

82031



Exemplarz udostępniany w czytelni

# O NABYCIU OWOCÓW

PRZEZ POSIADACZA W DOBREJ WIERZE

W KLASYCZNYM PRAWIE RZYMSKIEM

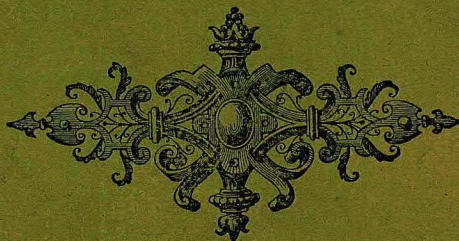
Z UWZGLĘDNIENIEM

PRAWA CYWILNEGO AUSTRYACKIEGO i NIEMIECKIEGO

NAPISAŁ

Dr. MARCELI CHŁAMTACZ

PROFESOR NAZWYGAJNY UNIWERSYTETU LWOWSKIEGO



WE LWOWIE  
GUBRYNOWICZ i SCHMIDT

1903



*Janis Wielmożnemu Panu  
Prof. Dr. Fryderykowi Zollowi  
z wyrazami wysokiego szacunku autor.  
10348*

# O NABYCIU OWOCÓW

PRZEZ POSIADACZA W DOBREJ WIERZE

W KLASYCZNYM PRAWIE RZYMSKIEM

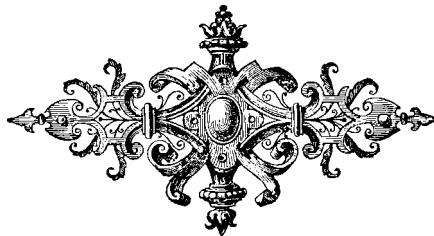
Z UWZGLĘDNINIEM

PRAWA CYWILNEGO AUSTRYACKIEGO i NIEMIECKIEGO

NAPISAŁ

Dr. MARCELI CHŁAMTACZ

PROFESOR NADZWYCZAJNY UNIWERSYTETU LWOWSKIEGO



WE LWOWIE  
GUBRYNOWICZ i SCHMIDT  
1903



82031 III

**82031**



1180084399

PAd



## PRZEDMOWA.



postrzeżenie dziwne przynosi nam choćby pobieżne tylko odczytanie ustępów w źródłach prawa rzymskiego, odnoszących się do kwestyi nabycia owoców przez posiadacza w dobrej wierze. Wedle jednych nabywa on na własność i zyskuje „wszystkie owoce“, jakie rzecz przed procesem wydała, wedle innych nabywa wprawdzie również na własność wszystkie owoce, ale zapozwany skargą wydobywczą ma wydać pozrywającemu właścicielowi tzw. *fructus extantes*. Dokładniejsze poznanie ustępów jednej i drugiej grupy, zbadanie ich pochodzenia, prowadzi do wniosku, iż ustępy, wedle których posiadacz w dobrej wierze zyskuje wszystkie owoce, są chronologicznie wcześniejsze niż te, które przyznając własność, wypowiadają zarazem obowiązek prestacyi „*fructuum extantium*«. Z historycznego tedy punktu widzenia należy — dociekając racyi instytutu — pytać najpierw, jaki może być motyw prawodawczy normy, wedle której posiadacz w dobrej wierze zyskuje wszystkie owoce z przed procesu. Jestto norma wyjątkowa, bo łamiąca konsekwencyę prawną, w myśl której owoce przypadają normalnie właścicielowi rzeczy macierzystej. Po znalezieniu racyi tej wyjątkowej koncesyi w podanej rozciągłości, należałoby zająć się drugą grupą ustępów, które ową koncesyę przyznają posiadaczowi w dobrej wierze — ale w rozciągłości ograniczonej, dając mu w zysku tylko *fructus consumpti*. Tu należy pytać, z jakiej racyi

późniejsze prawodawstwo uznało za wskazane „odebrać“ posiadaczowi część *lucrum*, które w całości przyznawało mu prawo dawniejsze. Problem w ten sposób sformułowany stanowi punkt wyjścia niniejszej rozprawy, a różni się ona tem sformułowaniem pytania od wszystkich prób dotychczasowych wynalezienia racyi wewnętrznej *praeceptum* późniejszego w rozwoju prawa rzymskiego, zamykającego się w słowach: *Bonae fidei possessor fructus [consumptos] suos facit*. Od czasów glossatorskich po dzień dzisiejszy brano powołaną normę jako punkt wyjścia, a opierając się na regule, że owoce normalnie należą do właściciela rzeczy macierzystej, pytano, dlaczego w naszym wypadku *lucrum fructuum consumptorum* „darowuje“ prawo posiadaczowi w dobrej wierze. Tak sformułowany problem jest dotąd ciągle na porządku dziennym; próby rozwiązania go bardzo często podejmowane przez umysły, uznane w nauce jako pierwszorzędne, nie wydały zadowalającego rezultatu ani w kierunku wytłumaczenia, dlaczego powołana norma jedną ręką daje posiadaczowi własność, ani też w drugim kierunku, dlaczego mu tę własność ewentualnie drugą ręką odbiera.

Norma obszerniejsza z dawniejszej ery prawa rzymskiego, mimo iż do niej instynktownie wróciły prawodawstwa nowożytne, odgrywa w dotychczasowej literaturze rolę domniemanej reminiscencyi historycznej, o jej racyę wewnętrzną nie troszczono się dotąd wcale, zadowalając się wzmianką, iż możliwie poprzedziła ona normę późniejszą.

Niniejsza więc rozprawa, stając odrazu na stanowisku historycznego rozwoju problemu, dąży do wszechstronnego pod każdym względem pogłębienia normy wcześniejszej: „*Bonae fidei possessor fructus suos facit*“ i skierowuje swój zwrok ku racyi prawodawczej tej normy. Stara się dalej wykazać, iż norma ta swe ujęcie prawne i przeprowadzenie praktyczne zawdzięcza jurysprudencyi rzymskiej klasycznej, iż tkwi w niej głęboka myśl prawodawcza. Usiłuje dalej rozprawa niniejsza udowodnić, że norma późniejsza jest nieudaną reformą z późniejszej doby rozwoju prawa rzymskiego, która w porównaniu z epoką klasyczną jest etapem cofania się, zaniku genialności prawniczej — że norma późniejsza jest przeróbką wyszłą prawdopodobnie z rąk bizantyńskich prawników, dorywczą poprawką klasycznego prawa, pozbawioną głębszej myśli i konsekwentnie nieprzeprowadzoną.

Sprowadzając punkt ciężkości problemu do epoki klasycznej prawa rzymskiego, wypadło obok zadania wyświeślenia racyi instytutu w postaci klasycznej, podjąć się żmudnej rozprawy na dwa fronty. Trzeba się było mianowicie w pierwszym rzędzie rozprawić

z autorami kompilacji Justyniańskiej. Głębsze wniknięcie w sposób, w jaki oni korzystali z nagromadzonego w ich rękach bogactwa myśli prawników klasycznych, prowadzi po zużytkowaniu znakomitych uwag krytycznych Pernice'a, Allibrandiego, Czyhlarza, Lenela — naszym zdaniem, do pewnika, iż „klasyczne“ teksty, wspominające o *lucrum* jedynie *fructuum consumptorum*, w tym właśnie punkcie uległy przeróbce. W drugim rzędzie należało podjąć, w celu silniejszego ugruntowania własnej opinii, wprost już walkę z wszystkimi, którzy przy wszechstronnem zużytkowaniu najrozmaitszych punktów widzenia: logiki prawnej, względów praktyczności, poczucia słuszności, etyki, potrzeb obrotu, względów ekonomicznych i ogólnospołecznych, w sposób co do ciętości prawniczej i bogactwa myśli nieraz olśniewający, starali się „za wszelką cenę“ wykazać wielką wartość późniejszej reformy.

Zadanie me było trudne, to też muszę prosić Czytelnika o wyrozumiałość, jeśli go nie wszystkie moje argumenty przekonają — niech raczy uwzględnić, żem wpadł w ogień dyskusji naukowej, obok wielu innych, z uczonymi tej miary, co Savigny, Windscheid, Marezoll, a szczególnie rodak nasz, Petrażycki. Jemu to zawdzięcza niniejsza praca obok momentu historyczno-dogmatycznego liczenie się intensywnie z momentem znaczenia i działania normy prawnej w tej lub owej postaci na stosunki społeczne, na psychologię społeczeństwa, na jego potrzeby. Mam to przekonanie, że oba momenty: dogmatyczny i polityczny, równoległe uwzględnione, prowadzą do pogłębienia prawidła prawnego; wspierać się jednak winne na fundamencie historycznym. W tym właśnie względzie stara się niniejsza rozprawa służyć jako nowy dowód tylekroć sprawdzonego pewnika, że każdy problem, uchwycony w swoim dziejowym rozwoju i w późnej jesieni swego bytu, może być rozpoznany tylko przez zbadanie jego młodości.

Ta sama reguła, iż posiadacz w dobrej wierze zyskuje wszystkie owoce (pożytki) z rzeczy przed procesem pobrane, którą windykuję dla klasycznego prawa rzymskiego, starając się w miarę niedostatecznych i niedość wprawionych sił moich odstąpić jej genialną racyę prawodawczą, wytworzona niezawisłe od nieznaney wogóle naonczas normy klasycznego prawa rzymskiego, pod wpływem innych, a mianowicie wyobrażeń germańskich, obliczonych przeciętnie na szczupły zakres owoców gospodarstwa rolnego, przyjęła się ogólnie w nowożytnych ustawodawstwach. Okoliczność ta wprowadziła mnie z konieczności w dziedzinę tych prawodawstw. W ostatnim rozdziale zajmuję się głównie prawem cywilnem austryackiem i niemieckiem. Pierwsze bliżej nas obchodzi, drugie jest najświeższą, w wielkim stylu

podjętą kodyfikacją, powstałą pod przeważającym wpływem niemieckich romanistów.

Wprowadzenie reguły klasycznej z identyczną regułą nowożytną w ścisły związek posłużyło do odkrycia różnych, mimoto kierujących, myśli, które w odmiennych warunkach i z rozmaitych motywów wydały ze siebie identyczne prawidło prawne. To porównanie rozmaitych myśli kierujących ustrzec może zarazem od jednostronnego przeceniania wartości wewnętrznej prawideł rzymskich wogóle, jak z drugiej strony wytrzymanie porównania z nowożytnymi ideami może być próbą ich doskonałości. W kwestyi mianowicie rozdziału owoców między zmieniającymi się w danym okresie uprawnionymi do ich poboru osobami, chociaż jestem romanistą, mimoto przerzucam się de lege ferenda chętnie w dziedzinę idei nowożytnych.

W sprawie uregulowania problemu omawianego w rozprawie, wspierają się zgodnie motywa prawodawcze — germańskie i rzymskie, te ostatnie atoli dają dopiero wszechstronne umotywowanie dziś — o ile wiem — uniwersalnej reguły: „Bonae fidei possessor fructus suos facit“. Stanowią zarazem dowód żywotności prawa rzymskiego i w dzisiejszych czasach, albowiem w miarę jak pełniej odsłoni się nam ono w swoim klasycznym blasku, tem większe usługi oddawać będzie nowożytnej cywilistyce, bez pretensyi romanizowania nowszej teoryi cywilistycznej, na co niekiedy narzekają — wątpię, czy słusznie — modernisci w szeregach cywilistów. I ta rozprawa, wprawdzie ubocznie tylko, chce bodaj w drobnej części stanąć na usługi nowożytnej cywilistyki. O ile cel ten osiągnęła, nie moją jest rzeczą o tem sądzić. Bądź co wpatrzony byłem w tym względzie w stanowisko, reprezentowane ze skutkiem wprost imponującym np. przez Ungera, Dernburga, Scheya i wielu innych.

Znane jest powszechnie z historyi sztuki — w epoce wszechwładnego panowania baroku — postępowanie artystów, którzy nie mogąc sami zdobyć się na dzieła oryginalne, nie mogąc z fantazyi swojej wysnuć form nowych, mieli śmiałość i czelność poprawiać twory arcymistrzów, przykładając do nich własne dodatki, psując genialną prostotę i jasność myśli twórczej. Podobną — a często niezbyt chlubną rolę — odegrali kompilatorowie Corpus iuris — ich dodatki miasto rozjaśnić zaciemniają myśl klasyczną. Odrzucić więc co zbędne i błędne i z ducha prawa klasycznego wyprowadzić myśl przewodnią twórców — oto jest cel i zadanie główne mej skromnej pracy.

Lwów, w kwietniu r. 1903.

*Autor.*



# SPIS RZECZY.

	Strona
WSTĘP	1—3
Ogólna charakterystyka literatury, odnoszącej się do kwestyi nabycia owoców przez posiadacza w dobrej wierze; zadanie niniejszej rozprawy	3—13

## Rozdział pierwszy.

<i>Przegląd dotychczasowych teoryj, krytyka ich ze stanowiska praktycznego i formalno-prawnego</i>	15—51
a) Nauka glossatorów	16—18
b) Teorye konstrukcyjne	19—45
1. Stosunek b. f. posiadacza do owoców jest taki sam, jakim jest jego stosunek do rzeczy macierzystej. (Savigny, Windscheid, Göppert, Serafini)	19—25
2. Konstrukcja określająca stosunek posiadacza w dobrej wierze do owoców jako uprawnienie stojące w środku między prawem własności a posiadaniem. (Janke, Brinz, Vangerow)	25—28
3. Posiadacz w dobrej wierze jest właścicielem owoców przewidywanym, tymczasowym, odwołalnym, quasi-właścicielem (Marezoll, Köppen)	29—32
4. Konstrukcja nauki panującej	32—45
α) Próba Petrażyckiego podania racji instytutu	37—41
β) Krytyka dedukcji Petrażyckiego	41—45
c) 1. Teorya historyczna. (Zachariä, Pernice, Allibrandi, Czyhlarz)	45—48
2. Teorya historyczna Thomsena	48—51

## Rozdział drugi.

<i>Bonae fidei possessor jest właścicielem owoców; w klasycznym prawie rzymskim zyskuje wszystkie owoce przedprocesowe</i>	52—104
1. Egzegeza źródeł	52—90
2. Owoce przedprocesowe a arbitrium de restituendo	91—94
a) Rei vindicatio	91—93
b) Hereditatis petitio	93—94
3. Konsekwencje z punktu widzenia definitywnego, obowiązkiem restytucyi nieobciążonego nabycia owoców przez bfposiadacza	94—104
a) Wydatki na rzecz dającą owoce wyrównują się z wartością tychże	94—100
b) Ewikcja w stosunku do kwestyi nabycia owoców przez bfposiadacza	100—104

## Rozdział trzeci.

<i>I. Racja materialna przyznania bfposiadaczowi wszystkich owoców</i>	105—144
a) Produkcja jako fundament nabycia owoców	105—123
α) Nabycie owoców a specyfikacja	114
β) Interdictum fraudatorium	114—116
γ) Koszta, wkłady, a owoce — wpływ pierwszych na ukształtowanie stosunku bonae fidei possessora do owoców	116—118
δ) Bonae fidei possessor fructus „praediorum“, suos facit, a względy na kulturę gruntów	118—122
ε) Separacja a percepcja owoców w stosunku do idei produkcyjnej a substancyjalnej ze względu na kwestyę nabycia owoców przez bonae fidei posiadacza	122—123

	Strona
b) Postulat odwrócenia od bona fide nabywcy i jego poprzedników niespodziewanych prestacyi jako racya nabycia wszelkich owoców przez posiadacza w dobrej wierze . . . . .	123—132
α) Prestacya owoców przez bonae fidei posiadacza zakłóca równowagę gospodarczą posiadacza i jego poprzedników, a że jest niezawiniona więc porządek prawny kreśli ją . . . . .	125—130
β) Zasada „bonae fidei possessor fructus suos facit“ wobec postulatów etyki . . . . .	131—132
c) Porównanie nabytków bona fide posiadanych obcych niewolników względnie homo liber b. f. serviens z nabyciem owoców przez posiadacza w dobrej wierze — tertium comparationis . . . . .	132—136
d) Bona fides w związku z periclitari prowadzi do nabycia owoców tylko wtedy, gdyby nałożenie na bf. possessora tej prestacyi, spowodowało periclitari na innych, gdyby zakłócało bezpieczeństwo obrotu . . . . .	136—144
α) Odwołanie darowizny z powodu niewdzięczności . . . . .	138—140
β) Conductio indebiti . . . . .	140—141
γ) Bonae fidei possessor a bonae fidei creditor. — Rozciągłość prestacyi owoców w prawie austriackiem . . . . .	141—144
II. <i>Formalno-prawna podstawa instytutu i jego najogólniejsza racya prowadawcza</i> . . . . .	144—149

### Rozdział czwarty.

<i>Obowiązek prestacyi fructuum extantium w prawie Justyniańskiem jest dorywczą i niewykończoną reformą klasycznego prawa rzymskiego</i> . . . . .	150—177
1. Fructus extantes a consumpti. — Jak daleko sięga znamię odróżniające . . . . .	150—153
2. Pożytki z rzeczy a owoce. Stanowisko bfp. wobec jednych a drugich . . . . .	153—159
3. Separacya bfdurante a konsumpcya mfsuperveniente . . . . .	159—161
4. Bezowocność prób wyprowadzenia zasady prawa Justyniańskiego z jednolitej myśli przewodniej. — Przeciwstawienie zasady klasycznej . . . . .	161—165
5. Tytuł posiadania . . . . .	165—177
a) Prawo rzymskie . . . . .	165—170
b) Ustawa cywilna niemiecka . . . . .	171—177

### Rozdział piąty.

<i>Problem rozdziału owoców naturalnych i cywilnych przy zmianie osób do poboru owoców uprawnionych. Prawo klasyczne rzym. w porównaniu z cywilnem prawem austriackiem i niemieckiem. Rzymska substancyjalna a nowożytna idea produkcyjna. Pomysły de lege ferenda</i> . . . . .	178—206
1. Prawo cywilne austriackie . . . . .	178—191
2. Prawo cywilne niemieckie . . . . .	191—206
a) Zarys powstania odnośnych postanowień. Uwagi krytyczne . . . . .	191—196
3. Zalety i braki rzym. systemu klasycznego w kwestyi rozdziału owoców z okazji ustąpienia posiadacza w dobrej wierze a wstąpienia właściciela . . . . .	196—197
4. Moment zapadłości jako kryterjum przyznania owoców cywilnych . . . . .	197—200
5. Germańska idea zapracowanego dobra . . . . .	200—204
6. Krytyka kodeksu niemieckiego . . . . .	204—206
Wyciąg słów: 1) consumere, 2) fructus, z Dygestow Justyniana . . . . .	207



## W S T Ę P.

---

Przez tzw. interpolacje, z których, jak to dziś nie ulega wątpliwości, kompilatorowie *Corpus iuris civilis romani* czynili użytek bardzo obszerny, została zatartą częstokroć bądź zupełnie postać niejednej instytucji prawnej w dobie najświetniejszego rozwoju prawa rzymskiego tj. w epoce klasycznej, bądź co gorsza, ręka kompilatorska wprowadziła nieraz przeróbkę klasycznego prawa, tak nieśmiało i na pozór nieznacznie, iż zajmąwszy dziś stanowisko przedmiotowej, wszystkie momenta odważającej, krytyki, wprost niepodobna, opierając się na samych tekstach, rozstrzygnąć, czy dana instytucja w klasycznej swej postaci występuje w Justyniańskich księgach prawa, czy też jest raczej przeróbką, pochodzącą z ręki kompilatorów. W tym stanie, w celu zrekonstruowania danej instytucji i odszukania niejako jej postaci w dobie klasycznej prawa rzymskiego, gdy zachodzi choćby najlżejsze podejrzenie, iż ona inny przybrała wygląd w prawie Justyniańskim, uważamy za najwłaściwsze rozważyć odrębnie konsekwencje prawne i praktyczne, do jakich instytucja dana w odmiennych swych postaciach prowadzi. Musimy sobie uprzytomnić ową instytucję w ruchu tj. w zastosowaniu do stosunków, na które ona jest jakby obliczoną, a w miarę, jak która z owych różnych postaci danej instytucji lepiej odpowiada praktycznym potrzebom, w miarę, jak sama w sobie jest umotywowana, w miarę,

jak się godzi z innymi zasadami prawnymi, w związku z nią pozostającymi, będzie można przy krytycznym zużytkowaniu odnośnych źródeł, przydzielić każdą postać do epoki odnośnej w rozwoju prawa rzymskiego.

Dotychczasowa literatura prawa rzymskiego nosi na sobie wybitne piętno zasadniczego kierunku wprost przeciwnego celowi wyżej wskazanemu, kierunku, dążącego ile możliwości do ustalenia danej instytucji prawnej w jednej, jednolitej postaci. Dążenie to do najświeższych niemal czasów w dogmatycznej literaturze prawa rzymskiego z pewnością uzasadnione, albowiem nauka, licząc się z tem, że prawo rzymskie jest częścią obowiązującego w państwie niemieckiem prawa prywatnego i uważając »Corpus iuris« mimo iż jest ono niejako skarbcem, kryjącym w sobie ślady niemal tysiącletniego rozwoju prawa rzymskiego, jako jednolity, jakby idealnie w jednej chwili i przez jedną głowę opracowany kodeks prawa prywatnego, przymykając oczy na widoczne i wprost uderzające różne fazy w rozwoju jednej i tej samej instytucji, — podawała praktyce każdą instytucję w postaci zaokrąglonej, opierając ją bądź w istocie na silnym fundamencie źródeł, bądź dając jej to oparcie w źródłach, ale świadomie tylko pozorne, usprawiedliwiając rację instytucji potrzebami praktycznego życia i obecnych stosunków. Dotychczasowa literatura — oczywiście nie bez wyjątków — stała pod znakiem »systematycznego godzenia sprzeczności«. Tymczasem najdrobniejszy poszlak, iż instytucja mogła być tak, ale też i inaczej zorganizowana, winien być bodźcem do schwycenia jej w różnych stadyach rozwoju, gdyż nie jest wykluczone, iż w postępie czasu instytucja owa uległa przeobrażeniu, a rzekome sprzeczności, w przepisach jej się dotyczących, będą raczej śladami owego przeobrażenia.

Sądzimy, iż kierunek systematycznego godzenia sprzeczności, z chwilą, jak prawo rzymskie przestało obowiązywać w Niemczech, winien ustąpić miejsca nakreślonemu powyżej kierunkowi historycznemu, którego punktem centralnym winno być klasyczne prawo rzymskie, owa nieprzebrana skarbnica myśli prawniczych, a »Corpus iuris« Justyniana, jako jedyny niemal zbiornik materiału źródłowego, pojęte być winno nie jako cel sam dla siebie, lecz jako środek, przez który możemy dotrzeć do odtworzenia sobie stanu prawa rzymskiego w jego epoce klasycznej.

Tych kilka uwag tłumaczy nasze zasadnicze stanowisko co do sposobu badania prawa rzymskiego i może usprawiedliwi plan, wedle którego zamierzamy omówić kwestyę w tytule niniejszej pracy poruszoną.

---

### **Ogólna charakterystyka literatury, odnoszącej się do kwestyi nabycia owoców przez posiadacza w dobrej wierze; zadanie niniejszej rozprawy.**

Konstrukcyja prawna stosunku posiadacza w dobrej wierze do owoców z rzeczy przed procesem pobranych jest po dzień dzisiejszy — śmiało można powiedzieć — istną zagadką. Z punktu widzenia prawa Justyniańskiego jest rzeczą nieulegającą najmniejszej wątpliwości, że posiadacz w dobrej wierze nie odpowiada za tzw. *fructus consumpti* czyli innemi słowy, że pozwany skargą wydobywczą, ma wydać jedynie tzw. *fructus extantes*. Zaraz atoli narzucają się, dotąd stanowczo nierozstrzygnięte pytania, czy uchylenie odpowiedzialności za *fructus consumpti* jest wynikiem tego, iż posiadacz w dobrej wierze jako taki, ma prawo do poboru owoców i do zapewnienia sobie korzyści z tego prawa przez konsumpcyę owoców, czy też owo zwolnienie jest raczej konsekwencyą zasady, że właściciel szkodę wyrządzoną mu przez posiadacza w dobrej wierze wskutek konsumpcyi owoców uważać winien za przypadek dotykający jego sfery majątkowej, za który posiadacz w dobrej wierze nie odpowiada, czy też wreszcie owo uchylenie odpowiedzialności posiadacza w dobrej wierze jest szczególniejszem dobrodziejstwem prawa, zupełnie wyjątkowymi względami umotywowanem.

Może głównie pod wpływem bądźco zjawiska niezwykłego, iż nowożytne kodyfikacye, tak bardzo zresztą zapatrzone w prawo rzymskie, w tym punkcie zupełnie odeń się odwróciły, przyznając posiadaczowi w dobrej wierze na definitywną własność i jako zysk »wszystkie« owoce przedprocesowe — zaczęto, od pierwszej chwili powstania szkoły historycznej prawa rzymskiego w Niemczech, pytać o cel

i o wewnętrzną rację tego postanowienia rzymskiego, wedle którego posiadacz w dobrej wierze, jakkolwiek po myśli panującej opinii, sięgającej czasów glossatorów, uznany za właściciela »wszystkich« owoców, przecież musi właścicielowi, dochodzącemu swej rzeczy, wydać owoce, które posiada. Windscheid wystąpił jako przeciwnik panującej nauki, a odsłoniwszy jaskrawo jej braki, wyzwał bardzo licznych jej zwolenników do zapasów pod sztandarem opinii, że konstrukcyja nauki panującej pozostaje z sobą samą w dziwnej sprzeczności, bo co jedną ręką daje, to drugą, bądź w całości bądź w części, zależnie od przypadku odbiera. Powstało zaraz wielu do obrony tradycyjnej owej konstrukcyi, inni zaś pod wpływem powagi Windscheida, który w licznych wydaniach swych głośnych pandektów wytrwale bronił swej przeciwnej opinii, zaciągnęli się w szeregi jego zwolenników. Na ogół jednak powiedzieć można, iż do ostatnich niemal czasów żadna ze stron walczących nie wzięła góry nad drugą. Dopiero w roku 1892 wystąpił Petrażycki z osobną rozprawą, która postawiła sobie za cel jedyny odkrycie myśli kierującej, racyi wewnętrznej, motywu prawodawczego naszego instytutu. I przyznać trzeba bez zastrzeżeń, iż wyłączną Petrażyckiego zasługą jest dążność wytłumaczenia racyi instytutu ze stanowiska potrzeb społecznych i prywatnoprawnej polityki. Nawet w oczach tych, którzy mimo głęboko pomysłanych wywodów Petrażyckiego, upierają się i nadal przy tem, że klasyczne prawo rzymskie, podobnie jak nowożytnie ustawodawstwa, przyznawało posiadaczowi w dobrej wierze wszystkie owoce przedprocesowe na własność, jako jemu przypadające *lucrum*, — mimo iż Petrażycki postanowienie, wkładające na posiadacza w dobrej wierze obowiązek wydania *fructuum extantium* uważa właśnie jako »genialne rozwiązanie problemu« — jest rozprawa Petrażyckiego co do treści doskonałą, a pod względem formy, olśniewającą obroną stanowiska późniejszego prawa rzymskiego, na którym kompilatorowie stanęli — obroną, jak lepszej, co do formy i treści, życzyliby sobie nie można.

Po za tem, iż niewątpliwie, co najmniej wedle prawa Justyniańskiego, *bonae fidei possessor* ma wydać *fructus extantes*, już co do prawnego skonstruowania tej normy panuje daleko idąca różnica zapatrywań.

Wedle jednych ma je wydać dlatego, iż tak jak rzecz główna, jak n. p. *alluvio*, połowa skarbu, *partus ancillae*, tak i owoce przedproce-

sowe należą się właścicielowi jako pożytki z jego rzeczy (causa rei). Czy zawsze ma je wydać? Bynajmniej. — Wedle panującej opinii tylko wtedy, gdy właściciel dochodzi przeciw niemu rzeczy macierzystej, bo wtedy tylko sędzia, w moc swego officium, nakłada na posiadacza obowiązek prestacyi fructuum extantium; samoistnej skargi o fructus extantes nie ma.

Wedle innych winien bonae fidei possessor wydać fructus extantes, bo jako ich »posiadacz« musi ustąpić przed właścicielem, więc czy razem przy okazji skargi wydobywczej o rzecz, która dała owoce, czy samoistną skargą wydobywczą, może właściciel dochodzić owoców tak przeciw posiadaczowi jak przeciw dalszemu nabywcy owoców.

To są dwie, zasadniczo przeciw sobie stojące, opinie, bo nie brak również i innych opinii stojących w pośrodku. Pierwsza ma za sobą źródła, druga konsekwencyę prawną — jedna i druga poważne braki praktyczne. I tak: pierwsza, uznając posiadacza w dobrej wierze zasadniczo za właściciela owoców, każe mu wydawać fructus extantes z tytułu ubocznego obowiązku, z okazji wyniesienia rei vindicatio o rzecz i z racyi, tylko przy tej okazji, ciężącego na nim jako praestatio personalis zobowiązania tak, iż i fructus extantes, w razie jeśli skarga wydobywcza z powodu np. przypadkowego zniszczenia rzeczy głównej gaśnie, pozostają w rękach bonae fidei possessora, on je zyskuje. Jako bardzo niepokieszający rezultat takiego unormowania sprawy wystarczy może przytoczyć krótką uwagę Ecka, w recenzji dzieła Czyhlarza, »O sposobach nabycia własności w rzymskiem prawie«. »Aus inneren Gründen aber ist es doch gewiss nicht abzuleiten, dass der Eigenthümer eines Pferdes, der dieses sammt dem Fohlen vom bonae fidei possessor einklagen kann, deswegen weil das Pferd vor dem Processbeginn krepirt nun auch den Anspruch auf das Fohlen verliert«<sup>1)</sup>. Jeszcze jeden przykład. Posiadacz w dobrej wierze, który zabił i skonsumował krowę, wolny jest od wszelkiej odpowiedzialności<sup>2)</sup> chociaż cielę ma w rękach; przez to, iż szczęśliwym trafem zabił krowę, zyskuje i cielę<sup>3)</sup>. Już to na razie

---

<sup>1)</sup> Zeitschrift für Handelsrecht T. 36. str. 324.

<sup>2)</sup> Por. Windscheid, Pandekten II. § 421 uw. 13), § 422 — ale też tamże w uwadze 8) powołanych autorów.

<sup>3)</sup> Por. Windscheid j. w. II. §. 186 uw. 9).

zupełnie niewyczerpujące wprowadzenie zasady rzymskiej na teren wypadków praktycznych, zachwiewa w nas silnie wiarę w skuteczność usiłowań wyłomaczenia racyi instytutu względami na potrzeby gospodarce właściciela z jednej, a posiadacza w dobrej wierze z drugiej strony.<sup>1)</sup>

Wśród tych natomiast, którzy zasadniczo przyznają posiadaczowi w dobrej wierze *condicionem usucapiendi* na owocach analogicznie jak na rzeczy głównej, nie ma zgody na pytanie, w jakich granicach należy przecież w interesie obrotu odciąć właścicielowi możliwość dochodzenia owoców przed ich zasiedzeniem. Oto Windscheid, najgłośniejszy zwolennik konstrukcyi *bonae fidei possessionis* na owocach, mając przeciw sobie bardzo poważną ilość opinii źródłowych, przyznaje, jakby pod przymusem, iż ostatecznie dla świętej zgody, przez prawników rzymskich »nieścisle« skwalifikowanie stosunku *bonae fidei possessora* do owoców jako »własność« da się pojąć, (*bonae fidei possessor fructus suos facit* <sup>2)</sup>), o ile przez to nie pojmuje się definitywnej własności, lecz własność, która dopiero przez zasiedzenie tężeje, staje się aktualną. Wśród zwolenników znowu własności *bonae fidei possessora* na owocach, atakowanych silnie przez przeciwników, jak ze stanowiska konsekwencyi prawnej z posiadania choćby kwalifikowanego rzeczy wyłomaczyć skok do własności owoców tej rzeczy, czyniono ostatecznie wysiłki do ufundowania tej własności na odrębnym tytule prawnym, podobnie oczywiście jak go ma np. użytkowca. Samo posiadanie jako takie, choćby tytułowane, nie daje prawa do owoców posiadanej rzeczy, skoro zatem źródła w przeważnej części dają mimo to posiadaczowi własność na owocach, to musi ta własność opierać się na odrębnym tytule. Tym tytułem jest *titulus pro suo*, który obejmując rozmaite szczególniejsze wypadki nabycia własności, wskazując swą nazwą na skutek nabycia, a nie na przyczynę, dotyczy i naszego wypadku nabycia owoców (*pro fructu* <sup>3)</sup>) Wedle opinii Petrażyckiego <sup>4)</sup> osnowę

---

<sup>1)</sup> Por. tymczasem Petrażycki: »Die Fruchtvertheilung beim Wechsel des Nutzungsberechtigten« (drei civilrechtliche Abhandlungen) str. 195 n.

<sup>2)</sup> »Bauernlatein« wyraz który Windscheidowi na oznaczenie tego rzekomo nieścislego wyrażenia się, podsuwa trafnie Brinz w recenzji rozprawy Köppena: *Der Fruchterwerb des bonae fidei possessor* w »Kritische Vierteljahrsschrift« T. 15. str. 272.

<sup>3)</sup> Pernice, *Labeo, röm. Privatrecht im ersten Jahrhunderte der Kaiserzeit* T. II. 1. (2. wyd. 1895) str. 394. 395.

<sup>4)</sup> j. w. str. 100 n.



tego tytułu stanowi akt separacyi owoców bona fide durante, ale na-próżno i u Petrażyckiego szukamy odpowiedzi na pytanie, dlaczego to właśnie akt separacyi, a więc ostatni akt produkcji owoców, wystarcza do przyjęcia tituli pro suo. Inni poprzednicy Petrażyckiego <sup>4)</sup>, nie mogąc zdobyć się na podanie tytułu, obstają mimo to przy tem, iż względy na bezpieczeństwo obrotu, a i wzgląd na bonae fidei possessora, który właśnie z powodu swej dobrej wiary zasługuje na pewną pobłażliwość, nakazują przyznać mu własność, tembardziej, powiadają jedni, iż ta własność nie jest wieczną, bo albo owoce zostaną skonsumowane, własność zgaśnie i dopiero wtedy będzie mógł posiadacz w dobrej wierze, zaskoczony skargą wydobywczą o rzecz, mówić o aktualnym zysku, albo też zaskoczony skargą wydobywczą, mimoto aczkolwiek prawem własności należące doń owoce, będzie musiał wydać, o ile je w chwili wyniesienia skargi jeszcze ma (fructus extantes.)

Niektórzy posuwają się jeszcze dalej, twierdząc, iż owa własność jest odwołałną, z ustaniem więc bonae fidei, a najpóźniej z chwilą wyniesienia skargi owoce »ipso iure« wracają do pozywającego właściciela, o ile w czasie trwania bonae fidei nie zostały skonsumowane, albo przez »zasiedzenie«, nabyte na definitywną własność. Wedle drugich jest to własność »tymczasowa« aż dwoma okolicznościami zawarunkowana; jedna okoliczność rozstrzyga sprawę na korzyść właściciela rzeczy głównej, a jest nią ustanie bonae fidei po stronie posiadacza, z czem łączy się nabycie owoców ex tunc dla właściciela, druga na korzyść bonae fidei possessora, a jest nią konsumpcya, względnie zasiedzenie, najpóźniej przed wyniesieniem skargi o rzecz, z czem łączy się nabycie definitywne owoców, również ex tunc, dla bonae fidei posiadacza.

W chwili zatem separacyi własność owoców — obrazowo powiedzieć można — jedną nogą stoi w sferze stosunków majątkowych właściciela rzeczy, drugą zaś nogą w sferze stosunków posiadacza w dobrej wierze. W samej rzeczy zaś owa konstrukcya dąży do skomplikowanego, co prawda, kompromisu między zwolennikami własności posiadania w dobrej wierze na owocach a przeciwnikami, bo daje własność owoców »obu interesowanym stronom« ale własność prowizoryczną, tymczasową.

---

<sup>4)</sup> np. Czyhlarz w kontynuacyi Glücka pandektów T. 41. 42. cz. 1 str. 601 n.

Rozmiar tego prawa własności na owocach również rozmaicie jest pojmowany. Jedni przyznają posiadaczowi w dobrej wierze własność owoców, własną pracą wyprodukowanych (*fructus industriales*), inni pojmują to prawo szerzej, bo nie czynią różnicy między *fructus industriales* a *mere naturales*, a są i tacy, którzy własność owoców obu kategorii przyznają jedynie posiadaczowi tytułowanemu, ograniczając nietytułowanego do *fructus mere naturales*.

A wreszcie — jedni jak drudzy, ograniczając, zgodnie z intencją prawa Justyniańskiego, posiadacza w dobrej wierze do ewentualności zyskania trwałego tylko »owoców skonsumowanych«, nie zdołali dotąd osiągnąć zgody w kwestyi, co przez »consumere« rozumieć. Czy rozumieć zużycie owocu, nie pozostawiające po sobie niczego (fizyczna konsumpcya), czy też i alienacją, która wraze, gdy jest odpłatną w miejsce owoców wprowadza ekwiwalent w postaci pieniędzy lub w postaci innego, otrzymanego za nie odwzajemnienia, (ekonomiczna konsumpcya).

W bezpośrednim związku z kwestyą nabycia i zyskania owoców naturalnych pozostającą kwestyę nabycia względnie zyskania t. zw. owoców cywilnych pojmuję się w nauce prawa rzymskiego i pospolitego najrozmaiciej, a tak samo zapatrywania praktyków, w terytoryach rządzących się do niedawna prawem pospolitem, pozostają ze sobą w tym, pod względem praktycznym tak ważnym punkcie w sprzeczności. Dla ilustracyi niech służy rozstrzygnięcie W. Sądu apel. w Kassel z 7. marca 1860<sup>1)</sup>. Z okazji przysądzenia powodowi spornego gruntu domagał się zastępca strony powodowej zwrotu pobranych rat dzierżawnych przed r. 1852, w którym pozwanemu w dobrej wierze posiadaczowi doręczono skargę, powołując się na to, że raty dzierżawne dopiero po *litis contestatio* do rąk pozwanego wpłynęły (*fructus post litem contestatam!*) Sąd apel. oddalił powoda z tem roszczeniem, przyznając mu prawo żądania rat dzierżawnych, zapadłych w roku następnym po roku insynuacyi skargi, wychodząc widocznie z zapatrywania, że raty zapadłe przedtem odnoszą się do czasu *bonae fidei possessionis* gruntu i jako surogat owoców naturalnych a zarazem jako *fructus consumpti*, przypaść mają posiadaczowi w dobrej wierze. Zgodnie atoli z roszczeniem powoda roz-

---

<sup>1)</sup> Seyfferts Archiv 14 Nr. 11.

strzygnęła wyższa instancja, uważając zapadłe, ale przed insynuacją skargi niewpłacone jeszcze raty jako *fructus extantes*. A z treści motywów dowiadujemy się, iż w tym właśnie punkcie, sprecyzowania znaczenia owoców skonsumowanych, odbiegają od siebie znacznie poglądy Savigny'ego a Windscheida<sup>1)</sup>.

Konsekwencyą zapatrywania, iż zwolnienie *bonae fidei* posiadacza od odpowiedzialności za owoce skonsumowane jest »nagrodą za dobrą wiarę« (»Tugendpreis«), jest często powtarzane twierdzenie, iż tylko konsumpcya, dokonana *bona fide* durante, ów obowiązek odpowiedzialności znosi, względnie *lucrum* konsumpcyi zapewnia, jakkolwiek w źródłach brak choćby najmniejszego śladu prób bliższego skwalifikowania aktu konsumpcyi.

Oczywiście, iż tylko skąpo wogóle płynące źródła, a co gorsza nie-  
stanowcze ich brzmienie, tu i owdzie dające się częstokroć tłumaczyć na  
korzyść jednej lub drugiej opinii, powodują istny zamęt, panujący w oma-  
wianej kwestyi, nie pozwalają rozwinąć problemu z jednego punktu wi-  
dzenia, stają wprost na zawadzie konsekwentnemu przeprowadzeniu za-  
sadniczej myśli, bo same sprowadzają badającego na różne drogi.

Toż nie dziw, iż już w początkach minionego stulecia<sup>2)</sup> występują,  
zrazu dość nieśmiało, ale w miarę jak rosła liczba poważnych argumentów  
coraz silniej, dobijające się uznania głosy, iż sposób unormowania rzeczy,  
podany przez *Corpus iuris* Justyniana, rozproszony w szczegółowych  
konsekwencyach, prowadzi do wielu sprzeczności, jest w sobie niewy-  
kończony i z trudnością tylko da się wtłoczyć w ramy odmiennych opinii  
prawników klasycznych, bo jasno jest zresztą sformułowany dopiero  
w konstytucjach cesarskich z doby poklasycznej. Te i tym podobne roz-  
ważania, oparte o bardzo oględną krytykę tekstów i osłonięte powagą  
pierwszorzędných umysłów (Pernice, Czyhlarz, Allibrandi), doprowadziły  
w ostatnich czasach do ustalenia w nauce romanistycznej niemal pe-  
wnika, iż klasyczne prawo rzymskie przyznaje »wszystkie« owoce przed-  
procesowe, tak *consumpti* jak i *extantes*, na definitywną, nieodwołalną, sta-

---

<sup>1)</sup> *System des heut. röm. Rechts* T. 6. str. 102, 103, 105, 107. Windscheid: »Über das Recht des redlichen Besitzers an den Früchten« (*Zeitschrift für Civilrecht u. Prozess* N. F. T. IV str. 132 n.

<sup>2)</sup> Zachariä »*Institutionen*« r. 1816 str. 286.

nowczą własność posiadacza w dobrej wierze, że mu je oddaje w zysku, iż zatem ustępy ze źródeł klasycznych, o ile zawierają ślady, dotyczące restytucji fructuum extantium są w tym punkcie interpolowane.

I przyznać trzeba, że zapatrywanie to, wydobyte z bardzo oględnej, niemniej przeto intenzywnej krytyki tekstów, było w ostatnich czasach na najlepszej drodze zdobycia sobie miana powszechnej opinii, gdyby mu nie stanął w drodze Petrażycki, który w rozprawie, wyżej powołanej, przez mniej lub więcej udatną egzegezę starał się obronić teksty przed zarzutem oszpecenia przez kompilatorów<sup>1)</sup>. Ale młody uczony przedewszystkiem tem głównie poparł przekonanie, iż kompilatorowie normując omawianą kwestyę poruszali się wiernie w kole wyobrażeń jurysprudeneyi klasycznej, iż w sposób prawdziwie mistrzowski, jak nikt dotąd, podał rzekomą ekonomiczno-społeczną rację, przemawiającą za takim właśnie unormowaniem sprawy<sup>2)</sup>. Już niemal pewnik, iż bonae fidei possessor wolny jest w klasycznym prawie od prestacyi owoców przedprocesowych wogóle, zepchnął Petrażycki do roli i znaczenia zwykłej hipotezy<sup>3)</sup>.

Sukces nie dał długo na siebie czekać, bo dość powiedzieć, iż Dernburg zaraz w następnem wydaniu, tyle powszechnie cenionych pandektów<sup>4)</sup>, niemal w dosłownem brzmieniu przyjął wytłumaczenie racyi instytutu dane przez Petrażyckiego, a z odsyłaczów w uwagach wynika, iż w wielu zresztą szczegółach tej rzeczy się tyczących pozostaje Dernburg w więzach dedukcyi Petrażyckiego<sup>5)</sup>; Schey<sup>6)</sup> zaś godząc się bez zastrzeżeń na idee Petrażyckiego w odniesieniu do prawa rzymskiego,

---

<sup>1)</sup> Jakby z przekąsem mówi na str. 87: »wie gewöhnlich in solchen Fällen operirt man auch mit Interpolationen« dając tem zbyt wyraźnie do poznania, iż zwolnienicy interpolacyi, nie umiając odnaleść głębokiej racyi instytutu a chcąc wyjść z kłopotów, podejrzewają ostatecznie kompilatorów o bezmyślną i bezprogramową zmianę tekstów klasycznych.

<sup>2)</sup> Por. tymczasem Petrażycki j. w. str. 243. n.

<sup>3)</sup> Petrażycki j. w. str. 88 uw. 1. w środku.

<sup>4)</sup> r. 1894 §. 205.

<sup>5)</sup> Por. nadto recenzję Leonharda w »Zeitschrift der Savigny-Stiftung« roman. Abth. T. 14 str. 278 n.

<sup>6)</sup> Über den redlichen und unredlichen Besitzer im österr. bürgerl. Gesetzbuche 1898.

starał się zasadniczo odmienną regułą prawa cywilnego austriackiego, o ile idzie o podanie jej prawodawczego motywu, wtłoczyć w ramy przewodniej myśli Petrażyckiego.

---

Wśród tej, w ostatniej niemal chwili, zmienionej sytuacji nie będzie chyba od rzeczy ponownie rozpatrzyć zawiłą kwestyę, odważyć i krytycznie ocenić ścierające się ze sobą poglądy, rozstrzygnąć, które z nich i o ile są ugruntowane w źródłach. Rozprawa jednak, któraby tak zacieśniony cel sobie wytknęła, wobec żywej i niemal nieustającej w tej materii dyskusji naukowej, nosząc na sobie znamię pracy polemicznej, nie tłumaczyłaby jeszcze dostatecznie racji swego jawienia się. Atoli ta racja będzie uzasadniona, jeśli rozprawa wskaże nowe punkty widzenia, z których problem może być rozpatrzony. A takie nowe punkty widzenia, dotąd naukowo nieużytkowane lub ryczałtowo i ogólnikowo ujemnie załatwione, tkwią w osnowie samych źródeł. Jakby instynktownie potraçał o nie ten i ów<sup>1)</sup> — ale nie próbowano, opierając się na nich, rozprowadzić problemu, a wreszcie, przeprowadzając tak lub owak rozdział owoców między bonae fidei posiadacza a właściciela, zapomniano zupełnie o trzeciej w grę wchodzącej lub przynajmniej wchodzić mogącej osobie poprzednika, od którego bonae fidei possessor rzecz odrzucającą owoce nabył, mimo iż na pierwszy rzut oka można a priori wyjść z założenia, iż im obszerniejsze są prawa regressowe posiadacza w dobrej wierze do auktora, tem większym być może rozmiar obowiązków posiadacza z tytułu prestacyi owoców wobec właściciela, dochodzącego rzeczy owoce odrzucającej<sup>2)</sup>.

Tak tedy sądzimy, iż rozprawa, która obok swego charakteru krytyczno-polemicznego stara się rozpatrzyć problem wedle nowych punktów

---

<sup>1)</sup> Por. np. Pernice, *Labeo j. w.* str. 364 uwagę in f. — Dernburg, *Pandekten I.* § 205 w uw. 1. — Oertman w recenzji rozprawy Petrażyckiego w »*Zeitschrift für das öff. u. Privatrecht der Gegenwart*« T. 20. s. 575 i n.

<sup>2)</sup> Ihering »*Jahrbücher für Dogmatik des heut. röm. u. deutschen Privatrechtes*« T. 16. str. 269 u. i Hellmann w recenzji pracy Petrażyckiego w »*Kritische Vierteljahrschrift für Gesetzgebung u. Rechtswissenschaft*« T. 36. str. 82 n.

widzenia, dążąc zatem do wszechstronnego pogłębienia kwestyi, pod żadnym warunkiem nie może być uważana jako zbyteczna.

Ale jeden jeszcze moment, poniekąd zewnętrzny, a przecież bardzo ważny, zaleca ponowne omówienie naszej kwestyi. Jest to kwestya mówiąc popularnie »na czasie«. Oto zainteresowanie się nią przypada na moment, kiedy komisya dla ustawy cywilnej państwa niemieckiego wyprowadziła ową wiekopomną budowę sporo już pod dach. Oczywiście nie brakło głosów zalecających, odnośnie do naszej kwestyi, system ustawodawstw nowożytnych, ale były i takie, a do nich w pierwszym rzędzie należy obszernie motywowany apel Petrażyckiego<sup>1)</sup> do prawodawców, zalecający system prawa Justyniańskiego jako najracjonalniejszy. Ale podobnie jak Windscheid musiał uronić niejedną łzę z powodu, iż komisya kodyfikacyjna obeszła się wcale niegrzecznie, bo zupełnie zignorowała jego teorię o tzw. modus (Voraussetzung), za którą w swoich pandektach i w osobnych monografiach ujmował się tak gorąco — również taki zawód spotkał Petrażyckiego<sup>2)</sup>, — prawodawcy przyjęli system ustawodawstw nowożytnych. A w tym stanie rzeczy przecież warto pokusić się na nowo o dowód, iż ojcem owego systemu nowożytnego jest jurysprudencya klasyczna. A gdyby także ze stanowiska praktycznych potrzeb i obrotu dało się ów system poprzeć, wówczas dedukcye nasze, posługujące się przeważnie materiałem źródłowym, należącym do zamierchłej przeszłości, motywowałyby tamsamem stanowisko ustawodawstw nowożytnych i stanowisko najnowszej tej kategorii kodyfikacji t. j. ustawy cywilnej państwa niemieckiego. A że takiego umotywowania nowsze ustawodawstwa potrzebują, to przyzna każdy, kto choćby tylko pobieżnie przejrzy najświeższą literaturę cywilistyczną tyczącą się tej kwestyi, lub motywa np. do odnośnego postanowienia ustawy cywilnej austriackiej lub niemieckiej<sup>3)</sup>.

---

<sup>1)</sup> j. w. str. 252 u.

<sup>2)</sup> Por. tegoż autora »Einkommen« I. str. 195 i ponownie w tej pracy podtrzymaną opinię, że obowiązek restytucyi fructuum extantium świadczy wymownie »mit welchem bewunderungswerten wirtschaftlich-politischen Takte die Fruchfrage im Falle der bonae fidei possessio von den römischen Juristen entschieden wurde«.

<sup>3)</sup> Por. tymczasem Ofner »Protokolle des allg. österr. Gesetzbuches« T. I. str. 232 n. i »Motive zum Entwurf eines bürg. Gesetzbuches für d. deut. Reich« T. III. str. 364 n.

W związku z przedstawionym problemem ma romanista, którego koło myśli obraca się na pozór w dalekiej przeszłości, wdzięczne pole uprawiania mimoto kwestyi całkiem aktualnej, przecząc w ten sposób, na nowo tu i owdzie przez »modernistów« wygłaszanej tzw. opinii, iż z chwilą, jak prawo rzymskie przestało być prawem obowiązującym, z chwilą, jak nowożytne kodyfikacye wybrały zeń wszystko, co najlepsze i dla obecnych stosunków jeszcze przydatne było, z tą chwilą bezpośredni z nim kontakt jest zbyt kowną zabawką zapatrzonych w dawne rzymskie imperium romanistów. I niniejsza rozprawa dąży rzetelnie do wdrożenia w czytelniku ugruntowanego przekonania, iż owe i im podobne tzw. poglądy o nieaktualności prawa rzymskiego są powierzchowne.









## ROZDZIAŁ PIERWSZY.

---

### Przegląd dotychczasowych teoryj, krytyka ich ze stanowiska praktycznego i formalno-prawnego.

W szeregu danych źródłowych, zawierających unormowanie stosunku posiadacza w dobrej wierze do owoców, zasługują na pierwszeństwo przed innemi § 35 J. de R. D. 2. 1. i c. 22 C. de R. V. 3. 32 z r. 294.

§ 35 J. de R. D. 2. 1. Si quis a non domino, quem dominum esse crederet, bona fide fundum emerit vel ex donatione aliave qua iusta causa aeque bona fide acceperit: naturali ratione placuit fructus quos percepit eius esse pro cultura et cura. et ideo si postea dominus supervenerit et fundum vindicet, de fructibus ab eo consumptis agere non potest, ei vero. qui sciens alienum fundum possederit, non idem concessum est itaque cum fundo etiam fructus, licet consumpti sint, cogitur restituere.

c. 22. C. de R. V. 3. 32 (Imp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Diodoto). Certum est mala fide possessores omnes fructus solere cum ipsa re praestare, bona fide vero extantes, post litis autem contestationem universos (a. 294).

Pierwszy z powołanych ustępów źródeł wypowiada obowiązek wydania fructuum extantium pośrednio, implicite, verbis expressis postanawia to samo ustęp drugi. Wysuwając owe dwa postanowienia dla

ogólnego zorientowania na czoło rozprawy podamy w niniejszym rozdziale, obraz dotychczasowych usiłowań w kierunku praktycznego zastosowania owej normy, jak niemniej w kierunku naukowego ujęcia i skonstruowania stosunku bonae fidei posiadacza do owoców, przyczem omówione będą także próby znalezienia wewnętrznej racji instytutu.

#### a) Nauka glossatorów.

Glossatorowie, a za ich przewodem dawniejsi egzegeci podkreślają przedewszystkiem dystynkcyę między *fructus industriales* a *mere naturales*<sup>1)</sup>. Na *fructus industriales* nabywa *bonae fidei possessor* własność z chwilą separacyi, za *fructus industriales consumpti* nie odpowiada, *fructus extantes* wchodzą w zakres *arbitrii de restituendo* i *officio iudicis praestantur* przy okazji wyniesienia skargi wydobywczej o rzecz macierzystą. *Fructus mere naturales* nie nabywa na własność, *extantes* oczywiście musi wydać, za *consumpti* odpowiada w granicach niesłusznego wzbogacenia. Późniejsi egzegeci stojąc zasadniczo na stanowisku glossy, wzbogacają naukę, wedle praktykowanego naówczas szablonu, o szereg dalszych dystynkcyi. Donellus<sup>2)</sup> przyznaje posiadaczowi w dobrej wierze wszystkie owoce produkcyjne bez różnicy, czy są *extantes* czy *consumpti* — do *naturales* odmawia mu wszelkiego prawa, *extantes* musi wydać, za *consumpti* odpowiada *condictione sine causa*<sup>3)</sup>. Podobnie jak glossa pojmuje rzecz Cuiacius<sup>4)</sup> z tą modyfikacją, iż, o ile z powołanej opinii jego wnioskować wolno, jest zasadniczo za odpowiedzialnością za *naturales bona fide consumpti*, bez ograniczenia jej do wysokości wzbogacenia; definitywny zaś akt nabycia owoców produkcyjnych wyobraża sobie jako przechodzący dwa stadya t. j. percepcyę, niejako początek nabycia i konsumpcyę, akt zamykający to nabycie, mieszając oczywiście w ten sposób dwie rzeczy odrębne: nabycie na własność a zysk (*lucrum*).

---

<sup>1)</sup> Glossa ad l. 35 pr. D. de R. V. 6. 1. V. Non habendum et ad § 35 J. de R. D. 2. 1. V. fructus.

<sup>2)</sup> Com. de iure civ. IV. cap. 24 § 3 i nast., cap. 25. § 5, 7 (Vol. II. pag. 448, 465, 468.

<sup>3)</sup> Tak z nowszych Unterholzner: »Von der Erwerbung des Eigenthums an den Erzeugnissen« Arch. f. Civ.-Praxis T. 8/1825) str. 311—351 por. szczególnie str. 336, 339.

<sup>4)</sup> Ad Africanum, Tract. VII. ad L. quaesitum est 40 de A. R. D. (Vol. I. pag. 1298 n.).

Inni starali się postanowienie wyżej powołane stosować w praktyce, z uwzględnieniem dystynkcyi między posiadaczem w dobrej wierze pod tytułem odpłatnym, a pod tytułem darnym<sup>1)</sup>. Pierwszy nabywa na własność owoce wszelkich kategorii, a konsumpcya zrzuca zeń wszelką za nie odpowiedzialność, drugi tylko fructus industriales z obowiązkiem restytucyi po granicę wzbogacenia się<sup>2)</sup>. Cały szereg znowu dawniejszych komentatorów jak Wesembeek, Bartolus, Voet, Vinnius, Cocceius, Bake<sup>3)</sup> opiera się na odróżnieniu między posiadaczem w dobrej wierze tytułowanym a nietytułowanym. Tylko pierwszy nabywa wszystkie owoce na własność, drugi tylko fructus industriales względnie co do wszystkich tylko condicionem usucapiendi<sup>4)</sup>.

Te i tym podobne dystynkcyje nie mogły się przyczynić do wyjaśnienia naszego problemu, a stanowią raczej wymowny dowód, jak po omacku szła nauka i praktyka dawniejszych czasów, wsparta na rozpaczliwym brzmieniu wyżej powołanych postanowień, z których pierwsze mówi za wiele, drugie stanowczo za mało.

Wśród owych dystynkcyi te chyba mogą mieć pewną wartość, które wychodzą z pewnego zasadniczego punktu widzenia, lub na które same źródła naprowadzają, bo tylko dystynkcyje, do których podniety nie dają źródła, a które w nieskończoność dadzą się wymyślać, oddalają raczej naukę od gruntownego poznania i pogłębienia kwestyi, wprowadzają w nią zamieszanie<sup>5)</sup>.

W ogólności wypada zauważyć, że dawniejsza nauka stając na ciasnym stanowisku egzegetycznym nie wzniosła się na wyżynę uchwyt-

---

<sup>1)</sup> Pacius, Anal. Inst. II. 1. § 35. Janus a Costa, Comm. ad Inst. ad § 35 (2. 1). Vitalis, Lectiones variae I. cap. 19. Gentilis, 4 Lect. 19 i inni, powołani u Rossiego — niżej str. 18 uw. 2 i u Petrażyckiego j. w. str. 133 uw. 3.

<sup>2)</sup> Głośny oddźwięk znalazła ta dystynkcyja, w innym co prawda przeprowadzeniu, w ustawie cywilnej dla państwa niemieckiego, por. § 955 a §§ 987, 988, 993 tej ustawy.

<sup>3)</sup> Bonae fidei possessor quamadmodum fructus suos faciat 1825 (tam też wymienieni poprzednicy; por. też Rossi, j. w. str. 23 uw. 13).

<sup>4)</sup> Z nowszych przyjmują to odróżnienie Marezoll, Zur Lehre vom Fruchterwerb des bonae fidei possessor w »Zeitschr. f. Civilrecht u. Prozess.« 18/1843, str. 211—264. Köppen j. w. str. 99 i Valdeck w »Ar. f. civ. Praxis« t. 57 str. 324 n.

<sup>5)</sup> Por. w tym względzie Dernburg, Pandekten I. str. 82. n. Z tem też zastrzeżeniem można się zgodzić na ujemny sąd Petrażyckiego j. w. str. 133 o wartości tych dystynkcyi.

cenia kwestyi ze stanowiska doniosłości jej w systemie prawa. Nawet tak potężny umysł Cuiaciusa nie wybił się poza owe ciasne koło, nie przejrzał konsekwencyi rdzennie różnych, a pod względem praktycznym bardzo doniosłej konstrukcyi, przynajmniej bonae fidei posiadaczowi, bądź własność na owocach, bądź tylko condicionem usucapiendi, nie określił różnicy między obowiązkiem prestacyi owoców officio iudicis jako causa rei, a obowiązkiem wydania ich jako prawem własności, należących do pozostającego właściciela rzeczy macierzystej.

»At sane si consumpti non sunt vindicabuntur vel in rei vindicationem veniunt officio iudicis«<sup>1)</sup> — mimo, iż jak nieraz w naszych czasach trafnie zauważono<sup>2)</sup>, punkt ciężkości całej kwestyi leży w ustaleniu pytania, czy istnieje samoistna rei vindicatio o fructus extantes, lub osobna skarga osobista o nie.

Dopiero od Savigny'ego zaznaczyć należy widoczny postęp. Na pierwszy plan wysuwa się pytanie zasadnicze, jak skwalifikować stosunek posiadacza w dobrej wierze do owoców, równocześnie zaś z niem daje się zauważyć energiczne dążenie do wyszukania racyi wewnętrznej instytutu wedle postaci jego w prawie Justyniańskim, przyczem odróżnia się doskonale dwie strony stosunku: uprawnienia rzeczowego i ekonomicznej korzyści (lucrum owoców). Dowodem tego jednomysłność, z jaką najpoważniejsi reprezentanci nauki i praktyki poczytali ustawie cywilnej niemieckiej jako postęp, iż stanowisko bonae fidei posiadacza do owoców skwalifikowała zasadniczo jako prawo własności, jakkolwiek co do drugiego momentu tj. lucrum owoców odbiegła znacznie od powszechnej dotąd opinii, ograniczając owoc lucrum na posiadacza w dobrej wierze pod tytułem odpłatnym<sup>3)</sup>.

---

<sup>1)</sup> jak wyżej.

<sup>2)</sup> Serafini w »Archivio giuridico« T. 13 str. 498. »Tutta la questione si riduce a sapere se abbia luogo una separata rivendicazione dei frutti« — por. Jhering w Jahrb. f. Dogmatik T. 12 str. 316. — Rossi, Il diritto di possessore del buona fede sui frutti 1887 str. 3. n. Andreani w »Archivio giur.« T. 40 str. 481.

<sup>3)</sup> Por. w tym względzie np. Cosack w Beiträge zur Erläuterung und Beurteilung des Entw. des b. Gb. f. d. d. R. T. 13. str. 34. z wielkiem uznaniem co do pierwszego punktu, a z nie małym niezadowoleniem co do punktu drugiego w odniesieniu do posiadacza w dobrej wierze spadku, tamże str. 35.

b) Teorye konstrukcyjne.

1. Stosunek bonae fidei posiadacza do owoców jest taki sam, jakim jest jego stosunek do rzeczy macierzystej, a jedynie to jest szczególniejsze w tym stosunku, iż *condictio sine causa* o skonsumowane owoce jest jakby darowaną posiadaczowi w dobrej wierze. (Savigny-Windscheid-Göppert-Serafini <sup>1)</sup>).

Zostawiając na razie zupełnie na uboczu pytanie, o ile teorye konstrukcyjne mają poparcie w źródłach, podamy zasadnicze punkty widzenia, z których one wychodzą i zaznaczymy konsekwencye praktyczne z nich wynikające. A więc: pierwsza grupa:

Ponieważ owoce są byłą częścią rzeczy, która je wydała, przeto stanowisko prawne posiadacza w dobrej wierze w obec nich, nie może być inne, jak wobec rzeczy macierzystej. Jak jest b. fidei posiadaczem rzeczy, tak jest nim co do owoców z chwilą ich separacyi, bo i akt apprehenzyi, dokonany niegdyś wobec rzeczy macierzystej, rozciąga się *ex post* i na owoce, niegdyś części rzeczy, a separacya ma znaczenie faktyczne, bo nadaje owocom charakter rzeczy samoistnych <sup>2)</sup>. Własność owoców oczywiście pozostaje przy właścicielu rzeczy głównej, a tylko w razie, gdy je b. fidei possessor skonsumował, nie jest za to odpowiedzialny (*davon nun wurde er freigesprochen*). Jakby paremia prawna brzmiące wyrażenie źródeł »*bonae fidei possessor fructus consumptos suos facit*« oznacza jeno to, iż za konsumpcyę b. f. possessor nie odpowiada.

Dlaczego jednak wolny jest b. fidei posiadacz od odpowiedzialności (*condictio ex iniusta causa* wzgl. *c. sine causa*) z powodu konsumpcyi owoców, to niedostatecznie wyjaśnia Savigny słowami: *dass in der That dem bfp. an den Früchten etwas ganz besonderes zugewendet werden sollte pro cultura et cura* <sup>3)</sup>.

---

<sup>1)</sup> Tak też Źródłowski, Instytucye str. 382. bez motywowania.

<sup>2)</sup> Savigny, Besitz § 22. (1827) str. 273 n.

<sup>3)</sup> W uwadze na str. 274. zapewnia wielki mistrz: *die ganze Ansicht lässt sich übrigens so strenge beweisen wie irgend etwas im röm. Rechte, wozu aber eine eigene ausführliche Abhandlung gehört*«. Gdyby wstał z grobu, spotkałby się z niespodzianką, iż raczej przeciwieństwo tego, co on twierdził, wydobyla późniejsza nauka ze ścisłej interpretacyi źródeł.

W tym właśnie punkcie uzupełniają dedukcye Savigny'ego, wywody Windscheida<sup>1)</sup>, który przyznaje b. f. posiadaczowi »faktyczne uprawnienie do konsumpcyi owoców (Konsumptionsbefugnis) i ciągnie z owego uprawnienia tę konsekwencję, iż nawet w razie, gdy b. f. posiadacz za pozbyte owoce uzyskaną cenę zużył, rei vindicatio właściciela przeciw trzeciemu nabywcy owoców jest wykluczona, bo w ten jedynie sposób utrzymać się da jako aktualne, uprawnienie do konsumpcyi« gdyż dopuszczając rei vindicationem przeciw trzeciemu, wywołuje się normalnie regress tegoż do posiadacza w dobrej wierze, który, gdyby w dalszem następstwie musiał zwrócić cenę z pozbycia uzyskaną, byłby o swoje »prawo konsumpcyi« ukrócony, niejako ex post, z nienacka byłby odarty z tego uprawnienia<sup>2)</sup>. Tak tedy właściciel owoców musi ustąpić przed owem »faktycznym« prawem do konsumpcyi owoców<sup>3)</sup>. Ten właśnie punkt stanowi piętę Achillesową dedukcyi Windscheida. Mimo, iż owoc jest in natura w rękach trzeciego nabywcy, rei vindicatio odcięta, o ile trzeci ma regres do b. f. posiadacza, który ekwiwalent za owoce otrzymany już skonsumował. Przyznać jednak trzeba, że tylko przez tę zastawkę ma b. f. posiadacz zagwarantowaną nagrodę, którą mu § 35. I. de R. D. 2. 1. pro cultura et cura przyrzeka, podczas gdy teoria Savigny'ego mimo zapewnienia, iż prawodawca miał intencję przysporzyć mu pewną korzyść, puszcza b. f. posiadacza z gołemi rękami, bo on w razie pozbycia owoców wprawdzie nie odpowiada wobec właściciela, ale wskutek odpowiedzialności regressowej w razie windykacyi owoców od trzeciego nabywcy może być na utratę lucrum narażony. Ale pomijając tę niezwykłą na wszelki sposób tamę, którą prawu własności stawia owo uprawnienie do konsumpcyi, może właściciel, czy to razem z rzeczą główną, czy osobną skargą dochodzić owoców i to w nieskończoność, gdyż o ile idzie o owoce owoców, to dla każdej generacyi zasiedzenie liczy się od ich separacyi, wskutek czego odpowiedzialność z powodu ewikcyi ciągnąć się może również w nieskończoność, mimo iż dawno

---

1) W powołanej wyżej monografii.

2) Por. Windscheid, Pandekta I § 186. i monografię j. w. str. 103, n.

3) »die Erscheinung seines Rechtes ist ganz dieselbe wie die Erscheinung des vollen Rechtes« j. w. str. 103.

4) Trafnie Petrażycki j. w. str. 201. i 138. »Wenn ein Thier 5. Junge wirft, erzeugt es 5. Vindikationen. Wenn diese 5. Junge bevor sie usukapirt sind 10. Junge

zgasła co do rzeczy głównej<sup>4)</sup>). Jeśliby natomiast teoria ta w uwzględnieniu potrzeb obrotu wprowadziła ograniczenie, iż owoce są *causa rei* i tylko razem z rzeczą macierzystą mogą być dochodzone, lub iż po zgaśnięciu *rei vindicationis* o rzecz albo po jej zasiedzeniu i skarga wydobywcza o owoce wykluczona, to znalazłaby się w konieczności, zgaśnięcie skargi o rzecz główną uznać chyba jako przyczynę przemieniającą *bonae fidei possessionem* owoców w własność, boć b. f. *possessio*, przed którą nawet własność ustąpić musi, przestaje nią być, a jest raczej sama własnością. A przecież ze stanowiska potrzeb obrotu zmuszoną jest ta konstrukcyja do zasadniczych restrykcyi konsekwencyi z niej wynikających. Przez określenie zaś strony materialnej naszego stosunku jako »*Konsumptionsbefugnis*« lub »*Konsumptionsrecht*«, popada ona w trudności wytłumaczenia tego rzekomego uprawnienia i w kłopoty wyznaczenia temu uprawnieniu odpowiedniego miejsca w systemie uprawnień<sup>1)</sup>. Wszakżeż kwalifikowane posiadanie daje widoki zasiedzenia; jak nie daje własności owoców tak nie daje jako takie prawa do konsumpcyi owoców. Chociaż się przyzna, iż konsumpcyja jest przeznaczeniem owoców, to żadną miarą nie można z tego wyprowadzać wniosku, iż b. fidei *possessor* konsumując owoce obraca się w ramach uprawnienia<sup>2)</sup>.

Kto stoi na stanowisku, iż owoce prawem własności należą do właściciela rzeczy macierzystej, nie może ich, w braku odrębnego tytułu, nawet *ex post* wskutek konsumpcyi przyznawać b. fidei posiadaczowi, bo w ten sposób prawo własności, a zatem uprawnienie wyłącznego korzystania z rzeczy, w co w pierwszym rzędzie wchodzi chyba prawo do po-

---

zur Welt bringen sind neue 10 Vindikationen da, für welche eine neue Frist läuft u. s. w. Por. także doskonały przykład u Fittinga »Ueber das Wesen des Titels bei der Ersitzung Ard f. ein Praxis t. 52 str. 279 w uwadze.

<sup>1)</sup> Trafnie Demelius w recenzji Jankego, *das Fruchtrecht des redlichen Besitzers u. des Pfandgläubigers* (1862) w »*Krit. Vierteljahrsschrift*« t. IV. str. 189: *Erwerb einer Sache durch Konsumption d. h. Vernichtung derselben jedenfalls eine Art juristisches Wunder.*

Mimo to twierdzi w najnowszych czasach v. Koschembahr-Lyskowski »*Conditio als Bereicherungsklage*«, Weimar, 1903 str. 41, 83, 128, 130, że konsumpcyja prowadzi do nabycia własności. Należało raczej powiedzieć, że konsumujący przyprowadza właściciela o utratę skargi wydobywczej, wskutek czego porządek prawny daje właścicielowi w miejsce utraconej *rei vind.* »*conditionem*«, bo konsumujący, chociaż nie miał własności, »faktycznie« odniósł korzyść z rzeczy taką, jakąby odniósł i właściciel. Por. Pernice j. w. II. 2 1. (1900) str. 95.

<sup>2)</sup> Tak Windscheid j. w. str. 103,

bierania i obracania dla celów swego gospodarstwa owoców — ściętnia w sposób niezgodny z pojęciem własności, wprost własności uwłaczający.

Czuł to widocznie i Windscheid, bo szukając uzasadnienia dla prawa do konsumpcyi zbacza w sferę niesłusznego wzbogacenia. Wzbogaconym — powiada — jest b. fidei possessor tylko przez fructus extantes, konsumpcya wyklucza normalnie wzbogacenie. Konsumując bowiem owoce rzeczy pod tytułem odpłatnym nabytej, zużywa je jako procenta kapitału wyłożonego na nabycie rzeczy, a konsumując owoce rzeczy pod tytułem darmym nabytej, jakkolwiek może być, to jednak »w normalnym toku rzeczy« nie jest wzbogaconym, gdyż przez quantum owoców zwiększony dochód nie bywa kapitalizowany <sup>1)</sup>. Że ten fundament, o który Windscheid stara się oprzeć zwolnienie b. fidei posiadacza od odpowiedzialności, jest bardzo kruchy, tego chyba dowodzić nie potrzeba. Że konsumpcya owoców, pojęta nawet tak ciasno, jak to czyni Windscheid, rozumiejąc przez nią zniszczenie, zużycie substancyi, dać może w rezultacie wzbogacenie, to przyznał później ostatecznie sam Windscheid <sup>2)</sup>, z czego by wnosić należało, iż odstąpił później od zapatrywania w powołanej wyżej monografii bronionego, zwłaszcza, iż na innem miejscu swoich pandektów <sup>3)</sup> twierdzi, iż b. fidei posiadacz »owoców« konsumując je postawiony jest korzystniej, niż posiadacz w dobrej wierze konsumując jakąś rzecz: »ohne dass ihm entgegengesetzt werden könnte, dass er durch Verzehren der fremden Früchte eigenes Vermögen erspart habe. Insofern steht der redliche Fruchtbesitzer günstiger als der redliche Besitzer anderer Sachen <sup>4)</sup> A więc: 1) przez fructus extantes jest bf. possessor wzbogacony, a nie zawsze je wyda — to przyznaje Windscheid; 2) przez fr. consumpti może być wzbogacony; 3) »prawa« do owoców jako taki niema, to stanowi zasadniczy punkt wyjścia tej konstrukcyi, która mimo to zostawia niezadłatwione pytanie, czemu nie odpowiada za consumpti, czemu ogranicza się dochodzenie extantium! Bo jeśli zasadniczo właściciel rzeczy macierzystej jest

<sup>1)</sup> Windscheid j. w. str. 99. n. Tak samo w nowszych czasach Ruggieri, »Il possesso e gl. istituti di diritto prossimi ad esso« (1880) T. I. str. 551. n.

<sup>2)</sup> Pandekten T. II. §. 421 uw. 13. i §. 422 uw. 4.

<sup>3)</sup> T. I. §. 186 uw. 9.

<sup>4)</sup> Co do tego ostatniego twierdzenia, z którego wynika, że b. fidei posiadacz odpowiada conditione w razie b. fide konsumpcyi »rzeczy« por. przeciw temu twierdzeniu Windscheida, Pandekten II. §. 421. uw. 13. i §. 422 uw. 4. głównie Ihering w Jahrbücher für Dogmatik T. 16. str. 236—318 szczególnie str. 251 n. 316, którego opinia zdobyła sobie mutatis mutandis miano nauki panującej.



i właścicielem owoców, to zachodzi pytanie, z jakiej prawnej racji nawet w razie nabycia titulo oneroso, w postaci owoców pobierać ma posiadacz procenta od kapitału wyłożonego do rąk niewłaściciela rzeczy, zwłaszcza że ma regress z powodu ewikyci, która objąć może cenę zapłaconą wraz z odsetkami; a w razie nabycia titulo lucrativo tembardziej trzeba pytać, jakim prawem ma *bf. possessor* korzystać z rzeczy do właściciela należącej, obiektywnie bezprawnie w rękach posiadacza się znajdującą.

Zamiast dalszych argumentów przeciwnych przykład: Ktoś posiada grunt A. prawem własności, grunt B. jako posiadacz w dobrej wierze. Owocami gruntu B. opędza koszta utrzymania siebie, rodziny i czeladzi, tak iż może wszystkie owoce gruntu A. sprzedać i uzyskaną gotówkę złożyć do kasy. Czyż można zaprzeczyć, że konsumpcya obcych owoców zaoszczędzając mu własnych wydatków umożliwiła kapitalizacyę owoców z gruntu A. a tem samem wzbogaciła go (podobny przykład w fr. 25 §. 16. D. de. H. P. 5 3. (Ulpianus lib. XV. ad edictum).

Rozwijając konsekwentnie zasadniczy pogląd Savigny'ego <sup>1)</sup> na stosunek owocu do rzeczy macierzystej (*fructus rei frugiferae pars est*), jakoby prawo rzym. pojmowało owoce nie jako nowe rzeczy, nie jako nowe przedmioty prawa, lecz jako części substancyi macierzystej, tak że owoc nawet po odłączeniu jako była część rzeczy poddaje się z logiczną koniecznością stosunkom prawnym z czasu, gdy razem z rzeczą macierzystą stanowił jedyny przedmiot prawa, — uważa Göppert <sup>2)</sup> rozszerzenie posiadania z rzeczy macierzystej na owoc jako konieczne i logiką prawa wskazane. Konsekwencya prawna domaga się wedle Göpperta kategorycznie własności na owocach po stronie właściciela rzeczy macierzystej a tylko mając na oku pewne względy, przemawiające na korzyść posiadacza w dobrej wierze, zrobiono na rzecz jego pewne ustępstwa <sup>3)</sup> ze ściślejszej konsekwencyi — zwolniono go z pod dopuszczalnej *in thesi condictio sine causa* w razie *b. fidei* konsumpcyi owoców <sup>4)</sup>. Owe pewne względy, dla których zwolniono posiadacza od odpowiedzialności z tytułu skonsumowanych owoców, widzi Göppert w tendencyi odcięcia z góry regressów z powodu ewikyci. Pojmując bowiem konsumpcyę szerzej niż Windscheid,

<sup>1)</sup> Besitz. str. 273. uw. 1. i 274. n.

<sup>2)</sup> Göppert »Die organischen Erzeugnisse«, por. znakomitą recenzyę Hartmanna w Krit. Vierteljahrschrift T. 11. str. 503 n. i Windscheid, Pandekten I. §. 144 uw. 4.

<sup>3)</sup> Keller, Pandekten §. 142 inf.

<sup>4)</sup> Göppert j. w. str. 355 n.

bo rozciągając ją i na ewentualność zatrzymania przez b. fidei posiadacza ekwiwalentu, osiąga przez odcięcie właścicielowi z jednej strony *condictionis* przeciw b. f. *possessorowi*, z drugiej zaś samoistnej *rei vindicationis* owoców przeciw trzecim dalszym nabywcom pod tytułem odpłatnym, ten skutek, iż *lucrum* konsumpcyi na wszelki wypadek zostaje na rzecz b. fidei posiadacza uratowane. — Więc podczas gdy Windscheid chroni jeno posiadacza w dobrej wierze przeciw niespodziance zwrotu owoców skonsurowanych, to Göppert zapewnia mu ich ekwiwalent na wszelki wypadek.

A więc trzeci nabywca, nie bezpośrednio w swoim interesie, lecz na obronę prawa konsumpcyi posiadacza w dobrej wierze ma *exceptionem* przeciw *rei vindicatio* właściciela.

I tu właśnie leży martwy punkt całej konstrukcyi autora. Kto przyznaje zasadniczo własność owoców właścicielowi rzeczy macierzystej, a z drugiej strony twierdzi, że *condictio sine causa* z powodu konsumpcyi owoców w zasadzie jest dopuszczalna, na tym cięży dowód pozytywnego wykazania, iż ona w tym wypadku mimo to niema miejsca. A dalej; jeśli Göppert tak ogłędnie zabarykadował drogę, prowadzącą do odebrania b. fidei *possessorowi* *lucrum* owoców skonsurowanych, to czem wytłumaczy niczem nieskrępowaną możność dochodzenia *fructuum extantium* w rękach posiadacza będących. Gdyby o zwolnieniu od *condictio sine causa* rozstrzygał wzgląd na bezpieczeństwo obrotu i tendencya odjęcia *regressów*, to należałoby raczej mieć na oku okoliczność, iż pozostawiając b. fidei posiadaczowi ekwiwalent odcina się jego *regress* do poprzednika, o ile wogóle twierdzić można, iż b. fidei posiadacz z tytułu odebrania mu ekwiwalentu rzeczy pozbytej może *regressować* się na poprzedniku.

Różnica w praktycznych rezultatach, do jakich prowadzi omówiona konstrukcyja będzie w przeciwstawieniu do konstrukcyi własności b. fidei posiadacza na owocach nieznaczna. Obrót obejmuje bowiem wypadki odpłatnego nabycia — na nie to obliczona wspomniana *exceptio* trzeciego nabywcy przeciw *rei vindicatio*, trzeci zatrzyma zatem owoce definitywnie, on je może zasiedzieć, jego *bonae fidei possessio* oprze się skutecznie prawu własności pozywającego właściciela rzeczy macierzystej. Konkluzya ta wyprowadzona z konstrukcyi posiadania na owocach, odsłania nam własność na nich, ogołoconą z siły w jej pojęciu się mieszczącej, stawia wartość całej konstrukcyi pod pytańnik, oddaje własność mimo zapewnień, iż prawo wziąć musi górę nad faktem na pastwę posiadania.

Tak tedy konstrukcja ta w praktycznym przeprowadzeniu wedle pomysłów Savigny'ego, zależnie od prostego przypadku stawia posiadacza korzystniej lub mniej korzystnie — o ile zaś wedle pomysłów Windscheida i Göpperta dąży do tego, by praktyczny, płynący z niej rezultat, był zawsze jednaki, pozostaje sama ze sobą w sprzeczności <sup>1)</sup>). Na stanowisku tej konstrukcji staje również Serafini <sup>2)</sup>) twierdząc, iż tylko z punktu widzenia prawa własności właściciela rzeczy macierzystej na owocach, da się wytłumaczyć rozszerzenie rei vindicationis o rzecz i na owoce, a w konsekwencji tego pojmowania przyjmuje oczywiście jako dopuszczalną samostanną skargę wydobywczą o fructus extantes, bez jakiegokolwiek tamy wobec dalszych nabywców. Postanowienie fr. 25. §. 17. D. de H. P. 5. 3. o które jako o pozytywną podstawę stara się oprzeć wyjątkowe wyłączenie rei vindicationis w ciaśniejszym zakresie Windscheid, w obszerniejszym Göppert, eliminuje Serafini, jako do tej kwestyi wogóle nie należące, bo o owocach nie traktuje, a powtóre jako takie, którego prawdziwa myśl, jak ją podaje Serafini <sup>3)</sup>) — nie może w żadnym kierunku służyć za dowód, jakoby owo proponowane ograniczenie skargi wydobywczej było wogóle w źródłach ugruntowane <sup>4)</sup>).

## 2. Konstrukcja określająca stosunek posiadacza w dobrej wierze do owoców, jako uprawnienie stojące w środku między prawem własności a posiadaniem (Janke-Brinz, Vangerow).

I reprezentanci tej teorii wychodzą z założenia, iż z natury rzeczy tylko przez własność rzeczy macierzystej prowadzi droga do własności na owocach. Starają się też wynieść posiadacza w dobrej wierze na stanowisko wyższego rzędu, do kategorii właściciela »gorszej sorty«<sup>5)</sup>). Wszak bf. possessor — powiadają — opierający actionem Publicianam na fikcji własności, jest oczywiście fingowanym właścicielem, a zatem przez czas

<sup>1)</sup> Por. Windscheid, Pandekten I. §. 186 uw. 16.

<sup>2)</sup> Istituzioni di diritto romano 3. Ediz. 1872 I. str. 190. uw.

<sup>3)</sup> Arch. giuridico T. 20 4. str. 403 n.

<sup>4)</sup> Że tutaj rozstrzygające zdanie powołanego fragmentu... nisi... jest interpolowane, za tem za przewodem Mommsena, wielu nowszych: por np. Gradenwitz, Interpolationen str. 79 n. — Serafini j. w. str. 412. 416. rozstrzygające słowo »nisi« tłumaczy w znaczeniu sed, verum tamen, ma pero, uzyskując pozytywny i rezultat odpowiadający pojęciu własności. Dalsza literatura u Windscheida j. w. t III §. 612 uw. 15. i t. I. §. 186. uw. 16.

<sup>5)</sup> »Eine geringere Art Eigenthum« jak trafnie określa je Pernice, Labeo II. 1. str. 447.

trwania tego stosunku muszą mu być przyznane prawa właściciela a więc, między innymi prawo własności na owocach. Na tej fingowanej własności *bf.* posiadacza na rzeczy opiera Vangerow<sup>1)</sup> definitywną własność na owocach.

Podobnie i Brinz<sup>2)</sup> wychodzi z zasadniczego punktu widzenia, że w braku innego uprawnionego, własność owoców przypada właścicielowi rzeczy macierzystej, to też stara się Brinz wykazać, iż *bf. possessor* nie jest jedynie kwalifikowanym posiadaczem, ale stosunek jego do rzeczy należy określić jako niezupełne prawo własności, równające się w rzym. prawie klasycznem własności bonitarskiej, a w prawach nowożytnych tzw. własności użytkowej<sup>3)</sup>.

Oczywiście, iż nabycie na własność owoców przez posiadacza w dobrej wierze, wypromowanego w ten sposób na stanowisko bonitariusza, wynika z logiczną koniecznością, zaś obowiązek wydania *fructuum extantium* tłumaczy się tem, że w kolizyi z prawem własności mimoto bonitariusz (właściciel użytkowy), jako mający słabsze prawo na rzeczy, ustąpić musi.

Obie wzmiankowane konstrukcye dochodząc tą drogą do rezultatu, iż *bf. possessor* jest właścicielem owoców, polegają, o ile idzie o »dla-czego«, bądź na fikcyi, bądź na prostem złudzeniu. Do fingowanej własności na rzeczy przyznaje się Vangerow, wobec czego należałoby wobec fingowanej własności na rzeczy przyjąć również fingowaną własność na owocach a nie efektywną, aktualną własność<sup>4)</sup> a fingowana ta własność nie jest niczem innym jak *b. fidei possessio*.

Już atoli na złudzeniu polega dedukcya Brinza. Chętnie można przyznać Brinzowi, iż *b. fidei possessio* jest czemś więcej niż kwalifikowanym posiadaniem, że jest nietylko nie-prawem, ale niezupełnem prawem, mimoto zawsze otwartem pozostanie pytanie, czy w tem niezupełnem prawie mieści się uprawnienie do poboru owoców<sup>5)</sup>. Prawdą jest, iż właściciel

---

<sup>1)</sup> Pandekten, der Lehrbuch I. §. 326 I.

<sup>2)</sup> »Zum Rechte der bonae fidei »possessio str. 106. 136. Pandekten I. §. 145. por. §. 143 uw. 20.

<sup>3)</sup> Tenże j. w. str. 79. 80. 81. 137.

<sup>4)</sup> Petrażycki j. w. str. 141 n.

<sup>5)</sup> Trafnie Czyhlarz j. w. str. 508: die thatsächliche Nutzung zum Nutzegenthum erhebt

Przeciw charakterystyce *b. fidei* posiadacza jako bonitariusza por. zamiast innych, Pernice j. w. str. 445 n. 447. tekst i uw. 3.

bonitarski w rzym. prawie klasycznym nabywa owoce na własność, atoli Brinz nie udowodnił, iż posiadacz w dobrej wierze z bonitariuszem na równi jest traktowany, a Gaius (III. 166) przeciwstawia najwyraźniej bonitariusza posiadaczowi w dobrej wierze <sup>1)</sup>, zaznaczając, że bonitariusz ma więcej praw niż *bf. possessor*, że więc oczywiście »*in bonis esse*« jest innym stosunkiem niż *b. fide possidere*, a zresztą przypuściwszy nawet, że *bf. possessio* jest tem samym co własność bonitarska, to i własność na owocach musiałaby konsekwentnie uchodzić za własność bonitarską, podczas gdy pobieżny rzut oka na teksty poucza nas pewnie, iż własność ta jest pełną własnością (*dominium pleno iure*).

Jak zatem własność rzeczywista na owocach jest skokiem wobec przyjętej przez Vangerowa fingowanej własności na rzeczy, tak znowu jest prostem zawikłaniem sprawy przyznanie *bf. possessor*owi własności na owocach, mimo, iż taka własność skardze wydobywczej oprzeć się nie jest w stanie.

Cała konstrukcyja porusza się na krawędzi *dominii duorum in solidum* (!), do którego już przed Brinzem doszedł Janke, przyjmując dla prawa klasycznego i aż po czasy Justyniana, że *bf. possessor* jako bonitariusz rzeczy macierzystej jest bonitariuszem na owocach, podczas gdy pełne prawo własności jest przy właścicielu rzeczy macierzystej. W ten sposób wprowadza Janke rzekomy dalszy wypadek tzw. dychotomii prawa własności w przedjustyniańskie prawo rzym <sup>2)</sup>. Dla prawa Justyniańskiego czyni Janke różnicę między owocami z roli, a owocami ze zwierząt. Co do pierwszych pozostał rzekomo stan rzeczy dawniejszy, które to twierdzenie stoi w rażącej sprzeczności z *c. un. C. de nudo iure quir. toll. 7. 25.* na co trafnie zwraca uwagę Rossi <sup>3)</sup>, na drugich zaś wskutek rzekomej reformy Justyniana nabywa *bf. possessor* pełną własność obowiązkiem restytucyi *fructuum extantium* nieobciążoną <sup>4)</sup> (cf. *fr. 28 D. de usur. 22. 1.*).

Bądź co jednak reprezentanci omawianej konstrukcyi przyznają zasadniczo posiadaczowi w dobrej wierze własność na owocach.

<sup>1)</sup> Por. jeszcze Demelius j. w. str. 294.

<sup>2)</sup> Janke j. w. str. 66.

<sup>3)</sup> j. w. str. 75 u.

<sup>4)</sup> Janke j. w. str. 151 u., którego poglądy zadające na każdym kroku gwałt źródłom powszechnie odrzucono, por. przedewszystkiem, Vangerow, *Pandekta I.* str. 620 i powołaną wyżej recenzję Demeliusa, nadto Rossi j. w. str. 25. 75. 133. 164. 234.

Jak tłumaczyć atoli obowiązek wydania extantium względnie zwolnienie od wynagrodzenia *consumptorum*? Brinz ze stanowiska swojej teorii nie jest w stanie wytłumaczyć owego jako »coś szczególnego« podkreślonego zwolnienia od odpowiedzialności za *consumpti*; bo skoro posiadacz w dobrej wierze jest »użytkowym« właścicielem, toć prawo do konsumpcyi nie jest szczególniejszą koncesją, lecz wynikiem własności<sup>1)</sup>. Obowiązek wydania extantium tłumaczy Brinz, jak wspomniano, tem iż b. f. possessor, jako słabszy właściciel, musi ustąpić silniejszemu właścicielowi i wraz z rzeczą wydać owoce, bo wedle Brinza właściciel rzeczy macierzystej nie zostaje przecież zepchniętym do roli właściciela *cum nudo iure Quiritium*<sup>2)</sup>. Vangerow wcale już nie próbuje nawet ze stanowiska swej konstrukcyi wytłumaczyć, dlaczego b. f. possessor, jakkolwiek właściciel owoców, musi *fructus extantes* wydać, powiada tylko<sup>3)</sup>, iż to tłumaczy się *officio iudicis* powołaniem do życia zobowiązaniem, iż ono ogranicza się do wypadku windykacyi rzeczy macierzystej; między wierszami zaś widnieje domysł autora, iż ten prezent z *fructus extantes* jest prestacją wyjątkową. Z punktu widzenia tej teorii oczywiście jest łatwiej wytłumaczyć zwolnienie od odpowiedzialności *consumpti*, bo skoro jest właścicielem, to może dowolnie rzeczą dysponować, a więc może ją skonsumować.

I ta konstrukcyja stanąwszy raz na stanowisku logiki prawnej, że przez własność na rzeczy własność do owoców, wpada w trudności nie do pokonania, bo obowiązku restytucyi *fructuum extantium* wcale nie tłumaczy. To też słusznie zauważył Petrażycki<sup>4)</sup>, że jeśli się b. f. posiadaczowi przyzna prawdziwe prawo własności na owocach, to nie ma już wcale miejsca dla tzw. silniejszego prawa na owocach po stronie właściciela rzeczy macierzystej.

---

<sup>1)</sup> Brinz, Pandekten I § 145 »Heisst es gleichwohl, dass er *consumptos* zu den seinigen mache, so findet das darin seine Rechtfertigung, dass er prozessualisch, nach kanon. R. sogar materiell-rechtlich in Folge der m. f. *superveniens* nicht mehr als b. f. possessor erscheint.

<sup>2)</sup> j. w. str. 102. Dagegen versteht sich, dass das Dasein eines *dominus*. der wirksames *Vindikationsrecht* hat auf den Fruchtgenus des bonitarischen Inhabers anders reagirt als das eines Eigenthümers, der fast nur dessen Namen hat, sowie dass letzterer ganz, dieser nur *paene domini loco* ist.

<sup>3)</sup> j. w. str. 623.

<sup>4)</sup> j. w. str. 142 n.

3. Posiadacz w dobrej wierze jest właścicielem owoców prowizorycznym, tymczasowym, odwołałym, quasi-właścicielem. (Marezoll-Köppen.)<sup>1)</sup>

Reprezentanci tej konstrukcyi wychodzą z założenia, iż posiadanie w dobrej wierze jest presumptywną własnością, wskutek czego przyznają b. f. posiadaczowi na owocach tylko tymczasową i odwołałą własność<sup>2)</sup>.

Wszecstronnie rozwiniętą została ta teoria przez Marezolla<sup>3)</sup>. Materialną przyczyną przyznania tej własności jest słuszne ocenienie sytuacji, w jakiej znajduje się b. f. possessor, który iusto titulo rzecz nabył. Ale napróżnoby się cieszył b. f. possessor tą wspaniałomyślnością Marezolla, bo »jego prawo na owocach nie jest niczem innym, jak bonae fidei possessio, której ustawy »tymczasowo« charakter własności nadają«. <sup>4)</sup> Z chwilą jak się kończy bona fides, co oczywiście co do każdego posiadacza ma miejsce z chwilą litis contestatio, własność ipso iure ustaje. Jest to zatem własność, którą ex post niweczy mala fides względnie litis contestatio, własność, która, jakkolwiek miała być nagrodą za bona fidei possessionem, ucieka od b. f. posiadacza. Zresztą atoli ma ta konstrukcyja u Marezolla cel bardzo ograniczony, bo stanowi jakby pomost, na który autor wprowadza prawo do swobodnej konsumpcyi owoców, gdyż przyznawszy posiadaczowi własność, choćby tymczasową, może Marezoll twierdzić<sup>5)</sup>, iż prawo do konsumpcyi jest naturalną konsenkwencją, jest wynikiem tymczasowej w istnieniu swem trwaniem bonae fidei zawarunkowanej własności. I to jest zarazem pierwsza trudność, w którą popada Marezoll i jego zwolennicy, trudność, której chyba nie ratuje sprzeczność z własnem założeniem, iż prawo posiadacza na owocach jest b. fidei possessio, co znowu swoją drogą było Marezollowi potrzebne do podtrzymania opinii, iż mimo wszystko samoistna rei vindicatio o owoce jest dopuszczalna, jak niemniej, iż one mogą być zasiedziane. A więc z punktu konstrukcyi Marezolla: windykacya owoców przeciw tymcza-

---

<sup>1)</sup> Por. nadto, Unterholzner j. w. str. 348. Huschke kr. Zschr. f. Rwiss. II str. 189. n. Mayer w »Verhandlungen des 16. d. Juristentages« st. 224. 226. n.

<sup>2)</sup> Unterholzner j. w. str. 338 i 331.

<sup>3)</sup> W Zschr. f. Civilrecht u. Proz. t. 18 str. 211. n.

<sup>4)</sup> j. w. str. 241. »eine ungewöhnlich vom Gesetze« begünstigte b. f. possessio. str. 235. str. 240.

<sup>5)</sup> j. w. 231. n.

sowemu właścicielowi, zasiedzenie owoców przez tymczasowego właściciela<sup>1)</sup>. Dalsza trudność. Skoro interimistyczną własność niweczy *ex post* mala fides, to dlaczego z tytułu konsumpcji nie pociąga go prawo do odpowiedzialności jako niesłusznie wzbogaconego, bo wprawdzie on zużył rzecz tymczasowo własną, to jednak, co najwyżej bona fide spożycie może go zwalniać od odpowiedzialności. Tego żąda istotnie Marezoll<sup>2)</sup>, mimo iż źródła o wymogu *b. fide* konsumpcji nigdy nie wspominają.

Praktyczne konsekwencje do których ta konstrukcja prowadzi również są niepokojące. Przykład: *bonae fidei possessor* sposobem alienacji skonsumował owoce, właściciel rzeczy macierzystej dochodzi ich w rękach trzeciego nabywcy; jak tymczasowym właścicielem był *bonae fidei possessor*, tak jest nim trzeci nabywca. Wskutek *litis contestatio* własność *ipso iure* przechodzi na windykującego właściciela rzeczy, następstwem czego szereg regresów, które opierając się wreszcie o osobę posiadacza w dobrej wierze, przyprawia go w razie odpłatnej alienacji o stratę zysku, jaki mu pozornie zapewnia ta konstrukcja na wypadek konsumpcji owoców.

Na podobnym stanowisku, co Marezoll, stoi Köppen<sup>3)</sup>, a z nim Pfersche<sup>4)</sup> i Mayer<sup>5)</sup> — jest jednak w przeprowadzeniu swej konstrukcji poniekąd konsekwentniejszy.

Każda produkcja wymaga trzech czynników, a mianowicie: przyrody, kapitału i pracy. Pierwszy z nich rozstrzyga o własności wytworu, dwa dalsze składają się na rubrykę kosztów, to znaczy, że kto jest właścicielem rzeczy dającej owoce jest i właścicielem owoców — a przecie prawo rzymskie przyznaje owoce skonsumowane *bonae fidei* posiadaczowi. Więc pytanie o rację tej koncesji? Że nie zwraca wzbogacenia uzyskanego w razie konsumpcji, to się tłumaczy jego posiadaniem w dobrej wierze, które *naturali ratione* daje prawo do percepcji i konsumpcji owoców, na których trzeba przyznać mu własność, gdyż w przeciwnym

---

<sup>1)</sup> Por. przeciw trafne uwagi u Vangerowa j. w. I. str. 625.

<sup>2)</sup> j. w. str. 231. 236. Tak samo Unterholzner j. w. str. 350 n. Czyhlarz j. w. 524 n. — przeciw Rossi j. w. 205. uw. 2) — Inne zarzuty przeciw konstrukcji Marezolla patrz u Rossiego j. w. str. 124. n. 135. n. i u Petrażyckiego j. w. str. 145 n.

<sup>3)</sup> jak wyżej.

<sup>4)</sup> *Privatrechtliche Abhandlungen* str. 73, 75 n.

<sup>5)</sup> jak wyżej.



razie nie byłaby wykluczona przeciwko niemu *condictio sine causa* (!)<sup>1)</sup>. Ponieważ zaś z drugiej strony idzie o to, by z racyi gospodarczej właściciel otrzymał swój np. grunt, trzodę i t. p. w normalnym stanie gospodarczym, przeto tem się tłumaczy obowiązek restytucyi *fructuum extantium* <sup>2)</sup>. Tłumaczy tedy Köppen swą konstrukcyę celem, jaki prawodawca chciał osiągnąć. Oto chcąc uwolnić bf. posiadacza od odpowiedzialności za *consumpti*, musiał mu przyznać własność. Z tego punktu widzenia jasną jest na pozór bardzo skomplikowana i misterna konstrukcyja Köppena. Skoro przyznanie własności jest tylko formalno-prawnym środkiem, prowadzącym w rezultacie do uwolnienia od odpowiedzialności za konsumpcyę, to oczywiście obowiązek zwrotu *extantium* jest zrozumiały, a wzmiankowany wyżej wzgląd na potrzeby gospodarskie właściciela doskonale go motywuje.

I oto konstrukcyja prowizorycznej własności *bonae fidei* posiadacza, od którego równocześnie nabywa własność owoców właściciel rzeczy pod warunkiem wyniesienia skargi wydobywczej przed konsumpcyą. Jeśli ten warunek się ziści, b. f. posiadacz *ex tunc* traci prowizoryczną własność na owocach, a właściciel rzeczy *ex tunc* ją nabywa; jeśli zaś warunek się nie ziści, to będąca w poczęciu własność właściciela rzeczy macierzystej gaśnie, natomiast b. f. posiadacza staje się definitywną. Tak tedy obaj interesowani już od chwili separacyi mają własność, jakby w stadyum poczęcia <sup>3)</sup>.

To samo, jeno przez dobranie oryginalnej formułki, wyraża O. Mayer <sup>4)</sup>, iż mianowicie akt nabycia owoców przez właściciela składa się z dwóch części: separacyi i wyniesienia skargi wydobywczej jako manifestującego *animus domini adquirendi*, z czego oczywiście wynika, iż aż do wyniesienia skargi b. f. posiadacz jest właścicielem tymczasowym.

Pomijając, iż konstrukcyja ta jest zbyt sztuczna, to przedewszystkiem naraża w praktycznym przeprowadzeniu obrót na poważne niebezpie-

---

<sup>1)</sup> jak wyżej str. 46.

<sup>2)</sup> Co do pierwszego motywu por. Windscheid, *Pandekten* J. st. 856 w uwadze, co do drugiego Brinza recenzję, w »*Krit. Vierteljahrschrift*« T. 15 str. 272 n. — obszerna krytyka konstrukcyi samej u Valdecka w »*Arch. f. civ. Praxis*« t. 57 str. 311 n. i Czyhla-rza jak wyżej str. 503 n. Rossi j. w. str. 17 n.

<sup>3)</sup> Brinza w powołanej recenzji str. 271.

<sup>4)</sup> j. w. str. 224 n.

czeństwo ze względu na nabyte w międzyczasie prawa osób trzecich na owocach <sup>1)</sup>). Wychodzi ona dalej z mylnej premissy, jakoby cel uwolnienia b. f. posiadacza był jedynie możliwy do zrealizowania przez poprzednie przyznanie mu własności na owocach, bo wszak nie prostszego, jak przyznać w zasadzie własność owoców właścicielowi rzeczy macierzystej, stanowiąc dla uchylenia wszelkich wątpliwości wyraźnie, że b. f. possessor za konsumpcyę nie odpowiada — motywem do zrzucenia zeń tej odpowiedzialności byłaby również okoliczność, iż będąc bona fide mógł się uważać za właściciela a zatem za uprawnionego do konsumpcyi. Wówczas atoli wymóg konsumpcyi bona fide durante byłby konieczny <sup>2)</sup>). Zauważyć też należy, że ta konstrukcyja nie daje jej autorowi tego, czego wymaga cel, któremu wedle autora konstrukcyja ma służyć. Powiada autor, iż względy ekonomiczne wymagają, by właściciel otrzymał swój n. p. grunt normalnie zagospodarowany. Czyż ze względu na ten cel nie należy go raczej uznać za nieograniczonego właściciela fructuum extantium, aniżeli kazać mu się zadowalać problematyczną pozycyą właściciela, pod warunkiem zawieszającym, obok b. f. possessora jako właściciela pod warunkiem rozwiązującym. Wiele też waży ten mianowicie moment przeciw owej konstrukcyi, iż zasada materyalna, mająca usprawiedliwić konstrukcyę jest w gruncie rzeczy petitio principii, a mianowicie, jakoby naturali ratione był b. f. posiadacz uprawniony do percepcyi i konsumpcyi owoców, bo godząc się na to nawet, że posiadanie siłą stosunków faktycznych przynosi ze sobą używanie względnie zużytkowanie rzeczy, można z powodu braku winy zwolnić b. f. posiadacza od odpowiedzialności z powodu spożytkowania owoców, ale nie można mu z powodu braku zawinienia przyznać na nich własności.

#### 4. Konstrukcyja nauki panującej.

Wedle panującej dotąd opinii, posiadacz w dobrej wierze staje się definitywnym właścicielem owoców bez różnicy, czy są *industriales* czy *mere naturales*, a zobowiązany jest z okazji skargi wydobywczej o rzecz macierzystą restytuować *fructus extantes* jako *causa rei*. Konstrukcyja

---

<sup>1)</sup> Petrażycki j. w. str. 145.

<sup>2)</sup> Za tem też Köppen str. 88.

całego stosunku jest kombinacją dwóch elementów: rzeczowego t. j. nabycia owoców na własność i zobowiązaniowego t. j. prestacyi fructuum extantium. Jeszcze w r. 1825 obszerną obronę tej teorii dał Bake<sup>1)</sup>, bardzo gruntownie przed zarzutami przeciwników broni jej Vangerow<sup>2)</sup>, pośrednio przez obalenie konstrukcyi przeciwnych, jako przedewszystkiem nieuzasadnionych w źródłach, poparli ją w ostatnich czasach Rossi i Andreani<sup>3)</sup>, krótko, a bardzo jasno i przejrzysto pod względem dogmatycznym przedstawioną została w pierwszej części powołanej rozprawy Petrażyckiego. Inni autorowie, mniej lub więcej samodzielnie, przyłączyli się do tej konstrukcyi tak, iż uznaje ją przeważna większość nowszych autorów.

Poniżej wymieniamy następujących :

Mühlenbruch<sup>4)</sup>, Wening-Ingenheim<sup>5)</sup>, Goschen<sup>6)</sup>, Puchta<sup>7)</sup>, Heimbach<sup>8)</sup>, Schirmer<sup>9)</sup>, Gesterding<sup>10)</sup>, Arndts<sup>11)</sup>, Pagenstecher<sup>12)</sup>, Scheuerl<sup>13)</sup>, Hartmann<sup>14)</sup>, Demelius<sup>15)</sup>, Ihering<sup>16)</sup>, Keller<sup>17)</sup>, Wächter<sup>18)</sup>, Dernburg<sup>19)</sup>,

---

1) Bonae fidei possessor quemadmodum fructus suos faciat.

2) Pandekten I. § 326.

3) j. w.

4) Doctrina pandectorum T. II. § 363.

5) Lehrbuch, str. 301 i 345.

6) Vorlesungen über das gem. Civilrecht § 282 e) f) § 238.

7) Cursus der Institutionen § 242.

8) Die Lehre von der Frucht (1843) str. 211, 223, 260, 318.

9) Die Grundidee der Usucapion im röm. Rechte str. 131.

10) Ausführliche Darstellung der Lehre vom Eigenthum str. 180 n.

11) Pandekten § 156 uw. n. i w Zeitschrift für Civilrecht u. Proc. N. F., t. III. str. 387.

12) Die röm. Lehre vom Eigenthum II. str. 101 n.

13) Beiträge I. str. 287, 293 n.

14) W powołanej wyżej recenzji dzieła Göpperta, Über die org. Erzeugnisse.

15) W powołanej wyżej recenzji rozprawy Jankiego: Das Fruchtrecht des redlichen Besitzers und des Pfandgläubigers.

16) Jahrb. f. Dogm. t. XII str. 314 n.

17) Pandekten I. § 142.

18) Pandekten II. str. 141 n. i Beilage str. 143 n.

19) Pandekten I. § 205.

Zoll <sup>1)</sup>, Fitting <sup>2)</sup>, Ruggieri <sup>3)</sup>, Rossi <sup>4)</sup>, Czyhlarz <sup>5)</sup>, Andreani <sup>6)</sup>, Baron <sup>7)</sup>, Karlowa <sup>8)</sup>, Wendt <sup>9)</sup>, Krainz <sup>10)</sup>, Till <sup>11)</sup>.

Największy szkopuł, z którym ciągle ma do walczenia opinia panująca, jest brak należytego objaśnienia racji zobowiązania ad restituendum owoców. Że nie można tego zobowiązania opierać na zasadzie niesłusznego wzbogacenia, dowodem okoliczność, iż *condictio* z powodu niesłusznego wzbogacenia wykluczoną jest w razie konsumpcyi owoców, mimo, iż konsumpcya pozostawia po sobie wzbogacenie, — przeciw wytłumaczeniu zaś przyznania posiadaczowi własności ze względów na bezpieczeństwo obrotu, przemawia okoliczność, iż w takim razie wystarczało przyznać posiadaczowi dopiero *ex post* własność owoców w razie ich alienacyi <sup>12)</sup>, podczas gdy prawo rzymskie kładąc nacisk na *bona fides* posiadacza, przyznaje mu owoce bez względu na ewentualność dalszego pozbycia, a mimo tego drugą ręką mu je odbiera. — Gdyby zaś szło o uwolnienie od odpowiedzialności za konsumpcyę, to wystarczało tak postanowić, nie wzmiankując ani jednym słowem o nabyciu własności owoców <sup>13)</sup>.

Ów szczególniejszy obowiązek restytucyi *fructuum extantium* zalicza się zazwyczaj do kategorii tzw. *praestationes personales*, które ściśle łączą się z *rei vindicatio*. Mówi się, iż sędzia w moc swego *officium* włączał ów obowiązek w ramy swego *arbitrium de restituendo* prowadzony przez jurysprudencyę, która interpretując obszernie *formulam petitoriam* coraz więcej prestacyi nakładała na pozwanego (*neque ea res arbitrato tuo restituetur, quanti ea res erit condemna*), a między niemi i prestacyę owoców przedprocesowych. *Officium iudicis* stanowi formalną podstawę pretensyi o *fructus extantes*. Na wszelki więc sposób nauka panu-

---

<sup>1)</sup> Pandekta II. str. 118.

<sup>2)</sup> Arch. für civ. Praxis t. 52 str. 276 n.

<sup>3)</sup> j. w. t. I. str. 546 n.

<sup>4)</sup> j. w.

<sup>5)</sup> j. w. — o ile idzie o prawo Justyniańskie.

<sup>6)</sup> j. w. (nieukończona rozprawa, por. Arch. giuridico t. 41).

<sup>7)</sup> j. w.

<sup>8)</sup> Röm. Rechtsgeschichte t. II. str. 422 n.

<sup>9)</sup> Pandekten str. 349, 334.

<sup>10)</sup> System I. str. 480 (ze stanowiska prawa austr.).

<sup>11)</sup> Prawo prywatne austr. T. II. str. 284 n.

<sup>12)</sup> Czyhlarz j. w. str. 514, 517.

<sup>13)</sup> Czyhlarz j. w. str. 489.

jąca wychodzi z założenia, iż b. f. possessor ma »obowiązek« zwrócić extantes, nie jest jednak w stanie wytłumaczyć, dlaczego ten obowiązek przyczepiony jest do skargi wydobywczej o rzecz macierzystą, tak iż w razie zgaśnięcia tej skargi z jakiejś przyczyny nie może właściciel upominać się o pozostały w rękach posiadacza owoc<sup>1)</sup>. Te przedewszystkiem argumenta spowodowały jednych do zaprzeczenia wogóle własności posiadacza na owocach<sup>2)</sup>, drugich do twierdzenia, że tak niekonsekwentne przeprowadzenie rzeczy, nie może być dziełem jurysprudencji rzymskiej<sup>3)</sup>.

Niemniej przeto za wewnętrzną racją instytutu szuka nauka z największym wysiłkiem niemal do ostatnich czasów. A tak z porządku rzeczy wypada podać w tem miejscu krótki pogląd na zapatrywania, które w tej mierze w literaturze się pojawiły<sup>4)</sup>.

Heimbach<sup>5)</sup> twierdzi, iż wskutek b. fides czerpie b. f. possessor przekonanie o należeniu do niego owoców prawem własności, a porządek prawny akomoduje się do jego wyobrażenia, przyznając mu prawo własności na owocach; że zaś mimoto extantes musi wydać, to z tej przyczyny, iż owoce i po odłączeniu wchodzą w rachubę jako części rzeczy, która je wydała<sup>6)</sup>.

Puchta<sup>7)</sup> widzi w naszym instytucie dążenie do ochrony posiadacza w tym samym stopniu, jak zażywa tej ochrony w razie zasiedzenia rzeczy macierzystej<sup>8)</sup>.

Huschke<sup>9)</sup> stara się przez analogię z pojmaniem obywatela do niewoli wyjaśnić rację instytutu. Bona fide posiadana rzecz »jest w nie-

---

<sup>1)</sup> Por. trafne w tym względzie uwagi Marezolla j. w. str. 247 n. 264. Marezoll upatruje w tem nieuzasadnioną srogość prawa, że właściciel po zgaśnięciu R. V. o rzecz macierzystą, nie może dochodzić owoców, wskutek czego narażony zostaje na dwójką stratę.

<sup>2)</sup> Ich glaube, es ist unmöglich einen Grund zu finden. Windscheid j. w. str. 74.

<sup>3)</sup> Czyhlarz j. w. str. 514, 525, 588 n.

<sup>4)</sup> Szczegółowy i krytyczny przegląd tych zapatrywań po r. 1847 podaje Windscheid w powołanej wyżej monografii — Późniejsze opinie Rossi j. w. str. 59—86. — Petrażycki j. w. str. 159—162. — Andreani j. w. str. 492 n.

<sup>5)</sup> j. w. str. 211 n.

<sup>6)</sup> Przeciw tej chybionej dedukcyi por. wywody Windscheida j. w. str. 62 n.

<sup>7)</sup> j. w. str. 668.

<sup>8)</sup> Przeciw Windscheid j. w. str. 68.

<sup>9)</sup> j. w. str. 189.

woli«, która zrywa wszelki węzeł łączący rzecz z jej dotychczasowym właścicielem. Pobierając owoce, b. f. possessor nie dopuszcza się bezprawia, bo one są jakby res nullius — jednak — litis contestatio, jakby postliminio powoduje odzyskanie własności na owocach, — ipso iure wracają one do właściciela rzeczy macierzystej<sup>1)</sup>).

Keller<sup>2)</sup> i Hartmann<sup>3)</sup> tłumaczą rację instytutu względami na usunięcie skutków fałszywej rachuby ze strony b. f. possessor, który uważając się za właściciela owoców, za majątniejszego, mógł więcej łożyć na swe potrzeby; chroniąc go przed niespodzianką zwrotu tego, co wydał, nakłada nań prawo tylko obowiązku zwrotu extantium. Że mu zaś je przyznało na własność, to jest to tylko wynikiem właściwej prawu rzymskiemu dążności, sprowadzania zasad prawnych do ich ostatecznych konsekwencji<sup>4)</sup>).

Ihering<sup>5)</sup> tłumaczy nasz instytut w sposób bardzo wymowny względami na bezpieczeństwo obrotu. Chodzi mianowicie o to, by owoc pewnie z rąk do rąk przechodził, a w tym właśnie celu musiał z rąk producenta wyjść jako doń prawem własności należący. — Gdzie ten cel nie wchodził w grę, tam własność b. f. possessor traciła aktualne znaczenie, innemi słowy, b. f. posiadacz musiał ją oddać właścicielowi rzeczy macierzystej. Słusznie jednak przeciw tej argumentacji zauważyli Czyhlarz<sup>6)</sup> i Petrażycki<sup>7)</sup>, iż gdyby ta myśl przyświecała prawodawcy, toby należało własność owoców przyznać i w złej wierze posiadaczowi. Najczęściej zaś spotkać się można z ogólnie brzmiącym ar-

---

1) Owo wyjaśnienie, pomijając oryginalność pomysłu, wspiera się na samych petitiones principii — por. zresztą Windscheid j. w. str. 74.

2) Pandekten § 143.

3) Krit. Vierteljahrschrift T. 11. st. 521.

4) Słusznie pyta Petrażycki str. 160, dlaczego konsekwencyi przypadkowego nabycia rzeczy od niewłaściciela, nie ponosi posiadacz, a jeno właściciel — Należy dalej zauważyć, że unormowanie rzeczy w pr. Just. mija się z celem przez Kellera podanym, bo ktoś i przez wydanie fructuum extantium może być zrujnowany, a drugi skonsumowawszy owoce, jeśli wprost się nie wzbogacił, to co najmniej zaoszczędził sobie wydatków — por. Accarias, *Precis de droit romain* I. str. 589. (wedle Rossiego j. w. str. 31.).

5) *Jahrb. f. Dogm.* t. 12 str. 314 n.

6) j. w. str. 513 n.

7) j. w. str. 161.

gumentem, iż prawo do skonsumowanych owoców jest wynikiem brania względu na dobrą wiarę. Kto w dobrej wierze dysponuje owocami jakby swoimi, nie powinien być ex post z powodu swego lojalnego postępowania narażony na szkodę, bona fides ma dać jemu to, co prawdziwe uprawnienie (fr. 136 D. de R. J. 50. 17. Paulus lib. 18. ad edictum. Bona fides tantundem possidenti praestat, quantum veritas, quotiens lex impedimento non est<sup>1)</sup>).

Wogóle zaś przywołuje się tu w pomoc słuszność i apeluje się do praktycznych potrzeb obrotu<sup>2)</sup>. Bona fides posiadacza tłumaczy, iż prawodawca zamyka oczy na brak uprawnienia po jego stronie<sup>3)</sup> — jakkolwiek przeciw temu narzuca się zaraz pytanie o rację obowiązku wydania extantium; wszak dobra wiara w każdym razie winna być nagrodzona. Jeśli prawodawca zdecydował się zostawić posiadaczowi wzbogacenie osiągnięte przez konsumpcję owoców, to jakież powody mogły go skłonić do odbierania mu wzbogacenia, istniejącego w postaci fructus extantes. — A zatem najpiękniejsze dedukcye psuje ta szczególna restytucya fructuum extantium.

Bo też doskonale mówi Czyhlarz<sup>4)</sup>: Ihn in Anerkennung seiner bona fides oder gar pro cultura et cura bloss formell zum Eigenthümer der Früchte zu machen, hätte gar keinen Sinn, am allerwenigsten könnte man das als eine Concession an den bonae fidei possessor hinstellen, der infolge der Restitutionspflicht dadurch eigentlich nur belastet würde«.

*a) Próba Petrażyckiego podania racyi instytutu ze stanowiska potrzeb gospodarstwa społecznego.*

Najobszerniejszą, wszechstronną, gruntownie motywowaną próbę wyszukania racyi instytutu spotykamy u Petrażyckiego. Rozbiór dogmatyczny odnośnych postanowień prawa rzymskiego, doprowadził autora również do ujęcia stosunku b. f. posiadacza do owoców w ramy dwóch zjawisk prawnych, które uprzytomniając sobie ich działanie, prowadzą do

---

<sup>1)</sup> Ruggieri j. w. str. 552. — Wendt j. w. str. 349. — Rossi j. w. str. 83. n.

<sup>2)</sup> Por. Motywa do proj. ust. cyw. dla państwa niem. T. III. str. 365, 367 i Zeiler, Comentar zum bürgerl. Gesetzbuch t. II. str. 69. n. z równoczesnem atoli zarzuceniem obowiązku wydania fr. extantium.

<sup>3)</sup> Czyhlarz j. w. 514.

<sup>4)</sup> j. w. str. 522.

ureczywistnienia ideału, jaki przyswiecał jurysprudencyi rzym., pod której bezpośrednim wpływem nasza instytucja, w postaci jak ją widzimy w *corpus iuris*, miała się kształtować. Jaka tedy — pyta Petrażycki — była myśl kierująca, dla której zrealizowania stosunek *b. f. possessora* do owoców ujęto jakby w dwa kleszcze, wywołując przynajmniej na pierwszy rzut oka uczucie, iż takie powiązanie ze sobą własności z równoczesnym obowiązkiem jej zwrotu, jest samo w sobie sprzeczne. Wyjaśnienie tedy »motywu prawodawczego, wewnętrznego celu«, stanowi główne zadanie monografii Petrażyckiego. W rezultacie dochodzi autor do wniosku, iż ów szczególniejszy, formalno-prawny mechanizm dostraja się w zupełności do celu prawodawczego instytutu<sup>1)</sup>.

Tylko w uwzględnieniu skombinowanego działania trzech czynników schodzących się razem w naszym instytucie: 1. *bona fides*, 2. *consumptio*, 3. charakter rzeczy jako owocu, leży wytłumaczenie ukształtowania naszego stosunku, bo i autor podziela zapatrywanie, że wedle zasad logiki prawnej wszystkie owoce w zasadzie należą do właściciela. Jakież tedy znaczenie ma *bona fides*? Pozytywną podstawą *bonae fidei* jest błąd, względnie nieświadomość, która o tyle wywiera wpływ na zobowiązanie *bonae fidei possessora*, o ile wyklucza poczytanie mu jego dyspozycyji owocami za winę. Dyspozycyję owoców uskuteczniłą przez posiadacza w dobrej wierze, musi właściciel uważać jako *casus*, którego konsekwencye sam ponosi<sup>2)</sup>.

Przyznaje jednak autor, że wzbogacenie, a brak poczytania konsumpcyji za winę, nie wyklucza wedle ogólnych zasad bynajmniej odpowiedzialności z tytułu niesłusznego wzbogacenia. Sama *bona fides* motywowałaby ukształtowanie naszego instytutu tylko wtedy, gdyby nakładała na *b. f. possessora* odpowiedzialność z tytułu niesłusznego wzbogacenia. Tymczasem rzymskie prawo idzie dalej, — skargę z tytułu wzbogacenia z okazji konsumpcyji zupełnie kreśli.

To tłumaczy autor dalszymi czynnikami w grę tu wchodzącymi. A więc: konsumpcyją — wychodząc z zapatrywania, że niewątpliwie łatwiej świadczyć *fructus extantes*, niż odszkodowanie, względnie wartość wzbogacenia<sup>3)</sup> za *consumpti*, bo te ostatnie wciela *bonae fidei*

---

<sup>1)</sup> j. w. str. 164 n.

<sup>2)</sup> j. w. str. 170, 172, 173.

<sup>3)</sup> j. w. str. 178, 189, 182.



possessor do swego gospodarstwa, które jest skomplikowanym organizmem tak, iż wyjęcie jednej cegiełki z tego organizmu może spowodować ruńnięcie całej budowli i pociągnąć za sobą nietylko ruinę tego gospodarstwa, ale innych, najrozmaitszymi interesami z niem związanych. To przydzielenie skonsumowanych owoców do służby we własnem gospodarstwie nastąpiło wskutek tego, iż *bf. possessor* w sposób niezawiniony ułożył sobie fałszywy plan gospodarczy. Zadaniem zaś i obowiązkiem prawodawcy jest chronić niewinną jednostkę przed skutkami fałszywej konjunktury, nie tyle w jej bezpośrednim interesie, ile w interesie dobra ogólnego. A czyni to w danym wypadku prawodawca w ten sposób, że tylko w ograniczonej mierze nakłada na posiadacza obowiązek prestacyi owoców. Podczas gdy posiadacza w złej wierze pociąga do ostrzejszej odpowiedzialności, bo on budował na »pewnej« konjunkturze (*de se queri debet*), to odpowiedzialność *bf. possessor*a musi być ograniczona, bo on budował na fałszywej konjunkturze. Dalej wychodzi autor z obserwacji, iż prawodawca zresztą nie kryje swoją powagą konsumpcyi »rzeczy«, — przyczyna zatem, że kryje ją tutaj, leży w tem, iż idzie o »owoce« <sup>1)</sup>. Że kryje swą powagą konsumpcyę owoców, to tłumaczy się ich ekonomicznem przeznaczeniem, one są przeznaczone do konsumpcyi, a nie do przechowywania, spożywa się je jako dochód, lub przekazuje się im funkcyę kapitału obrotowego — prawodawca stanąłby w oczywistej sprzeczności z ekonomicznem przeznaczeniem owoców, gdyby przez swe przepisy dążył do powstrzymania posiadacza od ich konsumpcyi. Z drugiej zaś strony przyznaje je właścicielowi, o ile wyjątkowo przydzielono je do masy stojącego kapitału; wtedy właśnie są *fructus extantes* i muszą być restytuowane. Tak tedy *b. fides* uniemożliwia posiadaczowi ułożenie planu gospodarczego, odpowiadającego jego istotnej sytuacji, przeznaczenie ekonomiczne rzeczy jako owocu uzasadnia konsumpcyę — z chwilą wyniesienia skargi posiadacz widzi, że gospodarował wedle fałszywego planu, prawo chroni go więc przed szkodliwymi, wyniknąć stąd mogącymi skutkami. Kazać mu restytuować *fructus consumpti*, to znaczy zadać niespodziany, nieraz w skutkach nieobliczalny cios jego gospodarstwu, — restytucya *fructuum consumptorum* prowadzi jednostkę do ekonomicznej ruiny, zaczem wobec zawisłości jednego gospodarstwa od drugiego idzie ogólna

---

<sup>1)</sup> j. w. str. 183.

ekonomiczna kryzys. Otóż właśnie asekuracją <sup>1)</sup> przeciw tym ujemnym następstwom jest reguła rzym.: »Bonae fidei possessor fructus consumptos suos facit«.

Jasnym jest bowiem (?), iż tylko obowiązek restytucji fructuum consumptorum sprowadza fatalną dla posiadacza sytuację »um die extantes herauszugeben braucht man seine eigenen Vermögensstücke nicht zu verkaufen u. dadurch das regelmässige Leben seines eigenen Vermögens zu stören; es genügt die Speicher zu öffnen, wo die Früchte verschlossen sind« <sup>2)</sup>, wydanie extantium jest łatwe, jak łatwe wydanie posiadaczowi w złej wierze wszystkich owoców, bo on wiedział, co go czeka. Dla posiadacza zaś w dobrej wierze tylko wydanie extantium jest łatwe, one zresztą dla niego wobec konieczności oddania np. gruntu mają względnie mniejszą wartość, a dla właściciela bardzo są potrzebne, bo owoce dzieli zwykle gospodarz na grupy <sup>3)</sup> — jedną pozbywa, drugą, w miarę potrzeb gospodarstwa, zostawia (gnój, słoma, siano, zboże, pasza, zapasy na wyżywienie czeladzi, drzewo na opał), a przez to znowu właściciel otrzymuje grunt swój w stanie normalnym, który umożliwi dalszą jego kulturę <sup>4)</sup>, w czym przebija się troska Rzymian o potrzeby gospodarstwa rolnego <sup>5)</sup>.

Skutki zatem nienormalnego zdarzenia, iż obca rzecz dostała się w zakres gospodarstwa bf. possessora, zostają »rozdzielone« między niego a właściciela, w sposób, który najmniej jest dotkliwy dla gospodarstwa tak jednego jak i drugiego <sup>6)</sup>. Reguła »b. fidei possessor fructus consumptos suos facit« jest rozwiązaniem problemu z punktu widzenia ogólnego dobrobytu, — jest wynikiem polityki prywatno-prawnej (ratio politica)

---

<sup>1)</sup> j. w. str. 189.

<sup>2)</sup> j. w. str. 189.

<sup>3)</sup> j. w. str. 194.

<sup>4)</sup> Podobną myśl, ale nie rozprawiając jej wszechstronnie, rzucił był już Köppen j. w. str. 49. por. także Keller, Pandekten §. 143.

<sup>5)</sup> j. w. str. 195.

Rzecz jednak szczególna, którą już teraz zaznaczyć należy, że Zachariä j. w. który najwcześniej wyraził domniemanie, iż rzym. prawo klasyczne przyznaje posiadaczowi wszystkie owoce. argumentuje podobnie: *der Rechtsgrund der Erwerbsart ist, dass ohne dieselbe das Eigenthumsrecht gegen seinen Zweck die vollkommene Bearbeitung u. Benutzung der Sache anstatt zu fördern gefährden würde.* j. w. str. 567. O tem w innym związku jeszcze poniżej.

<sup>6)</sup> j. w. str. 196.

a nie urobiona z punktu widzenia indywidualnej sprawiedliwości (*ratio iusticiae*).

Od posiadacza w dobrej wierze chciał tedy prawodawca odsunąć niekorzystne skutki fałszywej konjunktury. Aby to atoli osiągnąć w pełnej mierze i na wszelki wypadek, musiał mu zarazem przyznać pełną własność na owocach, bo jak konsumpcya owoców *bona fide durante* nie powinna mu szkodzić, tak niepowinno mu szkodzić innego rodzaju dyspozycje rzeczą, jak np. pozbycie, obciążenie zastawem, ustanowienie praw na nich na rzecz osób trzecich. Te zaś ewentualności i wogóle niekorzystne skutki dysponowania owocami dadzą się uniknąć tylko przez zadekretowanie z góry własności owoców na rzecz posiadacza<sup>1)</sup>, bo tylko w ten sposób zwolni się go od regressów, co w dalszych konsekwencyach pewności obrotu na dobre wychodzi, bo każdy regress jest hamulcem szybkiego obrotu. Toteż prawodawca, przyznając posiadaczowi własność na owocach, ogranicza prawo windykacyi właściciela do jedynej jeno skargi o rzecz wraz z owocami. W ten więc sposób racya wewnętrzna tłumaczy formalno-prawną strukturę stosunku.

### *β) Krytyka dedukcyi Petrażyckiego.*

Każdy nieuprzedzony przyznać musi, iż powyższy, w najogólniejszych rysach podany, wywód Petrażyckiego, będący uzasadnieniem materialnej strony instytutu i jego zarazem formalno-prawnej struktury, jest bardzo głęboko pomyślany. Mimoto jednak, nie wchodząc na razie w rozpatrywanie go ze stanowiska źródeł prawa rzym., nie jest on w stanie przytłumić w czytelniku wszelkich wątpliwości, jakie nasuwają się przeciw normie: *b. fidei possessor fructus consumptos suos facit*.

1) Co do strony formalno-prawnej: Nabycie owoców na własność przez *b. fidei* posiadacza przychodzi do skutku w sposób pierwotny — a »tytułem nabycia« akt separacyi, będący zarazem sposobem tego nabycia<sup>2)</sup>. Dlaczego tedy, skoro zazwyczaj pojęcie tytułu łączy się z jakimś aktem prawnym lub przynajmniej zdarzeniem prawnym, w niniejszym wypadku mechaniczny akt separacyi daje tytuł, na którym opiera się własność?

---

<sup>1)</sup> j. w. str. 200 w.

<sup>2)</sup> Petrażycki j. w. str. 101.

Dlaczego w naszym wypadku separacya owocu łamie ogólną regułę, iż własność owoców idzie zasadniczo za własnością rzeczy macierzystej (*ius soli, ius corporis*), boć ostatecznie, mimo bardzo poważne argumenty Petrażyckiego, które znakomicie popierają postulat przyznania w dobrej wierze posiadaczowi owoców na własność, musi każdy zapytać, na którym w rzędzie znanych danemu prawu tytułów oprzeć należy własność owoców po stronie b. fidei possessora? Czyni to też Petrażycki zaliczając separacyę do wypadków znanego w prawie rzym. »*titulus pro suo*«. A więc rzecz bądź co dziwna — separacya jest w stanie pozbawić właściciela owoców rzeczy, które do niego w braku szczególnego uprawnienia osób trzecich z reguły należą. A stąd wyłania się mimo wszystko pytanie, czemu to właśnie separacyę mamy uważać jako formalno-prawny moment, na którym właśnie b. fidei possessor własność na owocach opiera. Twierdzenie, że ów moment ma charakter pozytywno-prawny, iż to się dzieje z mocy prawa (*vi legis*), rzeczy nie załatwia.

2) Zauważono już<sup>1)</sup>, że idea Petrażyckiego tłumaczyłaby ostatecznie stanowisko prawodawcy odnośnie do »płodów rolnych«, do potrzeb gospodarstwa rolnego, byłaby częścią tzw. dziś ustawodawstwa agrarnego, mniej zaś nadaje się, lub nawet bardzo trudno nią operować, w odniesieniu do owoców innych rzeczy, w szczególności do owoców zwierząt; osnutą jest z punktu widzenia windykacji całego kompleksu dóbr, a nie jednego np. kawałka gruntu, jednej parceli. Przyjmując atoli ów nieco ciasny zakres, w jakim idea Petrażyckiego pokrywa się z daną sytuacją, niepodobna zamknąć oczu przed konsekwencjami, do których ona prowadzić może, zupełnie odmiennymi od tych, do których wedle zapewnień autora dla dobra społecznego prowadzić winna. — Termin restytucji owoców jest czysto przypadkowy, zawisły od chwili wyniesienia rei vindicationis; przed terminem tym b. fidei possessor pozbył wszelkie owoce tak, iż właściciel chcąc nie chcąc goły grunt brać musi. Albo — bo i druga ostateczność jest możliwa — właściciel zaskoczy posiadacza w chwili, gdy cały zbiór danego roku lub w razie niskich cen nawet zbiór kilku lat spoczywa u niego w przechowaniu, »na składzie«; wtedy właściciel otrzyma znacznie więcej ponadto, czego potrzebuje do kontynuowania ułożonego już planu gospodarczego. Rozstrzygnie więc prosty traf, czy i o ile w da-

---

<sup>1)</sup> Pernice j. w. str. 364 uw.

nym wypadku zasada Justyniańska osiągnie swój chwalebny cel względami polityki prywatno-prawnej przez autora jej zakreślony.

3) Toteż bardzo jest wątpliwem, czy idea Petrażyckiego, ubrana w naszą normę, sprowadzi w przecięciu rezultat dla obu stron interesowanych najmniej dotkliwy. Bo dadzą się bardzo łatwo skreślić sytuacje, iż takie obowiązek wydania extantium zachwiać może, lub wprost do ruiny doprowadzić gospodarstwo b. fidei possessora, a jeśli mogą być także wypadki, to asekuracja wedle pomysłów prawa Justyniańskiego jest niedostateczna.

4) Również uspakajanie b. fidei possessora, iż extantes może tem łatwiej wydać, ile że one wskutek konieczności zwrotu gruntu mniej są warte dla niego, mało waży, albowiem, choćby przypuścić trafność tego argumentu, zapytać mimo to należy, dlaczego posiadacz w dobrej wierze, zarazem właściciel owoców, ma czynić z extantes przymusowy prezent na rzecz właściciela gruntu, zwłaszcza, że owe extantes właśnie w chwili restytucji mogą stać wysoko w cenie; bo nie okoliczność, czy ich b. fidei possessor potrzebuje czy nie, ale konjunktura targowa rozstrzyga o ich cenie, a tem samem o większej lub mniejszej wartości dla b. fidei possessora.

5. Nie jest dalej prawdziwem twierdzenie, iż extantes są dla właściciela dla celów kontynuacji gospodarstwa niezbędne. Że w gospodarstwie »rolnem«, mniemanie to praktyka potwierdzi, to nie wynika z tego, jakoby ono, choć prawdziwe w tym ciasnym zakresie, mogło usprawiedliwiać rację instytutu, obliczonego na najrozmaitsze rodzaje owoców. Bo też w istocie należy zapytać, co ma wspólnego z owem mniemaniem decyzja sędziego, zapadająca np. w tym sensie, iż z okazji sporu winien jest pozwany zwrócić klacz, a oczywiście także i źrebię. Gdzie tu miejsce na argumenta autora, mające uzasadnić ową decyzję, powziętą wedle normy Justyniańskiej.

6. Obowiązek wydania extantium tłumaczy się wedle autora potrzebą ekonomiczną rzeczy, wydającej owoce. To zapatrywanie odpowiada rzeczywiście bardzo dobrze regule Justyniańskiej, iż tylko wraz z rzeczą można jako causa rei domagać się pozostałych owoców. Jednak wyżej podany prosty nasz przykład, kwestyonuje trafność zasadniczego mniemania i każe je wyeliminować z szeregu argumentów, mających objaśnić nas, czemu to obowiązek restytucji extantium uważany jest jako causa

rei, bo czyż można twierdzić, mając na oku powyższy przykład, iż w razie, gdy padła klacz, właściciel obyć się może bez żrebięcia, chociaż ono znajduje się w rękach posiadacza!

7. Idea autora, iż rzeczą porządku prawnego jest chronić b. f. possessora przed fatalnymi dlań skutkami fałszywej konjunktury, nie powinna sięgać »poza« wydatki i wkłady; innemi słowy: b. fidei posiadacz, który spotrzebował owoce względnie ich wartość w swoim gospodarstwie, nie będzie zmuszony do wyjmowania niejako tych belków i zastępowania ich w swoim gospodarstwie innymi. Tymczasem autor, licząc się z tenorem naszej normy, musiał przyjąć, iż prawo Justyniańskie nie śmie tknąć wogóle ekwiwalentu za owoce, choćby ów ekwiwalent wcale nie spełniał funkcji belka w gospodarstwie posiadacza, lecz choćby przeciwnie przekazano mu rolę stojącego kapitału procentującego się. (W naszym przykładzie właściciel klaczy nie może żądać sumy ze sprzedaży żrebięcia uzyskanej i w rękach b. fidei possessora się znajdującej)

8. I ta premissa autora, iż przeznaczeniem owoców jest konsumpcja niema bezwzględnego znaczenia. Zauważono to już<sup>1)</sup> przeciw podobnej opinii Windscheida. Owoce sprzedaje się, a sumę uzyskaną ze sprzedaży często się kapitalizuje, nie obracając jej koniecznie na konsumpcję osobistą czy rzeczową, a słusznie zauważył Jhering, iż w takim razie należałoby zwolnić b. fidei posiadacza od odpowiedzialności za zużycie każdej rzeczy znikomej, nie zaś wyłącznie owocu. A zresztą, czy okoliczność, iż on owoc stosownie do jego przeznaczenia konsumuje, ma go zwalniać od odpowiedzialności za wzbogacenie!<sup>2)</sup>

9. Zasadnicza intencja prawodawcy, zrzucenia z niewinnej jednostki skutków niepewnej konjunktury, występować winna w systemie danego prawa z charakterem ogólnym. Tymczasem nietrudno wymienić wypadki, gdzie ona ceteris paribus w rachubę nie wchodzi. W razie *condictio indebiti* świadczyć musi pozwany rzecz z owocami, b. fidei possessor he-

---

<sup>1)</sup> Jhering w *Jahrb. f. Dogm.* t. 16., str. 265 n.

<sup>2)</sup> Tu jest zarazem punkt, co do którego przeciw Petrażyckiemu dadzą się skierować słowa Jheringa wymierzone niegdyś do Windscheida: jak wyżej str. 267., 268. ....kann ich den Versuch... den Satz des röm. Rechtes, dass der gutgläubige Besitzer die consumirten Früchte lucrare aus der eigenthümlichen öconomischen Bestimmung derselben zu erklären, nicht für gelungen erachten.

reditatis odpowiada do wysokości wzbogacenia<sup>1)</sup>, z okazji odwołania darowizny odpowiada obdarowany za owoce do wysokości wzbogacenia<sup>2)</sup>.

10. Twierdzenie wreszcie, że prawodawca w celu odwrócenia w całości od bonae fidei possessora wspomnianych wyżej niebezpieczeństw, musiał mu, licząc się z ewentualnością ustanowienia przez b. fidei possessora praw na owocach na rzecz osób trzecich, w celu odwrócenia odeń odpowiedzialności regresowej, przyznać mu pełną własność, również nie jest rozstrzygające, bo po pierwsze i temu celowi czyniłoby zadość przyznanie posiadaczowi własności dopiero ex post<sup>3)</sup>, a powtóre, iż w ten sposób osłabia autor wartość innego argumentu, że mianowicie extantes służyć mają potrzebom gospodarskim właściciela odbierającego rzecz dającą owoce. Czy jest tedy pewność zaspokojenia tych potrzeb przy równoczesnej obawie, że trzeci (np. wierzyciel zastawny) na owe extantes położy rękę?

Powyżej, ogólnikowo tylko zaznaczone wątpliwości mają poprzeć nasze zdanie, że znakomite zresztą wywody Petrażyckiego nie są w kwestyi naszej słowem ostatniem. I dziś jeszcze trzeba z autorem: »Aber diese Restitution der fructus extantes?! Mimo wszystko należy, naszym zdaniem, szukać dalszych śladów, które naszą zagadkową instytucję sprowadzą może na jaśniejszy horyzont. To zaś zniewala nas zarazem, nim zamknijemy niniejszy rozdział zawierający przegląd i krytykę dotychczasowych poglądów w naszej kwestyi, wspomnieć o jednej jeszcze teorii.

### c) 1. Teorya historyczna.

Obowiązek restytucyi fructuum extantium, nieznanym klasycznemu prawu rzymskiemu, jest późniejszą inowacją z czasów upadku jurysprudencji. (Zachariá, Pernice, Allibrandi, Czyhlarz<sup>4)</sup>.

Gdy wszystkie dotychczasowe próby podania racji wewnętrznej instytucji mniej lub więcej niedomagają, gdy formalno-prawna jego struk-

---

<sup>1)</sup> Por. co do tego punktu trafne uwagi Cosacka j. w. str. 35 n. por. § 2020, 2021 kod. niem. i Windscheid-Kipp t. III. str. 511 (1901).

<sup>2)</sup> Odmiennie, co prawda, Petrażycki j. w. str. 189 — patrz niżej.

<sup>3)</sup> Por. Czyhlarz j. w. str. 517.

<sup>4)</sup> Teorya ta zyskuje w nowszych czasach coraz to nowych zwolenników wśród prawników włoskich: Tartufari, Del possesso qual titolo di diritti I. str. 305, 308, Buo-

tura przez powiązanie własności z równoczesnym obowiązkiem restytucji jest »zjawiskiem wyjątkowem«, które w całym systemie prywatnego prawa rzymskiego nie znajduje analogii<sup>1)</sup>, gdy dopiero znacznie późniejsze ustawodawstwo cesarskie, w tekstach, co do treści, a i pod względem stylistycznym podejrzanych, zasadę restytucji *fructuum extantium* wypowiada, podczas gdy inne teksty z czasów klasycznego prawa rzymskiego, o ile wypowiadają obowiązek restytucji owoców z przed procesu, to przy bliższem rozpatrzeniu właśnie przez związanie z ich treścią obowiązku restytucji *fructuum extantium*, dają po większej części sens spaczony, a przeciwnie znowu, odznaczają się przejrzystością myśli, o ile zwolni się je od dodatków dotyczących się restytucji *fructuum extantium*, względnie od dodatków wypowiadających zwolnienie od odpowiedzialności za *bona fide consumpti*, — przeto nasuwa się domysł, który w miarę udatnej egzegezy źródeł staje się pewnikiem, że dopiero ustawodawstwo późniejszych czasów lub nawet dopiero reforma Justyniana wprowadziła materialne ograniczenie nabycia owoców na własność przez *bonae fidei possessora*. I ta to innowacja przez tzw. interpolację wprowadzoną została do wszystkich niemal tej materji dotyczących się opinii źródłowych z czasów klasycznego prawa rzymskiego, bo wszak nie posiadamy ani jednego klasycznego fragmentu, któryby nakładał na *bonae fidei possessora* obowiązek restytucji *extantium*, a któryby nie nosił na sobie wyraźnych śladów interpolacji<sup>2)</sup>.

Przyjmując, że obowiązek prestacji *fructuum extantium* jest interpolowany, dochodzi ta opinia do wniosku, iż w klasycznej epoce prawa rzymskiego *bonae fidei possessor* zyskiwał wszystkie owoce przedprocesowe na pełną, definitywną, nieodwoalną własność.

---

namiei w »Arch. giur.« t. 16 str. 330 n. — De Giannis w »Arch. giur.« t. XV. str. 205 (wedle Andreanigo j. w.) — Jeszcze w r. 1868, niezawisłe od romanistów niemieckich bronił interpolacji prawnik rosyjski Kremłow, »*Bonae fidei possessor fructus suos facit*«. Rozprawę Kremłowa przełożył na język niem. w r. 1894 Novikoff, w handlu jednak księgarskim przekład ten nie znachodzi się.

<sup>1)</sup> Czyhlarz j. w. str. 526.

<sup>2)</sup> Czyhlarz j. w. str. 356, 571 n. Pernice j. w. str. 356. Wedle Allibrandiego j. w. niektóre tej materji dotyczące się teksty zostawili kompilatorowie nietknięte, inne atoli poprawili. — Podobnie już Zachariä j. w. str. 286 »...mehrere Stellen der Pandekten, in welchen man vergessen hat, das Altertümliche gehörig zu verwischen«.



Zadawalając się atoli skonstatowaniem interpolacji, teoria ta nie docieka dwóch mianowicie rzeczy: 1. na czym opiera się formalna strona tego nabytku? 2. czym się tłumaczy powyższe ukształtowanie stosunku w prawie klasycznym? I tu hasło: »bona fides« oczywiście jest na pierwszym planie, brak atoli bliższego wytłumaczenia, dlaczego to posiadaczowi w dobrej wierze przyznaje się tak wielkie dobrodziejstwo<sup>1)</sup>. Zadawała się ta teoria źródłowym skonstatowaniem momentu, iż w procesie klasycznym owoce przedprocesowe »non veniunt in iudicium«, iż jurysprudencja dawniejsza przed Julianem zadawała się negatywnem sformułowaniem naszej zasady, że dopiero Julian formułuje kwestyę pozytywnie: *bonae fidei possessor fructus suos facit*. »Die späteren Juristen haben sich angeschlossen ohne einen neuen Rechtsgrund für diesen Erwerb geltend zu machen« powiada Pernice<sup>2)</sup>. Wynikałoby z tego, iż jurysprudencja rzymska zupełnie instynktownie odczuła ową zasadę, nie umiejąc i nie próbując nawet znaleźć wewnętrznej jej racji. I owoż — właśnie te momenta stanowią lukę teorii historycznej, w tym kierunku potrzebuje ona uzupełnienia.

W tym stanie rzeczy wymaga wszechstronne poparcie teorii historycznej ponownej egzegezy źródeł wobec tego, iż w najnowszych opracowaniach tej materji, twierdzeniu o wniesieniu przez czynniki późniejsze do tekstów klasycznych obowiązku restytucji *fructuum extantium* zaprzeczono<sup>3)</sup>. Następnie wypadnie rozglądnąć się w źródłach, czy też nie ma w nich śladów wyciągania konsekwencji praktycznych z zasady *bonae fidei possessor fructus suos facit*, a wreszcie rozebrać znaczenie instytutu pod względem praktycznym, pytając, czy norma w postaci klasycznej istocie rzeczy i potrzebom praktycznym lepiej odpowiada, niż norma Justyniańska, przytem znajdzie się okazja ocenienia jej z punktu widzenia postulatów polityki prywatno-prawnej. Norma: *bonae fidei possessor fructus suos facit*, żyje do dziś w społeczeństwach, których prawa opierają się wogóle na prawie rzymskiem. Przyjęto ją w nowożytnych prawodawstwach, mimo braku świadomości, iż stanowi ona kontrast do

---

<sup>1)</sup> Por. np. Czyhlarz j. w. Th. 522, 537, 542.

<sup>2)</sup> j. w. str. 361, poz. 360.

<sup>3)</sup> Petrażycki j. w. str. 146 n., ale przeciw Petrażyckiemu w najnowszych czasach Pernice j. w. str. 353 n.

prawa Justyniańskiego, lecz starano się ją oprzeć na fundamencie rodzimych wyobrażeń germańskich, na idei germańskiej: »zapracowanego dobra«, przyjmując, że właśnie ta idea nowożytna odpowiada współczesnemu prądowi<sup>1)</sup>.

### c) 2. Teorya historyczna Thomsena.

I ta teorya szuka objaśnienia instytutu drogą jego historycznego rozwoju. Jakkolwiek srodze obchodzi się ze źródłami, niemniej przeto zasługuje na uwagę, już choćby dlatego, iż autor jej usiłował ideę germańskiego prawa »*wer säet, der mäht*« odszukać w prawie rzymskiem.

Wiadomo, iż skwalifikowanie stosunku owocu do rzeczy, która go wydała, jest po dziś dzień przedmiotem bardzo ożywionej dyskusyi. Mając silną podniecię w samych źródłach, walczą ze sobą przedewszystkiem dwie zasady o pierwszeństwo — zasada substancyjalna i zasada kreacyjna. Wedle pierwszej do owocu, jako byłej części rzeczy macierzystej, odnoszą się siłą logiki wszystkie stosunki prawne, dotyczące rzeczy; one, owoc, niegdyś część rzeczy, jakby »chwytają« — wedle drugiej owoc, jako samoistna, nowa rzecz, jest zarazem nowym przedmiotem prawa, własność jego, normalnie zresztą właścicielowi rzeczy przypadająca, jest nową własnością, nie rozpostarciem dawnej własności i na odłączony owoc, — jest nową własnością, powstałą w sposób pierwotny, własnością o samoistnym tytule i sposobie nabycia (*titulus pro fructu [lit. pro suo] i separatio względnie perceptio*)<sup>2)</sup>. Jakby odmiennym rodzajem tej ostatniej jest teorya, która uważając owoc jako rezultat produkcji, widzi w nim ekwiwalent kosztów tej produkcji i przy-

---

<sup>1)</sup> Por. np. mot. do kod. niem. III. str. 365: *entspricht derselbe dem Zuge der modernen Gesetzgebungen und dem praktischen Bedürfnisse*. Dobry przykład abnegacyi wobec normy prawa Justyniańskiego daje historia prywatnego prawa francuskiego Pothier, *Droit de propriété* II str. 34. stwierdza, że sądy nie dopuszczają skargi o prestacę *fructuum extantium*, że przeciw normie Just. oddawna wyrobiła się praktyka, przyznająca posiadaczowi w dobrej wierze »wszystkie owoce« »*la jurisprudence française n'a jamais admis cette distinction*« por. art. 549, 550 kod. Napoleońskiego. Por. nadto Mayer, w *Vrhd. des 16. deutschen Juristentages* t. 16 str. 229 n.

<sup>2)</sup> Scheuerl, *Beiträge* I. str. 287, 295. Hölder, *Pandekten* I. str. 187 n. Co do literatury por. Windscheid I. § 144 uw. 2. i 4. powołanych; ale także, Żródłowski, »*Röm. Privatrecht*« str. 138.

znaje go zasadniczo producentowi: 1. w chwili separacji (wyobrażenie rzymskie), 2. w chwili, gdy owoc stanowi jeszcze wprawdzie część rzeczy macierzystej, o ile jest już dostrzegalny (wyobrażenie germańskie, które zatem owoc, chociaż on jeszcze jest akcesją, uważa jako już rzeczowo uwiązany na rzecz producenta<sup>1)</sup>). Dotykamy tej kwestyi dlatego, albowiem i ona znalazła swój oddźwięk wśród prób skonstruowania i wytłumaczenia tu nas obchodzącego stosunku bonae fidei possessora do owoców.

Twierdzi mianowicie Thomsen<sup>2)</sup>, iż pierwotnie prawo rzym., stojąc na stanowisku teoryi produkcyjnej, przyznawało b. f. possessorowi »wszystkie« owoce »za pracę«, dopiero »fachowi prawnicy« wystąpili z teorią substancyjalną. Groziła więc walka dwóch zasad, dawniejszej, utartej w praktyce i nowej, wprost przeciwnej. Prawnicy rzym. zasadę produkcyjną spychają konsekwentnie na drugi plan, a idea substancyjalna (parcyjalna) przeforsowana zostaje przez późniejszych prawników i ustala się dopiero w czasach monarchii Dyoklecjana, gdyż co do tych czasów jest pewnem, że pozywający właściciel rzeczy macierzystej, otrzymuje fructus extantes jako część rzeczy macierzystej, gwoli i dla praktycznego uznania zasady parcyjalnej (!). Wedle dalszych dedukcyi Thomsena miał dopiero Justynian skierować napowrót w stronę idei produkcyjnej (§ 35. J. de R. D. 2. 1. »pro cultura et cura«), ale jej konsekwentnie nie przeprowadził (!)

Historyczny punkt wyjścia tej hipotezy wydaje się nam całkiem chybiony. Sabinus, Cassius, Marellus, Papinian (?) mogą być, jeśli nas wszystko nie myli, zaliczeni w poczet wyznawców teoryi parcyjalnej (fr. 44 § 2 D. de usurp. 41. 3., fr. 4 § 18 eod. 10 § 2 eod. 4 § 16 eod.), zaś Scaevola, Ulpian, Paulus raczej do wyznawców teoryi kreacyj-

---

<sup>1)</sup> Idea substancyjalna stoczyła zwycięską walkę z ideą produkcyjną germ. przy okazji redakcyi ustawy cyw. dla państwa niem. O tem jeszcze poniżej. Patrz na razie Zusammenstellung der gutachtl. Aeusserungen zu d. Entw. eines B. G. B. T. III. str. 26 i VI. str. 565. Gierke j. w. 292, 316, 344 n. Cosack jak wyżej 34 n. Blume w Jahrb. für Dogm. t. 39 str. 429. Eck, Vorträge I. str. 113, por. np. § 76 kod. saski i I. 9 § 221. Ldr. pruski.

<sup>2)</sup> Verhandlungen des 17. d. deut. Juristentages t. I. str. 248 i nast. i odpowiedź Ecka tamże II. str. 35. n.

nej względnie produkcyjnej (fr. 10 § 2 D. de usurp. 41. 3. fr. 4 § 18 eod. fr. 7 § 9 D. solut. matr. 24. 3.). I jakżeż w tym stanie rzeczy mówić, iż teoria produkcyjna ustąpiła miejsca wprowadzonej przez »fachowych prawników« teorii parcyalnej<sup>1)</sup>.

Jest atoli ta hipoteza świetną charakterystyką bezradności w pogodzeniu ze sobą sprzecznych opinii źródeł. Prawdziwe pogodzenie niemożliwe, gdyż, jak się przekonamy, jedne przyznają b. f. possessorowi wszystkie owoce, inne tylko fructus consumpti. Otóż cała hipoteza historyczna Thomsena jest w gruncie rzeczy propozycją kompromisu między dwoma rzekomo ścierającymi się ze sobą przewodniami myślami. Zatem fachowi juryści, aby dogodzić zasadzie parcyalnej wprowadzili prestacę fructuum extantium. Czy można przypuścić coś podobnego!

Więc np. Julian i Gaius (fr. 25 pr. § 1., fr. 28 D. de usur. 22. 1.), którzy ani jednym słówkiem o obowiązku prestacyi extantium nie wzmiankują, muszą ustąpić miejsca fachowcom np. Paulusowi, Ulpianowi!

A popatrzmy bliżej, jak to owi fachowi prawnicy swoją ulubioną ideę parcyalną w prawie dotychczasowem zaadaptowali! Oto mimo iż zasadniczo uważali właściciela rzeczy macierzystej za właściciela owoców, przecież zgodzili się na przyznanie »własności« owoców b. fidei posiadaczowi, a wprowadzili jeno w celu praktycznego zrealizowania zasady parcyalnej »obowiązek« oddania fructuum extantium. Wszak gdyby np. Africanus, Ulpian, Paulus byli naprawdę zdecydowanymi »parcyalistami« w stylu np. Savigny'ego, Göpperta, Brinza, jakże mogliby wogóle uznać własność b. fidei possessora na owocach. Czyż mogli być mniej konsekwentni jak w naszych czasach Savigny, Göppert, Brinz<sup>1)</sup>, którzy przyjąwszy raz jako punkt wyjścia, iż owoc jest byłą częścią rzeczy, zaprzeczyli kategorycznie, jakoby stosunek b. fidei possessora do owoców mógł wogóle być inny, jak jego stosunek do rzeczy macierzystej.

A tak hipoteza ta, o ile ujmując się za ideą produkcyjną mieści w sobie i dla prawa rzymskiego ziarno prawdy, a de lege ferenda zasłu-

---

<sup>1)</sup> Por. trafne argumenta Ecka j. w. str. 35 i 40. Sam Eck atoli za jednostronnie, oświadczając się wyłącznie za zasadą substancyjalną.

<sup>2)</sup> Savigny, Besitz str. 276. Göppert, die org. Erzeugnisse 187 n. Brinz, Pandekten § 145.

guje bezsprzecznie na uwagę, nie tłumaczy wcale dziwnie w późniejszym prawie rzymskiem ukształtowanego stosunku b. fidei posiadacza do owoców. Rozważona w ogólności, popiera ta hipoteza stanowisko zajęte przez zwolenników interpolacji tekstów klasycznych, bo przynajmniej w pewnym, co do czasu ograniczonym zakresie, a mianowicie, o ile idzie o »dawniejszą« jurysprudencję przyznaje, że b. fidei posiadacz nabywał na własność i zyskiwał wszystkie owoce<sup>1)</sup>.



---

<sup>1)</sup> Podobną hipotezę, a raczej domysł, stawia Rossi j. w. str. 191 n. W okresie jurysprudencji z czasów Hadryana b. fidei possessor zyskiwał wszystkie owoce. ograniczenie go na *lucrum fructuum consumptorum*, należałoby odnieść do czasów Papiniana; atoli ostrożnie dodaje Rossi: »ma cio ha bisogno di esser dimostrato«, uznając zresztą w całej monografii za rzecz stosowniejszą obronę opinii panującej.



## ROZDZIAŁ DRUGI.

Bonae fidei possessor jest właścicielem owoców; w klasycznym prawie rzym. zyskuje wszystkie owoce przedprocesowe. (Fragmenty klasyczne, ograniczające bonae fidei possessoria na *lucrum fructuum consumptorum*, są interpolowane.

### 1. Egzegeza źródeł.

1) fr. 25 pr. §. 1. D. de usuris 22. 1. Julianus libro VII. digestorum <sup>1)</sup>.

Qui scit fundum sibi cum alio communem esse, fructus, quos ex eo perceperit invito vel ignorante socio, non maiore ex parte suos facit quam ex qua dominus praedii est: nec refert, ipse an socius an uterque eos severit, quia omnis fructus non iure seminis, sed iure soli percipitur: et quemadmodum, si totum fundum alienum quis sciens possideat, nulla ex parte fructus suos faciet, quoquo modi sati fuerint, ita qui communem fundum possidet, non faciet suos fructus pro ea parte, qua fundus ad socium eius pertinebit. In alieno fundo, quem Titius bona fide mercatus fuerat, frumentum sevi: an Titius bonae fidei emptor perceptos fructus suos faciat? respondi, quod fructus qui ex fundo percipiuntur intellegi debet propius ea accedere, quae servi operis suis adquirunt, quoniam in percipiendis fructibus magis corporis ius ex quo percipiuntur quam

---

<sup>1)</sup> Lenel, Palingenesia I. 92.

seminis, ex quo oriuntur aspicitur: et ideo nemo unquam dubitavit quin, si in meo fundo frumentum tuum severim, segetes et quod ex messibus collectum fuerit meum fieret. porro bonae fidei possessor in percipiendis fructibus id iuris habet, quod dominis praediorum tributum est. praeterea cum ad fructuarium pertineant fructus a quolibet sati, quanto magis hoc in bonae fidei possessoribus recipiendum est, qui plus iuris in percipiendis fructibus habent? cum fructuarii quidem non fiant, antequam ab eo percipiantur, ad bonae fidei autem possessorem pertineant, quoquo modo a solo separati fuerint, sicut eius qui vectigalem fundum habet fructus fiunt, simul atque solo separati sunt.

Z treści całego fragmentu odnosi się przedewszystkiem wrażenie, iż głównym celem Juliana było stwierdzenie zasady, że nabycie owoców ma miejsce iure soli, iure corporis, a nie iure seminis. Julian tak silnie akcentuje tę zasadę, iż wolno się domyślać, że teoria iuris seminis miała niegdyś swoich zwolenników. Przeciw niej zwraca się Julian kilkakrotnie. I tak: współwłaściciel, który świadom stosunku spółwłasności zebrał owoce z całego gruntu staje się ich właścicielem w części odpowiadającej jego własności, bez względu na to, czy sam, czy wspólnie, czy też drugi współwłaściciel sam grunt obsiał »quia omnis fructus non iure seminis sed iure soli percipitur«. Własność gruntu rozstrzyga o własności owoców bez względu na to, czy kto świadomie lub nieświadomie swój grunt obcem ziarnem obsiał: quoniam in percipiendis fructibus magis corporis ius ex quo percipiuntur, quam seminis ex quo oriuntur aspicitur. Tę niewątpliwie z sytuacji nakreślonej w principium fragmentu wynikającą zasadę, ilustruje Julian w §. 1., dalszym przykładem zapewniając, iż nigdy nikt nie wątpił, jako w razie obsiania mego gruntu twojem zbożem owoce stają się moimi.

W tę główną kwestyę wpleciona jest jakby stojąca na uboczu a nas w pierwszym rzędzie obchodząca kwestya nabycia owoców przez b. fidei possessora. Że b. fidei possessor staje się »właścicielem« owoców zebranych, to wedle brzmienia fragmentu nie może ulegać najmniejszej wątpliwości, bo jemu przyznano takie same prawo do owoców quod dominis praediorum tributum est, bo kto z tytułu sprzedaży nabył bona fide grunt, staje się właścicielem owoców, które grunt wydał, choćby zasiany obcem ziarnem t. zn., że i wobec b. fidei posiadacza ius seminis ustępuje, jak ustępuje wobec użytkowcy, którego uprawnienie do owoców jest mniej

pełne niż b. fidei possessora, bo do tego ostatniego należą owoce w jakikolwiek sposób od gruntu odłączone, podczas gdy użytkowca musi je sam lub przez swych ludzi wziąć w posiadanie.

Mimowoli nasuwa się pytanie, jaka okoliczność mogła spowodować Juliana zajmującego się w principium fragmentu tak obszernie kwestyą, czy *ius corporis*, czy *ius seminis* rozstrzyga o własności owoców, do zboczenia w kwestyę zasadniczo inną t. j. nabycia owoców przez bf. posiadacza. Nie stało się to przypadkowo, lecz przeciwnie Julian chcąc być wyczerpującym nie mógł kwestyi tej zejść z drogi. Bo o to principium fragmentu otwiera Julian supozycyą, *qui scit fundum sibi cum alio communem esse*, ten nie będzie mógł pretendować do własności owoców ponad udział w spółwłasności gruntu, choćby powołał się na to, iż grunt cały obsiał, tak samo jak nie ma znaczenia pretensya o owoce tego, który obcy grunt z świadomością tego stanu rzeczy posiada, bez względu na to, czy on sam czy kto inny grunt obsiał. Tem kończy Julian principium. Gdyby nie dalsze w §. 1. omówienie sposobu nabycia owoców przez bf. possessora, gdyby nie zaznaczenie, że i w odniesieniu do niego *ius seminis* jest bez znaczenia, możnaby, wnioskując a contrario, z treści samego principium posądzać Juliana o to, iż w odniesieniu do b. fidei possessora nie posiadanie jako takie, lecz *ius seminis* jako jeden z najważniejszych momentów produkcji rolnej jest rozstrzygający.

Zapewniając na różne sposoby, że mimo, iż kto inny siał, właścicielem zebranych owoców staje się właściciel rzeczy względnie b. fidei possessor, używa Julian stale wyrażenia *percipere* w znaczeniu zbierania owoców wogóle; dopiero zestawienie użytkowcy z *bonae fidei possessorem* zniewoliło Juliana do stanowczej opinii w tym kierunku, iż podczas gdy użytkowca dopiero przez percepcyę staje się właścicielem owoców, to b. fidei possessor staje się nim *sola separatione* t. zn. ani *serere* (początek produkcji) ani *percipere* (koniec produkcji) nie są rozstrzygające w kwestyi nabycia owoców przez posiadacza w dobrej wierze. Ta ostatnia uwaga Juliana jest jakby wprost wymierzona przeciw tym, którzy, w braku innego, chcieliby szukać oparcia własności owoców w percepcyi tychże rozumiejąc przez ten wyraz wszystko, co poza zasiewem potrzebne jest do uzyskania owoców. Tym Julian zapiera poprostu drogę<sup>1)</sup>, gdyż choćby produkcyę, którą zamyka

---

1) Por. Petrażycki j. w. str. 206. n.



akt odłączenia owocu od gruntu, uskutečnił ktoś inny, to mimo to b. fidei possessor stanie się właścicielem owoców. Sama separacya uchodzi w oczach Juliana jako *modus adquirendi* owoców <sup>1)</sup>).

O ile powyższy fragment Juliana nieocenione ma dla nas znaczenie pod względem informacyjnym, bo odsłania przed nami punkty widzenia wedle których możnaby w zasadzie ocenić stosunek b. fidei possessora do owoców (*serere, percipere, colligere, ius corporis, ius seminis*), o tyle niepodobna, znając potęgę geniuszu Juliana, wyzbyć się wrażenia, że cała w principium i w §. 1. zawarta dedukcyja pozbawiona jest jednolitej myśli, osłabia się sama przeskakiwaniem z jednej myśli na drugą, z jednej kwestyi na inną. A w szczególności próba umotywowania własności owoców po stronie bonae fidei possessora jak z jednej strony stanowczo odpiera skądinąd znane teorye, tak od siebie ogranicza się na powołanie się na analogię: *propius ea accedere quae servi operis suis adquirunt*, bądź na *argumenta* co najmniej wątpliwej wartości lub będące wprost *petitiones principii*. Powiada Julian, iż co do b. fidei possessora rozstrzyga raczej *corporis ius*, podczas gdy idzie właśnie oto, iż »*ius*« *corporis* jest zasadniczo przy właścicielu. Podczas gdy normalnie własność owoców oznacza się wedle własności rzeczy macierzystej, to przeciwnie Julian opierając własność owoców ze strony właściciela rzeczy macierzystej na jakimś nadaniu, które i na b. fidei possessora rozszerzono, przyznaje ją temu ostatniemu przeciw właścicielowi, nie uważając za wskazane tego bądź co niezwykłego zбочenia od konsekwencyi prawnej choćby jednym argumentem umotywwać, bo za takie umotywwanie nie może uchodzić paralella, jaką w dalszym ciągu prowadzi Julian między bonae fidei posiadaczem a użytkowcą, gdyż w treści użytkowania leży prawo do pobierania owoców, podczas gdy takie prawo ani z treści ani z pojęcia b. fidei posiadania jako takiego wyprowadzić się nie da, wskutek czego paralella, o ile ma być argumentem, jest raczej *petitio principii* <sup>2)</sup>).

---

<sup>1)</sup> Por. Czyhlarz j. w. str. 477.

<sup>2)</sup> Wszystkie te braki powołanego fragmentu, jak go nam podali kompilatorowie, naprowadzają na domysł, iż kompilatorowie wrywkowo korzystali z tekstu dygestów Juliana, narażając Juliana za cenę zwięzłości na zarzut niejasności w formułowaniu opinii. Dlatego też nie należy, zdaniem naszym, ostrej krytyki, którą za fr. 25 cyt. ściał na siebie Julian ze strony Petrażyckiego) j. w. str. 208: iż jego argumentacya polega na nic nie mówiących analogiach i *petitiones principii*, odnosić do Juliana, lecz raczej do kompilatorów.

Pomijając, więc argumenta Juliana wątpliwej lub mało znaczącej wartości wolno mimoto przyjąć jako rzecz nieulegającą chyba najmniejszej wątpliwości, iż bonae fidei possessor separatione staje się właścicielem owoców, jak staje się właścicielem nabytków ex re vel ex operis poczynionych przez tzw. homo liber bona fide serviens lub servus alienus rzekomy jego pan, bo jeśli w principium użyte »fructus suos facit« musi oznaczać nabycie owoców na własność, to w uwzględnieniu związku principium z §. 1. poruszającym kwestyę nabycia owoców przez b. fidei possessora tenże sam frazes fructus suos facit i w odniesieniu do b. fidei possessora nic innego oznaczać nie może<sup>1) 2)</sup>.

2) fr. 28 D de usur. 22. 1. Gaius abro II. rerum cottidianarum.

In pecudum fructu etiam fetus est sicut lac et pilus et lana: itaque agni et haedi et vituli statim pleno iure sunt bonae fidei possessoris et fructuarii § 1. Partus vero ancillae in fructu non est itaque ad dominum proprietatis pertinet: absurdum enim videbatur hominem in fructu esse, cum omnes fructus rerum natura hominum gratia comparaverit<sup>3)</sup>.

(Por. § 37 J. de R. D. 2. 1.<sup>4)</sup> gdzie między innymi zamiast »pleno iure«<sup>5)</sup> użyto ze względu na § 11. eod. »naturali iure«).

Nie wchodząc w kwestyę uboczne w tym fragmencie poruszone, czy mianowicie intencją Gaiusa było zaznaczyć, iż pożytki, jakie nam dają pecudes zaliczają się do owoców, czy też, że o ile chodzi o młode zwierząt, to modus acquirendi co do nich schodzi się po stronie użytkowcy ze sposobem nabycia przez b. fidei possessora, że innymi słowy dystynkcyja separacya a percepcyja tutaj nie ma praktycznego znaczenia<sup>6)</sup>; dość iż

---

<sup>1)</sup> Czyhlarz j. w. str. 477.

<sup>2)</sup> Omówiony właśnie fragment uznaje sam Windscheid j. w. str. 114. jako bardzo niewygodny dla konstrukcyi b. fidei possessionis na owocach. Posuwa się więc Windscheid tak daleko, iż posądza Juliana wprost o bezmyślne pobłądzenie. »Es bleibt also auch hier glaube ich, nichts übrig als zuzugestehen, nicht, dass dem redlichen Besitzer Eigenthum an den Früchten zugeschrieben werde, aber doch — dass von ihm der recipirte Ausdruck »fructus eius sunt« hier gebraucht werde, ohne, dass der Jurist Bewusstsein davon gehabt habe (!), dass demselben damit mehr Recht gegeben werde, als er wirklich habe, mit anderen Worten, dass der Jurist ihm damit wirklich alles an der Sache stattfindende Recht zuschreiben wolle.

<sup>3)</sup> Lenel I. 495.

<sup>4)</sup> Lenel l. c. uwaga 2.

<sup>5)</sup> Co do tego punktu por. Czyhlarz j. w. str. 425. tam powołanych.

mówi jasno i niedwuznacznie itaque . . . et fructuarii. A że przez wyrażenie statim pleno iure sunt bonae fidei possessoris rozumie nabycie na własność, to wynika z tego, iż przeciwstawia w § 1., owocom w principium wymienionym, płód niewolnicy, twierdząc, iż ten nie mając charakteru owocu ad dominum proprietatis pertinet. A wreszcie skoro niewątpliwie co do młodych, owoce statim, pleno iure, przypadają użytkowcy, to tak samo prawem własności przypadają bonae fidei posiadaczowi, skoro nasz prawnik jakby jednym tchem wymienia ich obu. Że zaś przypadają użytkowcy statim, jako jego przychód (lucrum), przeto oczywiście w tym samym charakterze przypadają b. fidei possessorowi. Gdyby Gaius stał na stanowisku restytucyi extantium, nie byłby w stanie w tak ścisły związek wprowadzić b. fidei possessora z użytkowcą<sup>1)</sup>.

3) fr. 48 pr. D. de A. R. D. 41. 1. Paulus libro VII ad Plautium<sup>2)</sup>.

Bonae fidei emptor non dubie percipiendo fructus etiam ex aliena re suos interim facit non tantum eos, qui diligentia et opera eius

---

<sup>1)</sup> Por. Czyhlarz j. w. 477 n. ale i Petrażycki j. w. str. 98 n. i 153.

Fragment ten pod względem stylistycznym niepodejrzany, pod względem myśli, którą explicite wyraża w sobie zamknięty, bardzo małą ma wartość w oczach Windscheida j. w. str. 110. bo oczywiście jest taranem przeciw jego konstrukcyi. Twierdzi Windscheid, iż Gaius chcąc silnie zaznaczyć kontrast między młodemi zwierząt domowych, które są owocami i dlatego »należą« do b. f. possessora, a dzieckiem niewolnicy, które nie jest owocem i dlatego należy do właściciela — kwalifikuje uprawnienie b. f. possessora i użytkowcy jako pełne i zaraz powstające, dopuszczając się w obu kierunkach prawniczego fałszu (!), albowiem b. f. possessor młode, o ile są extantes, musi wydać właścicielowi, a użytkowca nabywa własność młodych nie statim lecz wskutek percepcyi. Co do ostatniego argumentu por. Czyhlarz j. w. str. 425 i tam powołanych, że mianowicie, o ile pecudes są in custodia b. fidei possessora, do nabycia posiadania na młodych separacya jest dostateczna. Co do pierwszego to należy zaznaczyć, że gdyby nawet obowiązek restytucyi extantium za czasów Gaiusa istniał, czy byłoby to błędem twierdzić, iż posiadacz jest właścicielem owoców, czy obowiązek przeniesienia kiedyś własności na drugiego uwłacza w czemkolwiek znaczeniu jej obecnemu jako plenum ius. Jeśliby zaś Gaius w rzeczy samej miał być zwolennikiem konstrukcyi Windscheida, to czyż można przypuścić, by w podręczniku o celach dydaktycznych, w celu ostrego zaznaczenia kontraktów posunął się ów głośny »nauczyciel prawa« do wypowiedzenia niedorzeczności? Poniżej zatem powołane twierdzenie Windscheida j. w. str. 112. wobec nader treściwej opinii Gaiusa, jest prostym wymysłem: »Daher ist der Sinn des Juristen meiner Ansicht nach allerdings dahin zu bestimmen. an den Thierjungen haben Niessbraucher u. redlicher Besitzer sogleich alles Recht, welches an der Frucht stattfindet, wobei er dann übersieht,(!) dass der redliche Besitzer die Frucht dennoch herausgeben muss wie auf der anderen Seite, dass der Niessbraucher jenes Recht erst durch die Perception erwirbt«.

<sup>2)</sup> Lenel. I. 1140.

pervenerunt, sed omnes, quia quod ad fructus attinet, loco domini paene est. denique etiam priusquam percipiat, statim ubi a solo separati sunt, bonae fidei emptoris fiunt. nec interest, ea res quam bona fide emi, longo tempore capi possit nec ne, veluti si pupilli sit aut vi possessa aut praesidi contra legem repetundarum donata ab eoque abalienata sit bonae fidei emptori.

I ten fragment zawiera przedewszystkiem cały zasób terminów technicznych, których nieuprzedzona interpretacya nie może pojąć inaczej, jak jeno jako wskazujące na nabycie własności na owocach przez posiadacza w dobrej wierze. Dwa jednak słówka »interim« i »paene« osłabiają moc dowodową fragmentu w kierunku prawnie i ekonomicznie definitywnego nabycia owoców na własność, bo właśnie w tych słówkach, mieści się wedle jednych lekka wskazówka obowiązku restytucyi fructuum extantium<sup>1)</sup>, wedle innych, właśnie owe słówka w związku z całym tekstem wskazują w gruncie rzeczy tylko na prawo konsumpcyi owoców, prawo tymczasowe, bo zagrożone wyniesieniem skargi wydobywczej, prawo stawiające b. fidei possessora »prawie« na równi z właścicielem, który także między innymi ma prawo konsumpcyi owoców<sup>2)</sup>. Wedle niektórych wreszcie słówka te wskazują, na »konstrukcyę własności prowizorycznej«, którą dopiero konsumpcya ex tunc zamienia w definitywną własność<sup>3)</sup>.

Przedewszystkiem jeden moment zewnętrzny. Uważne odczytanie fragmentu mimo wszystko nasuwa podejrzenie, że wyszedł on nie w tej postaci z pod pióra Paulusa, jak go nam kompilacya podaje; uderza bowiem niezem nie wytłumaczona zmiana podmiotu.

W pierwszym i drugim zdaniu podmiotem jest bonae fidei emptor, w trzecim zdaniu uderza czytelnika zmiana podmiotu na »ego«, który przy końcu zdania, ni stąd ni z owąd, występuje jako b. f. emptor, »podczas« gdy czytelnik oczekuje raczej słowa »mihi«<sup>4)</sup>.

Przyjmując atoli mimo podejrzeń, iż fragment odpowiada tekstowi Paulusa, stwierdzić należy przedewszystkiem, iż Paulus w drugim zdaniu

---

<sup>1)</sup> Demelius j. w. w. recenzji dzieła Jankego »Kr. Vierteljahrsschrift« T. IV. str. 298. »Künftige Restitutionspflicht« Czyhlarz j. w. str. 479 n.

<sup>2)</sup> Windscheid j. w. str. 110. Göschen j. w. str. 186.

<sup>3)</sup> Köppen j. w. str. 44 n. Unterholzner j. w. str. 326 a).

<sup>4)</sup> Inne wątpliwości przeciw budowie początkowego ustępu fr. podniósł Pernice j. w. str. 361 uw. 3. 357 uw. 1.

bez żadnych ograniczeń przyznaje b. fidei possessorowi owoce z chwilą separacyi, wobec czego także zwrot, zawarty w pierwszym zdaniu, żadną miarą, mimo »interim« nie może być tłumaczony w ten sposób, jakoby prawo własności w nim wzmiankowane było inne, niż to, o którym Paulus mówi w drugim zdaniu. Jeżeli bowiem nawet od Paulusa owo »interim« pochodzi, to jest ono z punktu widzenia definitywnej własności zupełnie na miejscu, gdyż zaznacza jeno okoliczność, iż owo uprawnienie pobierania owoców, na własność jest »chwilowe«<sup>1)</sup>, iż kresem jest pro futuro mala fides posiadacza, względnie wyniesienie skargi przez właściciela. Iż zaznaczenie tego momentu nie było nie na miejscu, najlepszym tego dowodem okoliczność, iż właśnie Julian (fr. 25 § 2 D. de usur. 22. 1) rzecz w tym punkcie pojmuje inaczej, bo wedle niego kresem dla b. fidei posiadacza w zyskiwaniu owoców jest ewikcyja, a nie mfides superveniens<sup>2)</sup>. Na takie a nie inne znaczenie słówka »interim« wskazuje, wedle trafnego spostrzeżenia Rossiego<sup>3)</sup>, dalszy tok myśli w § 1 fragmentu, w którym Paulus rozbiera kwestyę bonae fidei continuae jako wymogu, od którego zależy nabycie owoców na własność<sup>4)</sup>.

Łatwo również tłumaczy się słówko »paene«, że mianowicie, o ile idzie o nabycie owoców, to b. fidei possessor, jakkolwiek posiadacz uważany jest tak, jak gdyby był prawie właścicielem. Tak więc w gruncie rzeczy Paulus (względnie kompilatorowie) nie powiedział w pierwszym zdaniu nic takiego, coby mogło zniewalać do restryngowania myśli, jasno w drugim zdaniu wypowiedzianej, a tak fragment ten potwierdza rezultat, uzyskany z poprzednio omówionych fragmentów. Na wszelki jednak sposób przyznać należy, iż fragment nasz zyskuje wiele na przejrzystości myśli, jeśli go się zwolni od kabalistycznych słówek »interim« i »paene«, które, wobec podniesionych wyżej usterek stylistycznych fragmentu, wolno policzyć na karb roboty kompilatorskiej<sup>5)</sup>.

Ze związku całej myśli fragmentu wynika dalej niewątpliwie, że Paulus, przyznając bonae fidei posiadaczowi owoce na własność, przyznaje

---

1) Por. Karlowa j. w. str. 424.

2) Pernice, Labeo j. w. str. 377 uw.

3) j. w. str. 127 n

4) Por. nadto Vangerow. Lehrbuch I. §. 326 II. b.

5) Za tem też Czyhlarz j. w. str. 593. Zachariä j. w. str. 138, Pellat j. w. str. 308.

mu je zarazem jako jemu należne *lucrum*, bo skoro przyznaje b. f. possessorowi »*non tantum eos qui diligentia et opera eius pervenerunt*« (fr. *industriales*), to oczywiście i własność innych owoców (*fructus naturales*) jako *lucrum* na rzecz b. f. possessoria pojmować musiał.

4. § 35 I. de R. D. 2. 1.<sup>1)</sup>.

Wobec tego, iż niemal jednogłośnie wszyscy zgadzają się na to, iż nad tym fragmentem ręka kompilatorów bardzo intensywnie pracowała<sup>2)</sup>, przeto wystarczy może wskazać na rezultat, jaki daje supozycya interpolacyi, a raczej zaznaczyć, co i ile w tym fragmencie odpowiada wzorom klasycznym. Otóż panuje powszechna zgoda w tym kierunku, iż właśnie ustęp początkowy, stwierdzający znaną już zasadę nabycia wszystkich owoców na własność, odpowiada klasycznym wzorom<sup>3)</sup>.

Dalsza część fragmentu, w porównaniu z częścią pierwszą, przeraża wprost brakiem konsekwencyi i logicznego przeprowadzenia, wypowiedzianej u wstępu reguły. *Et ideo...* wyklucza odpowiedzialność za *fructus consumpti*, przypominając w ten sposób pośrednio, że b. fidei possessor ma wydać *fructus extantes*, co stoi w rażącej sprzeczności z zasadą u wstępu wypowiedzianą, i z jej motywem *pro cultura et cura*. — Przyjmując, że druga część ma być wnioskiem z zasady głównej w części pierwszej (*et ideo...*), oczekujemy przyznania b. f. possessorowi na własność wszystkich, albo co najmniej owoców zapracowanych (fr. *industriales*). Wedle brzmienia fragmentu, dostaje posiadacz owoce *pro cultura et cura*, ale wedle logicznej jego treści za konsumpcyę (!)<sup>4)</sup>.

Tak więc pierwsza część fragmentu pod względem wewnętrznej swej treści jasna, referująca widocznie o stanie rzeczy, jak on się pod wpływem zapatrywań jurysprudencyi wyrobił (*placuit*), traci wprost na wartości, wprowadzona w związek z częścią drugą, zawierającą reformę prawa na owo-

---

<sup>1)</sup> Patrz wyżej str. 14.

<sup>2)</sup> Nawet Windscheid j. w. str. 119. Czyhlarz j. w. str. 573. szczególnie Pernice j. w. str. 357 uw. 1. 3. 358 uw. 1. i str. 359.

<sup>3)</sup> W przeciwieństwie do Pernice'a l. c. nie sądzimy, by słowa »*quos percepit i pro cultura et cura*« były interpolowane. Wiemy bowiem skądinąd (fr. 45 de usur. 22., 1.), że i w prawie klasycznym były usiłowania wyłumaczenia nabycia własności owoców »*cultura et cura*« a praktyczne konsekwencye tego wyobrażenia również znaczą się w prawie klasycznym (o tem poniżej).

<sup>4)</sup> Allibrandi j. w. str. 137.

each. Bo też z osnowy »całego« fragmentu musi się wysnuć wniosek: ponieważ owoce należą do posiadacza w dobrej wierze (I część), przeto odpowiada on za *fructus consumpti* (II. część). Wniosek fatalny, wobec którego musi się przyjąć, że redaktorowie Instytucji prawo klasyczne »poprawili«(?), bo jedynie opuszczając cały zwrot dotyczący konsumpcji, zyskuje się zgodność motywu z zasadą u wstępu wypowiedzianą »*pro cultura et cura*<sup>1)</sup>«. Sposób, w jaki kompilatorowie swą reformę wprowadzają jest również dziwny. Dziwnem jest, podniesienie, iż b. *fidei possessor*, jakkolwiek jest właścicielem, to nie odpowiada za *fr. consumpti*, podczas gdy konsekwencya nakazywała raczej to zaznaczyć, że jakkolwiek jest właścicielem, to ma wydać *extantes*<sup>2)</sup>, iż ma je wydać, jakkolwiek obiecali mu je kompilatorowie »*pro cultura et cura*«<sup>3)</sup>

5. fr. 1 § 2 D. de pign. 20. 1. Papinianus libro XI. responsorum.

Cum praedium pignori daretur, nominatim, ut fructus quoque pignori essent, convenit, eos (*consumptos*<sup>4)</sup>) bona fide emptor utili Serviana restituere non cogetur: pignoris etenim causam nec usucapione peremi placuit, quoniam quaestio pignoris ab intentione dominii

---

<sup>1)</sup> Czyhlarz j. w. str. 573.

<sup>2)</sup> Windscheid j. w. str. 92 n., który atoli zanadto wyzyskuje ów brak konsekwencji u kompilatorów na korzyść swej konstrukcji, twierdząc, iż b. *possessor* wedle treści tego fragmentu wogóle za właściciela uważanym być nie może.

<sup>3)</sup> Brak związku logicznego między I. a II. częścią fragmentu przyznaje i Windscheid j. w. str. 110, lecz kładąc przesadny nacisk na II. część, argumentuje, iż dopiero kompilatorowie wprowadzili zasadę przyznania owoców posiadaczowi na własność powodując przez to znaną, a sprzeczną ze sobą kombinację nabycia własności przy równoczesnym obowiązku jej zwrotu.

Uwaga Petrażyckiego str. 151., że autorowie fragmentu obowiązek restytucji *fr. extantium* pojmowali jako sam przez się zrozumiały i ogólnie znany, nie zbija w niczem wątpliwości przeciw autentyczności tekstu naprowadzonych, bo należy pytać z Pernicem str. 358 uw. 1, czy to naprawdę jest samo przez się nawet dla początkującego prawnika zrozumiałe, iż ktoś będąc właścicielem wszystkich owoców musi mimoto zwrócić *fr. extantes*. Kto daje elementarny wykład prawa, ten owo, bądź co niezwykle, zjawisko winien zaakcentować, a nie kazać go domyślać się drogą wnioskowania a *contrario*. . por. nadto uwagi Pernice'a j. w. str. 362 n.

Rossi j. w. str. 102 ogranicza się na przyznanie, iż »niezbyt szczęśliwe« było zredagowanie tego fragmentu, jasnego zresztą w całym przeprowadzeniu przewodniej myśli, jakkolwiek na innem miejscu str. 84. sam zmuszony jest zwrócić się przeciw »*cultura et cura*«, którą kompilatorowie posługują się nieściśle: *e senza riflettere*. Certo quella considerazione non é di poca importanza nella materia (!)

<sup>4)</sup> Cons. Trib? Lenel I. 652.

separatur: quod in fructibus dissimile est, qui numquam debitoris fuerunt.

Przedewszystkiem główne pytanie, w czym leży punkt ciężkości rozstrzygnięcia Papiniana? Leży on n. zd. w słowach: qui numquam debitoris fuerunt. Te słowa naprowadzają na ślad znanej<sup>1)</sup> kontrowersyi, czy wyraźna umowa o zastaw przyszłych owoców ma skutek nieograniczony, czy też ma być za skuteczną uważana o tyle, o ile owoce w chwili separacyi są własnością zastawcy<sup>2)</sup>.

Wiadomo, iż za pierwszą alternatywą oświadczają się Julian, Gaius i Paulus [fr. 18 § 2 de pign. act. 13. 7. fr. 15 pr. de pign. 20. 1., fr. 11 § 3. qui post. 20. 4., Pauli Sent. II. 5 § 2., fr. 1 pr. de interd. Salv. 43. 33. fr. 29 § 1. de pign. 20. 1. (interpolowane, por. Czyhlarz j. w.)], odmiennego zaś zdania był Papinian, który argumentuje: (fr. 1 § 20 cyt.)

Przeciw nabywcy w dobrej wierze gruntu hypoteką obciążonego mimo zasiedzenia, utilis Serviana jest dopuszczalną, bo zresztą nawet zasiedzenie gruntu nie ma wpływu na istnienie praw z hypoteki wynikających — ale — actio Serviana nie chwyta owoców, bo nawet mimo wyraźnej umowy o ich zastaw, ponieważ »nigdy« tzn. od chwili separacyi we własności zastawcy nie stały, zastawem objęte nie są. Skoro nigdy nie należały do zastawcy, a więc oczywiście należały prawem własności (fuerunt) do b. fidei possessora. Jeśli dalej prawo zastawu na owocach na rzecz wierzyciela nie powstało, przeto oczywiście nabywca w dobrej wierze pozywającemu wierzycielowi obok gruntu owoców wydawać nie potrzebuje, ale też oczywiście »żadnych« owoców wydawać nie potrzebuje, bo to wynika z wyraźnego motywu rozstrzygnięcia, — b. f. emptor zyskuje definitywnie »wszystkie« owoce, albowiem twierdzenie, iż owoce prawem zastawu uwiązane nie są, tylko na wypadek zyskania wszystkich owoców, może służyć jako argument dla »restituere non cogetur«<sup>3)</sup>. Leży tedy jak na dłoni, że słowo »consumptos« jest »bizantyńską ozdobą«. Tekst, jak go nam przekazali kompilatorowie, zaskakuje czytelnika niespodzianką logiczną, — pozostawia b. fidei possessorowi lucrum fr. consumptorum, — zdradzając równocześnie zupełnie szablonowy, mechaniczny spo-

---

<sup>1)</sup> Por. Czyhlarz j. w. str. 417 n. i uw. 26.

<sup>2)</sup> Windscheid, Pandekten I. § 226 a i uw. 11. tam też dalsza literatura.

<sup>3)</sup> Czyhlarz j. w. str. 580.



sób wprowadzenia reformy, którą, jak w fr. 35 J. de R. D. 2., 1. tak i tu drogą wnioskovania wy dostać z tekstu należy<sup>1)</sup>.

6. fr. 16. § 4. D. de pign. 20. 1. Marcianus libro singulari ad formulam hypotecariam<sup>2)</sup>.

Interdum etiam de fructibus arbitrari debet iudex, ut, ex quo lis inchoata sit, ex eo tempore etiam fructibus condemnet. quid enim si minoris sit praedium quam debetur? nam de antecedentibus fructibus nihil potest pronuntiare, (nisi extent et res non sufficit).

---

<sup>1)</sup> Rossi j. w. str. 101 argumentuje mniej trafnie, że wierzyciel zastawny wstępuje w prawa właściciela, jak ten ostatni tak i pierwszy ma prawo żądać od bf. emptora fructus extantes; argument pozorny, bo upada z chwilą udowodnienia, że bf. possessor zyskuje przeciw właścicielowi wszystkie owoce. Twierdzi Rossi: »Il possessore di buona fede é obbligato a restituire al proprietario rivendicante insieme colla cosa anche i frutti che esistono e perciò' il creditore pignoratorio, cui sono concessi i diritti, che ha il proprietario puo pretendere questa restituzione«. Zapomina jednak Rossi, że wierzyciel zastawny co do obiektu zastawionego, oczywiście ma w obec trzecich analogicznie podobne uprawnienia co zastawca, ale o ile ma zastaw na rzeczy, co w naszym wypadku odnośnie do owoców Papinian wyklucza.

Por. jeszcze Czyhlarz j. w. str. 417. — Dernburg. Pandekten I. § 273 uw. 9, Petrażycki j. w. 89, ale i Pernice j. w. 360 uw. 1.

Petrażycki jest zdania, jakoby dla naszej kwestyi obojętny był powód, dla którego bf. emptor ma wydać fr. extantes, jakkolwiek one węzłem zastawnym objęte nie są, bo one (por. str. 150) officio iudicis praestantur. Oczywiście ma chyba Petrażycki na myśli wypadek, iż grunt sam na zaspokojenie wierzyciela nie wystarcza. Jednak w tym razie powstaje pytanie, czem uzasadnić tak daleko sięgającą prerogatywę sędziego, by mógł wbrew zasadzie, iż węzeł zastawny chwyta owoce tylko, jeśli w chwili separacyi prawem własności do zastawcy należały mimo to, co prawda — ewentualnie — przyznać wierzycielowi zastawnemu fr. extantes, mimo, iż on sam na nie nie liczył, a więc przy okazji swej kognicyi wbrew obowiązującemu prawu robić wierzycielowi najzwyczajszy prezent. To też wydaje się nieumotywowane twierdzenie Petrażyckiego str. 150. »für fructus extantes dagegen bei einer dinglichen Klage verschlägt es nicht, dass sie dem entsprechenden Rechte des Klägers nicht unterworfen sind (por. fr. 51 § 1. D. fam. erc. 10 2., i officium iudicis miało swoje granice).

Nie jest w stanie oczywiście i Windscheid pogodzić tego fragmentu ze swoją konstrukcją. Przyznaje też wprost str. 118, iż Papinian stawia rzekomo na jedną linię prawo konsumpcyi z zasadą b. fidei possessor fructus suos facit, dając tem niejako do poznania, że te zasady przynajmniej »pierwotnie« (kiedy, tego Windscheid nie mówi) pokrywały się ze sobą, co w duchu wywodów W. ma oznaczać iż wyobraźnia laików stawiała prawo konsumpcyi na równi z prawem własności, to pierwsze owem ostatniem mianem oznaczała, czemuj jurysprudeneyą mimowolnie uległa, przyjmując ową niecisłą, popularną terminologię. Por. str. 103, nadto Pandekten t. I. § 186 uw. 12, 13.

Sam Windscheid przyznaje, że wedle rozstrzygnięcia Papiniana owoce prawem zastawu nie są objęte, ani jednym atoli słowem nie stara się wyjaśnić, dlaczego ustęp końcowy brzmi »eos (consumptos) b. f. emptor u. Serviana restituere non coetur«.

<sup>2)</sup> Lenel I. 28. Zdanie: nisi... sufficit Trib?

Z tenoru fragmentu wynika, iż przy *actio hypothecaria* owoce przedprocesowe »*veniunt in iudicium*« tylko jako *fr. extantes*. Aby *a. hypothecaria* mogła wogóle chwycić owoce, to trzeba przypuścić, iż prawo zastawu i na nie rozciągnięto i że one w chwili odłączenia były własnością zastawcy. Jeśli atoli taki wypadek miałby prawnik na myśli, wówczas ograniczenie obowiązku wydania owoców w granicach *fr. extantium* jest niezrozumiałe, wszak byłoby to świadomym naruszeniem praw wierzyciela przez zastawcę, który zastawione owoce konsumuje, usuwając w ten sposób fundusz zaspokojenia wierzyciela. Na ten zatem wypadek opinia Marciana nie była obliczona.

Ale twierdzić można, bo osnowa fragmentu nie stoi temu na przeszkodzie, iż prawnik ma na myśli wypadek, iż rzecz znalazła się w rękach dalszego nabywcy »na własność«. Wszak i w tym wypadku zaraz narzuca się pytanie, jakim to sposobem owoce, które w chwili separacji nie były własnością zastawcy, mogą wogóle podlegać prawu zastawu, skąd zresztą przychodzi dalszy nabywca, który sam owoce wyprodukował, oddawać je na pokrycie reszty pretensji wierzyciela ponad wartość względnie cenę uzyskaną ze sprzedaży rzeczy macierzystej. Na ten więc wypadek opinia Marciana również nie była obliczona.

Trzecia możliwa ewentualność jest ta, iż *a. hypothecaria* zostaje skierowaną przeciw trzeciemu *b. fide* nabywcy-niewłaścicielowi. Otóż ze względu na ten wypadek twierdzą niektórzy <sup>1)</sup>, iż tak jak wobec *rei vindicatio* tak i wobec *a. hypothecaria* zwolniony jest *b. fidei possessor* od odpowiedzialności za *consumpti*, a ma wydać *fr. extantes*.

Analogia ta nie jest do przyjęcia, bo właściciel w moc prawa własności miałby prawo do żądania owoców, podczas gdy w braku warunków do zaistnienia prawa zastawu na owocach, wierzyciel wogóle domagać się ich nie może. Gdyby więc nawet przypuścić, iż i w prawie klas. właściciel może od *b. f. possessor*a żądać *fructus extantes*, niepodobna z pojęcia *successy*i pochodnej dedukować, iż takie prawo przysługuje wobec *b. f. possessor*a także wierzycielowi *hypotecznemu*. W niniejszym wypadku zupełny brak warunków uzasadniających żądanie owoców przez wierzyciela, gdyż one węzłem zastawnym nie są objęte, a wskutek tego obowiązek wydania *fr. extantium* niczem nie jest umoty-

---

<sup>4)</sup> Vangerow I. str. 828 n.

wowany. — Zdanie »nisi extent et res non sufficit«, jest interpolowane<sup>1)</sup>. Odrzucając je tedy uzyskujemy regułę, że b. f. possessor pozwany actione hypothecaria owoców przedprocesowych wogóle nie wydaje, one przypadają na jego nieograniczoną własność, on je w całości zyskuje.

W dalszem poszukiwaniu pozytywnych danych za własnością niczem nieograniczoną owoców przedprocesowych, przytaczamy poniżej nieużytkowane dotąd w naszej kwestyi opinie źródeł klasycznych, których autorowie wprost i najwyraźniej regułę klasyczną, jakby w formie uroczystego »credo« stwierdzają.

Fr. 2 § 1 D. de in diem add. 18 2 Ulpianus lib. 28. ad Sabinum:

Ubi igitur secundum quod distinximus pura venditio est, Iulianus scribit hunc, cui res in diem addicta est, et usucapere posse et fructus et accessiones lucrari et periculum ad eum pertinere, si res interierit.

Wiadomo, iż kupno z zastrzeżeniem lepszej oferty uważano za emptio pura quae sub condicione resolvitur (fr. 2 eod.). W razie takiej

---

<sup>1)</sup> Twierdzi atoli Petrażycki (str. 183): »Dłużnik, względnie trzeci posiadacz zastawu odpowiada tylko za fr. extantes, bo skoro z przeznaczenia owoców płynie ich konsumpcya, to stanowiąc inaczej wprowadziłby prawodawca posiadacza w kolizyę z postulatami zdrowej gospodarki, byłoby wprost niedorzecznością krępować dłużnika w konsumpcyi lub sprzedaży owoców, bo wszak one do przechowania nie są, przecież mogą ulec zepsuciu i stracić na wartości (str. 184).

Wszystko to bardzo jest słuszne, tłumaczy jednak raczej ową ogólną zasadę prawa rzymskiego, iż owoce mogą za dług również odpowiadać obok np. gruntu, w razie wyraźnej o to umowy (Windscheid, Pandekten I. str. 1020 uw. 10 i tam powołani) i o ile w chwili separacyi są własnością zastawcy. Dedukcyja Petrażyckiego byłaby wtedy tylko przekonywająca, gdyby pewnem było, że b. f. possessor ma w zasadzie obowiązek wydania owoców, jako prawem zastawu również obciążonych. Wtedy można by argumentować: owoce wogóle ma wydać, ale — jeśli je spotrzebuje w myśl koniecznych reguł gospodarczych, to ryzyko tego wypadku ponosi wierzyciel. Chociaż i wtedy powstaje jeszcze pytanie, czy też nie ma wydać wzbogacenia. Argument Petrażyckiego, iż to nie ma miejsca, bo wtedy bezpieczeństwo realne przemienia się na bezpieczeństwo osobiste, nie załatwia sprawy, jak to zauważył Pernice (j. w. str. 354 uw.), pretensya osobista do osoby trzeciej, będącej w posiadaniu zastawu, nie może być obojętną dla wierzyciela, podczas gdy — co przyznać należy Petrażyckiemu — ma mniej praktyczną doniosłość wobec dłużnika i zastawcy zarazem.

Bardzo sumarycznie załatwia się z naszym fragmentem Rossi j. w. str. 187, konstatując tylko, iż on wypowiada znaną zasadę, że b. fidei possessor n. p. gruntu hipoteką obciążonego officio iudicis ma wydać extantes — por. atoli trafną polemikę Rossiego str. 104 uw. 2 przeciw Frankemu (w Arch. für Civ.-Pr. T. 30 str. 191 n.), jakoby nasz fragmen dotyczył wypadku, że pozwanym a. hypothecaria jest sam dłużnik.

sprzedaży rzeczy obcej, nabywca jako b. f. possessor, może rzecz zasiedzieć, a owoce zyskuje. Że oczywiście to »fructus lucrari« ma miejsce przeciw właścicielowi, a nie przeciw sprzedawcy, to nie ulega chyba wątpliwości, jeśli się zważy, że przeciw sprzedawcy, niewłaścicielowi, w razie ziszczenia się warunku rozwiązującego, b. f. possessor owoców w międzyczasie zebranych nie zyskuje, lecz przeciwnie *actione venditi* za nie odpowiada (fr. 4 § 4 eod., 11 § 10 D. quod vi aut clam 43, 24, 6 pr. § 1. D. de in diem add. 18, 2, 16 D. eod. 5 D. de leg. com. 18, 3, 38 § 2, 3. D. de usur. 22, 1)<sup>1)</sup>.

Bonae fidei possessio, o ile łączy się z nią nabycie, wchodzi w grę przy zasiedzeniu, nabytkach przez b. fide posiadanych obcych niewolników lub homines liberi bona fide servientes i przy nabyciu owoców<sup>2)</sup>. Otóż wymieniony tekst podnosi w sposób stanowczy, że b. f. possessio daje szanse zasiedzenia rzeczy i oddaje definitywnie i jako *lucrum* owoce. »Lucrari fructus«, chyba nikt nie pokusi się tłumaczyć w ten sposób, iż przecież i z tą terminologią da się pogodzić ewentualny obowiązek restytucyi fr. extantium (por. fr. 4 pr. eod.: ...negat Pomponius usucapere eum posse nec fructus ad eum pertinere. fr. 2 § 4 pro emptore 41, 4. Si in diem addictio facta sit... perfectam esse emptionem et fructus emptoris effici et usucapionem procedere Iulianus putabat: alii et hanc sub conditione esse contractam.... Paulus lib. 54 ad ed.).

Gdyby materiał źródłowy w naszej kwestyi ograniczał się na wyżej omówione fragmenta, wówczas co do stanu tejsze w klasycznym prawie rzymskim, nie byłoby — sądzymy — wątpliwości. Każdy nieuprzedzony musiałby przyznać, iż b. f. possessor nabywa na własność wszystkie owoce przedprocesowe i definitywnie wszystkie zyskuje. Zapoznając się atoli z dalszym materiałem źródłowym wstępujemy jakby na trzęsawisko; inne poniżej omawiane ustępy źródeł mówią wyraźnie o nabyciu na własność owoców skonsumowanych (sic!), zniewalając temsamem do wniosku a contrario, iż »fructus extantes« musi b. f. possessor wydać. W owych też ustępach głównie, szukają przeciwnicy panującej konstrukcyi pozytywnego fundamentu dla swych odmiennych konstrukcyi,

---

<sup>1)</sup> Windscheid, Pandekten § 91. uw. 3.

<sup>2)</sup> Pernice j. w. str. 443 n.

teoria historyczna zaś podjąć się musi dowodu, iż odnośne teksty są interpolowane. Wobec tego tem trwalej należy mieć na uwadze dotąd uzyskany rezultat, z którego wynika, iż nie tylko wedle przedmiotowej interpretacji powołanych dotąd ustępów źródeł, ale wprost wedle całym wyrażnego brzmienia niektórych, nabycie owoców na definitywną własność posiadacza w dobrej wierze nie ulega wątpliwości. Zwroty »fructus lucrari, fructus pertinere, eius effici« zawierają najwyraźniejsze przyznanie w naszej kwestyi Juliana, Paulusa, Ulpiana. Obaczmy, co w innych fragmentach, traktujących ex professo o nabyciu owoców przez posiadacza w dobrej wierze kompilatorowie włożyli w usta Paulusowi, Ulpianowi i innym.

8) Fr. 40 D. de A. R. D. 41, 1. Africanus libro VII. quaestionum.

Quaesitum est, si is, cui liber homo bona fide serviret, decederit eique is heres extiterit, qui liberum eum esse sciat, an aliquid per eum adquirat. non esse ait, ut hic bona fide possessor videatur, quando sciens liberum possidere coeperit, quia et si fundum suum quis legaverit, heres, qui eum legatum esse sciat, procul dubio fructus ex eo suos non faciet.: et multo magis si testator eum alienum bona fide emptum possedit. et circa servorum igitur operam ac ministerium eandem rationem sequendam, ut, sive proprii sint sive alieni vel legati vel manumissi testamento fuerint, nihil per eos heredibus, qui modo eorum id non ignorarent, adquiratur. etenim simul haec fere cedere, ut, quo casu fructus praediorum (consumptos) suos faciat bona fide possessor, eodem per servum ex opera et ex re ipsius ei adquiratur<sup>1)</sup>.

Tak dla zwolenników definitywnej własności jak i własności tymczasowej, niemniej dla reprezentantów opinii o b. fidei possessio na owocach, ale zarówno dla zwolenników teorii historycznej, jest wyżej podany fragment na rękę.

Powiadają jedni: końcowy ustęp dobitnie wyraża uznanie własności b. fidei possessora na owocach, z obowiązkiem restytucyi, bo wszak »fr. consumptos suos faciat« tylko do obowiązku restytucyi extantium

---

<sup>1)</sup> Lenel I. 71.

odnieć można — konsumpcya *re vera* jest przecież sposobem zgaśnięcia własności — uprawnienia realnego oznaczać nie może<sup>1)</sup>.

Twierdzą inni: dopiero konsumpcya wstecz zmienia własność tymczasową na definitywną. Przeciw temu podnoszą zwolennicy interpolacyi, iż konsumpcya jest sposobem zgaśnięcia własności. Afrykanus nie mógł jednym tchem powiedzieć: »*consumptos suos faciat*«, bo jedno wyklucza drugie; a więc: »*consumptos*« jest interpolowane.

Zwolennicy *bonae fidei possessio* na owocach również skwapliwie chwytają się tego, że wszak konsumpcya nie jest sposobem nabycia własności, a więc i »*consumptos suos faciat*« w innym związku i w innych fragmentach użyte, nabycia na własność oznaczać nie może, lecz właśnie jest popularnem oznaczeniem »prawa konsumpcyi«<sup>2)</sup>.

Petrażycki upatruje znowu raczej zaletę w dziwnem powiązaniu »*consumptos*« z »*suos faciat*«, bo tak krótko i popularnie scharakteryzowano cały stosunek w dwóch swoich fazach, które przechodzi — nabycie własności, ekonomicznie bez znaczenia dla *b. f. possessoris* i konsumpcya, która dopiero zapewnia definitywne *lucrum*.

Wyrażona w tym fragmencie zasadnicza myśl, że kto co do nabycia owoców uważanym jest za *b. fide possessoris*, ten za takiego uchodzi i co do nabytków niewolników<sup>3)</sup>, wyszła od Juliana, na co wskazuje powołanie się Afrykana (*non esse ait*) na wielkiego Anonima. Wiemy atoli już skądinąd (*fr. 25 § 1. 2. D. de usur. 22. 1. Julianus lib. VII. dig.*), że właśnie Julian stawia nabycie owoców na równą linię z nabytkami *b. fide* posiadanych obcych niewolników lub *homo liber b. fide serviens*. Wynika stąd, iż skoro się okaże, że co do nabycia przez owe podwładne organa, ograniczenie na *fructus consumpti* nie znajduje podstawy, to ono i w odniesieniu do nabycia owoców z rzeczy powinno być wykluczone.

Otóż nabytki owych organów idą na rzecz ich domniemanych władców definitywnie i w całości, one w *l. 25 § 1* cyt. są zrównane z nabyciem owoców rzeczy zupełnie, podczas gdy w niniejszym fragmencie tej zupełnej równości stoi na przeszkodzie w ostatnie zdanie wplecione

---

<sup>1)</sup> Np. Vangerow j. w. str. 624. — Petrażycki str. 96. — Windscheid, *Pandekten I. § 186 uw. 12.*

<sup>2)</sup> Windscheid j. w. str. 121 n.

<sup>3)</sup> Demelius j. w. str. 302. — Por. Pernice j. w. str. 377 i uw. — Brinz j. w. str. 106. — Windscheid, *Pandekten I. § 186 uw. 18.*

»consumptos« mimo iż, co jest niewątpliwem, i w tym fragmencie podobnie jak w fr. 25 § 1 cyt. mamy przed sobą opinię Juliana.

W tym stanie rzeczy jest prostą zagadką, jak można było nabycie przez podwładne organa porównywać z nabyciem owoców, jeśli się na chwilę przypuści, że klasyczne prawo zna obowiązek restytucji fr. extantium. Wszak różnica co do warunków odniesienia definitywnego lucrum, jest wprost uderzająca w oczy<sup>1)</sup>. Możliwy argument, że przecież sam Julian — Afrykanus<sup>2)</sup> wskazali przez »fere«, iż analogia nie jest zupełna, waży bardzo mało, gdyż fere, o ile nie jest interpolowane (Czyhlarz j. w. str. 533 słusznie za interpolacją), uzasadnione jest tem, że przecież nabytki poza ex re sua vel operis servi idą na rzecz pana i właściciela<sup>4)</sup>, a owoce »wszystkie« nabywa b. f. possessor.

Ponieważ tedy owoce dopiero przez konsumpcję definitywnie zyskuje b. f. possessor — zaś normalne pożytki z obcych niewolników lub ludzi wolnych jako niewolnych b. fide posiadanych, z chwilą ich zaistnienia; przeto oczywiście tłumaczenie jednych nabytków przez drugie jest ze stanowiska kompilacji rażącym dowodem roboty szablonowej, która ograniczyła się na wsunięcie do tekstu słów mających sygnalizować obowiązek restytucji extantium, przyczem nie troszczono się bynajmniej o to, czy przez owe wstawki, nieznaczne stylistycznie, myśl całego fragmentu nie zostanie wypaczona. Owej rażącej sprzeczności nie usuwa w ostatnich czasach podnoszony argument<sup>3)</sup>, iż nabytki wzmiankowanych osób dają fructus civiles, które już w chwili zaistnienia są fructus consumpti. Bo przedewszystkiem zauważyć należy, że dystynkcya fr. naturales a fr. civiles nie jest rzymską, lecz jest, niewielką co prawda, zdobyczą<sup>4)</sup>, nowszej dogmatyki prawa. Ale gdyby nawet przypuścić, że owo zapatrywanie jest słuszne, to wówczas tem mniej tłumaczenie jednych nabytków przez drugie było na miejscu, bo w praktycznym rezultacie, a o to głównie idzie, pożytki z owych osób podwładnych nigdy nie ulegają restytucji, podczas gdy owoce rzeczy ulegać jej mogą. Jeśli dalej instytucya nabycia owoców opiera się na tej samej idei przewodniej, co nabycie przez domniemanie do nas należące osoby podwładne<sup>4)</sup>, to obie nie mogą prowadzić

---

<sup>1)</sup> Czyhlarz j. w. str. 550. n.

<sup>2)</sup> fr. 19 D. a. r. d. 41. 1. 25 § 1. D. de usur 22. 1., 54 pr. § 4 D. de a. r. d. 41. 1.

<sup>3)</sup> Rossi j. w. str. 189, Petrażycki j. w. str. 124 n.

<sup>4)</sup> Co do tego trafnie Petrażycki, Einkommen I str. 262 n.

do odmiennych rezultatów praktycznych. Przykład: I. Servus alienus nabył ex re b. fidei possessora konia, II, krowa b. fidei kupiona urodziła cielę. W chwili litis contestatio tak koń jak i cielę po kupionej krowie są w rękach b. fidei possessora. Wedle zapatrywania które nabytki przez osoby podwładne traktuje na równi z paremią: »b. f. possessora fructus consumptos suos facit«, będzie musiał posiadacz pozwany o krowę wydać krowę i cielę, a posiadacz pozwany o niewolnika zatrzyma konia — rezultat nie tylko »na oko«<sup>1)</sup>, ale i w gruncie rzeczy w obu wypadkach wprost odmienny, dowodzący na nowo, że porównywanie jednych nabytków z drugimi ma rację z punktu widzenia nabycia przez b. f. possessora »wszystkich« owoców. — Tak więc »consumptos« jest interpolowane<sup>2)</sup>.

9. fr. 45. D. de usur. 22. 1. Pomponius libro 22. ad Quintum Mucium<sup>3)</sup>. (cf. fr. 17 D. de don. i. v. et ux. 24. 1., c. 8 C. h. t. 5. 16).

Fructus percipiendo uxor vel vir ex re donata suos facit, illos tamen, quos suis operis adquisierit, veluti serendo: nam si pomum decerpserit vel ex silva caedit, non fit eius, sicuti nec cuiuslibet bonae fidei possessoris, quia non ex facto eius is fructus nascitur<sup>4)</sup>. Jakkolwiek w ograniczonym rozmiarze, to i w tym fragmencie bonae

<sup>1)</sup> Petrażycki j. w. str. 126.

<sup>2)</sup> Inne jeszcze argumenta za interpolacją u Czyhlarza j. w. str. 580.

Wedle hipotezy Thomsena j. w. str. 315. 331. Afrykanus zaczyna »agitować« na korzyść nieznanej dotąd reguły o obowiązku restytucji fr. extantium. Ponieważ atoli Afrykanus powołuje się na Juliana, przeto tym »agitatore« był raczej Julian (!) w oczywistej sprzeczności z samym sobą, bo pochodzący od niego fr. 25 § 1. d. usur. 22. 1. o obowiązku restytucji jednym nawet słówkiem nie wspomina.

Rossi j. w. str. 90 n. jest zdania, iż Afrykanus świadom był różnicy, że b. f. p. obcych niewolników zyskuje ich nabytki ipso iure i definitywnie »wszystkie nabytki«, a b. f. p. rzeczy zyskuje jej owoce dopiero consumptione i że właśnie dla uwydatnienia różnicy w obu wypadkach zachodzącej, użył Afrykan tak niezwykłego wyrażenia. Posito; ale i w tym razie całe porównanie jest bezsensowne, albowiem b. f. p. osób rzekomo podwładnych nabywa i zyskuje zaraz i ipso iure w chwili uczynienia nabytku, a b. f. p. rzeczy dającej owoce nabywa i zyskuje owoce consumptione.

<sup>3)</sup> Lenel, II 283.

<sup>4)</sup> Por. Windscheid j. w. str. 128, Göppert j. w. str. 335. n. Czyhlarz j. w. str. 483. n. Pernice j. w. str. 358 uw. 2 — Puchta, Institutionen II. § 242 uw. tt., Vangerow I str. 627, Brinz j. w. str. 86. Windscheid, Pandekten I. str. 873 uw. 17 a, szczególnie Dernburg, Pandekten I. str. 486 uw. 12, Demelius j. w. str. 296. Unterholzner j. w. str. 333. — Köppen j. w. str. 104. — Rossi j. w. str. 155 n.

Co do sposobu pogodzenia fr. 45. cyt. z fr. 48 pr. de a. r. d. 41. 1. obacz Puchta j. w. i Andreani j. w. str. 497 n. — Tam też dawniejsza literatura. Sam Andreani za antynomią. — Ruggieri j. w. str. 546, 559, jest zdania, że obaj prawnicy godzą się na



fidei possessor uznany jest za właściciela owoców, które percipiendo... suos facit.

Pomponius przyznaje owoce »serendo« uzyskane ex re donata obdarowanemu małżonkowi, głosząc w ten sposób sławną teorię o tzw. fructus industriales, to zn. przyznaje własność owoców własną pracą, własnym wkładem interesowanego uzyskanych, a swoje przeciwne rozstrzygnięcie co do fructus mere naturales ze strony obdarowanego małżonka motywuje powołaniem się na to, że »non fit eius sicuti nec cuiuslibet bonae fidei possessoris, quia non ex facto eius is fructus nascitur«.

Zachodzi najpierw pytanie, z jakiej racji mógł Pomponius małżonka produkującego owoce z rzeczy darowanej stawiać na równi z posiadaczem w dobrej wierze? Oczywiście dlatego, iż i jego, mimo nasuwających się tu wątpliwości, uważał za bonae fidei posiadacza i argumentował: nabywa fructus industriales, a nie także naturales, tak samo, jak ich, tzn. tych ostatnich, nie nabywa każdy niewątpliwy b. f. possessor. Cała tedy waga rozstrzygnięcia leży w odpowiedzi na pytanie, jak rozumieć słowa »nec cuiuslibet«, czy »tak samo, jak żaden b. f. possessor«<sup>1)</sup>, czy »tak samo jak nie każdy b. f. possessor«<sup>2)</sup>. Naszem zdaniem, tylko drugie znaczenie odpowiada myśli fragmentu; bo mimo pewne wątpliwości, iż mianowicie z jednej strony obdarowany małżonek świadomie dzierży rzecz obcą tytułem zabronionej między małżonkami darowizny, to z drugiej atoli strony, skoro dzierży ją z woli tradenta, (fr. 5 D. pro don. 41, 7. Vat. 1). nie może ów małżonek być traktowany jako praedo, względnie m. fidei possessor. Ale przyznając mu tylko fr. industriales, uspokaja go Pomponius tem, że wszak i »nie każdy« b. f. possessor nabywa wszystkie owoce<sup>3)</sup>.

---

kwalifikację stosunku b. f. possessoria jako prawa własności, a tylko Pomponius ma na myśli lucrum odnośnie do fr. industriales, podczas gdy co do fr. naturales przyznaje właścicielowi cond. sine causa. — Paulus natomiast traktuje o rzeczowem uprawnieniu b. f. possessoria na owocach, nie przesądzając w niczem kwestyi lucrum. Tak już przedtem Unterholzner j. w. str. 333, 339 n. Przeciw tej opinii por. Rossi j. w. (patrz też poniżej).

<sup>1)</sup> Tak Windscheid, jak w. str. 128 n. — Göppert j. w. str. 325 n. — Rossi, jak w. str. 160. — Petrażycki j. w. str. 207.

<sup>2)</sup> Brinz j. w. str. 86. — Pernice l. c.

<sup>3)</sup> Co do kwalifikacji obdarowanego małżonka jako b. f. possessoria panowała już między jurystami rzym różnica zapatrywań. Patrz w tym kierunku Pernice j. w. 409 n. i uw. 1, 2, 5, 6, Salkowski, Sklavenerwerb str. 146 i Czyhlarz j. w. str. 484 uw. 67.

Istotną atoli zagadką jest pytanie, nad którego rozwiązaniem biedzi się dotąd nauka romanistyczna, który to zatem b. f. possessor nabywa wszystkie owoce, a więc i fr. naturales, kto jest »nec quilibet possessor«. Jedni odróżniają tytułowanego od nietytułowanego posiadacza; inni odróżniają między t. zw. bonitaryuszem a zwykłym b. f. posiadaczem; są i tacy, którzy czynią różnicę między posiadaczem titulo oneroso a titulo lucrativo; próbowano nawet poprawić tekst, proponując zamiast negatywy, pozytywę »cuiuslibet b. f. possessoris« przeciw rękopisom i powadze bazylik<sup>1)</sup>. Historyczne wreszcie tłumaczenie ma prowadzić do rozwikłania zagadki. Za czasów mianowicie Pomponiusa b. f. possessor nabywał fr. industriales<sup>2)</sup>, przeciw czemu przemawia powaga Juliana, najobszerniej, wedle stanu kompilacyi sądząc, zajmującego się kwestyą nabycia owoców, który jednak nigdzie ani w najlżejszym sensie nie wprowadza na ślad ograniczeń, o których mówi Pomponius, a chyba Pomponius, który pisał swoje dzieło »ad Quintum Mucium« za Antonina Piusa<sup>3)</sup>, znał poglądy Juliana na całą kwestyę, piszącego pierwszą część swych dygestów (cf. fr. 25 § 1, 2. D. de usur. 22, 1. Julianus libro VII. dig.) jeszcze za Hadryana. Wszystkie te jednak próby odszukania »nie pierwszego lepszego b. fidei possessora«, nabywającego wszystkie owoce, a nie tylko industriales, nie zadowolają. Przyczyna tego leży, naszym zdaniem, w usiłowaniach podania jakiejś dystynkcyi ogólnej, podczas gdy w samych źródłach ów nie pierwszy lepszy b. f. possessor wyraźnie jest nazwany. Tam mianowicie, gdzie źródła mówią o nabyciu wszystkich owoców przez posiadacza w dobrej wierze, czynią to zawsze ze względu na »b. f. emptora« (fr. 48, 65. D. de R. V. 6, 1. — 25 § 1. de usur. 22, 1. 23 § 1 de a. r. d. 41, 1. 2 § 1 D. de in d. add. 18, 2. 48 § 2 de a. r. d. 41. 1. 48 § 6 D. de fr. 47, 2). Zatem nabywcy w dobrej wierze z tytułu kupna-sprzedaży przypadają wszystkie owoce na własność, bo właśnie inne szczególniejsze przyczyny, o których niżej mówić będziemy, przemawiają za wyróżnieniem b. fidei emptoris<sup>3)</sup>.

---

1) Rossi j. w. 159. — Pernice l c.

2) Rossi str. 160 »Pomponio volle dire cioè che nessun possessore fa suoi i frutti che naquero spontaneamente« cf. str. 157 n. 162 n.

3) Konstatując, iż Pomponius miał na myśli b. f. emptorem, nie twierdzimy przez to, jakoby nabycie owoców w klasycznym prawie łączyło się jedynie z b. f. possessio titulo emptionis — w innym miejscu podamy wytłumaczenie tego momentu, iż źródła zwykle wzmiankują o kupującym.

Powszechnie upatrują dzisiaj zasadniczą sprzeczność<sup>1)</sup> między fr. 45 cyt., a fr. 48 D. de a. r. d. 41, 1. Pomponiusz — powiadają — daje owoce »za pracę«; zatem z punktu widzenia t. zw. »impensae« należą się bfp. owoce, podczas gdy późniejsi prawnicy stawiając go z pewnych szczególnych przyczyn na równi z właścicielem, dają mu owoce jako takiemu. Sądzimy atoli, iż, o ile idzie o posiadacza w dobrej wierze, to zapatrywanie Pomponiusa odpowiada widzeniu rzeczy Paulusa. Pomponius, niemal sto lat przed Paulusem pewnej grupie posiadaczy przyznaje również wszystkie owoce. O ile w fr. 45 cyt. słyhać oddźwięk tzw. teorii produkcyjnej, to odnieść go należy do czasów wcześniejszych przed Pomponiusem, do ery republikańskiej, bo wszak nasz fragment wyjęty jest z ks. 22. dzieła Pomponiusa ad Quintum Mucium<sup>2)</sup>.

Co się tyczy znaczenia naszego fragmentu dla tzw. teorii produkcyjnej, to sądzimy, iż ona pośrednio tylko przez skwalifikowanie obdarowanego małżonka jako b. f. possessora, otrzymującego owoce »za koszta, za trudy« — podaje jako możliwą rację wytłumaczenia nabycia owoców, po jego stronie moment produkcji. Ale zresztą rozstrzygnięcie Pomponiusa odnośnie do obdarowanego małżonka stoi z kwestyą nabycia owoców przez posiadacza w dobrej wierze w bardzo luźnym związku. Zawinił Pomponius głównie tem, iż szukając usprawiedliwienia dla nabycia owoców ze strony obdarowanego małżonka, uznał za stosowne zrobić z niego gwałtem posiadacza w dobrej wierze. Jeśli przypuścimy na chwilę, że w naszym fragmencie tej paralelli nie ma, to odpadnie zarazem wszelka podstawa do uważania fr. 45 cyt. za siedzibę teorii produkcyjnej w kwestyi nabycia owoców przez posiadacza w dobrej wierze.

Zapomnienie na chwilę o kwalifikacyi obdarowanego małżonka, jako b. f. possessora, jest zresztą tem usprawiedliwione, że wszak Julian, który apodyktycznie tę kwalifikację atakuje<sup>3)</sup>, mimoto małżonkowi owoce przyznaje (17. D. de don. i v. et ux. 24. 1). Za co? Za pracę, trudy, koszta, wydatki, które równoważą się z wartością owoców, a więc daje te owoce »nie« jako lucrum, lecz jako ekwiwalent wydatków. Za jedynie tedy trafne uważamy stanowisko Puchty<sup>4)</sup>, Göpperta<sup>5)</sup>, którzy wzmiankowane wyżej

<sup>1)</sup> Por. zamiast innych Rossi j. w. str. 162 n.

<sup>2)</sup> Pernice l. c.

<sup>3)</sup> Pernice j. w. str. 409. 410 uw. 2.

<sup>4)</sup> Institutionen, II § 242.

<sup>5)</sup> j. w. str. 334. n.

odróżnienie owoców ograniczają na wypadek darowizny między małżonkami<sup>1)</sup>, eliminując tę dystynkcyę z zakresu kwestyi nabycia owoców przez b. f. posiadacza (cf. c. 8 C. de don. i. v. et ux. 5. 16).

Również osnowa ostatniego zdania naszego fragmentu nie pozwala wprowadzać w związek nabycia owoców przez posiadacza w dobrej wierze z teorią produkcyjną<sup>2)</sup>, albowiem rozstrzygający passus »quia non ex facto eius is fructus nascitur« odnosi się jedynie do obdarowanego małżonka<sup>3)</sup>.

Okoliczność, iż Pomponius uchodzi w dotychczasowej literaturze jako idący na czele zwolenników idei produkcyjnej, tłumaczy się nie tyle treścią fr. 45 cyt., od niego pochodzącego, bo jak staraliśmy się wykazać, on nabycia owoców przez posiadacza w dobrej wierze wogóle nie motywuje, lecz raczej tem, iż Paulus uznał za stosowne, w omówionym już fr. 48 pr. de a. r. d. 41. 1., zapewnić, że b. f. emptor nabywa wszystkie owoce, a nie tylko te, »qui diligentia et opera eius pervenerunt«. Co to znaczy? Że nabycie owoców nie jest prostem wyrównaniem kosztów i wkładów wogóle — że zatem jest lub w zasadzie może być *lucrum* i to nawet czystem *lucrum*, o ile kosztów i wkładów wcale nie było. A tak Paulus zwraca się przeciw tym, którzy nabycie owoców uważają jako wynagrodzenie wkładów wszelkiego rodzaju. Czy do zwolenników tego zapatrywania należał Scaevola, Pomponius, jak to się zwykle przyjmuje, wprowadzając fr. 45 cyt. w kontrast z fr. 48 pr. de a. r. d. 41. 1., czy też miało ono swych wyznawców w gronie prawników bliższych Paulusowi i nie było zatem jeno historyczną reminiscencyą<sup>4)</sup>, o tem na innem miejscu obszernie mówić będziemy.

---

<sup>1)</sup> Co do darowizny owoców, względnie pożytków z rzeczy między małżonkami, por. dalszy materiał u Windscheida, Pandekta II. § 365 uw. 6. str. 508 i Köppen j. w. str. 105.

<sup>2)</sup> Jak to czyni np. Petrażycki j. w. str. 205, odnosząc słowa »quia non ex facto eius is fructus nascitur« wbrew prawidłom gramatycznym do posiadacza w dobrej wierze, podczas gdy one niewątpliwie tylko do obdarowanego małżonka odniesione być mogą.

<sup>3)</sup> Podniesiona przez Eiselego l. c. wątpliwość, czy zdanie: *sicuti...* nie jest kompilatorską przeróbką, będącą wynikiem dążenia »przypomnienia«, że nie każdy zyskuje owoce, lecz ten b. f. possessor, który owoce skonsumował — nieuzasadniona w brzmieniu i formie stylistycznej, nie dającego powodu do podejrzeń tekstu — upada wobec podanych wyżej argumentów, dostatecznie tłumaczących decyzję Pomponiusa.

<sup>4)</sup> Kompilatorowie przez omyłkę pozostawili fr. 45 cyt. — tak Heimbach j. w. str. 225.

A tak fragment nasz, przynajmniej w odniesieniu do b. f. possessorów pewnej grupy, wypowiada niezbiecie zasadę nabycia owoców na definitywną własność, która ekonomicznie także wpływa trwale do majątku posiadacza w dobrej wierze, bo wszak sposób, w jaki Pomponius stara się nabycie owoców wyargumentować, wskazuje jasno, iż idzie tu o trwałe nabycie tychże, a nie o formalne nabycie z ewentualnym obowiązkiem restytucji<sup>1)</sup>.

10. fr. 4 § 19 D. de usurp. 41. 3. Paulus libro 54. ad edictum.

Lana ovium furtivarum si quidem apud furem detonsa est, usucapi non potest, si vero apud bonae fidei emptorem, contra: quoniam in fructu est, nec usucapi debet, sed statim emptoris fit. idem in agnis dicendum, [si consumpti sint], quod verum est<sup>2)</sup>.

Zostawiając na razie na boku ostatnie zdanie fragmentu idem . . . verum est, należy zgodnie z panującą opinią zaznaczyć, iż wedle Paulusa, b. f. possessor statim staje się właścicielem wełny owiec nawet kradzionych, o ile sam tę wełnę produkuje. O ile ją strzyże złodziej, to wogóle, z powodu vitium furtivitatis, nawet przez następnego b. fide nabywcę i to nawet przez zasiedzenie, nabyta być nie może. Dla ilustracyi można ten wypadek nabycia owoców bardzo dobrze porównać z wypadkiem nabycia ex re vel ex operis servi furtivi (fr. 39. 48. § 1. D. de a. r. d. 41. 1., 14 D. de stip. serv. 45. 3<sup>4)</sup>). — Tak, jak b. f. possessor nabywa w granicach wskazanych przez servum furtivum, również też vitium furtivitatis rzeczy macierzystej nie stoi na przeszkodzie, iż b. f. possessor separatione staje się właścicielem owoców rei furtivae.

---

<sup>1)</sup> To też fragment ten, obok wielu innych, jest prawdziwem utrapieniem zwolenników b. f. possessionis na owocach. Bardzo obszernie zajmuje się nim Windscheid w tyle razy powołanej monografii, j. w. str. 126–132, dochodząc wreszcie do rezultatu myśli fragmentu wprost przeciwnego. »Denn wenn der Jurist sagt: die von selbst hervorwachsenden Früchte erwirbt er nicht und hierin steht er jedem anderen Besitzer gleich, so sagt er damit indirekt, dass er in dem Anderen dh. dem Erwerber der Industrialfrüchte anderen redlichen Besitzern nicht gleich stehe, diese also dieselben nicht erwerben — a dalej — Auf keinen Fall steht der Annahme etwas im Wege, dass er davon ausgegangen sei, der redliche Besitzer erwerbe die Früchte überhaupt nicht, str. 131.

<sup>2)</sup> Lenel, Paling. I. 673, »contra, si consumpti sint, quod verum est« glossem.

<sup>3)</sup> Por. Vangerow j. w. I. § 326. II. 2. a) i tamże dawniejszą literaturę, nadto Göppert j. w. str. 217 uw. Köppen j. w. str. 79. Ihering. Jahrbücher f. Dogm. t. XII. 322. n. Czyhlarz j. w. str. 487. Rossi j. w. str. 140. Petrzycki j. w. str. 90 n. Pernice j. w. str. 360 uw. 1), 2).

<sup>4)</sup> Co do tego punktu por. zamiast innych Pernice j. w. str. 374 n.

Zasiedzenie wełny strzyżonej przez złodzieja wogóle wykluczone także w rękach trzeciego b. fide nabywcy, bo strzyżenie przez złodzieja, niejako akt kontynuacji furtum i na owocu wybije piętno furtivitatis. — Zasiedzenie wełny strzyżonej przez b. f. emptora także wykluczone, bo wogóle niepotrzebne, gdyż wełna jest owocem, a b. f. emptor owoce u niego odłączone, choćby rzecz macierzysta obciążona była vitio furtivitatis (cf. fr. 48 § 2 D. de a. r. d. 41. 1. Paulus), odrazu, »zaraz« nabywa na własność<sup>1)</sup>.

A teraz osobno mówić należy o nieszczęsnem »idem in agnis dicendum, si consumpti sint, quod verum est«. Ma ono swą całą literaturę. Powszechnie uważają ów tekst jako popsuty, bo sprzeczność myśli, jaką wypowiada, z pierwszą częścią jest widoczna. Tam nabywa b. f. emptor własność »statim«, tu dopiero przez konsumpcję, które to nabycie w gruncie rzeczy chyba tak rozumiećby należało, iż konsumpcya zwalnia bonae f. possessora od obowiązku restytucyi jagnięcia z okazji skargi wydobywczej o owcę<sup>2)</sup>.

Próby zrekonstruowania, względnie poprawienia fragmentu, jednak z tendencją pogodzenia go z kompilatorską normą (b. f. p. fructus »consumptos« suos facit), były bardzo liczne; każdej przyklaskiwano, nie zadowolono się jednak żadną.

Ihering proponuje zamiast »si consumpti sint«, »si non summisit«; konjektura o tyle nieszczególna, że »si non summisit« nie dobrze odpo-

---

<sup>1)</sup> Sztuczna i niepotrzebna jest supozycja Petrażyckiego str. 90, że Paulus przez b. f. emptor rozumie pierwszego posiadacza, a przez emptor dalszego nabywcę strzyżonej wełny, bo skorc pierwszy posiadacz strzygąc wełnę, staje się jej właścicielem, toć oczywiście i jego prawonabywca. Rzeczy tak trywialnej nie potrzebował Paulus, i to jeszcze w sposób tak skomplikowany, wypowiadać. Ta jednak supozycja Petrażyckiego, podobnie jak Köppena str. 79, i Rossiego, ma swój cel. — Oto autorom tym idzie o zbudowanie pomostu, przez który możnaby końcowy ustęp naszego fragmentu przeprowadzić wobec znanych, a nieprzepartych trudności, na jakie on wystawiony w związku z pierwszym ustępem. Wełna pozbyta trzeciemu, jest, wedle zapamiętania powołanych autorów ze stanowiska b. f. emptora strzyżonego ją, res, fructus consumptus, z czegooby wynikało, że emptor, t. j. atoli trzeci nabywca, mimo statim w pierwszej połowie fragmentu, przecież dopiero »fructus consumptos suos facit«, przez co i pomost dla fatalnego »si consumpti sint« w »ostatniem« zdaniu byłby gotowy. — O tem zaraz poniżej, przeciw tej myśli bardzo dużo materiału faktycznego wnoszącej do fragmentu, por. głównie Ihering j. w. str. 331 n.

<sup>2)</sup> Czyhlarz j. w. 488 n.

wiada »statim« pierwszej części, jest dowolna, bo *summissio* ma zastosowanie do trzody, a fragment wyraźnie mówi o sztukach owiec<sup>1)</sup>.

Petrażycki<sup>2)</sup> usiłuje ratować koniec fragmentu przez wprowadzenie trzeciego nabywcy, przyznając, że w odniesieniu do b. f. *emptor*, »strzygącego wełnę«, jest ów koniec fragmentu bezsensowny (*sinnlos*). Rozumie tedy Petrażycki »*si consumpti sint*«, w znaczeniu »*si alienati sint*, *si venditi*, *donati sint*«. A więc podobnie jak w I. części, »*statim emptoris fit*« odnosi do trzeciego nabywcy, któremu b. f. *possessor* strzygący, wełnę pozbył, tak i tu substytuuje »*si consumpti sint*« przez »*si venditi sint*«, t. j., również mając na myśli sytuację, że jagnięta przez I. nabywcę dalej zostały pozbyte (*fr. consumpti*). Na wszelki sposób przyznaje jednak Petrażycki, iż w słowach »*si consumpti sint*« tkwi »*eine juristische Ineleganz*«, bo było o wiele prościej, zamiast o *consumptio*, mówić o *alienatio*, a więc *donatio*, *emptio*, *venditio*. Nie mogąc takiego braku »elegancyi« przypisać samemu Paulusowi, stawia Petrażycki hipotezę, iż Paulus pisał »*si empti sint*«, a dopiero kompilatorowie, lub też wcześniejsi jeszcze przepisowacze, wzięli słowo *empti* za skrócone *empti* (*consumpti*) tem łatwiej, o ile *e* nie było wyraźne i za *c* czytane być mogło.

Przyznać należy, iż pomysł ów jest oryginalny — ale oparty na mieliźnie, bo wzorując się na Bazylikach<sup>3)</sup>, właśnie należałoby oczekiwać »*si venditi sint*«, gdyż logicznie ze stanowiska pierwszego nabywcy wełny, konsumpcya z jego strony (*alienatio*) polega w *venditio*. — Czyż można przypuszczać więc, by tak »*niecelegancko*« pisał Paulus, iżby zamiast »*venditi sint*«, użył »*empti sint*«!

Uzyskanie jednolitej myśli w związku z »*si consumpti sint*«, jest istotnie tylko w ten sposób możliwe, że przez »*statim emptoris fit*« nie rozumie się tego, co te słowa wyrażają, lecz subintelliguje się niewypowiedzianą konsumpcyę, jak to czyni Windscheid (str. 86. n.), idąc za dawną opinią Bakego.

Puchta (678 rr.) myśli o trzodzie, jednak i tu własność jagniąt ma miejsce nie »*statim*«, bo wyłączenie młodych z trzody przez t. zw. konsumpcyę-*alienacyę*, nie zaraz lub niekoniecznie zaraz, następuje.

---

<sup>1)</sup> Por. Czyhlarz j. w. str. 576.

<sup>2)</sup> j. w. str. 91. uw. 2.

<sup>3)</sup> Ed. Heimbach, T. II. p. 705.

Jeszcze inny sposób ratowania fragmentu podaje Rossi (j. w. str. 147.): Wełna strzyżona u złodzieja jest *res furtiva* — wełna strzyżona przez *bfp.*, nie jest *furtiva*, więc gdyby ją ktoś niepowołany pozbył, to może być zasiedziana; podczas gdyby ktoś niepowołany pozbył wełnę u złodzieja strzyżoną, toby nie mogła być zasiedziana. Tak tłumaczy się słowo »contra«, tak łączy się część I. logicznie z II. *idem*...

Pytamy jednak, czy można przypisywać Paulusowi ochotę zaakcentowania tego, co się samo przez się rozumie, iż *res furtiva* i w rękach trzeciego nabywcy w dobrej wierze zasiedziana być nie może.

Tok myśli Paulusa niewątpliwie jest taki: wełna owiec kradzionych strzyżona przez *b. emptora*, mimo to staje się »zaraz« jego własnością bez potrzeby zasiedzenia, a to samo twierdzić należy o jagniętach kradzionych owiec, urodzonych w rękach *b. f. possessora*.

Tylko w ten sposób »*idem dicendum est*« łączy się logicznie<sup>1)</sup> z pierwszą częścią fragmentu. Faktowi strzyżenia wełny w pierwszej części, odpowiada logicznie fakt urodzenia jagniąt u *b. f. possessora* w części drugiej. Paulus popełniłby błąd, twierząc z jednej strony, iż to samo co do wełny, której własność nabywa *b. f. possessor* zaraz, *separatione* — ma miejsce co do jagniąt, a dodając z drugiej, jednym tchem, co do jagniąt jako dalszy wymóg konsumpcję. Ratując logikę fragmentu, dochodzi się do stanowczego wniosku, iż »*consumpti sint*« jest późniejszym dodatkiem. Tak Paulus nie mógł pisać, żaden logicznie myślący człowiek nie byłby tak pisał — powiada słusznie Czyhlarz<sup>2)</sup> — mógł pisać tylko: »*idem in agnis dicendum*«.

Zaraz atoli powstaje pytanie, czemu to Paulus uważał za stosowne osobno zaznaczyć, że to samo, co do *lana*, ma miejsce i co do *agni*. Wszak np. Ihering<sup>3)</sup> uważa za rzecz »trywialną« zapewnienie, że jagnięta należą do owoców i wnioskuje stąd, iż skoro Paulus mówi osobno o jagniętach, to dlatego, iż z nabyciem ich na własność, ma się rzecz inaczej, niż z nabyciem wełny. Otóż właśnie sądzimy, iż osobna wzmianka o jagniętach bynajmniej nie była trywialnością ze strony Paulusa, bo mogło być wątpliwem, czy jagnięta należy zaliczyć do owoców, bo mogło być dalej wątpliwem, czy też jagnię urodzone wprawdzie u *b. f. pos-*

---

<sup>1)</sup> Czyhlarz j. w. 575 n.

<sup>2)</sup> j. w. str. 575.

<sup>3)</sup> j. w. str. 324.



sessora, ale poczęte u złodzieja, a więc w razie kupna ovis praegnas jest lub nie res furtiva. Przeciw obu możliwym wątpliwościom reaguje Paulus w sposób stanowczy: quod verum est. Że reaguje przeciw ostatniej wątpliwości, to wynika jasno z przeciwstawienia naszego fragmentu fragmentowi 48 § 5 D de furt. 47. 2 Ulpianus lib. 42 ad Sabinum<sup>1)</sup>).

Istniała bowiem wśród jurystów dawniejszej ery wątpliwość, czy uważać młode zwierząt jako owoce, czy też stawiać je na równi z partus ancillae. Jeszcze późniejsi juryści jakby dla zaznaczenia, że fetus pecorum z czasem uznano za owoce, bardzo często w swoich przykładach stawiają je obok fructus (cf. fr. 3 § 6 D. de H. P. 5, 3. 4 § 5 D. de usurp. 41, 3. 12 pr. D. quod met. c. 4, 2. 12 § 2 D. de usu et hab. 7, 8. Pauli, Sent II. 17 § 7. 28 D. de usur. 21 1. 48 § 2 de a. r. d. 41, 1. Vat. 65 8 D. de usur. 22, 1. 39 D. eod.). Wątpliwości, czy fakt urodzenia, czy też razem i koncepcyi u b. f. possessoria, odgrywające tak wielką rolę przy partus ancillae, przerzucono także na wypadek młodych zwierząt; wyobrażenie, które vitium przenosiło na dziecko niewolnicy, o ile ono u złodzieja poczęte było (nasciturus pro iam nato habetur)<sup>2)</sup> i tu się prima facie narzucało. Cóż więc dziwnego, iż Paulus w obu kierunkach reaguje: Jagnięta »są« owocami, jeśli przyszły na świat u b. f. emptora, choćby poczęte u złodzieja, stają się zatem jako owoce zaraz własnością b. f. emptora. W fragmencie tym nie nawet nowego nie mówi Paulus, on raczej powtarza to samo, co w fr. 48 § 2 D. de a. r. d. 41. 1. w odniesieniu do obu momentów najwyraźniej zaznaczył:

...Et ovium fetus in fructu sunt et ideo ad bonae fidei emptorem pertinent, etiamsi praegnates venierint vel subreptae sint, et

---

<sup>1)</sup> Por. Czyhlarz str. 499 uw.

<sup>2)</sup> Hartmann w recenzji Göpperta »Die org. Erzeugnisse« j. w. str. 516 n. Por. fr. 9, 10. D. pro empt. 41. 4, 48 § 6 de furtis 47. 2, 4 § 16. 17 D 41. 3., fr. 33 D. de usurp. 41. 3, fr. 10 § 2. eod., 11. § 2 - 5 D. de Publ. act. 6. 2, fr. 4 D. pro suo 41. 10, fr. 26 D. de 5 stat. hom. 1. 5. fr. 61/60 D. de furt. 47. 2., 48 § 5. eod. 4 § 15 D. usurp. c 2 C. 7. 26, c 12 C. 6. 2. Por. co do całej kwestyi Windscheid, Pandekten I. § 144 uw. 2, 4 i § 182 uw. 6.

Spór na tle następujących dystynkcyi leży jak na dłoni: 1. fakt koncepcyi i urodzenia u złodzieja; 2. koncepcya u złodzieja - urodzenie u b. f. possessoria; 3. jedno i drugie u b. f. possessoria.

sane quin lac suum faciat, quamvis plenis uberibus venierint, dubitari non potest: idemque in lana iuris est, (Paulus libro 7. ad Plautium).

Jurisprudencja najnowszej doby, świadoma jak całą praktyczną doniosłość zasady »b. fidei possessor fructus suos facit« w odniesieniu do płodów zwierząt mogłyby zniweczyć dochodzenia analogiczne, jak przy partus ancillae, czy ona poczęła i urodziła u posiadacza w dobrej wierze, patrzą jedynie na fakt urodzenia młodych w rękach b. f. possessora, jako odpowiadający ogólnemu pojęciu separacyi. Teraz jest zrozumiałem, czemu to Paulus uważał za wskazane wyraźnie dodać, że to samo, co do lana, dosłownie odnosi się do jagniąt. »Idem in agnis dicendum (si consumpti sint), quod verum est«. Eliminując »si consumpti sint«, mamy oświadczenie Paulusa, że i wypadek z jagniętami tak samo, jak z wełną traktować należy — a przez »quod verum est« Paulus rzekomo sam się darzy komplementem za swą decyzję. Czy można coś podobnego przypuścić? Z pewnością nie. To zaś naprowadza na domysł, że kompilatorowie, potrzebując na gwałt uczynić wzmiankę o konsumpcyi wsunęli swoje »si.... sint« w miejsce, poprzedzające bezpośrednio słowa: ....quod verum est. A ponieważ »quod verum est« nie mogło być komplementem od Paulusa dla Paulusa, przeto wolno się domyslać, iż już wedle zdania któregoś z poprzedników Paulusa, agni są owocami, agni w naszej sytuacji nie są res furtivae. A więc: »idem in agnis dicendum est, ut N. N. ait, quod verum est«.

Zwalniając tedy nasz fragment od przygniatającego go kompilatorskiego balastu, uzyskujemy potwierdzenie zasady klasycznego prawa, że b. f. possessor nabywa na własność i zyskuje wszystkie owoce<sup>1)</sup>.

Poruszone wyżej (N. 10) dwa momenta: charakterystyka młodych zwierząt jako fructus i kwalifikacya młodych rei furtivae jako nie będących res furtiva, których to momentów stanowcze sprecyzowanie w kwestyi nabycia owoców bardzo doniosłe miało znaczenie, — występują jaskrawo w fr. 48 § 5, 6. D. de furt. 47, 2, który stanowi zarazem wymowne świadectwo powyżej wypowiedzianego twierdzenia, iż i zakres rzeczy do

---

<sup>1)</sup> De Giannis w Arch. giur. t. 15. str. 207 proponuje zamiast »si consumpti sint« »si concepti sint« tonzura wełny u bfp. odpowiada urodzeniu u bfp., ale wtedy, jak słusznie przeciw tej konjekturze zauważa Andreani j. w. str. 224, »si« należałoby rozumieć w znaczeniu etsi, a takie znaczenie si jest na wszelki sposób niezwykle.

owoców zaliczyć się mających, z małych początków obejmował coraz więcej rodzajów przedmiotów, a również w kwestyi głównie nas obchodzącej fragment powołany stwierdza na nowo klasyczną zasadę, że »bonae fidei possessor fructus suos facit«.

11. Fr. 48 § 5. 6. D. de furt. 47. 2. Ulpianus libro 4<sup>o</sup>. ad Sabinum:

§. 5. Ancilla si subripiatur praegnas vel apud furem concepit, partus furtivus est, sive apud furem edatur, sive apud bonae fidei possessorem: sed in hoc posteriore casu furti actio cessat, sed si concepit apud bonae fidei possessorem ibique pepererit, eveniet, ut partus furtivus non sit, verum etiam usucapi possit. idem et in pecudibus servandum est et in fetu eorum, quod in partu § 6. Ex furtivis equis nati statim ad bonae fidei emptorem pertinebunt, merito, quia in fructu numerantur: at partus ancillae non numeratur in fructu<sup>1)</sup>.

Z fragmentu 48 § 5 cyt. wynika, że młode z bydłęcia kradzonego, o ile u b. f. possessora poczęte i wydane na świat zostało, nie jest res furtiva. Do dalszego wniosku, jakoby młode miało być zasiedziane, podobnie jak partus ancillae, nie ma wedle panującej opinii powodu, gdyż wedle tej opinii, Ulpian w § 5. rozstrzyga tylko pytanie, w jakim razie vitium furtivitatis dotyka płodu. Naszem zdaniem tok myśli fr. 48 § 5 cyt, jest taki: Ulpian poucza, iż partus ancillae wśród pewnych okoliczności nie jest res furtiva i może być zasiedziany, kończy § 5 tem, że suppositis supponendis: »idem et in pecudibus servandum est et in fetu eorum, quod in partu«, to zn., że o ile w danych okolicznościach fetus nie jest res furtiva, może być zasiedziany. Aż oto nagle w § 6. powiada Ulpian najwyraźniej, że fetus, ponieważ jest fructus, »zaraz« staje się własnością b. f. kupującego.

Ze stanowiska kompilacyi Justyniańskiej z pewnością trafną jest interpretacya nauki panującej, ograniczająca porównanie w fr. 48 § 5 cyt. tylko do kwestyi vitium furtivitatis, ma ona jednak z góry powziętą tendencyę, by nie wejść w kolizyę z rozstrzygnięciem w fr. 48 § 6 cyt.

Przeciwnicy<sup>2)</sup> panującej opinii widzą w tem — i słusznie — dowolność »idem servandum est« ograniczać na »ut partus furtivus«, non sit

---

<sup>2)</sup> Por. Vangerow I. str. 625, Demelius j. w. str. 298 (Krit. Vierteljahrschr. IV.), Marezoll j. w. str. 221 n., Rossi j. w. str. 149 n.

<sup>1)</sup> Por. Marezoll j. w. str. 221 n.

z równoczesnem wykluczeniem relacji wprzód wymienionego zwrotu do słów: »verum etiam usucapi possit.«

Sądzimy jednak, iż ta pozorna sprzeczność Ulpiana ze sobą samym, tłumaczy się bardzo dobrze rozwojem historycznym pojęcia owocu.

Nasz fragment wyjęty jest z ks. 41. ad Sabinum — widocznie zatem referuje Ulpian w fr. 48 § 5 cyt. opinię Sabina w kwestyi vitium furtivitatis. Jeśli się zważy, że fr. 48 § 6 cyt. wedle całego tenoru swego jest samodzielną opinią Ulpiana, który jako motyw przyznania bonae fidei kupującemu żrebięcia na własność, przytacza moment, iż żrebię uważane jest za owoc (merito, quia in fructa numerantur), to nie ulega wątpliwości, że wymóg zasiedzenia młodych w § 5. tłumaczyć można tylko tem, że za Sabina fetus pecudum nie były ogólnie uznane jako fructus, a przeto podobnie jak partus ancillae do nabycia własności na nich wymagano zasiedzenia. Wszak właśnie mamy pozytywny dowód w źródłach, że Sabinus i Cassius »wahali się«, oddając opinię za skwalifikowaniem fetus jako fructus (fr. 68 § 1 D. usufr. 7, 1. Ulp. ad Sabinum: Fetus tamen pecorum Sabinus et Cassius opinati sunt ad fructuarium pertinere; por. nadto fr. 28 D. de usur. 22, 1. Gaius<sup>1)</sup>).

---

<sup>1)</sup> Za daleko posuwa się Dernburg, Pandekten I. § 205 uw. 11) twierdząc na podstawie fr. 48 § 5, cyt. że Sabinus nie uznawał jeszcze prawa własności b. f. possessora na owocach wogóle trzymając się podobnie, jak to czynili Sabinianie co do specyfikacji zasady: »meum est quod ex re mea fit«. My sądzimy, że Sabinus »przychowku« nie uznawał za owoce (por. Karlowa, röm. Rechtsgeschichte II. str. 420 n.) Żeby Sabinus nie znał w ogóle nabycia owoców na własność, to temu przeczy przedewszystkiem fr. 45 D. de usur. 22. 1. będący oddźwiękiem jeszcze republikańskich zapatrywań; dalej i ta okoliczność, iż nabytki przez hl. b. bona fide serviens i servus alienus sięgają niewątpliwie ery republikańskiej, a one właśnie są porównywane z nabyciem owoców przez b. f. possessora (fr. 25 pr. § 1. D. usur. 22. 1. 40 D. de a. r. d. 41. 1. 23 § 1. eod.) (por. nadto Janke j. w. str. 82. n. i Rossi j. w. str. 190 uw. I.) por. fr. 4 § 19 D. de usurp. 41. 3. 4 § 5. eod. 4 § 15. eod.)

Nie wytrzymuje również krytyki zdanie Karlowy l. c. jakoby w fr. 48 § 5. cyt. była mowa o nabyciu owoców przez b. f. possessora nietytułowanego i jakoby ze względu na to zachodziła potrzeba zasiedzenia, bo trafnie wprawdzie zaobserwował Karlowa, że w § 6 cyt. jest wyraźna wzmianka o b. f. emptor, podczas gdy § 5, cyt. używa obszerniejszej nazwy b. f. possessor, to jednak, mając na oku sposób, w jaki Ulpian motywuje swoje rozstrzygnięcie sądzimy, iż raczej nasz w tekście wypowiedziany pogląd jest słuszny. Rzecz inna atoli i wymagająca odrębnego rozważenia, czy poruszona przez Karlowę dystynkcyja między tytułowanym b. f. posiadaczem a nietytułowanym nie miała znaczenia w rozwoju historycznym naszej instytucyi.

Dla reprezentantów b. f. possessionis na owocach wynika z uwzględnienia powołanego fragmentu z historycznego punktu widzenia tylko tyle, iż był moment w historycznym rozwoju naszego problemu, iż jak długo produktów zwierząt nie uznawano

O tem atoli, iż definitywne *lucrum* owych owoców przypada b. f. posiadaczowi dopiero przez konsumpcyę niema w fragmencie najmniejszej wzmianki. Gdyby Ulpian stał na stanowisku kompilacyi, toby mu można słusznie zarzucić, iż nie wspomniawszy o wymogu konsumpcyi wprost bałamuci czytelnika; wszak tu właśnie, gdzie chodzi o żrebięta prymitywna dokładność wymagała pouczyć czytelnika, co też przez konsumpcyę w niniejszym wypadku rozumieć należy, czy zabicie żrebiąt, czy może ich pozbycie, bo wszak Ulpian mówi, iż one z chwilą urodzenia należą do b. f. *possessor*a; wobec czego tem większy miałby obowiązek o wymogu konsumpcyi nie tylko wspomnieć, ale znaczenie konsumpcyi objaśnić, winienby był Ulpian wytłumaczyć się ze swego »*statim*«, zwłaszcza że pojmując konsumpcyę czy w znaczeniu fizycznej czy w znaczeniu ekonomicznej konsumpcyi, nie podobna wyobrazić sobie, jak ona ma się zejść czasowo ze »*statim*« z urodzeniem<sup>1)</sup>.

12. fr. 4 § 2 D. fin. reg. 10. l. Paulus libro 23. ad edictum.

Post litem autem contestatam etiam fructus venient in hoc iudicio: nam et culpa et dolus exinde praestantur: sed ante iudi-

---

jako owoce, one przy zachodzących zresztą wymogach mogły być nabyte na własność; nie zaraz lecz dopiero przez zasiedzenie (por. w tym kierunku jeszcze Vangerow j. w. § 326 II. 2. c. i Rossi j. w. str. 134 n.)

<sup>1)</sup> Trafnie Rossi j. w. str. 115: I cavalli secondo l'ordinaria loro destinazione non si mangiano ne sono suscettivi di specificazione.... Czy zresztą w gospodarstwie żrebie zaraz się bije lub pozbywa O ile wiemy, to normalnie ani jedno, ani drugie nie ma miejsca. Por. nadto Czyhlarz, str. 583 n., ale też Windscheid j. w. str. 107.

Powyższe uwagi odpierają zd. naszym zarazem twierdzenie Petrażyckiego j. w. str. 153 n. jakoby wzmiankowane fragmenty zajmujące się wyłącznie kwestyą nabycia własności pomijały z rozmysłu dalszą kwestyę definitywnego *lucrum*. Twierdzi Petrażycki, iż fr. 48 § 5. 6. cyt. zajmują się *ex professo* kwestyą *vitium furtivitatis*, fr. 25 §. 1. de *usur*. 22. 1. kwestyą *ius seminis — ius soli*; fr. 28 eod. kwestyą kwalifikacyi rzeczy jako owocu. Wzmianka w owych fragmentach o obowiązku restytucyi byłaby wedle Petrażyckiego »*unpassend u. unjuristisch, äusserst abgeschmackt u. irreführend*«. Wolno atoli zapytać: Czy gdyby w kwestyi nabycia owoców przez b. f. *possessor*a sam autor był się informował wyłącznie z opinii Juliana, Gaiusa, Ulpiana, czy też wpadłby naprawdę na to, że wzmiankowana w tych fragmentach własność owoców, to własność obowiązkiem restytucyi obciążona? Wszak Petrażycki kwalifikuje ją tak, ostatecznie dlatego, że w kompilacyi Just. znachodzi wyraźną wzmiankę o uwolnieniu za *consumpti*, o obowiązku wydania *extantium*, § 35 J. de R. D. 2 1. c. 22. C. de R. V. 3. 32. Wymienieni prawnicy pisząc swe podręczniki czy komentarze informowaliby czytelnika wprost fałszywie niedopowiadając, iż oni przez *termina »fructus eius sunt, ad eum pertinere, suos facit«* rozumieją jeno formalno-prawną, rzeczową stronę uprawnienia. Por. Pernice j. w. W tym punkcie nawet Schey j. w. str. 37. uw. 5 przeciw Petrażyckiemu.

cium percepti non omnimodo hoc in iudicium venient: aut enim bona fide percepti, et lucrari (eum) oportet, (si eos consumpsit), aut mala fide, et condici oportet<sup>1)</sup> 2).

Pyta jurysta w tym fragmencie: »quid veniat in iudicium finium regundorum? Nawet owoce »procesowe« venient, ale przedprocesowe nie na każdy wypadek. Tak należałoby rozumieć zwrot rozstrzygający w naszej kwestyi; bo albo pobrał je b. fide, a wtedy (po dokonanej konsumpcyi) definitywnie je zyskuje, albo pobrał mala fide, a w tedy odpowiada conditione ex iniusta causa (c. sine causa). Przyjmując podaną myśl fragmentu tak, jak kompilacya nam go przekazała, musimy zapytać: w czem więc leży kontrast do »fructus-post litem contestatam«, o którego zaznaczenie Paulusowi widocznie chodziło? Wszak wedle wyżej podanej myśli fragmentu wogóle niema kontrastu, bo tak fructus post, jak i ante litem cont. percepti, venient in iudicium.

Taki kontrast daje jedynie przez Pernice'a proponowane przedstawienie »non omnimodo« na »omnimodo non« — ante litem percepti w żadnym razie nie mogą arbitrio iudicis być objęte; w tym razie atoli oczywiście »si eos consumpsit« jest zbędne, bo ono wogóle wydostaniu jasnej myśli z fragmentu stoi wprost na zawadzie. Tylko opuszczając wzmiankę o konsumpcyi zyskujemy kontrast jednych owoców do drugich, zyskujemy dobry związek między początkiem fragmentu, a dalszym jego ciągiem, podczas gdy wedle tenoru kompilatorskiego »etiam« wisi w powietrzu. A zatem: owoce procesowe, »venient in iudicium« — przedprocesowe »omnimodo non«<sup>2)</sup>.

---

<sup>1)</sup> Lenel I. 377 »si eos consumpsit«. Trib.?

Czyhlarz j. w. str. 581, Pernice j. w. 360 uw. 1), Rossi j. w. str. 171, Windscheid j. w. str. 106, Petrażycki j. w. str. 149 n.

<sup>2)</sup> Że przy preparowaniu dziwnej opinii Paulusa dla dygestów Justyniana była czynną ręką Byzantyńców, wskazuje również i to, że pierwsza część zredagowana impersonaliter, a nagle w drugiej wyskakuje »eum«, o którym dotąd nie było w fragmencie wcale mowy.

A dalej; czy można podejrzywać Paulusa, iż pisał: raz: fr, venient in hoc iudicio, a zaraz w trzecim wierszu — drugi raz: hoc in iudicium venient. »In« raz z ablativem, drugi raz z accusativem!

Uwaga Petrażyckiego 149. 153 str. przeciw Czyhlarzowi str. 581. że przez wyrzucenie si eos consumpsit wprowadza się niejasność do fragmentu, jest uzasadniona tylko wtedy, jeśli czyta się »non omnimodo«, Lo zastępując je wedle trafnej propozycyi Pernice'a przez »omnimodo non« zyskujemy zaokrągloną i jasną myśl fragmentu, a słuszne zresztą zarzuty Petrażyckiego przeciw Czyhlarzowi upadają.

Że »si eos consumpsit« interpolowano, to wskazuje na to między innymi i sposób przeprowadzenia interpolacji odpowiadający szablonowi, wedle którego w tej materyi

Przyjmując tedy interpolację zwrotu »si eos consumpsit«, zyskujemy w niniejszym fragmencie dalsze potwierdzenie reguły klas. prawa, że b. f. possessor »zyskuje« wszystkie owoce przedprocesowe. A jeśli poprzednie fragmenty lub niektóre z nich pozostawiały może choć odrobinę wątpliwości, czy też b. f. possessor nabyte na własność owoce definitywnie »zyskuje«, jeśli wyrażenia »fructus suos facit, eius sunt, ad eum pertinent«, charakteryzowały formalno-prawną stronę stosunku <sup>1)</sup>, to sposób wyrażenia się niniejszego fragmentu »et lucrari eum oportet«, usuwa w kwestyi definitywnego zyskania owoców wszelką wątpliwość.

13. fr. 10. D. de usur. 22. 1. Paulus libro II. quaestionum:

Partum post litem contestatam editum restituere possessor debet: quem non deberet restituere, si cum mater peteretur, iam natus fuisset, (nisi specialiter et pro hoc egisset) <sup>2)</sup>.

Gdyby litis contestatio zaskoczyła posiadacza tuż po wydaniu płodu, toby go definitywnie zyskał; litis contestatio przed wydaniem płodu na świat, ma ten skutek, iż tenże jako fructus post litem perceptus, veniet in iudicium. Taką była widocznie myśl Paulusa, którą zaciera zupełnie tajemnicze zdanie »nisi... <sup>3)</sup>

---

kompiłatorowie wogóle postępowali; wyraźnie podnoszą uwolnienie od odpowiedzialności za fr. consumpti każąc przez wniosek a contrario szukać reguły o obowiązku restytucyi fr. extantium (cf. np. § 2 J de off. iud. 4. 17, § 35 J. de R. D. 2. 1. fr. 1. § 2. D. de pig. 20. 1.)

Wolno również zapytać, czy taki sposób pisania, iż jedno twierdzenie uzupełnia lub co więcej prostuje się przez drugie, jak tego próbkę daje fr. 4 § 2. cyt., może być przypisywany Paulusowi? »Zuerst die ungenaue Bezeichnung u. dann ihre Berichtigung... Windscheid, l. c. et lucrari eum oportet (niedokładne oznaczenie) »si eos consumpsit« (dokładne oznaczenie !?)

<sup>1)</sup> Tak Petrażycki str. 151. n. ze względu na owe fragmenta, w których ponad wszelką wątpliwość skonstatowana jest własność wszystkich owoców (fr. 25. pr. § 1. D. de usur. 22., 1. fr. 28. D. eod., hr. D. a. r. d. 41. 1. i inne), gdzie o obowiązku restytucyi ani cienia wzmianki, twierząc, że obowiązek restytucyi sam przez się zrozumiały, lub że jurysta chciał dać do poznania, że odróżnia stronę rzeczowego uprawnienia od obowiązku restytucyi. Tak samo Rossi j. w. a za nim Andreani j. w. Przeciw temu trafnie Czyhlarz str. 524 n. z uwagą, że praktyczni rzymscy prawnicy nie rozumieli się na takich systematycznych dystynkcyach i że treść fragmentów nie pozwala nawet przypuszczać t. zw. formalnej własności. Autorowie ich nie wspominają o obowiązku restytucyi, bo go jeszcze nie znali. Por. jeszcze uwagę Pernice'a z okazji omówienia fr. 28. D. de usur. 22. 1.

<sup>2)</sup> Lenel I. 1236, nisi... Trib?

<sup>3)</sup> Pierwszy, o ile wiemy, zwraca na ten fragment, jako wchodzący w grę w naszej kwestyi Pernice j. w. str. 355 uw. — Piętnując ten fragment jako »unverschämt

Treść powyższego fragmentu, po usunięciu kompilatorskiego dodatku, nasuwa na myśl pytanie, w czym mogła leżeć racya dystynkcji Paulusa, czy młode przyszło na świat przed, czy po *litis contestatio*. Wszak ze stanowiska kompilacji rozstrzygającą jest raczej okoliczność, czy w chwili *litis contestationis* młode jest w rękach posiadacza lub nie. Ze stanowiska kompilacji jest moment przez Paulusa podkreślony bez znaczenia, bo o ile młode *extat*, to choć przed *litis contestatio* na świat przyszło, musi być wydane. Fragment nasz oczywiście chciał zaznaczyć antytezę pozycji b. f. *possessor* przed, a po *litis contestatio*, którato antyteza zupełnie się zatracza przez dodane zdanie *nisi*.

Wedle Paulusa b. f. *possessor* zyskiwał wszystkie owoce przedprocesowe, a stąd skonstatowanie, czy one przed, czy po *litis contestatio* zaistniały, niezmiernej jest doniosłości.

To też w sposób bardzo wyczerpujący i ze względu na inne owoce, mianowicie na owoce z gruntu, kwestyę tę omawia Paulus w fr. 78. D. de R. V. 6. 1. (*Labeo libro IV, Pithanon a Paulo epitomatarum*).

*Si eius fundi, quem alienum possideres, fructum non coegisti, nihil eius fundi fructuum nomine te dare oportet. Paulus. Immo quaeritur: huius fructus idcirco factus est, quod is eum suo nomine perceperit? perceptionem fructus accipere debemus non si perfecti collecti, sed etiam coepti ita percipi, ut terra continere se fructus desierint: veluti si olivae uvae lectae, nondum autem vinum oleum ab aliquo factum sit: statim enim ipse accepisse fructum existimandus est<sup>1)</sup> (cf. fr. 13. D. quibus mod. ususfr. 7. 4. (Paulus libro III. ad Sabinum).*

Między innemi, właśnie w tym fragmencie, stara się Paulus ciasno zakreślić granicę między *fructus percepti* — uważa się je za *percepti* z chwilą separacyi. Z uwag *Labeona* wolno wnioskować, iż było wątpliwem, czy przed »*coactio*« owoce uważać można za *fructus percepti*; czy zatem, jeśli *coactio* wchodziła w okres po *litis contestatio*, owoce musiały być

---

interpolirt«, zauważa dalej *Pernice*, że zdanie *nisi...* jest niemożliwe pod względem stylistycznym, podmiot, do którego odnosi się »*pro hoc egisset*« w całym fragmencie nie przychodzi — co to znaczy: *specialiter agere pro hoc?*!

<sup>1)</sup> por. *Windscheid* j. w. str. 120 n.



jako już *fructus post litem restytuowane*. Wyrazy »*coactio*«, a także »*perceptio*«, zaczerpnięte z życia, nie odznaczały się stałym i jedynym znaczeniem. Toż Paulus prowadzony praktycznym instynktem tłumaczy, iż w naszej kwestyi owe wyrażenia nie mogą być brane w znaczeniu w życiu, tu i owdzie im przypisywanem, bo życie przez słowa te rozumie najrozmaitsze stadya pobrania owocu, np. odłączenia, przechowania w bezpiecznem miejscu, wyprodukowania z nich produktów konsumpcyi, a nawet przemiany ich wartości na pieniądź; ze stanowiska naszej kwestyi, jest *perceptio* najbliższem stadyum pobierania owoców, gdy od ziemi się odłączyły, przypadają na własność b. f. *possessoris*, choćby sprzęt np. zboża lub wina nastąpił po chwili *litis contestationis* (cf. fr. 42. D. 33. 2.<sup>1</sup>).

Podobną myśl w zastosowaniu do użytkowcy i do posiadacza w dobrej wierze wyraża Paulus w fr. 13. D. quib. mod. ususfr. 7. 4.

Paulus libro III. ad Sabinum :

*Si fructuarius messem fecit et decessit, stipulam, quae in messe iacet, heredis eius esse Labeo ait, spicam, quae terra teneatur, domini fundi esse fructumque percipi spica aut faeno caeso aut uva adempta aut excussa olea, quamvis nondum tritum frumentum aut oleum factum vel vindemia coacta sit. sed ut verum est, quod de olea excussa scripsit, ita aliter observandum de ea olea, quae per se deciderit Julianus ait: fructuarii fructus tunc fieri, cum eos perceperit, bonae fidei autem possessoris, mox quam a solo separati sint. (cf. § 37. I. de R. D. 2. 1. — por. Czyhlarz str. 422. n. i str. 477).*

W swojej dedukcyi, zmierzającej do bliższego określenia ogólnego terminu »*fructus percipere*«, zestawia Paulus użytkowcę z posiadaczem w dobrej wierze — czy mógłby w ten sposób postępować, gdyby jedna własność była definitywna — druga obciążona obowiązkiem restytucyi? A tak i te fragmenta potwierdzają zasadę prawa klasycznego, że b. f. *possessor* nabywa na własność i zyskuje wszystkie owoce przedprocesowe.

14) c. 2. C. de P. H. 3. 31. Imp. Severus et Antoninus AA. Marcello militi a. 200.):

---

<sup>1</sup>) Czyhlarz j. w. str. 452.

Si post motam controversiam Menecratis bonorum partem dimidiam Musaeus ab herede scripto quaestionis illatae non ignarus comparavit, tam ipse quasi malae fidei possessor quam heredes eius fructus restituere coguntur § 1. Si vero venditionem lite antiquiorem esse liquido probaretur, ex eo die fructus restituantur, ex quo lis in iudicium deducta est. fructibus enim augetur hereditas, cum ab eo possidetur, a quo peti potest. § 2. Emptor autem, qui proprio titulo possessionis munitus non est, etiam<sup>1)</sup> singularum rerum iure convenitur.

Jaka mogła być osnowa pytania skierowanego do imperatorów? Niewątpliwie taka, czy b. f. emptor spadku odpowiada za owoce. Decyzja wypadła przecząco, bo on jako nabywca proprio titulo zyskuje owoce przedprocesowe, on jako nabywca części spadku pod tytułem szczególnym wogóle za owoce nie odpowiada, bo wprawdzie: »fructus augent hereditatem (S. Cons. Iuventianum r. 129 p. Chr.), o ile ich jednak dochodzi się przeciw temu »a quo peti potest hereditas« — od kupującego, jako nabywcy titulo singulari, owoców dochodzić nie można, bo przeciw niemu idzie nie tylko hereditatis petitio, lecz on jako nabywca pod tytułem szczególnym domagać się może, by był pozywany korzystniejszą dla siebie skargą, t. j. rei vindicatione — on nie wydaje żadnych owoców przedprocesowych (arg: ex eo die fructus restituantur, ex quo lis in iudicium deducta est<sup>2)</sup>).

Konstytucję naszą wypowiedającą niedwuznacznie zasadą lucri owoców przedprocesowych na rzecz b. f. possessora bez względu na to, czy są extantes czy consumpti, niewygodną dla zwolenników panującej opinii, usuwa się w ten sposób, że się subintelliguje, iż imperatorowie dlatego

---

<sup>1)</sup> »non est etiam« Pa, »est etiam« Pb, CR. »est« B. por. uw. w 10. wyd. Krügera z r. 1892. Wobec rękopiśmiennie poświadczonej pozytywnej i negatywnej interpretacji nowsza przyjmuje pozytywną jako treści konstytucji odpowiadającą. — Za pozytywną przemawia powaga Bazylík. Mylnie Pfersche j. w. str. 377 uw. 2.

<sup>2)</sup> Pfersche przyjmując negatywę, oświadcza się za dopuszczalnością Her. petitionis przeciw b. f. emptorowi, ale przecież charakteryzuje tę H. P. jako »utilis, i twierdzi, że rozciągłość roszczeń jest tu inna niż przy H. P. directa — H. P. utilem dociąga do R. V. powtarzając innemi słowy opinię Köppena j. w. str. 100 n., że jakkolwiek opinia Cassiusa, iż przeciw nabywcy części spadku titulo singulari również dopuszczalna była H. P. została recypowaną przez późniejszą jurysprudencję (fr. 13. § 4. 5. 10. D. de H. P. 5. 3); to stało się to bez ujmę dla praw. b. f. possessora do owoców.

nie nie mówią o owocach przedprocesowych, bo niewątpliwie w danym wypadku b. f. emptor te owoce skonsumował<sup>1)</sup>.

15) fr. 18 pr. D. de usur. 22.1 fr. Vat 17. Paulus libro III responsorum<sup>2)</sup>.

*Evitis agris, si initio convenit, ut venditor pretium restitueret, usurae quoque post evictionem praestabuntur, quamvis emptor post dominii litem inchoatam fructus adversario restituit: nam incommodum medii temporis emptoris damnum est.*

Jeśli »interesse« z powodu ewikcyi kupionego gruntu limitowano z góry do wysokości zapłaconej ceny kupna, to sprzedawca winien ją zwrócić z odsetkami od chwili ewikcyi, mimo, iż kupujący restytuuje owoce od chwili *lis contestatio*, albowiem — powiada Paulus — *strata medii temporis* tj. od czasu *lis inchoata* do *res evicta* idzie na ryzyko kupującego. Nasz fragment wyjęty z responsów Paulusa. Sytuacja w nim naryskowana wskazuje, że kupujący grunt po jego ewikcyi dochodząc zwrotu ceny kupna, żąda zarazem odsetek od chwili *lis contestatio* — sprzedawca sprzeciwia się temu żądaniu — ofiarowuje odsetki dopiero od chwili samej ewikcyi tj. wydania wyroku. Paulus przyznaje mu rację i to mimo, iż kupujący już od *lis contestatio* restytuuje owoce, bo ostatecznie mógł kupujący uniknąć tych konsekwencji oddając zaraz grunt<sup>3)</sup>. Nie wchodząc w pytanie tutaj nas bezpośrednio nie obchodzące, czy opinia Paulusa jest trafną, to dla naszej kwestyi fragment ten ma na wszelki sposób doniosłe znaczenie, bo myśl w nim wyrażona jest zrozumiałą jedynie z punktu widzenia, że b. f. possessor nie restytuuje żadnych owoców *ante litem*, tak jak niema też prawa żądać żadnych odsetek od chwili ewikcyi względnie *lis contestatio* wstecz — owoce bowiem wyrównują się z odsetkami ceny kupna. Z punktu widzenia reguły kom-

---

<sup>1)</sup> Por. Windscheid j. w. str. 103 n. a szczególnie Rossi j. w. 96 n.

Interpretacja tekstu odpowiada w gruncie rzeczy opinii Donella, *Comm. de iure civ. XIX cap. 12. § 31 sq. por. nadto Ruggieri... w. j. § 365 uw. 1.*

Rzecz dziwna, że Windscheid j. w. str. 103 zmuszony jest przyjąć to co fragment mówi wyraźnie jako »*unrichtig*« a natomiast W. doinpretowuje to, czego — jak sam przyznaje — *reskrypt* nie miał intencji powiedzieć, że mianowicie *fructus augent hereditatem*, o ile b. f. p. jest wzbogacony względnie o ile posiada owoce przedprocesowe *in natura*, wedle niewątpliwie fałszywej premissy W., iż konsumpcya nie wzbogaca.

<sup>2)</sup> Zwraca na ten fragment uwagę Allibrandi j. w. str. 133.

<sup>3)</sup> Rossi j. w. str. 172.

pilatorskiej rozstrzygnięcie Paulusa byłoby conajmniej niezupełne, bo odsądzenie kupującego od wszelkich odsetek przed ewikcyą trafnem byłoby tylko ze względu na wypadek konsumpcyi owoców, a fałszywe ze względu na wypadek *fructuum extantium*, bo gdyby kupujący miał je, musiałby je wydać; skoro zaś one spełniają funkcję surogatu odsetek miałby, nie dostawszy *lucrum owoów*, prawo żądania w myśl przewodniej idei Paulusa i odsetek, także od chwili ewikcyi *wzgl. litis contestatio wstecz*. Fragment nasz stwierdza również regułę prawa klasycznego, że *b. f. possessor* nabywa na własność i zyskuje wszystkie owoce przedprocesowe<sup>1)</sup>.

16. Na zmianę prawa klasycznego przez kompilatorów w kierunku w niniejszej pracy wytkniętym wskazuje również § 37 I. de R. D. 2, 1, który zaczerpnięty został z dzieła Gaiusa *res cottidianae*, a odpowiada *fr. 28 D. de usur. 22, 1<sup>2)</sup>*.

Kompilatorowie opuścili atoli w § 37 cyt. wzmiankę o *b. f. possessor*, którą zawiera *fr. 28* cyt.; oczywiście dlatego, że z ich stanowiska nie można pod względem nabycia owoców na własność i zyskania ich zestawiać użytkowcy obok *b. f. possessor*; pierwszy *perceptione* »zyskuje« owoce, drugi zyskuje je ostatecznie przez konsumpcyę, jakkolwiek nabywa je na własność *separatione* i stąd oczywiście »*et b. fidei possessoris*« wypuszczono<sup>3)</sup>.

---

<sup>1)</sup> Rossi j. w. str. 172, dążąc do pogodzenia tego fragmentu z kompilacyą Justyniańską, zauważa, że Paulus nie miał potrzeby zastanawiać się nad ewentualnością co do owoców *ante litem*. Kupujący zapewne je skonsumował(?) zwalniając się przez to od obowiązku ich prestacyi. Ale — rozstrzygnięcie Paulusa odnośnie do dalszego stadium procesowego jest uzasadnione jedynie pod przypuszczeniem, że kupujący owoce *ante litem* zyskuje. O *interesse* z powodu ewikcyi w stosunku do naszej kwestyi mówimy poniżej.

<sup>2)</sup> § 37 J. de R. D. 2. 1.

In *pecudum fructu etiam fetus est, sicuti lac et pilus et lana, itaque agni et haedi et vituli et equi statim naturali iure dominii sunt fructuarii...*  
*fr. 28 de usur. 22. 1. Gaius libro II rerum cottidianarum.*

In *pecudum fructu etiam fetus est sicut lac et pilus et lana; itaque agni et haedi et vituli statim pleno iure sunt bonae fidei possessoris et fructuarii.*

<sup>3)</sup> Por. Allibrandi j. w. str. 124. Rossi j. w. str. 183 n. sądzi, że ze względów czysto redakcyjnych, aby mianowicie uniknąć niepotrzebnego powtarzania się wobec wyczerpującego przedstawienia stosunku *b. f. possessor* do owoców w § 35 J. de R. D. 2. 1. kompilatorowie, korzystając wiernie zresztą z *fr. 28* cyt. wypuścili słowa »*et bonae fidei possessoris*«. — Czy też naprawdę byli kompilatorowie tak pedantycznie

## 2. Owoce przedprocesowe, a arbitrium de restituendo.

### a) *Rei vindicatio*.

Obowiązek prestacyi fructuum extantium ze strony b. fidei posiadacza pojmowany jest wedle zgodnej opinii jako causa rei<sup>1)</sup>, którego dopełnienie officio iudicis może być nałożone na pozwanego przy okazji zwycięskiej skargi wydobywczej o rzecz macierzystą. Aktualność zatem tej prestacyi zawisła od okoliczności przypadkowej; w razie bowiem zgaśnięcia z jakiejś przyczyny skargi o rzecz macierzystą i owa prestacya gaśnie<sup>2)</sup> — właściciel traci prawo domagania się owoców, choćby one w rękach b. f. possessoria in natura się znajdowały — rezultat sprzeczny z ogólną tendencją reformy Justyniańskiej, bo ona chciała zapewnić b. f. posiadaczowi zasadniczo tylko lucrum fructuum consumptorum<sup>3)</sup>. Ten zaś moment każe silnie powątpiewać w to, by rzymska jursprudence mogła tak niezgrabnie rzecz przeprowadzić<sup>4)</sup>, bo o tem, by można było fructus extantes dochodzić skargą osobną, mimo tu i owdzie odosobnionych twierdzeń z powołaniem się na niestanowcze w tym punkcie fr. 18 D. de exc. r. iud. 44, 1, i 78 D. de R. V. 6, 1, nie ma mowy<sup>5)</sup>.

---

staranni w redagowaniu tekstów?! Wszak sam Rossi str. 84 zarzuca im wielką nieogłędność w tym kierunku — i słusznie.

Jako dalszą pozytywną podstawę klasycznej reguły: Bonae fidei possessor fructus suos facit, powołuje Allibrandi j. w. nadto fr. 18 D. de his quae ut ind. 34. 9. (Papinianus libro XV. responsorum), które jednak naszym zdaniem z kwestyą nas tu obchodzącą w bezpośrednim i niewątpliwym związku nie pozostaje. Co do interpr. tego fragmentu por. Cuiacius lib. II. Resp. Pap. od l. 51 § 1, H. P. IV. 887 n. lib. XV. eod. IV. 1386 i Petrażycki, Einkommen I str. 197.

<sup>1)</sup> Co do jej znaczenia por. Windscheid, Pandekten I § 124 i uw. 2.

<sup>2)</sup> Pięknie, ale nieprzekonywująco tłumaczy Jhering, Jahrb. f. Dogm. t. 16. str. 269 n. wykluczenie samoistnej skargi o extantes tendencją ograniczenia własności ze względu na potrzeby obrotu — Potrzebom obrotu czyni się zadość przez przyznanie b. fidei posiadaczowi własności na owocach — odcięcie więc samoistnej skargi (in personam) o fructus extantes pozostaje niewytłumaczone.

<sup>3)</sup> Por. Marezzoll j. w. str. 259 n i Köppen j. w. 88.

<sup>4)</sup> Cf. Czyhlarz j. w. 565 n.

<sup>5)</sup> Obszerne odparcie odnośnej opinii Ruggieriego j. w. zob. u Rossiego j. w. str. 212. n.

Twierdzą zazwyczaj, iż sędzia w moc swego officium mógł obowiązek wydania fr. extantium wtłoczyć w ramy swego arbitrium de restituendo. Czy samowolnie? Chyba przy zachodzących warunkach materyalnych. I nie ulega wątpliwości, iż szedł on w tym kierunku jakby na pasku jursprudencji, która słowo »restituere« rozszerzająco interpretowała. Ale też właśnie, o ile idzie o rei vindicatio, to nie posiadamy ani jednej pewnej wskazówki z czasów klasycznych, że arbitrium de restituendo obejmowało i owoce przedprocesowe, nie tylko o ile chodzi o bonae fidei possessora, ale nawet co do m. fidei posiadacza, przeciw któremu jedynie samoistna rei vindicatio względnie conducto o owoce jest dopuszczalna <sup>1)</sup>).

pozytywne stwierdzenie obowiązku restytucji fructuum extantium zawiera dopiero c. 22 c. de R. V. 3, 32 <sup>2)</sup> a. 294 — pośrednio uznany ów obowiązek w § 2 J. de off. iud. 4, 17 (cf. § 35 J. de R. D. 2, 1).

O ile idzie o rzymskie prawo klasyczne, to nie ulega wątpliwości, iż ono dopuszcza obowiązek prestacji owoców procesowych (ffr. 16, 20, 33 D. de R. V. 6, 1. fr. 17 § 1 eod. 21, 35 § 1. 79 D. eod. 62 eod. c. 5 C. de R. V. 3, 32). Racja atoli materyalna tej zasady ogólnie jest znana <sup>3)</sup>), jednak ona nie da się żadną miarą zastosować do obowiązku restytucji owoców przedprocesowych. Owoce »procesowe« musi pozwany wydać, bo on ma obowiązek wydać rzecz tak, jakby ją miał powód, gdyby mu ją w momencie litis contestationis zwrócono. Ten punkt widzenia dla wytłumaczenia prestacji fr. extantium całkiem jest nieprzydatny, a źródła na inne wcale nie naprowadzają <sup>4)</sup>).

---

<sup>1)</sup> Czyhlarz str. 561. — Petrażycki str. 94 i 140 powołuje się na źródła poklasyczne § 2 J. de of. iud. 4, 17 późniejszej znacznie proveniencji (Pernice str. 362). fr. 4 § 2. D 10, 1. 1 § 2D. 20 1. 48 pr. D. 41, 1, są w rozstrzygającym tutaj punkcie interpolowane. Twierdzenie Karlowy II. str. 422, iż od wprowadzenia formuły petytoryjnej datuje się rozszerzenie officii iudicis i na »zdarzenia« z przed Lcont., o ile Karlowa ma przez to na myśli obowiązek restytucji owoców przedprocesowych, nie ma w źródłach żadnej podstawy. Por. nadto Pernice str. 350.

<sup>2)</sup> Wnioski, które Petrażycki, str. 154 n. ciągnie ze sposobu wyrażenia się tej konstytucji, jakoby ona oddawna ustalony stan rzeczy stwierdzała (solere), są przesadzone: solere wskazuje właśnie na urabiającą się praktykę w dziedzinie extra ordinariae cognitionis.

<sup>3)</sup> Windscheid, Pandekten § 124.

<sup>4)</sup> Twierdzenie Rossiego, że litis contestatio stanowi causam civilem tej prestacji jest petitio principii, a względy słuszności, które domagają się tej prestacji, bardzo są problematyczne. Lecz o tem poniżej.

Nie bez znaczenia będzie zwrócić uwagę na charakterystyczny moment, iż jurysprudenca rzymska bardzo była czułą na kwestję restytucji owoców przy najrozmaitszych stosunkach prawnych. Stawiając kwestję z punktu procesualnego »quid veniat in iudicium« urobiła wiele materialnych zasad i w dziedzinie prestacji owoców. Co do jednej actio zaznaczają prawnicy wyraźnie, iż arbitrium iudicis obejmuje i fructus ante litem, co do innej zaprzeczają temu; co do jednego interdyktu każą brać w rachubę owoce od chwili interdictum redditum, co do drugiego i owoce pobrane od interdictum redditum wstecz (np. fr. 3 § 1 de usur. 22, 1. 1 § ult. 2 D. 38, 5. fr. 3, 43, 1. 1 § 40 D. 43, 16. 8 § 4 D. 43, 26. por. fr. 173 § 1 D. 50, 17., 35 D. 50, 16. 73 eod. 22 eod. 15 D. 12, 6, 7 § 1 D. 12, 4., 65 § 5, D. 12, 6. 3 § 1, 19, 1., 14 C. 4, 49 (16 C. 4, 49). 8 D. 22, 1 (Vat. 65), 91 § 7 XXX(I).

Obowiązek więc prestacji owoców przedprocesowych podkreślają prawnicy jako coś szczególnego. Czyż można więc przypuścić, by ci sami prawnicy, z których niektórzy, jak Julian, Paulus, ex professo omawiali kwestję nabycia owoców przez posiadacza w dobrej wierze przy skarżdzie wydobywczej, ów moment niezwykły, jako rzekomo sam przez się rozumiejący się, milczeniem pomijali, tembardziej, że kwestya, czy fructus ante litem stanowią w istocie causam rei jest otwarta, bo to jedno pewne, że prawnicy rzymscy causam rei wymieniają osobno, a obok niej osobno fructus (38 § 11 de usur. 22, 1. 10 § 19—23 D. quae in fraud. cred. 42, 8<sup>1)</sup>).

#### b) *Hereditatis petitio.*

Dla unaocznienia kontrastu doskonale nadaje się hereditatis petitio, przy której w moc normy pozytywnej (Scons. Juventianum) officium iudicis rozciągało się na owoce przedprocesowe. (fr. 36 § 5, 40 § 1, 50 § 1, 20 § 3, 13 § 7 de H. P. 5., 3., 55 sq. eod. 20 § 6 c. eod. 27 § 3 de R. V. 6. 1., 20 § 6 de H. P. 5. 3).

Ale też oczywiście prawnicy rzymscy nie zaniechali zaznaczyć z naskiskiem tego zjawiska. Mówią o niem z możliwie pożądaną precyzyją: »Item

---

<sup>1)</sup> Por. Thomsen j. w. str. 317. — Allibrandi j. w. str. 234 z powołaniem się na fr. 20 D. de R. V. 6, 1.

non solum..... venire in hereditatis petitionem.... fructus autem omnes augent hereditatem sive ante aditam sive post aditam hereditatem accesserunt« nie pozostawiając najmniejszej wątpliwości, że mowa o owocach przedprocesowych (cf. c. 1 § 1. C. de H. P. 3. 31. a. 170).

Bo też hereditatis petitio <sup>1)</sup>, chociaż w zasadzie in rem actio, mogła objąć też inne pretensye powoda. Formuła dawała sędziemu daleko w tym kierunku idącą swobodę (cf. fr. 25 § 18 h. t.): *Petitio hereditatis etsi in rem actio sit habet tamen praestationes quasdam personales, ut puta eorum, quae a debitoribus sunt exacta, item pretiorum.....* <sup>2)</sup>.

3. Konsekwencye z punktu widzenia definitywnego, obowiązkiem restytucyi nieobciążonego nabycia owoców przez posiadacza w dobrej wierze.

a) *wydatki na rzecz, dającą owoce, wyrównują się z wartością tychże.*

fr. 48 D. de R. V. 6, 1. Papinianus libro II. responsorum:

*Sumptus in praedium, quod alienum esse apparuit, a bona fide possessore facti neque ab eo qui praedium donavit neque a domino*

---

<sup>1)</sup> Rekonstrukcja formuły u Lenela, *Edictum perp.* str. 140 por. Gai II. 57.

<sup>2)</sup> Tu zarazem jest dobra sposobność odparcia twierdzenia bronionego obszernie przez Windscheida, j. w. str. 75 n. (por. także Rossi j. w. str. 97, 88 n., a nadto Brinz, *Pandekten* § 432 i Dernburg, *Pandekten* III. str. 351 i uw. 25), jakoby b. fidei possessor hereditatis nie stawał się właścicielem owoców, jakoby one były własnością spadku. To twierdzenie odgrywa u Windscheida w odniesieniu i do naszej kwestyi ogromną rolę, bo Windscheid argumentuje: z jakiej racyi miałyby obowiązywać inne prawo co do b. fidei pobranych owoców z rzeczy z innego tytułu posiadanych. Cała dedukcja Windscheida polega, naszym zdaniem, na nieodróżnieniu dwóch momentów: 1. nabycia na własność, 2. lucrum nabytku. Poparcie swej opinii znajduje Windscheid w wyrażeniu się źródeł »fructus augent hereditatem« (20 § 3 h. t., 40 § 1 eod.), który to zwrot atoli dowodzi, naszym zdaniem, tylko tyle, że arbitrium de restituendo obejmuje owoce, że one, chociaż prawem własności do b. f. possessora hereditatis należą, mimo to stanowią aktywum spadku i veniunt in iudicium. Można bowiem argumentować: tak np. jak cenę uzyskaną ze sprzedaży rzeczy spadkowych musi b. f. possessor hereditatis wydać, jakkolwiek bez kwestyi jest on jej właścicielem (fr. 25 § 18 h. t.), tak też musi wydać owoce z rzeczy do spadku należących. Że jurysprudencya rzymska bliżej się nie zastanawiała nad kwestyą stosunku b. f. possessora hereditatis do owoców, to jest zrozumiałe, skoro się weźmie na uwagę praktyczny



peti possunt, verum exceptione doli posita per officium iudicis aequitatis ratione servantur, scilicet si fructuum ante litem contesta-

---

punkt widzenia, z którego musiała rzecz oceniać. Wiadomo, że Scons. Iuventianum stoi na stanowisku, iż b. f. possessor hereditatis wprawdzie żadnej szkody, ale też żadnej korzyści ze spadku odnosić nie powinien (fr. 28 h. t., Paulus liber 20 ad edictum. Post senatus consultum enim omne lucrum auferendum esse tam bonae fidei possessori, quam praedoni dicendum est (cf. fr. 55 h. t. 25 § 11, 16, 17. 40 § 1. 51 § 1. 56 h. t. 23 D. de reb. cred. 12, 1. 26, 27, 29 h. t. c. 2 C. de H. P. 3, 31), W tym stanie rzeczy jursprudencja musiała sobie postawić pytanie, a fructus auferendi sunt, veniunt in hereditatis petitionem, augent hereditatem bez względu na kwestyę, że b. f. possessor jest ich właścicielem.

Windscheid, któremu pojmowanie owoców jako aktywów spadku również nie było obce (str. 77) kładzie przesadny, zdaniem naszym, nacisk na wyrażenie się źródeł, iż owoce »fiunt hereditaria« (fr. 25 § 20. 27 h. t.). Otóż właśnie to ostrożne wyrażenie się źródeł mówi przeciw Windscheidowi. Gdyby prawnicy chcieli dany stosunek skwalifikować jako »własność spadku«, byłiby się wyrazili nieco inaczej, a mianowicie: »fiunt hereditatis«. Że tak jest, a nie inaczej, wynika ponad wszelką wątpliwość z fr. 20 § 1 h. t. Bo oto wedle treści fragmentu stają się rzeczy, które b. f. possessor spadku zakupił dla spadku, jego własnością, bo on uważając się b. fide za dziedzica, we własnem imieniu te rzeczy nabywa, bo na niego tradent własność ich chce przełać, a przecież powiadają źródła: Item veniunt in hereditatem etiam ea, quae hereditatis causa comparata sunt. Jak zatem o tych rzeczach nie można mówić, iż one prawem własności należą do rzeczywistego, pozostającego dziedzica mimo, iż muszą mu być wydane, tak też nie należy stosunku b. f. possessoria spadku do owoców kwalifikować jako b. f. possessio dlatego, że te owoce obowiązkowi restytucji do wysokości wzbogacenia podlegają. (Scons. Iuventianum).

Jak było przed Scons. Iuventianum (a. 129 prz. Chr.) trudno dla braku pozytywnej podstawy w źródłach na pewno twierdzić (por. Pernice j. w. str. 355). Stan źródeł dozwalał n. zd. przynajmniej na wypowiedzenie domysłu, że przed Sconsultum b. f. possessor nietylko stawał się właścicielem owoców, ale on je wogóle zyskiwał. Za tem przemawiają następujące okoliczności: Wzmianka u Ulpiana (fr. 20, § 6 h. t.), że Scons. i kwestyą owoców obszernie się zajmowało, często z naciskiem jako nowość akcentowanie reguły »fructus augent hereditatem, opinia Paulusa (fr. 40 § 1 h. t.), która uprawnia do wniosku a contrario, że b. f. possessor fructus suos facit«, że Paulus wyraża się inaczej, to zrozumiałe ze względu na nowy stan rzeczy Sconsulto Iuventiano wywołany, które nie zaprzeczając własności b. f. poss. hereditatis wprowadza obowiązek restytucji owoców po granicę wzbogacenia; gdyby Paulus w fr. 40 § 1 cyt. użył był popularnego skądinąd wyrażenia: »fructus suos facit« byłby wyraził się niedokładnie, mógłby wywołać mniemanie fałszywe ze względu na Sconsultum, że b. f. poss. hereditatis nietylko owoce na własność nabywa, ale że je zyskuje. Wyrażenie się Paulusa jak nie przeczy, iż i po Sconsultum b. f. poss. hereditatis stawał się właścicielem owoców, tak wcale nie stoi na zawadzie twierdzeniu, iż przed reformą Sconsulti owoce definitywnie zyskiwał. Po reformie własność została i nadal przy posiadaczach w dobrej wierze, ale ekonomiczny jej efekt (lucrum) stracił na rzecz pozostającego rzeczywistego spadkobiercy.

A i sposób wyrażenia się źródeł przemawia za własnością b. f. poss. hereditatis na owocach, one bowiem nakładają nań przedewszystkiem obowiązek wydania,

tam perceptorum summam excedant: etenim admissa compensatione superfluum sumptum meliore praedio facto dominus restituere cogitur.

---

owoców o ile nimi jest wzbogacony (c. 1 § 1 C. H. P. 3. 31. fr. 40 § 1 h. t.). Ta właśnie okoliczność przemawia za własnością posiadacza spadku na owocach. Wszak zdarzyć się mogło, iż mimo zebrania owoców, nie mógł być na wydanie ich zasądzony, o ile koszta zbioru wyrównywały lub przewyższały wartość owoców (fr. 48 D. de R. V. 6, 1), wszak w tym wypadku wzbogacony nie był, obowiązek prestacji owoców nie miał miejsca: czyż może — jakby wedle zasadniczego poglądu Windscheida sądzić należało — nabywał je na własność dopiero przez zasiedzenie?

A wreszcie jeden jeszcze szczególniejszy moment. — Oto cały szereg źródeł z naciskiem podnosi obowiązek prestacji owoców przy H. P. Czy można więc przypuścić, by prawnicy rzymscy, skoro uważaliby owoc za własność spadku, tak silnie dopuszczalność żądania ich wydania akcentowali! Wszak to rozumiałoby się samo przez się. Podczas gdy było zaakcentowanie tego momentu zupełnie na miejscu, że mianowicie owoce, jakkolwiek prawem własności do posiadacza spadku należące, mimo to, o ile on przez nie jest wzbogacony, musi je, względnie ich wartość, wydać. (fr. 20 § 3, 25 § 20, 26, 27. pr., 29. 40 § 1, 51 § 1, 56 h. t.).

A nakoniec z praktycznego punktu widzenia przemawia za własnością posiadacza spadku na owocach wszystko, co się da naprowadzić przeciw konstrukcyi *bonae fidei possessora* wogóle na owocach; bezpieczeństwo obrotu równie dobrze i w niniejszym wypadku za własnością owoców przemawia. Skoro pewnem jest, iż *b. f. possessor titulo singulari* nabywa owoce na własność — to zaprawdę trudno wprost przypuścić, by inaczej pod tym względem miał być traktowany *b. f. possessor hereditatis* i jego prawnabywcy, bo też trudno sobie wyobrazić dziwną niesymetryczność w prawie, by np. nabywca żrebięcia z rąk *b. fidei emptora* klaczy uchodził za właściciela, zaś by nabywca żrebięcia z rąk *b. f. possessora* spadku, w którym znajdowała się np. klacz, tylko za posiadacza żrebięcia mógł być uważany — podczas gdy obrotowi nie stoi na zawadzie to, że mimo, iż obaj uznani będą za właścicieli owoców, to *b. f. emptor lucrum* zyska (np. cenę za sprzedane żrebie), a *b. f. possessor* spadku musi to *lucrum* wydać do rąk rzeczywistego dziedzica (*Scions. Iuvent.*). Jak wogóle w naszej kwestyi, tak i tutaj, dobre usługi oddać może analogia z nabytków *h. l. b. f. serviens* lub *servus alienus* fr. 54 § 3a D. a. r. d. 41, 1. 19. D. de don. inter v. et ux. 24, 1. Jak własnością *b. f. possessora* stają się nabytki owych rzekomo podwładnych osób, tak stają się własnością jego owoce. Przeciw temu, za panującą opinią, oświadcza się Czyhlarz j. w. str. 539 n., wychodząc z fałszywej premissy, że *Sc. Iuventianum* zapiera *b. f. posses. hereditatis* drogę do własności, podczas gdy ono odbiera mu jedynie *lucrum* owoców. Fr. 54 § 3a cyt. v. »aut ex hereditate« przemawia przeciw Czyhlarzowi, a innych danych za swem zdaniem nie był wstanie Czyhlarz przytoczyć, zaś sposób, w jaki autor stara się uprzętnąć z drogi niewygodną mu l. 54 § 3a cyt. jest raczej ratowaniem się z pułapki (cf. str. 541j tamże). Z drugiej strony sam Czyhlarz przyznaje, że interes obrotu w równym stopniu tutaj, jak i w innych wypadkach domaga się przyznania *b. f. posses. hereditatis* owych nabytków na własność. (arg. fr. 44 D. de usurp. 41, 3) .....das Verkehrsinteresse beim Legat kein grösseres wie hier — str. 540. (Zdanie bronione powyżej podziela z dawniejszych *Cuiacius*, *Com. ad l. XL. in lib. Pauli ad ed.: fructus ante litem contestatam perceptos suos facit statim, sed non ideo minus eos restituere debet*). Nowsi z *Windscheidem*

fr. 65 pr. eod. Idem. (ibidem):

Emptor praedium, quod a non domino emit, exceptione doli posita non aliter restituere domino cogetur, quam si pecuniam creditori eius solutam, qui pignori datum praedium habuit, usurarumque medii temporis superfluum recipaverit, scilicet si minus in fructibus ante litem perceptis fuit: nam eos usuris novis dumtaxat compensari sumptuum in praedium factorum exemplo aequum est<sup>1)</sup>.  
Bonae fidei possessor poczynił różne wydatki na melioracyę gruntu (fr. 48 cyt.), lub spłacił dług wraz z odsetkami hipotecznie obciążonego gruntu (fr. 65 pr. cyt.), — wtem spada nań skarga wydobywca. Papinian rozstrzyga, że właściciel winien zwrócić posiadaczowi nadwyżkę wkładów lub odsetki od spłaconego kapitału ponad wartość ante litem pobranych owoców, innemi zatem słowy: owoce przedprocesowe kryją wkłady na rzecz łożone. O ile zatem owoce wyrównują wartość wkładów, względnie odsetki spłaconego kapitału od chwili zapłaty ich aż po chwilę lis inchoata, sędzia nie będzie miał powodu wchodzić w rozpatrywanie ilości pobranych ante litem owoców. A jeśli ich wartość przewyższa owe wkłady? Trzymając się jasnej decyzji Papiniana należy odpowiedzieć, iż przewyżka stanowi lucrum posiadacza, on ją zyskuje. Rezultat ten jest dla zwolenników kompilatorskiej normy całkiem niepożądany. Toteż wywodzą oni, że oczywiście wydatki ciążą na owocach<sup>2)</sup> — że o ile idzie o fr. extantes, to się rozumie owoce »netto« i że wtedy, o ile jako »netto« są in natura, ulegają obowiązkowi restytucji.

Argumentacya ta, o ile trafnie ocenia znaczenie owocu, który w razie kwestyi o zwrot przychodzi jako owoc netto w rachubę, mięsza

---

na czele przyznają b. f. poss. hereditatis tylko condicionem usucapiendi. — Stanowisko istocie rzeczy, symetrii prawa i praktycznym potrzebom odpowiadające, zajął kod. niem. (§ 955) przyznając b. f. poss. hereditatis własność na owocach, jakkolwiek nakłada nań obowiązek (§§ 1020 i 1021) zwrotu wartości owoców do wysokości wzbogacenia — o tem jeszcze poniżej. Por. zresztą: Endemann »Einführung in d. bgh. Gb. III. str. 548.«

<sup>1)</sup> Por. Petrażycki str. 115 n. — Czyhlarz str. 566 n. — Windscheid, Pandekten I. § 195 str. 883 n. — Petrażycki, Einkommen II. ztr. 168 n. — Pernice j. w. str. 290.

<sup>2)</sup> fr. 7 pr. § 16, 24, 3. — 36 § 5, 5. 3. — 6 § 3, 7, 7. — 15, 25, 1. — 65 § 5, 12, 6. — 10 § 20, 42, 8. — 46, 22, 1. — 1 C. 7, 51. — 11 C. 3. 32. — Petrażycki, str. 115. — Czyhlarz, j. w. 568. — Petrażycki, Einkommen I. str. 145. — Rossi j. w. str. 67.

jednak wydatki na eksploatację owoców, a na rzecz samą łożone i mija się dlatego z prawdziwą myślą powyżej powołanych opinii Papinianiana. Wydatki na zbiór owoców łożone »ipso iure« równoważą się z owocami brutto — inserowanie excepcyi in iure, o której Papinian wyraźnie mówi, jest zbędne <sup>1)</sup>. Źródła doskonale odróżniają te zwyczajne wydatki od kosztów na melioracye gruntu: »sumptus in praedium — meliore praedio facto — z jednej strony, a z drugiej: impensae.... quae in collectionem

---

<sup>1)</sup> Por. Pernice II. 1. (1895) str. 290.

Powołuje się na fr. 48 cyt. v. Koschembahr-Łyskowski, j. w. str. 93. n. w celu poparcia swego twierdzenia, iż pozwany R. V. nie skorzystał z ius retentionis, — nie ma samoistnej condictio, a natomiast ma ją w razie gdy był pozwany skargą in personam. O co ma conditionem? O »cały« wydany przedmiot [tak Pflüger w Zschr. d. Sav.-St. rom. Abth. t. 18 str. 85 n.], — o same impensae [tak Łyskowski, ale częściowo, bo zresztą (str. 98. n.) z Pflügerem]. Jednak powoływanie przeciw Pflügerowi fr. 48. cyt. i skierowany przeciw niemu zarzut »generalizowania«, nie zdają się nam uzasadnione. Przedewszystkiem bowiem Pflüger (cf. str. 86. tamże) nie opiera się wcale na tym fragmencie, i opierać się nie mógł, bo wszak tutaj wogóle condictio wykluczona, a więc wykluczona tak o cały przedmiot jak o impensae. — Ale i autorowi, który buduje conditionem na fundamencie »objektywnej bonae fides (str. 21. n.) gotów jest ów fragment zburzyć cały fundament; bo jeśli np. fide bona tłumaczyć należy dopuszczalność kondykcji o »impensae in dotem« (fr. 5 § 2 D. 25. 1.), to dlaczego nie godzi się z tą fides bona dopuszczalność jej o »impensae« poczynione na hf. posiadany grunt?! — Wszakże argumenta przytoczone przez autora na str. 101 n. »przeciw« kondykcji na rzecz hf. poss., co najmniej z tą samą lub lepszą racją można wytoczyć przeciw obowiązanemu do restytucji posagu. Że wchodził tu w grę i rodzaj wkładów, o tem przekonałyby autora znakomite wywody Petrażyckiego, Einkommen I. str. 293. n. — Prawda, że Pernice w swoich najnowszych opracowaniach Labeona windykuje dla kondykcji jako najogólniejszą rację »postulat« nie wzbogacania się niesłusznego cudzem mieniem, ale mimoto właśnie Pernice roztrząca przed czytelnikiem wspaniały obraz usiłowań jurysprudeneyi rzym. ujęcia kondykcji w karby — a ponieważ temu celowi odpowiadać winne konstrukcyje, przeto wprowadza nas Pernice między innymi do kuźni konstrukcyjnej wielkiego Juliana, specjalisty w rzeczach kondykcji (33 D. 12. 6). Czyżbyśmy dziś wbrew wskazówkom prawników rzym. mieli zrezygnować z wszelkiej konstrukcyi! Do tego bowiem prowadzi rozprawa autora, który podawszy nam cały katalog wypadków kondykcji, puszcza ją wreszcie na teren praktyki dając jej na dalszą drogę tylko »Anschauung ehrlicher Leute« (str. 219). Dewiza piękna, ale jak ją pojmować należy? Bo zresztą i autor znaczenia bliższego »objektywnej bonae fides« nie podaje, (por. u niego str. 26, 82, 152, 181. n., 190 n., 196, chociaż sam przyznaje str. 200), że ta fides jest czemś względnem. Co też pocnie z nią np. sędzia w wypadku fr. 38 § 1. D. 22. 1., gdzie Paulus dopuszczalność kondykcji o owoce motywuje: »ratio autem haec est quod si sponsus non conveniebat restitueret fructus, licuerat ei neglegere fundum«! — Ostrożne są też w tej mierze: ustawa austr. (por. zamiast innych, Till. j. w. t. IV str. 425 uw.) i niemiecka, ujmująca kondykcję w ramy pozytywne, ustawą zakreślone (Windscheid-Kipp, Pandekten II. str. 819); bo jest rzeczą ryzykowną także praktykę zaliczać do »objektywnego prawa« (Autor str. 219 n.).

huiusmodi fructuum impenduntur — quod in fructus redigendos impensum est (fr. 27 § 25 l. Aquil. 9. 2., 46. de usur. 22. 1., 36 § 5 D. de H. P. 5. 3., 7 § 16 D. sol. matr. 24. 3).

W naszych fragmentach właśnie idzie o zaznaczenie, że już oczywiście owoce netto wyrównują się z nadzwyczajnymi wydatkami na rzecz łożonymi. Exceptio doli jest dopuszczalna, o ile wartość owoców owych wkładów nie kryje. Jeśli tedy wedle powołanej opinii Papiniana owoce kryją wkłady nadzwyczajne, których wynagrodzenia w zasadzie miałyby posiadacz domagać się od pozywającego właściciela, to oczywiście wychodził Papinian z założenia, że b. f. p. wogóle ma do owoców prawo nieczem nieograniczone.

Że zresztą w celu obliczenia owoców netto nie wlicza się kosztów nadzwyczajnych melioracji jest chyba zrozumiałe, — wlicza się tylko zwyczajne wydatki odnośnego okresu, za które owoce zebrano i co najwyżej roczny procent od kapitału włożonego w nadzwyczajne inwestycje, lub co najwyżej raty amortyzacyjne. Taki proceder jest wskazany, skoro się zważy, że owe melioracje na lata wydatność kapitału zakładowego potęgują. Wstawienie nadzwyczajnych wydatków w rubrykę kosztów produkcji jednego roku spowodowałoby bierny bilans najświetniej idącego przedsiębiorstwa. Przedsiębiorstwo, które zakupiło ulepszone maszyny, byłoby w danym roku bierne, kolej, która położyła tor nowy sumptem milionowym, po wstawieniu całej sumy w rubrykę kosztów przedsiębiorstwa nagle stałaby się bierną. Papinian tedy nie mógł być zdania, że i nadzwyczajne melioracje idą na rubrykę wydatków — on mając do ocenienia samoistną kwestyę, jak się ma rzecz z nadzwyczajnymi melioracjami w razie zmiany osoby do poboru owoców uprawnionej, rozstrzyga, iż z reguły dotychczasowy uprawniony, pobierając owoce przez szereg okresów owocodajnych, znajduje pokrycie i dla takich nadzwyczajnych melioracji. Gdyby atoli tak mało pobrał owoców, że one swą wartością nie dochodzą sumy inwestowanej, to może z racji słuszności domagać się od następcy uprawnionego do poboru owoców, zwrotu różnicy między wartością owoców, a sumą wyłożoną, bo wszak i on, może jeszcze przez szereg lat, z tych inwestycji będzie odnosił korzyść.

Rozstrzygnięcie Papiniana odkrywa nam po części motyw prawodawczy naszej instytucji: — owoce są surogatem kosztów łożonych

na rzecz (*melioe pradio facto*), one w tej swojej funcyi są mądrym pomysłem w interesie ogólnego gospodarstwa. B. f. p. może pewnie liczyć na to, iż o ile będzie robił rozsądne i celowi odpowiadające wkłady, melioracye, o ile podniesie wydajność gruntu, to przedewszystkiem w owocach znajdzie pokrycie, a nawet, o ile ich wartość przewyższy koszta melioracyi, to czysty zysk w postaci nadwyżki owoców zostanie mu w kieszeni — urządzenie świadczące o przezornej polityce prywatno-prawnej ze wzrokiem zwróconym w stronę ogólnego dobra społecznego. (por. nadto fr. 42 § 1. sol. matr. 24. 3., 30 § 1. ad. ed. ed. 21. 1., 64 pr. D. de ev. et. d. st. 21. 2.)<sup>1)</sup>).

*b) Ewikcyja w stosunku do kwestyi nabycia owoców przez posiadacza w dobrej wierze.*

Jest rzeczą znaną, iż wrazie ewikcyi odpłatnie nabytej rzeczy, posiadacz ma regress do swego auktora, a rozciągłość tego regressu może pośrednio dać wskazówkę co do stosunku posiadacza do owoców odebranej mu rzeczy. Stojąc na stanowisku kompilacyi wolno a priori wnioskować, że na rozmiar interesse wpływają owoce, o ile jako *extantes* były wraz z rzeczą macierzystą przedmiotem restytucyi. Tymczasem źródła, w tej mierze co prawda, bardzo skąpe, bądź to wogóle, bądź w zastosowaniu do konkretnego wypadku, naprowadzają na wniosek przeciwny, iż mianowicie na rozmiar interesse z powodu ewikcyi, owoce ante litem wcale nie wpływają, z czego wypływa wniosek, iż posiadacz wogóle nie miał obowiązku restytuować ich nawet wtedy, gdy in natura u niego się znajdowały. I tak:

Przedewszystkiem uderzają opinie źródeł, zajmujące się *ex professo* określeniem *quanti eius interest* w danym wypadku, które milczą zu-

---

<sup>1)</sup> Argumentacyja Rossiego j. w. str. 177 n., że fragment pojęty z punktu zyskania wszystkich owoców przez posiadacza, prowadzi do nierównego traktowania dbałego a niedbałego, że nie odpowiada *rationi aequitatis*, bo dbały ma w owocach tylko pokrycie wkładów, a niedbały, nierobiący żadnych melioracyi, całe *lucrum* owoców zatrzymuje — nie jest przekonywająca, bo I. Reguła nasza wogóle nie może być ocenioną jedynie z punktu indywidualnych interesów obu stron. O tem obszernie poniżej. II. Melioracye zapewniają większe dochody i ze stanowiska prosperowania gospodarstwa społecznego są pożądane. III. Niedbały ryzykuje, że mu się wogóle koszta produkcyi nie wróca.

pełnie w kwestyi interesse z powodu wydanych owoców (fr. 8 D. de ev. 21. 2., fr. 16 eod. fr. 18 D. de usur 22. 1), dalej znamienne są opinie, które pożytek z rzeczy wprost wykluczają z zakresu quanti eius interest (fr. 1<sup>a</sup> § 11 D. 19. 1).

Pewne wreszcie opinie źródeł prowadzą do stanowczego wniosku, iż b. f. possessor nie ma regressu do swego auktora z powodu owoców, a to dlatego, że on je zawsze w całości zyskuje.

1. fr. 18 D. de usur. 22. 1. Paulus lib. III. resp. = Vat 17<sup>1)</sup>.

Oczywiście, iż z powodu ewikcyi zwrócić ma sprzedawca w naszym wypadku cenę gruntu wraz z odsetkami. Od jakiej chwili biegą one? Jurysta, jako rzecz wpadającą w oczy, odróżnia chwilę litis inchoatae i rzeczywistego wydania gruntu, — momenta, które znaczną przestrzenią czasu mogą być przedzielone. Rozstrzyga tedy: odsetki liczą się od chwili ewikcyi, jakkolwiek owoce z rzeczy wydać winien bfp. od chwili litis contestatio. Jurysta świadom jest tego, iż przy takim rozstrzygnięciu b. f. emptor ponosi szkodę, która polega w tem, że od chwili litis contestatio w owocach nie partycypuje. Ale na wszelki sposób wynika z treści fragmentu, że kupujący poniesie incomodum medii temporis, bo co do czasu z przed litis contestatio, owoce kryją należne odsetki, szkoda jest wykluczona.

O odsetkach ceny kupna z przed procesu jurysta nie czyni żadnej wzmianki, widocznie dlatego, iż ich b. f. emptor żądać nie może, bo one znajdują pokrycie w owocach przedprocesowych, definitywnie jemu przypadających.

Gdyby bowiem one częściowo tylko t. j. ze stanowiska kompilacyi w razie konsumpcyi przypadają bonae fide kupującemu, toby jurysta nie mógł o nich zupełnie zamilczeć.

2. Jako prosta konsekwencya z zasady, że wszystkie owoce przedprocesowe przypadają bfp., przedstawia się również rozstrzygnięcie źródeł fr. 74 § 1. D. de ev. et d. stip. 21. 2. (Hermogenianus libro II. iuris epitomatarum).

Si iusu iudicis rei iudicatae pignus captum per officium distrahatur, post evincatur, ex empto contra eum qui pretio liberatus est, non quanti interest, sed de pretio dumtaxat eiusque usuris habita-

---

<sup>1)</sup> Por. wyżej str. 89.

ratione fructuum dabitur, [scilicet si hos ei qui evicit restituere non habebat necesse].

I tutaj rozchodzi się o to, iż rzecz kupiona na licytacji, w dobrej wierze kupującemu została odebrana.

Prawnik rozstrzyga, iż b. f. emptor może domagać się od zwolnionego z długu dłużnika ceny wraz z odsetkami, — ale, po poprzednim odliczeniu owoców pobranych, tak że tylko superfluum ponad wartość owoców może się domagać. Zatem potwierdzenie rezultatu uzyskanego z poprzedniego fragmentu, że owoce kryją odsetki od ceny kupna.

Dalszy dodatek fragmentu od słów »scilicet«, zawiera ograniczenie wyżej wypowiedzianej reguły, ograniczenie konsekwentne ze stanowiska kompilacji Justyniana, że owoce policzy na poczet odsetek, o ile ich nie miał obowiązku wydać, o ile je zatem skonsumował; nie policzy na odsetki, o ile je jako extantes był zmuszony wydać pozrywającemu właścicielowi; — ograniczenie, które wprost psuje to, co wyżej jurysta powiedział, wskutek czego całe rozstrzygnięcie staje się chwiejnym. Bo też ze stanowiska kompilacji trzeba je rozumieć w ten sposób, że na odsetki mogą i nie mogą być liczone owoce. Jest to rozstrzygnięcie, jakich wiele spotkać można w Corpus iuris, wszędzie mianowicie tam, gdzie ręka późniejsza coś zmieniła lub dodała <sup>1)</sup>.

3. W oświetleniu poczynionych uwag, inaczej należy tłumaczyć sobie i fr. 43 D. de evict. 21. 2., którą przeciwnicy panującej opinii, iż prawo żądania owoców tylko przy okazji R. V. może być zrealizowane, na poparcie swego przeciwnego mniemania powołują <sup>2)</sup>.

<sup>1)</sup> Znaną jest rzeczą, iż właśnie przez dodatki w formie warunkowego zdania, kompilatorowie z całą lubością wprowadzali swoje zmiany. W naszym fragmencie jedna okoliczność jednak upewnia w przekonaniu, że zdanie scilicet... pochodzi z ręki kompilatorów, a mianowicie fatalna kompilatorska konstrukcja tego zdania, które swym podmiotem odnosi się do osoby, do której, wedle logicznego związku tego zdania, w odniesieniu do tekstu poprzedzającego, wprost odniesionem być nie może »ex empto contra eum qui pretio liberatus est... dabitur, a więc przeciw dłużnikowi scilicet si hos... restituere non habebat necesse (t. j. III. nabywca na licytacji — więc nie dłużnik, o którym w accusatiwie wyżej jest mowa. — Czy taki sposób pisania można policzyć na karb Hermogeniana?

Lenel, który w swojej Palingenezyi z r. 1889 T. I. 39. podaje ów fragment bez zaznaczenia najmniejszych podejrzeń, pisze mi w ostatnich czasach po przedstawieniu mu stanu rzeczy: »Ich habe nicht den geringsten Zweifel, dass in D. (21. 2.) 74. § 1. die Schlussworte interpoliert sind«.

<sup>2)</sup> Windscheid j. w. str. 124. por. Pandekta I. § 186 uw. 15. Marezoll j. w. str. 254 n.



Julianus libro 58. digestorum — *Vaccae emptor, si vitulus qui post emptionem natus est evincatur, agere ex duplae stipulatione non potest, quia nec ipsa nec ususfructus evincitur. nam quod dicimus vitulum fructum esse vaccae, non ius, sed corpus demonstramus, sicuti praediorum frumenta et vinum fructum recte dicimus, cum constet eadem haec non recte usumfructum appellari* (cf. Lenel, Ed. perp. str. 425).

Z argumentacji Juliana wynika na pewno, iż cielę uważa się za owoc, podobnie jak zboże lub wino uzyskane z gruntu — podkreślenie tego wydawało się potrzebne, bo widocznie były wątpliwości, czy tego rodzaju żywe produkta zaliczyć należy do kategorii owoców<sup>1)</sup>. Samo rozstrzygnięcie brzmi, iż na wypadek wyniesienia skargi (evincatur) o cielę, duplae stipulatio nie zapada, bo wszak wyniesiona skarga nie doprowadzi pozywającego do odzyskania cielęcia, które jako owoc należy do b. f. emptora, bo pozywający nie może poprzeć swego roszczenia, iż ma prawo do owocu tak, jak do rzeczy macierzystej, na której ma własność lub ius in re, niweczające habere possidere po stronie nabywcy w dobrej wierze<sup>2)</sup>.

O ile rozstrzygnięcie jurysty jest pewne, o tyle motywa jego słabe i przypominają to samo lawirowanie, co w l. 25 § 1. 2. D. 22. 1.

Dlaczego b. f. emptor zatrzymuje owoce, tego jurysta nie wytłumaczył i w tym fragmencie, że jednak b. f. emptor zatrzyma owoce i to ponad wszelką wątpliwość także extantes, to wynika z decyzji, że duplae stipulatio nie ma miejsca<sup>3)</sup>.

---

<sup>1)</sup> Por. tymczasem fr. 68 § 1. 7. 1., 48. § 2. D. 41. 1., 48. § 6. 47. 2. 8. D. 22. 1. i Reichel, in Jahrb. für Dogm. T. 42. str. 215.

<sup>2)</sup> Twierdzenie Marezolla j. w. 229 (por. też Janke j. w. 93 n.), iż jurysta wyklucza a. ex stipulatu z powodu stosowania ścisłej interpretacji umowy stypulacyjnej, że zaś natomiast dopuszcza actionem empti, jest dowolnem wnoszeniem nowych rzeczy do naszego fragmentu. Por. Lenel, Ed. j. w.

<sup>3)</sup> Fragment nasz odgrywa wielką rolę w kwestyi, czy samoistna R. V. owoców jest dopuszczalna, niemniej bardzo jest na rękę zwolennikom b. f. poss. na owocach. (Że co do tej kwestyi znaczenie jego przeceniono — por. Czyhlarz j. w. str. 501 i Windscheid I. § 186 uw. 15.) lub prowizorycznej własności tychże. Co do pierwszej kwestyi należy zauważyć, iż zwrot »si vitulus evincatur« wcale nie uprawnia do wniosku, że jurysta miał na myśli samoistną R. V. a gdyby ją miał na myśli, to tylko w formie hipotetycznej, na co wskazuje coniunctivus condicionalis (evincatur).

Co do drugiej zaś kwestyi, to właśnie rozstrzygnięcie, że stipulatio duplae nie zapada i argumenta Juliana wskazują, że pozywający cielęcia nie dostanie, bo nie ma

A tak wogóle z tytułu owoców wszelkie roszczenia przy ewikeyi odpadają, bo prawa do owoców nie pozbyto i one bonae fidei emptorowi na własność i na zawsze przypadają (por. fr. 42. D. 21. 2. quia partus non est venditus<sup>2)</sup>).



---

doń żadnego prawa. Niepotrzebnie też zwolennicy teoryi panującej wychodząc z założenia, jakoby Julian w istocie miał na myśli samoistne, materialne prawo skargi o owoce, wobec nacisku przeciwników, ratują się supozycją, że fragment ma na myśli malae fidei possessora. Arndts, Pand. § 156, 3, Vangerow § 326 II., Rossi 213 n., Brinz I. str. 551). Supozycya w treści fragmentu nie jest uzasadniona.

<sup>2)</sup> Rzecz szczególna: Dzieło swoje »Iuris epitome« pisał Hermogenian w pierwszej połowie IV. w. (331. — Por. Krüger, Geschichte der Quellen u. Litteratur str. 228. — Karlowa, Röm. Rechtsgeschichte I. str. 754. — Lenel, Paling. I. str. 265) — a mimo to, jeśli nasze argumenta, przemawiające za interpolacją zdania »scilicet« w fr. 74 § 1. cyt. są słuszne, nie znał zasady wypowiedzianej w roku 294. w osławionej c. 22 C. de R. V. 3, 32. Zjawisko to oczywiście przemawia na korzyść twierdzenia Czyhlarza, j. w. str. 563 n. popartego silnymi argumentami, których nie osłabiły, ponętne zresztą przeciwne argumenta Petrażyckiego j. w. str. 156 n. (przeciw Petrażyckiemu w najnowszych czasach obok Pernice'a j. w. także Schey j. w. str. 37 uw. 5), że obowiązek prestacyi fructuum extantium w czasach Dyoklecyana nie był znany, że zatem i owa konstytucya jest interpolowana. A tak na podstawie rezultatu uzyskanego z interpretacyi fr. 74 § 1 cyt. wolno będzie wypowiedzieć co najmniej uzasadniony domysł, że obowiązek prestacyi fructuum extantium w bardzo już późnej dobie ery poklasycznej nie był jeszcze znany.



## ROZDZIAŁ TRZECI.

---

### I. Racya materialna przyznania posiadaczowi w dobrej wierze wszystkich owoców.

#### I.

##### a) Produkcya jako fundament nabycia owoców.

Wśród rozmaitych prób, by uzasadnić przyznanie posiadaczowi owoców na własność, — o próbach tych wyżej była mowa, — najmniej miała dotąd powodzenia w nauce teoria produkcyjna. Niemal jednogłośnie jest ona zarzuconą z powołaniem się bądź na opinie przeciwne źródeł, bądź na naturę rzeczy. Co najwyżej wobec pewnych opinii źródeł przyznaje się, że w prawie rzymskiem są ślady tej teorii, która nie miała praktycznego sukcesu i już przez jurystów rzymskich została zarzucona.

W tem zgodnem odrzuceniu teorii produkcyjnej tkwi a priori popowzięta tendencya. Reprezentanci tego negatywnego stanowiska, licząc się oczywiście z ukształtowaniem sprawy w kompilacji Justyniańskiej, która nakłada na b. f. possessora obowiązek zwrotu fr. extantium, w konsekwencji tego, muszą ową teorię produkcyjną trzymać ile możności od siebie zdala; bo i jakżeż mogą być owoce nagrodą czy rekompensatą pracy lub kosztów na produkcję wyłożonych, skoro pod pewnymi warunkami prawo odbiera je posiadaczowi? To też oczywiście *lucrum con-*

sumptorum wszystkim innem, a nie teorią produkcyjną można w prawie Justyniańskim tłumaczyć.

Autorowie tedy dążący do wyszukania wewnętrznej racyi instytutu w postaci jego Justyniańskiej, odpychają wprost teorię produkcyjną <sup>4)</sup>.

Okolicznościowo zaś tylko, tu i owdzie, w żadnej zaś pracy naszą kwestyą *ex professo* się zajmującej, podaje się też jako racyę inytytutu produkcyę. I tak:

Z dawnych; Vinnius, *Com. Inst. ad § 35. Select. iuris quaest. Cap. 25.* <sup>2)</sup> z wzmianką, że każdy owoc wymaga *cura et cultura*, atakuje trafność tak u glossatorów ważnego pod względem praktycznym podziału na *fructus industriales* i *mere naturales*. Z nowszych: Schirmer, *die Grundidee der Usucapion* str. 131 »Preis seiner Mühe und Arbeit«, Scheuerl, *Beiträge I. str. 296 n.* »Folge der Arbeit, welche der redliche Besitzer auf die Erzeugung der Früchte verwendet hat«. Leist, *Mancipation und Eigenthumstradition* str. 246, Oertman (w *Z. für ö. und P. R. der Gegenwart* t. 20). Pernice *j. w. str. 358* uwaga. Dernburg, *Pandekten I. § 205* uwaga, zaznaczając, że w dalszym rozwoju zastosowanie zasady prawnej wyszło znacznie poza jej pierwotny motyw prawodawczy »der *Rechtssatz* geht daher weiter, als sein ursprüngliches Motiv« — wspominają przynajmniej o momencie produkcyi.

Oczywiście, iż od wzmiankowanej tendencyi wolne są próby wytłumaczenia racyi naszego instytutu w postaci klasycznej, która pozostawia bfp. jak to egzegeza źródeł wykazała, wszystkie owoce przedprocesowe.

W tym stanie rzeczy trzeba się przedewszystkiem porozumieć co do pojęcia produkcyi. — Otóż można, sądzymy, a priori postawić twierdzenie, iż tym mianem nie tylko objąć należy to, co bezpośrednio jest środkiem do zyskania owoców, lecz wszystko, co do tego, choćby w dalszym ciągu prowadzi; nie tylko zatem praca i wydatki na eksploatacyę owoców, ale praca i wydatki na rzecz owoce dającą, bo niewątpliwie te ostatnie na rozmiar i jakość owoców wpływają. Można zatem teorią

---

<sup>1)</sup> Petrażycki str. 242, 245 n., 162, 165, 207, 232, z równoczesnem atoli przyznaniem, iż teoria produkcyjna miała w rzymskiem prawie swoich wyznawców, ale później była zwalczaną. Przeciw tej teorii Czyhlarz *j. w. str. 587*: »eigentlich der *Nichterwerb des Eigenthümers* ist Grund des Erwerbs des bfp.«

<sup>2)</sup> Według Rossiego *j. w. str. 85 n., 160 n.*

produkcyjną tłumaczyć i te wypadki, gdzie owoc sam przez się wydany zostaje przez rzecz, gdzie jednak *cultura et cura* co do rzeczy ma miejsce<sup>1)</sup>.

Wychodząc zatem z tak obszernego pojęcia produkcji, próbujemy wykazać, jakie ślady tej idei wskazują nam źródła prawa rzymskiego.

Terminologia źródeł naprowadza na częstą wzmiankę o »*percipere*«, jako zapewniające *bonae fidei* posiadaczowi owoce (cf. *ffr.* 48 pr 41. 1., 13. pr. 7. 4., § 35. *J.* 2. 1., 45. 22. 1., 48. 6. 1., 25 pr. § 1. 2. 22. 1. i inne), przez co podana jest ogólna charakterystyka nabycia. Dopiero w miarę, jak zaczęto się zastanawiać nad tytułem nabycia wyłaniają się z percepcji dwa momenta prawne t. j. separacja, jako sposób nabycia owoców jako samoistnych rzeczy i akt produkcji, jako stanowiący materialne usprawiedliwienie nabytku. Pierwszy moment t. j. separację zaznaczają źródła wyraźnie i to w takim związku, który *prima facie* zniewała do wniosku, iż pojmowano separację jedynie jako *modus acquirendi*, mimo iż ona istotnie jest często aktem kończącym produkcję, bo równocześnie przez inne argumenta mniej lub więcej trafne, przez analogie, starają się wskazać na głębszą przyczynę, dla której *b. f. possessor separatione* staje się właścicielem owoców. Tymczasem nietrudno będzie się przekonać, iż ów ogólny termin »*percipere*« zachował dawne swe znaczenie — akcyi gospodarczej skierowanej ku zyskaniu owoców i mimo, iż później w miarę rozszerzenia zakresu rzeczy jako owoce pojmowanych »znaleziono« inną rację dla usprawiedliwienia nabycia owoców w owym szerokim zakresie, przecież znaczne ślady tej idei, niegdyś w odniesieniu do szczytłego zakresu »*plodów rolnych*« z zasadą prawną się pokrywającej, i w późniejszych źródłach znajdujemy.

A sposób, w jaki późniejsza *jurysprudencja*, wyszukawszy inne oparcie tego nabytku, zwraca się przeciw idei produkcyjnej każe nam wnioskować, iż miała ona w wcześniejszej dobie rozwoju prawa rzymskiego bodaj czy nie ogólną *communis opinio* za sobą. Jej szczątki spotyka się i wtedy, gdy inny motyw nabycia owoców ogólnie uznano. Ze stanowiska historycznego należy się idei »*zapracowanego dobra*« i w rzymskim prawie pierwsze miejsce jako najwcześniejszej<sup>2)</sup>.

---

<sup>1)</sup> W tej kwestyi nie ma sporów, lecz częste nieporozumienia (por. Scheuerl j. w., Rossi j. w., Czyhlarz j. w., Pernice j. w., Petrażycki j. w.

<sup>2)</sup> Por. Pernice j. w. str. 348 uw. 2 w środku.

1. Fr. 25 § 2 D. de usur. 22, 1. Julianus libro VII. degestorum.

Bonae fidei emptor sevit et antequam fructus perciperet, cognovit fundum alienum esse: an perceptione fructus suos faciat, quaeritur. respondi: bonae fidei emptor quod ad percipiendos fructus intellegi debet, quamdiu evictus fundus non fuerit: nam et servus alienus quem bona fide emero tamdiu mihi ex re mea vel ex operis suis acquiret, quamdiu a me evictus non fuerit<sup>1)</sup>.

Posiadacz, będąc jeszcze w dobrej wierze, obsiał grunt; zanim jednak zdołał zebrać owoce, popadł w małą fidem. Julian rozstrzyga, że o ile idzie o nabycie owoców, ma być mimo to uważany za posiadacza w dobrej wierze. Zazwyczaj utrzymują, że Julian b. fide uważaną za wystarczającą do »zasiedzenia« rzeczy w chwili nabycia posiadania, i ze względu na nabycie owoców, przyjmuje za wystarczającą, o ile b. fide rzecz macierzystą nabyto.

Ów pogląd polega na nieuwzględnieniu właściwego, faktycznego stanu rzeczy, z którego Julian wychodzi. Wszak wedle Juliana b. f. emptor będąc jeszcze b. fide, grunt niegdyś nabyty b. fide obsiał. Wedle Juliana zaostrza się tedy kwestya około pytania: Czy cały akt produkcji winien być dokonany b. fide durante, czy też wystarcza początek produkcji b. fide durante. Julian oświadcza się za drugą alternatywą i staje w ten sposób w sprzeczności z późniejszą opinią, stojącą na stanowisku pierwszej alternatywy (Pomponius, Paulus, Ulpian ffr, 48 § 1 D. a. r. d. 41, 1 i fr. 23 § 1 eod.)

Na czem więc funduje Julian przyznany posiadaczowi nabytek? Na bona fides nie, bo on b. fide w chwili separacji »finguje«; na analogii z nabytków rzekomo podwładnych osób także nie, bo i te nabytki opierają się na b. fides durans. — Mimo więc swoje argumenta, w tym wypadku niedomagające, przyznał on posiadaczowi owoce, za to, że ten swem ziarnem grunt obsiał, że najważniejszą część produkcji t. j. zasiew, b. fide durante dokonał (Idea produkcyjna<sup>2)</sup>).

---

<sup>1)</sup> Co do kwestyi, czy m. fides superveniens, o ile idzie o nabycie owoców przez bonae fidei posiadacza, w której ten fragment wobec sprzecznej osnowy fr. 48 § 1 a. r. d. 41, 1 odgrywa wielką rolę, por. na razie Rossi j. w. str. 201 i Petrażycki j. w. str. 107, ale także str. 208, Köppen j. w. str. 83 n.

<sup>2)</sup> Z nowszych za Julianem jedynie Scheuerl, Beiträge j. w. str. 247 — por. Marezoll j. w. str. 236 n.

2. A teraz<sup>1)</sup> fr. 48 § 1 D. de A. R. D. 41, 1 Paulus libro VII ad Plautium:

In contrarium quaeritur, si eo tempore, quo mihi res traditur, putem vendentis esse, deinde cognovero alienam esse, quia perseverat per longum tempus capio, an fructus meos faciam. Pomponius verendum, ne non sit bonae fidei possessor, quamvis capiat: hoc enim ad ius, id est captionem, illud ad factum pertinere, ut quis bona aut mala fide possideat: nec contrarium est, quod longum tempus currit, nam e contrario is, qui non potest capere propter rei vitium, fructus suos facit.

Przedewszystkiem należy sprowadzić do bardzo skromnych granic zawsze powtarzane twierdzenie, iż Julian z Paulusem są w zasadniczej sprzeczności. Wedle Juliana b. fide emptor zasiał grunt bona fide — przed zbiorem popadł w malam fidem. — Wedle zaś Pomponiusa-Paulusa idzie o co innego, bo wychodzą oni z założenia, że nim b. f. emptor wogóle »zaczął produkować owoce« już był in mala fide (tempore quo mihi res traditur putem vendentis esse!). Między jurystami nie ma zatem sprzeczności w kwestyi, czy percepcya ma się począć bona fide, lecz Julian nie żąda jej przez »cały czas« trwania produkcji i w tym punkcie wchodzi w przeciwieństwo do późniejszych jurystów<sup>1)</sup>. Bo też zresztą nie odmawiając idei produkcyjnej a limine wszelkiego znaczenia — w kwestyi czy do nabycia owoców żądać b. f. continua, czy też akt ich »powstania« b. fide durante uznać za dostateczny, nasuwają się przeciw dziś ogólnie przyjętemu stanowisku Pomponiusa, Paulusa, Ulpiana poważne wątpliwości.

Co do zasiedzenia rzeczy macierzystej mf. superveniens nie szkodzi — b. f. p. zasiedzi rzecz macierzystą a owoce ma w posiadaniu bez możności nabycia własności. — Ale co więcej nie ma widoków nabycia owoców na własność przez zasiedzenie, skoro w chwili separacyi wie już, że ma rzecz obcą. Jak bona fides nie jest zasługą — tak mala fides nie jest przewinieniem — a mimo to będzie musiał owoce za szereg lat pobrane zwrócić<sup>2)</sup>.

Julian wymogi, pod którymi bonae fidei possessio zapewnia znane korzyści: zasiedzenie, owoce, stara się skoncentrować w jeden moment

---

<sup>1)</sup> Por. jeszcze Pernice j. w. str. 378.

<sup>2)</sup> Por. Salkowski, Sklavenerwerb str. 162.

prawny; późniejsi zaś juryści, a szczególnie Pomponius, uważają bonam fidem jako moment faktyczny. Co praktyczniejsze, trudno przejrzeć, bądź co jednak to jest znamienne, iż glossatorowie, a za nimi dawniejsi romanisci zgodnie szli za Julianem<sup>1)</sup>.

Tak więc wracając do fr. 25 § 2 cyt. śmiemy twierdzić, iż nawet Julian, który zresztą podaje od siebie inną rację nabycia owoców przez posiadacza w dobrej wierze, mimo wszystko pozostaje jeszcze pod wpływem idei produkcyjnej.

3. fr. 78 D. de R. V. 6. 1.<sup>2)</sup> Labeo libro IV. Pithanon a Paulo epitomatarum. Słusznie zauważono<sup>3)</sup>, iż separacya tworzy koniec procesu produkcyjnego, który daje titulum pro suo. Paulus w uzupełnieniu uwag Labeona pyta, czy dopiero wyprodukowanie z gron wina i treberów, wytlóczenie z oliwek tłuszcza, kończy produkcję? Nie — bo wystarcza do skonstatowania nabycia owoców, jeżeli produkcję doprowadzono do tego stadyum, że owoce »etiam coepti ita percipi ut terra continere se fructus desierint. — Owe pytania wprowadzają znowu na ślad idei produkcyjnej. Jakkolwiek Paulus sprowadza jej znaczenie w kwestyi nabycia owoców do ciaśniejszych granic, dociekanie zastosowania jej dalszego w naszej kwestyi jest na wszelki sposób wskazane.

4. Dalszym ważnym momentem prowadzącym nas na ślady idei produkcyjnej jest ta okoliczność, iż ustępy źródeł traktujące ex professo o naszej kwestyi operują typowo dwoma rodzajami owoców — owocami z roli i owocami zwierząt domowych — (25 pr. § 1. 2. 22. 1., 28. eod., 4. § 19. 41. 3., 48 § 5. 6. 47. 2., 40 pr. 41. 1., 45. 22. 1., 13 D. 7. 4. 43 pr. 21. 2.), a ponieważ kwalifikacya produktów uzyskanych ze zwierząt jako owoce popierana jest zapewnieniem, iż do nich stosuje się to, co do owoców rolnych, przeto wolno przypuszczać, iż najdawniejszym klasycznym owocem były owoce rolne.

Wskazują na to i odnośne opinie jurystów: Pomponius mówiąc o rolnych owocach, referuje zapewne opinię (fr. 45 de usur. 22. 1.) Scaevoli — Afrykanus cytując anonimiter Juliana (fr. 40 D. 41. 1.) mówi wyraźnie o »fructus praediorum — sam Julian fr. 91 § 7. XXX. mówiąc

---

<sup>1)</sup> Por. cytaty u Andreaniego j. w. str. 266 (w Arch. giur. t. 41).

<sup>2)</sup> Patrz wyżej na str. 86.

<sup>3)</sup> Czyhlarz, str. 604 n.



o owocach, uważa za wskazane dodać »fructus fundorum«, §. 35 J. 2. 1. skopiowany niewątpliwie z dzieł Gaiusa<sup>1)</sup> jest zredagowany z punktu widzenia owoców rolnych. A to są właśnie owoce, dla których produkcya bardzo doniosła ma znaczenie, które nie same z siebie, lecz pracą i kosztami się uzyskuje — »pro cultura et cura« jak mówią Instytucye, oddaje się owoce b. f. possessorowi. Mutatis mutandis da się ten moment cura et cultura zastosować do produktów, do owoców zwierząt domowych, czego wyraźny ślad zresztą znajdujemy w źródłach (fr. 7. § 9. D. 24. 3. Ulpianus? fructus toto tempore quo curantur non quo percipiuntur).

Już te ślady teoryi produkcyjnej wystarczają do skonstatowania, iż jeśli ona kiedyś w prawie rzymskim popłacała, to absolutnie nie mogła sprowadzić choćby dawniejszej jurysprudencji na ideę restytucyi fr. extantium, bo ta idea teoryę produkcyjną wyklucza. Przeciwny zaś argument,<sup>2)</sup> iż gdyby teoria produkcyjna miała kiedy aktualne znaczenie, toby konsekwentnie należało przyznać owoce z rzeczy także mf. possessorowi, mało waży, bo niewątpliwie mogą być inne przyczyny uchylające ze względu na m. f. p. zastosowanie tej idei.

Twierdzi się jednak powszechnie: teoria produkcyjna przez późniejszą jurysprudencję »zupełnie« została zarzucona. Otóż przypatrzmy się odnośnym opiniom źródeł. Jedyłą siedzibą tej teoryi ma być wedle powszechnej opinii fr. 45 D. de usur 22. 1.<sup>3)</sup> Pomponius zapewnia, że obdarowany małżonek nabywa owoce zapracowane (veluti serendo.) a nie mere naturales np. zerwał jabłko, wyciął las. Przedewszystkiem jedna uwaga przeciw Pomponiusowi: — ze stanowiska gospodarstwa przykład jego niekoniecznie jest trafny, bo przykład z zerwanem jabłkiem i cięciem drzewem niekoniecznie charakteryzuje fr. mere naturales. — Czy zawodowy sadownik lub właściciel leśnego majątku zgodziłby się na zarzut, iż owoce, które pobiera to tak z siebie, z bożej jeno łaski mu przypadają? Wszak one aż do stadyum separacyi mogą kosztować wiele pracy, zużytkowanie fachowych wiadomości, kosztów i t. p.; wreszcie, czy sama separacya,

---

<sup>1)</sup> Dernburg I. § 205 w uwadze.

<sup>2)</sup> Rossi j. w. str. 84.

<sup>3)</sup> Patrz wyżej str. 70.

jakkolwiek stanowi tylko akt końcowy produkcji, nie wymaga pracy, kosztów, choćby owoce same z siebie powstały<sup>1)</sup>? —

Ale mimo to Pomponius jest zwolennikiem teorii produkcyjnej, on pojmuje ją jednak w znaczeniu produkcji owoców »od początku do końca« on odmawia małżonkowi obdarowanemu owoców z drzewa »quia, non ex facto eius is fructus nascitur«, on żąda, by od początku owoc był rezultatem pracy i »w tym punkcie« stoi w sprzeczności z innymi jurystami, którzy »tak dokładnie« rzeczy nie biorą i dlatego zmuszeni są do polemiki z Pomponiusem.

Czy rzeczywiście wprost i bezwzględnie zwalczają późniejsi prawnicy ideę Pomponiusa? Na podstawie fr. 48 D. 41. 1. »non tantum eos, qui diligentia et opera eius pervenerunt sed omnes quia quod ad fructus attinet loco domini paene est« przyjmuje się to powszechnie. — Czyż na podstawie tego powiedzenia nieuprzedzony czytelnik może twierdzić, iż Paulus idzie na czele opozycji przeciw wnoszeniu idei produkcyjnej do naszej kwestyi. Sądźmy, iż owe słowa Paulusa mówią tylko tyle, że b. f. p. zyskuje nietylko owoce sprodukowane, ale i mere naturales. Paulus wcale nie neguje idei produkcyjnej, jednak daje wyraźnie do poznania, że ona nie jest wyłącznym fundamentem i wyłączną racyą tego nabytku, bo prawo rzym. przyznaje b. f. p. i takie owoce, na które nie pracował, daje mu zatem te ostatnie widocznie z innych przyczyn. — Paulus więc uznaje ideę produkcyjną, zaznaczając jednak, że nie ona wyłącznie tłumaczy nabycie owoców<sup>2)</sup>.

Czy zaś Paulus daje od siebie owo inne wytłumaczenie przyznając b. f. p. wogóle owoce na własność? Wcale nie, bo argument jego, że b. fp. in puncto owoców, ma »prawie«<sup>3)</sup> stanowisko właściciela, jest raczej

---

<sup>1)</sup> W tym względzie trafne uwagi u Thomsena j. w, str. 296. 297: Gesetze werden nur für den regelmässigen Verlauf der Dinge gegeben. Der Fall, dass Früchte als mere naturales ohne alle u. jede Einwirkung der Gesamtkultur und Gesamtpflege der Muttersache erzeugt werden, ist jedenfalls so selten, dass Gesetzgeber sich höchstens wohl bewegen finden kann, hier ein jus singulare zu statuiren, dass aber das Produktionsprinzip selbst hieran nicht zum scheitern zu bringen ist. Por. też Meyer j. w. str. 227 n.

<sup>2)</sup> Tem się też tłumaczy jego dalszy wywód w 48 pr. że owoc staje się własnością b. f. p. choć sam go nie odłączył od ziemi tzn. choć do końca nie doprowadził jeszcze produkcji, że staje się właścicielem produktów, które zebrał od dopiero co kupionych brzemiennych lub wełnistych owiec. (48 § 2 eod.) (ef. 25 § 1 22. 1.) »Paulus walczy przeciw »quia non ex facto eius is fructus nascitur« Pomponiusa. (fr. 45 D. 22, 1).

<sup>3)</sup> Interpolacya (?.) por str. 57 n.

skonstatowaniem istniejącego za jego czasów stanu prawnego, ale nie tłumaczy, dlaczego to b. f. p. ma taką pozycję.

Czy podają poza wskazanym śladem idei produkcyjnej inną rację nabycia owoców wogóle może inni prawnicy? Bezpośrednio także nie, tylko pośrednio powołując się na analogię nabytków niewolników obcych b. f. p. posiadanych. Tam zatem należy szukać tej innej przyczyny<sup>1)</sup>.

A zatem bardzo zresztą wyraźne ślady idei produkcyjnej znajdują się w rzymskim prawie, ale jurysprudencja rzymska nie zatrzymała się na *cultura et cura*, jako racją wewnętrzną naszego instytutu, lecz wynalazła rację »inną uzasadniającą nabycie wszelakich owoców«. Czemuż idea produkcyjna nie wystarczyła?

Sądźmy, iż tylko rozwój historyczny pojęcia owoców — kazał szukać za nowem usprawiedliwieniem nabycia ich na własność przez b. f. p.

Jak długo pojęcie owocu mieściło się w ciasnym zakresie owoców rolnych, teoria produkcyjna wystarczała, w miarę atoli rozszerzania się zakresu owoców na najróżnorodniejsze rzeczy, w szczególności owoce rzeczy ruchomych, (*sesse moventes*) obiegających z ręki do ręki, oparcie nabycia b. f. p. na tej idei było wprost niemożliwe. Bo i jakżeż tu mówić o produkcji i to jeszcze w tem znaczeniu jak ją pojmuje Scaevola — Pomponius, gdy dziś kupiona kłacz jutro da źrebię, jak mówić o produkcji, gdy z dziś kupionej owcy jutro ostryżono wełnę — z kupionego dziś lasu zrębano dęby, gdy dziś kupiona cielna krowa daje mnóstwo mleka, (45. 22. 1., 48 § 2. 41. 1., 4 § 19. 41. 3., 28 d. 22. 1.) jak mówić o produkcji w znaczeniu »quia is fructus non ex facto eius nascitur« w odniesieniu do owoców nieorganicznych, minerałów i fossyliów, jak tu mówić o produkcji od chwili, gdy się zwrócono do nabytków przez obcych niewolników, stawiając te nabytki z owocami na równi!

Nie zarzucono tedy tej idei, ale jako niewystarczającą pozostawiono ją na uboczu oglądając się za innemi. Nie mogła jurysprudencja odrzucić tej idei, bo ona wogóle nie była jej obcą<sup>2)</sup>.

---

<sup>1)</sup> O tem poniżej.

<sup>2)</sup> W gruncie rzeczy za ideą produkcyjną i Czyhlarz str. 588 mimo solennych przeciwnych zastrzeżeń, »denn dann erhält er die Früchte, weil er die Sache bebaut und besorgt mit a. W. weil er die Sache besitzt(!) also in Würdigung seines Besitzes. Selbstverständlich ist das nur die allgemeine ratio — seines Früchterwerbs ohne dass er deswegen auch in jedem einzelnen Fall wirklich auf die Sache Mühe und Arbeit verwendet haben müsste«.

α) Nabycie owoców a specyfikacja.

Wprawdzie źródła wyraźnie nie powołują się na analogię ze specyfikacją; (cf. Czyhlarz j. w. 326 uw. 24) niemniej przeto przykłady źródeł wskazują, że szukając racyi instytutu i o specyfikację potrącano (cf. Gai. II. 79, ffr. 78. 6. 1., 7 § 7. 41. 1., § 25. J. 2. 1., 12. § 3. 10. 4., 14 § 3. 13. 1., 52. § 14. 47. 2.<sup>1)</sup>). Tak jak specyfikację, tak uważano i ciągnięcie owoców jako pierwotny sposób nabycia własności.

Wiadomo, iż specyfikacja wedle opinii Prokulejanów zawsze, wedle późniejszej pośredniej opinii, (media sententia) o ile wytwór nie da się sprowadzić do pierwotnej postaci lub o ile wyprodukowany został częściowo z własnego, częściowo zaś z obcego materiału, powoduje nabycie własności dla producenta. Za co? Za pracę, to znaczy zatem definitywna własność bez obowiązku odszkodowania właściciela materiału<sup>2)</sup>.

Materyalną przyczyną nabycia jest wytworzenie nowej species, jako rezultatu pracy, a więc ogółem produkcya — »własność, na którą swoją pracą producent sobie zasłużył«.

Czy wolno specyfikację wprowadzić w związek z naszą kwestyą? Źródła wprost na to naprowadzają; a w szczególności fr. 4 § 19. 41. 3. wzięte w związku z fr. 4 § 20. 41. 3. — Powiada jurysta: jeśli z kradzionych jagniąt ostrzyżesz wełnę, to staniesz się jej właścicielem, o ile będąc b. fide nabywcą, produkujesz wełnę jako owoc rzeczy — ale — (§ 20) jeśli z kradzionej wełny sporządzisz odzież, to bacząc raczej na istotę rzeczy niż na pracę, na materiał, nie na wyrób, należy rozstrzygnąć, że wyrób jest res furtiva — zatem nie nabywasz jej ani nawet nie nabędziesz przez zasiedzenie. Ogniwem łączącym oba fragmenta jest produkcya, przyczyna nie nabycia w razie specyfikacyi leży w innym momencie.

β) *Interdictum fraudatorium*.

Pewne światło na znaczenie idei produkcyjnej w naszej kwestyi rzucają postanowienia wymienionego edyktu<sup>3)</sup>. Tylko owoce w czasie

<sup>1)</sup> Mayer j. w. str. 223 n. — przeciwnie Czyhlarz j. w. str. 265.

<sup>2)</sup> Wbrew wielu innym Windscheid. I. § 187 uw. 2. który przyznaje własność »za pracę« obciążając ją równocześnie obowiązkiem odszkodowania materiału. Przeciwnemu trafnie Czyhlarz j. w. str. 334 n.

<sup>3)</sup> Lenel, Pal. II. 27. — Lenel. Ed. 398 cf. 280 n. — Windscheid II. 944 uw. 17. Dernburg II. str. 386. — Baron str. 425.

pozbycia połączone jeszcze z rzeczą, a oczywiście i owoce procesowe »veniunt in hoc iudicium«. Wynika zatem z tego — i jest to zresztą w l. 25 § 4 — 6. D. 42. 8. wyraźnie powiedziane, że »medio autem tempore perceptos in restitutionem non venire — item partum ancillae per fraudem alienatae medio tempore editum, in restitutionem non venire, quia in bonis non fuerit« (§ 4 cyt.).

Dlaczego owoce »medii temporis« pozostają u nabywcy mimo daleko idącego arbitrium de restituendo z okazji tego interdictum sędziemu przysługującego<sup>1)</sup>? Bo jeśli owoc jest tylko rozszerzeniem własności rzeczy na jej byłą część, więc oczywiście, kto zwraca rzecz, to tak, jak ona teraz istnieje, a zatem z owocami. Ale z fr. 25 § 5 cyt. wynika niewątpliwie, że te tylko owoce, które choć nie odłączone, zaistniały u fraudatora »veniunt in iudicium«, tak jak »venit in iudicium«, partus ancillae in fraudem creditorum pozbytej. — Natomiast jeśli owoc zaistniał i odłączony został dopiero w rękach nabywcy rzeczy, to »non venit in iudicium« podobnie jak »non venit, si mulier post alienationem conceperit et antequam ageretur pepererit, nullam esse dubitationem, quin partus restitui non debeat«.

Omówione postanowienie interdyktu przeczy stanowczo podnoszonym tu i owdzie opiniom, jakoby własność pojęciowo była pozbawioną możliwości wydania ze siebie nowej własności, jakoby idea kreacyjna nie mogła do niej mieć zastosowania<sup>2)</sup>. — Ale co więcej — pozytywne rozstrzygnięcie naszego wypadku, stwierdza skąd inąd już uzyskany motyw nabycia owoców na własność — ideę produkcyjną. — Widzieliśmy bowiem, iż momentem tłumaczącym pozostawienie trzeciemu owoców »u niego powstałych, wyprodukowanych« jest produkcya a jeno moment, jak pojąć tę produkcję, czy jako całość akcji gospodarczej, czy jako pewne ważne jej

---

<sup>1)</sup> Lenel, Edictum l. c.

<sup>2)</sup> Szczególnie Czyhlarz str. 398. (dagegen ist es unlogisch und dem Wesen des Eigenthums widersprechend, eine Creationskraft des Eigenthums anzunehmen, wie das die herrschende Ansicht thut.); przeciw szczególnie Regelsberger, Pandekten, I. 395 str. — »die Hervorbringung beruht auf einer der Muttersache innewohnenden Naturkraft 393«, a my dodamy: w związku z tem, co człowiek dla podtrzymania, spotęgowania tej siły przyrodzonej, swą pracą i swemi wkładami przynosi. Por. Scheuerl, Beiträge 296 n. a szczególnie Hartmann j. w. st. 513 n. »Rechtsgrund, Erzeugung durch die Muttersache«. (516 str.).

stadya, jest przedmiotem wątpliwości. »Scaevoli-Pomponiusa: »quia non ex facto eius is fructus nascitur« znajduje i tutaj głośny oddźwięk.

Dopiero późniejsze prawo całe commodum oddaje pozbywcy, a kosztą produkcji oczywiście strąca się (fr. 10 § 19 — 22. D. eod.)<sup>1)</sup>.

Uogólniając kwestyę, wynikającą z omówienia rozstrzygnięcia, dochodzimy do rezultatu, że produkcya (praca i kapitał), niegdyś fundament nabycia owoców, »przerzucone zostają« z czasem w dziedzinę kosztów i wkładów (impensae), których dotychczasowy posiadacz domagać się może od następcy, do poboru owoców uprawnionego, a tak wśród 3. czynników: przyrody, pracy, kapitału<sup>2)</sup>, składających się razem na produkcję owoców, »przyroda« rozstrzyga o prawie własności (teorya substancyjalna<sup>3)</sup>).

Nie mniej przeto ocenione opinie źródeł noszą na sobie wybitne ślady, że wyobrażenie o rozstrzygającym znaczeniu kapitału i pracy popłacało w łonie rzymskiej jurysprudencji; — ślady tegoż znajdują się w źródłach nawet później, po zawróceniu do teoryi substancyjalnej.

Wskutek tego i w odniesieniu do bonae fidei possessora stosunek impensae do owoców musi być osobno rozważony.

#### γ) Koszta, wkłady, a owoce — wpływ pierwszych na ukształtowanie stosunku bonae fidei possessora do owoców.

Już niejednokrotnie zauważono, że owoce należą się posiadaczowi in bona fide, bo nie są one zyskiem, ale wyrównaniem pracy i kosztów na ich uzyskanie wyłożonych. Tak tłumaczą dopuszczenie daro-

---

<sup>1)</sup> Por. Dernburg j. w. str. 386. uw. »Hiervon ist interdictum fraudatorium stehen geblieben«, tem się różni od »a. Fabiana«, zakreślającej »officio iudicis« obszerniejsze pole fr. 10 §. 23. eod. V. V.: »medii temporis commodum praestandum erit.

<sup>2)</sup> Köppen j. w. str. 15. n. i u niego powołani ekonomiści: Roscher, Grundlagen der Nationalökonomie § 46., Schäffle Lrb. der Nationalök. §. 21. n.

<sup>3)</sup> Teorya renty gruntowej wzięła górę nad teoryą produkcyjną. — Por. np. ostrą, ale niezasłużoną naganę, jaką daje prawodawcy niemieckiemu Gierke j. w. 344., że akceptował ową teoryę renty »römisch gedachte und darum einseitig kapitalistisch gehaltene Vorschriften — die nationale Anschauung, dass die Früchte Lohn der Arbeit seien völlig fremd (Zusammstlg. 3. str. str. 175.).

wizny owoców na rzecz małżonka (fr. 45. 22. 1., c. 8. C. 5. 16.<sup>1)</sup>). W odniesieniu jednak do bonae fidei possessora twierdzą inni, iż ta opinia jest odosobnionym poglądem Pomponiusa, który prowadzi, do zarzuczonego przez późniejszą jurysprudencję podziału, na fr. mere naturales i industriales. Nie sądzimy jednak, iż przez to kwestya stosunku b. f. possessora do owoców ze względu na wkłady i koszty już załatwiona, albowiem inne rozstrzygnięcia źródeł, znacznie późniejszych, pozwalają twierdzić, iż impensae na ocenę stosunku b. f. possessora do owoców, miały wielki wpływ.

Wracamy do fr. 48. D. 6. 1.<sup>2)</sup>. B. f. possessor posiadał grunt nie całe dwa lata, owoce netto reprezentowały wartość 20.000 złr. — W drugim roku wybudował gorzelnię kosztem 20.000 złr. (impensa utilis.). Gdyby był ową sumę wypożyczył, toby roczna rata amortyzacyjna wynosiła np. 500 złr., która to rata ciężąc na majątku, obciążałaby owoce brutto, tak, że b. f. possessor zapozwany w drugim roku, oddałby grunt obciążony 20.000—500 złr. (I. rata), pobrawszy zatem w owocach 19.500 złr.

Na wypadek, że b. f. possessor wyłożył 20.000 złr. z własnych funduszków, rezultat oczywiście nie powinien być inny, może stracić I. ratę, a reszty miałby prawo żądać od pozującego<sup>3)</sup>. Jak jednak rozstrzyga Papinian? — Całkiem inaczej, bo wartość »wszystkich owoców« kompensuje z jednorazową impensa. W ten sposób b. f. possessor w naszym przykładzie nie ma do żądania nic, bo impensae znoszą się z wartością owoców — aequitatis ratione mógłby żądać tylko superfluum ponad wartość owoców.

Czem usprawiedliwione to rozstrzygnięcie?

Z pewnością tem, że wedle zasadniczego poglądu Papiniana, owoce w rękach bonae fidei possessora przedstawiają wartość, która wyrównuje przedewszystkiem wkłady — kto bowiem wychodziłby z zapatrywania, że owoce stanowią jakby zysk przedsiębiorcy, który przypada bonae fidei

---

<sup>1)</sup> Puchta, Inst. II. § 242. tt. Göppert j. w. str. 334. n., por. Petrażycki 206. n. Czyhlarz 484. uw. 6. 7. Pernice j. w. 358. uw. 2.

<sup>2)</sup> Patrz wyżej str. 92. n.

<sup>3)</sup> Por. Kodeks niemiecki § 994. ust. 1. i § 995. (996), Windscheid — Kipp. str. 884. Cosack j. w. 45. str. odróżnia trafnie »laufende Verwendungen« a »Kapitalverwendungen« (cf. mot. III. 414).

possessorowi (fructus lucrari), nie mógłby dać takiego rozstrzygnięcia<sup>1)</sup>. A dlaczego jurysta dał takie, na oko, ze stanowiska indywidualnych interesów stron — niesłuszne rozstrzygnięcie?

Oto dlatego, że owoce zasadniczo należą do b. f. possessorowi, on lucrum nie zwraca, a więc rzeczą jego będzie przedsiębrać inwestycje ostrożnie, umiarkowanie i praktycznie, tak, by odebrał nie tylko ich koszt, ale i coś ponad nie. Ten ostatni wzgląd zachęci go do dobrej gospodarki (ut cultura promoveatur), a z drugiej strony właściciel nie stanie w smutnej konieczności płacenia wysokiego odszkodowania bonae f. possessorowi z powodu impensae utiles, co by go nieraz zmusiło do dobrowolnego wyrzeczenia się swej własności.

A jednak przecież źródła nasze wzmiankują wyraźnie, że: 1) co do owoców, b. f. possessor ma tyle uprawnień co właściciel, tzn., że do niego należą (48 § 1. 41. 1., 25. § 1. 22. 1. in fine.); 2) że on owoce zyskuje (Unternehmergeinn) — czyli wynika z tego, że idea produkcyjna, idea dobra zapracowanego, do wyłumaczenia racji nabycia owoców i »zyskania« ich, nie wystarcza — bo skoro w rękach bonae fidei possessorowi może pozostać lucrum, to pytanie, czem je wyłumaczyć!

2) Bonae fidei possessor fructus »praediorum« suos facit, a względy na kulturę gruntów.

Wiadomo, iż b. fide possessio jest koniecznością obrotu — nikt, nabywając rzecz, nie może pewnie liczyć na to, iż stał się równocześnie jej właścicielem.

Prawodawca Justyniański, który nakazuje restytuować extantes, zniewała ostrożnego nabywcę do możliwie szybkiej eksploatacji i konsumpcji owoców, bo gromadzić je, jest z punktu widzenia kompilatorskiej zasady rzeczą ryzykowną. — Właśnie zasada ta niejednokrotnie podyktuje bonae f. possessorowi takie rozrządzenie się owocami, które sprzeciwia się zasa-

---

<sup>1)</sup> To rozstrzygnięcie, któremu na wspak idą nowożytnie ustawy, nie powinno nas dziwić, bo wszak wedle wywodów Pernicea 388 jest wątpliwem, czy obowiązek wynagrodzenia »impensae utiles« ustalił się w początkach czasów cesarstwa (fr. 18. D. 23. 5. fr. 3. § 17. eod.). Por. jeszcze Petrażycki, Einkommen I. str. 305. 307. 322. n.



dom racjonalnej gospodarki. — Zamiast zostawić pewną część owoców na zasiew, na wyżywienie służby i inwentarza, »przezorny« *bonae fidei possessor*, chcąc na wszelki sposób być chronionym przed konsekwencjami kompilatorskiej zasady, pozbędzie przed czasem cały zapas owoców, co w skutkach może odbić się fatalnie na samem gospodarstwie.

On tylko wtedy gospodarzyć będzie racjonalnie, jeśli prawodawca, jako posiadaczowi, da mu pozycję właściciela, a zatem przyzna mu wszystkie owoce. Wówczas nie ma obawy przed gospodarką nieracjonalną. — Mogąc liczyć na owoce, będzie się starał i około gruntu samego chodzić starannie, wydatność jego zwiększyć — a to w ostatecznym rezultacie będzie z korzyścią dla gospodarstwa społecznego, zwiększy produkcję narodową<sup>1)</sup>, bogactwo społeczeństwa.

Że ta właśnie tendencya na ukształtowanie stosunku *bonae fidei possessor*a do owoców, wedle wyobrażeń jurystów rzymskich, odgrywała wielką rolę, to wynika nie tylko z powoływanego zazwyczaj § 35. J. 2. 1. i fr. 45. D. 22. 1., ale przede wszystkim z fr. 38. § 1. 22. 1. (Paulus libr. VI. ad Plautium<sup>2)</sup>).

W przypuszczeniu mającego przyjść do skutku małżeństwa, narzeczona oddaje narzeczonemu tytułem posagu grunt. Jakkolwiek skutek jakiejś okoliczności, leżącej wyłącznie po stronie narzeczonej, małżeństwo do skutku nie przyszło, to niewinny całkiem narzeczony, mimo to musi zwrócić pobrane owoce. Zazwyczaj przyjmują<sup>3)</sup>, iż w przeciwnym razie byłby narzeczony niesłusznie wzbogaconym. Ale nie wchodząc w trafność tego argumentu, zaznaczyć należy, iż on ignoruje zupełnie motyw rozstrzygnięcia, wyraźnie przez Paulusa podany: »ratio autem haec est, quod si sponsus non conveniebatur restituere fructus, licuerat ei negligere fundum«.

Tu mąż jakkolwiek jest zupełnie zresztą niewinny, może wszakże liczyć na ewentualność niedojścia do skutku małżeństwa i w tem właśnie leży różnica jego pozycji od pozycji, w której znajduje się posiadacz w dobrej wierze. Może zatem liczyć na ewentualność zwrotu gruntu

---

<sup>1)</sup> Pięknie w tym względzie charakteryzuje *lucrum* wszystkich owoców Zachariä t. I. 567.

<sup>2)</sup> Lenel I. 1132 »ut ab illo qui reddere debeat — glossem«. Lenel proponuje: »si in re more fuit, omnimodo restituendi sunt«.

<sup>3)</sup> Windscheid, II. § 422. uw. 2., por. v. Koschimbahr-Lyskowski j. w. str. 172. n.

posagowego, a zwolnienie go od odpowiedzialności za owoce, mogłoby psychologicznie istotnie tak na niego podziałać, że zaniedbałby grunt, nie reflektując na owoce. — I oto prawodawca chcąc przeciwdziałać temu, nakłada nań obowiązkową odpowiedzialność za owoce, osiągając gwarancję, iż w tym razie grunt będzie dobrze obsłużony.

Zatem przyznanie wszystkich owoców gwarantuje culturam et curam fundi, o której to tendencji wspominają źródła, (§ 35. J. de R. D. 2. 1.) (»pro cultura et cura«.). Oczywiście »fundi«, a nie, jak się zwykle przyjmuje »pro cultura et cura fructuum«, co dało oddawna powód do dystynkcyi fr. naturales i industriales.

§ 35. J. 2. 1. mówiąc o »cultura et cura«, oczywiście ma na myśli troskę około gruntu, a nie pracę około zyskania owoców<sup>1)</sup>. Że w tym stanie rzeczy § 35. J. cyt. nie daje żadnej podstawy do odróżnienia fr. naturales i industriales, to jest jasne. — Kto z należytem staraniem chodzi koło gruntu, temu przypadają owoce bez względu na to, czy co do sposobu zyskania, liczą się do naturales lub industriales — odróżnienie, które w istocie rzeczy jest chwiejne, bo ostatecznie każdy owoc jest naturalis lub industrialis, jeśli ma się na oku wszystkie czynniki przy uzyskiwaniu owoców w grę wchodzące.

Ale naturalnie z tytułu racyi »pro cultura et cura fundi«, przyznanie bonae f. possessorowi tylko »fructus consumpti« żadną miarą wytłumaczyć się nie da<sup>2)</sup>.

Ów samoistny punkt widzenia, że owoce są nagrodą za kulturę gruntu, znajdujemy bardzo wyraźnie podniesiony w fragmencie, dotąd dla naszej kwestyi niewykorzystanym, mianowicie fr. 46/44 D. ad. SC. Trebellianum 36. 1. Marcellus libro XV digestorum.

Fideikomissaryusz uniwersalny domaga się odsetek należnego mu kapitału od dnia śmierci spadkodawcy do chwili restytucyi spadku, nadto czynszów zapadłych po chwilę restytucyi, względnie ustąpienia odnośnych skarg.

---

<sup>1)</sup> Tak jedyny Czyhlarz j. w. str. 588., a zgadza się z nim Pernice j. w. str. 361. uw. 3.

<sup>2)</sup> »Bezieht man nach dem hübschen Gedanken von Czyhlarz (S. 588.) die cura und cultura auf das Grundstück, so ist die Logik gerettet aber die Interpolation sicher (Pernice l. c.); bo istotnie wygląda to na parodyę, dawać bonae f. possessorowi owoce »pro cultura et cura«, ale z drugiej strony nakładać nań obowiązek restytucyi. Cf. Czyhlarz j. w. str. 512.

Dziedzic widocznie zarzuca, iż odsetki i czynsze, jako owoce jemu należą — podczas gdy fideikomisaryusz twierdzi, że jemu należą się odsetki, względnie czynsze, jako kapitał spadkowy<sup>1)</sup>. Marcellus przyłącza się w zupełności do tego ostatniego zapatrywania i motywuje je, co prawda, w sposób tu i ówdzie sprzeczny, nie przynoszący mu bynajmniej zaszczytu<sup>2)</sup>.

Pomijając pierwszy argument, będący *petitio principii*, jak słusznie zauważył Petrażycki<sup>3)</sup>, musimy się zwrócić do drugiego. Jurysta powiada, iż właściwie te pretensye uchodzić mogą jako owoce i zwyczajny zapisobiorca nie miałby do nich prawa, ale w niniejszym wypadku rozchodzi się o fideikomis uniwersalny, który w rezultacie ma fideikomissaryuszowi uniwersalnemu dać to, co dziedzicowi, spadek wedle obecnego stanu musi być restytuowany — a więc wraz z odsetkami i czynszami.

A teraz trzeci argument stanowiący kontrast do poprzedniego. Jeśli spadkobierca pieniądze pożyczył na procent, lub z gruntu zebrał owoce, to nie miałby obowiązku wydać fideikomissaryuszowi. Oczywiście, bo pieniądze pożycza na swoje ryzyko, a kto ponosi ryzyko, do tego należy i zysk<sup>4)</sup>, a owoce należą doń, bo uprawiając grunt lub choćby zbierając owoce, łożył swą pracę, za którą winien być wynagrodzony. W niniejszym wypadku gdzie pieniądze na procent ulokował spadkodawca, lub gdzie tenże zawarł odnośny kontrakt dzierżawy, ten ostatni punkt widzenia nie ma miejsca<sup>5)</sup>.

Tak tedy, jeśli dotąd co do kwestyi, czy słowa *pro »cultura et cura«* (§ 35 J. cyt.) odnoszą się do »gruntu«, można było wątpić, to obecnie po zużytkowaniu powyższego fragmentu, (*colendove fundo vel in cogendis fru-*

---

<sup>1)</sup> W tej kwestyi por. nadto fr. 24. pr. D. 33. 2., 60. § 2. 36. 1. i Petrażycki: *Einkomen I. str. 16. n.*

<sup>2)</sup> Słusznie gani go też Petrażycki l. c.

<sup>3)</sup> *Einkommen I. str. 18. uwaga.*

<sup>4)</sup> *Baron. § 238. 287. inf., Cf. fr. 13. § 10. 11. 13. D. 19. 1., 7. pr. 18. 6., 4. § 1. 22. 1., 16. C. 4. 49. — 10. 50. 17., § 3 J. 3. 23., 22. § 3. C. 6. 2., 13. § 1. D. 13. 6. — 3. § 1. 19. 1., 13. § 18. D. 19. 1., 13. C. 4. 49. cf. 16. eod.*

<sup>5)</sup> Można cały ów wywód krytykować, bo robi on wrażenie, że jurysta sam rzeczy swej niepewny, szuka coraz nowych argumentów, bądźco jednak część informacyjna owego wywodu bardzo dla naszej kwestyi doniosła, bo tutaj, jak na dłoni, znajdujemy potwierdzenie, że nabycie owoców na własność stara się prawnik wyprowadzić z idei produkcyjnej, którą najpoważniejsi autorowie i w ostatnich czasach uważają jako wprost dla naszego celu nieprzydatną.

ctibus insumpsit operam) jest rzeczą pewną, że przyznanie b. f. possessorowi owoców rolnych na własność tłumaczyć należy tendencją popierania przez to kultury gruntów.

e) **Separacya a percepcya owoców w stosunku do idei produkcyjnej a substancyjalnej ze względu na kwestyę nabycia owoców przez bonae fidei posiadacza.**

Nim przystąpimy do szukania dalszych przyczyn przyznania b. f. possessorowi owoców na własność, chcemy jeszcze paru słowami zaznaczyć, że i nabycie owoców przez b. f. possessora »separatione«, tłumaczy się zaznaczonem wyżej przeciwieństwem dwóch idei.

Właśnie prawnicy, którzy zwracają się przeciw idei produkcyjnej, zaznaczają z naciskiem, że b. f. possessor uważany jest in puncto owoców »loco domini«, że nabywa je »sola separatione« w przeciwieństwie do użytkowcy lub dzierżawcy, którzy nabywają perceptione względnie traditione. Ta dystynkcyja ze stanowiska praktycznego bardzo problematyczna, przez uczonych krytykowana<sup>1)</sup>, w ustawodawstwach nowożytnych<sup>2)</sup> zarzucona, tłumaczy się n. zdaniem historycznie. Jak długo w produkcji upatrywano fundament nabycia owoców, to oczywiście percepcya, jako akt kończący produkcyę, była do nabycia własności wymagana. Z chwilą, jak z innych przyczyn przyznano b. f. possessorowi własność owoców, gdy go pod tym względem postawiono na równi z właścicielem, musiano konsekwentnie zarzuć percepcyę, bo właściciel nabywa owoce iure corporis — separacya ma znaczenie odkreślenia chwili, gdy owoc, niegdys

---

<sup>1)</sup> Dla ilustracyi por. jeszcze 25. § 3 D. 19. i Pauli S. II. 18. § 2.

<sup>2)</sup> Że przeciw między nabyciem separatione między właścicielem, a użytkowcą zachodzą różnice, o tem trafnie Czyhlarz j. w. 430. 425. 443. — Arndts Z. f. C. u. Proz. III. str. 385 n. — Rossi 195. — Vangerow str. 326. nn. 2. 1. i 53.

<sup>3)</sup> Por. np. motywa do kod. niem. III. str. 346. — »weil für eine neue Besitzergrëpfung an den bis zum Augenblicke der Trennung mit der Hauptsache besessenen Früchten, auf welchen der Besitz durch die Trennung allein nicht aufgehoben wird, kein Raum ist — wãtpliwej wartoœci. Dernburg, das bürg. Recht des d. Reichs u. Preussens III. str. 303. przeciw tej dystynkcyi wogóle. — Blume w J. f. Dog. 39. str. 429. n. w odniesieniu do dzierżawcy. Dziwaczny sposób wytłumaczenia różnicy w wyrażeniu źródeł, raz percipere, drugi raz separare, patrz u Haimbacha j. w. str. 269 — trafnie Eck, Verhandlungen d. 17. d. Jrtgs. str. 45. por. Windscheid I. str. 847. — i tam powoływanych.

część rzeczy, jako rzecz samoistna zaistnieje. Ponieważ właścicielowi w moc prawa własności normalnie owoce przypadają na własność, a z pewnych przyczyn ma być z nim traktowany na równi b. f. possessor<sup>1)</sup> — przeto i co do niego wymagana jest jedynie separacya, która jest zarazem sposobem nabycia własności<sup>2)</sup>.

*b) Postulat odwrócenia od nabywcy bona fide i jego poprzedników niespodziewanych prestacyi jako racya nabycia wszelkich owoców przez posiadacza w dobrej wierze.*

Fr. 41. § 1. D. de re iud. 42. 1. (Paulus libro XIV quaestionum).

Fundum quis donavit: si non restituat, ut quivis possessor damnandus est: si autem fundum restituit, fructuum nomine, [si non eos consumpsit<sup>3)</sup>], in solidum condemnandus est: potuit enim non periclitari, si statim restituisset rel.

Rozstrzygające pytanie: W czym leży periclitari darczyńcy? Oczywiście przedewszystkiem w tem, iż darczyńca owoce, względnie ich war-

---

<sup>1)</sup> Jego faktyczne korzystanie z rzeczy, równa się prawnie zagwarantowanemu korzystaniu z niej — (Czyhlarz j. w. str. 591. n.).

<sup>2)</sup> Inaczej Thomsen j. w. str. 319. n., który właśnie stara się wykazać, że z pojęcia produkcji płynie konsekwentnie nabycie własności »sola separatione«, a dopiero teorya późniejszych jurystów (substancyalna) spowodowała dystynkcyę: separatio — perceptio. — Przeciw temu przemawia: I., że moment nabycia separatione podnoszą juryści z doby późniejszej (Julian — Paulus), II. że ci sami a i inni także juryści, wyrażając się ogólnie lub referując dawne opinie, stale używają zwrotu percipere. § 35. J. 2. 1. quos percepti eius esse, fr. 48. 41. 1. — non dubie percipiendo fructus etiam ex aliena re, 4. § 2. 10. 1. aut enim b. f. percepti. 25. § 1. 22. 1. perceptos fructus suos facit... fructus, qui ex fundo percipiuntur... b. f. possessores in percipiendis fr. id iuris habent. — por. fr. 25. § 1. 22. 1. inf. Julian; 13. D. 7. 4. Paulus i inni.

III. Thomsen w pojmowaniu idei produkcyjnej wychodzi z wyobrażenia germańskiego, że owoc w stadyum dostrzegalnego istnienia już prawem własności należy do tego, kto go zasiał, zasadził (por. w tej mierze Heussler. Institutionen d. d. Privatrechtes, n. § 195. »wer säet, der mäht« — »Früchte sind der Arbeit Lohn« Petersen Vhd. d. Jurts. 17. str. 60. — Tymczasem takie pojmowanie idei produkcyjnej rzymskiemu prawu jest obce. — Produkcya daje widoki nabycia perceptione owoców na własność, ale nie daje w pewnym już stadyum rozwoju owocu samejżeż własności, póki owoce z rzeczą są połączone, (fr. 44. R. V. 6. 1.) Właściwego wyobrażenia germańskiego a częściowo nowożytnego, wykrawującego z szeregu uprawnień »prawo poboru owoców«, nie zna prawo rzymskie (por. Mayer j. w.).

<sup>3)</sup> Lenel, Pal. I. 1391. si non eos cons. Trib.?

mimo, iż je skonsumował, musi wydać, bo chyba nie ulega wątpliwości, że większe periclitari leży w tem, iż musi zwrócić wartość owoców skonsumowanych, niż w tem, iż wydaje te, które ma w rękach. Właśnie od obowiązku prestacyi fr. consumptorum zostaje zwolniony, mimo, iż motyw rozstrzygnięcia podnosi, że w tym wypadku nie zasługuje na względy i na ochronę przed periclitari. Zatem rozstrzygnięcie w rażącej stoi sprzeczności z podanym motywem. Gdyby nie słowa: »in solidum«, które odnoszą się do wszystkich owoców procesowych i przedprocesowych, niebacznie pozostawione przez kompilatorów, trudno byłoby na pierwszy rzut oka rozpoznać robotę kompilatorów w naszym fragmencie. Pozostawiając to słowo, a zwalnając równocześnie darczyńcę od prestacyi fr. consumptorum popadli oni w sprzeczność, która najlepszym jest dowodem, że słowa si... consumpsit są wstawką z ich ręki pochodzącą<sup>1)</sup>.

Jurysta, wychodząc z założenia, że w żądaniu owoców tkwi periclitari, mimo to in solidum żąda kondemnacyi darczyńcy, bo tenże mógł przez wydanie rzeczy w swoim czasie tego periculum uniknąć, podczas gdy kompilatorowie, restrygując obowiązek prestacyi owoców do fructus extantes, zatarli zupełnie właściwą myśl Paulusa<sup>2)</sup>.

Niewątpliwie w naszym wypadku darczyńca przeliczył się, a mimo to musi wszystkie owoce zwrócić, bo czy liczył na to, że obdarowany nie będzie wogóle żądał owoców, czy też nie wiedział, iż one z mocy prawa obdarowanemu się należą, to mimo to, skoro nie istnieje żadna słuszna przyczyna, dla której te owoce przy nim miałyby zostać, a skoro w jego mocy leżało uchronić się przed niespodzianką prestacyi ich, nie może użalać się na porządek prawny, który nakłada nań odpowiedzialność za wszystkie owoce, tak extantes jak consumpti, bo to periclitari — jak powiedzieć można — jest przez niego zawinione, prawodawca nie widzi najmniejszej racyi chronić go przed niespodziewanymi wprowadzaniem, ale z własnej winy pochodzącymi skutkami fałszywych obliczeń.

---

<sup>1)</sup> W fragmencie mowa o fundus, który do przeniesienia własności wymagał mancytacji. Por. Petrażycki j. w. str. 190 uw. i Lenel, Pal. I. 1396 uw. 3.

<sup>2)</sup> Sam Petrażycki str. 191, obstając przy fragmencie w całej jego osnowie bez najmniejszego podejrzenia, wydaje ostatecznie o decyzji samej sąd ujemny. Przeciw wszelkiej interpolacji także Rossi j. w. 185 n. — Za interpolację, Allibrandi, jak wyżej str. 137.

A teraz przenieśmy motyw rozstrzygnięcia Paulusa do naszej kwestyi prestacyi owoców przez posiadacza w dobrej wierze.

Więc pytanie, czy tkwi periclitari i w żądaniu owoców od b. f. posiadacza — czy mógł się on przed skutkami tego periclitari uchronić, a wreszcie, czy ono ustaje w razie redukcji obowiązku restytucyi jedynie na fructus extantes?

Bo oczywiście, że jeśli pozwany w tej sytuacji, w której mógł uchylić i odwrócić od siebie periclitari, jak to ma właśnie miejsca w l. 41 § 1 cyt. winien świadczyć »wszystkie owoce«, to niewątpliwie wolny będzie od restytucyi »wszystkich owoców« ten, dla którego wydanie ich byłoby nie dającym się uniknąć periclitari.

Na to właśnie periclitari narażony jest w całej pełni b. f. posiadacz i dlatego właściciel od niego żadnych owoców żądać nie może.

A teraz słów kilka co do momentów składających się na to tzw. periclitari, którego uchylić sam b. f. possessor od siebie nie może, a którego skutki zdejmuje zeń porządek prawny zwalniając go w rzymskiem prawie klasycznym od obowiązku prestacyi »wszelkich« owoców.

*a) Prestacya owoców przez bonae fidei posiadacza zakłóca równowagę gospodarczą posiadacza i jego poprzedników, a że jest niezawiniona, więc porządek prawny kreśli ją.*

Obowiązek restytucyi owoców zakłóca gospodarstwo bonae fidei possessora w takim samym stopniu czy chodzi o restytucyę fr. extantium, czy też consumptorum. Wszak w porządnem gospodarstwie każdy spodziewany już dochód ma swoje przeznaczenie. Dochód uzyskany ze sprzedaży lasu ma swoje przeznaczenie, służy na pokrycie rat bankowych, na inwestycje, melioracje gospodarcze, na pokrycie kosztów robocizny, na zaspokojenie krótko-terminowych długów. — Odjęcie bfp. owoców niweczy właśnie w zupełności ułożony przezeń plan gospodarczy, może w danych niepomysłnych okolicznościach równie spowodować ruinę gospodarczą bfp. jak nałożenie nań obowiązku prestacyi fr. consumptorum.

A przeto nie czysto przypadkowa okoliczność, czy fr. są extantes czy consumpti, ale ekonomiczne ich przeznaczenie w gospodarstwie bfp., może spowodować najfatalniejsze skutki, a przedewszystkiem dysorganizacyę gospodarstwa. Bo skoro wydając extantes pozbawia się w nich bfp.

funduszu na zaspokojenie wyżej wymienionych potrzeb, to oczywiście musi w tym celu inne objekta swego majątku spieniężyć z ujmą dla ułożonego na lata planu. (por. Petrażycki 194 n.).

W przewidywaniu bogatego zbioru posiadacz gruntu zakupił piękny inwentarz posiłkując się na razie kredytem wekslowym, bo liczy na to, iż w parę miesięcy po zbiorach gotówką ze sprzedaży krescencyi uzyskaną dług spłaci. Tuż po żniwach, zaskakuje go R. V. — Oczywiście wedle prawa Justyniańskiego musi fr. extantes wydać. — Okazuje się zarazem, iż trafiło go periculum, którego ani zawinił ani mógł od siebie odwrócić, chyba w ten sposób, iż licząc się z dziwną zasadą Justyniańską »na wszelki wypadek« powinien był owoce, choćby jeszcze niedojrzałe, choćby po niskiej cenie sprzedać. Tak zaś postępując jak normalnie porządny gospodarz, wpada poprostu w pułapkę — pozycya jego majątkowa jest zachwiana.

Rozpoczęty a zdążający do rozszerzenia gospodarstwa plan, który częściowo zrealizowano przez zakupno inwentarza, musi być cofnięty — skutki zaś akcji już rozpoczętej odbić się mogą mniej lub więcej dotkliwie na całym gospodarstwie b. f. possessora.

Biedny góral za pożyczone pieniądze nabył krowę — w jesieni doczekał się cielęcia, przeznaczając je na sprzedaż, by ceną zaspokoić zaległe podatki. W tem spada nań R. V. — oddać musi krowę i przychówek — trafia go znowu nieprzewidziane niebezpieczeństwo, usuniętym zostaje z jego majątku przedmiot, który w gospodarstwie miał swoje przeznaczenie<sup>1)</sup>.

Bardzo staranny gospodarz licząc się z niekorzystną konjunkturą targową, a chcąc z zebranych ziemioplodów uzyskać jak największy dochód, wstrzymuje się ze sprzedażą krescencyi, konieczne wydatki kryje zaoszczędzoną gotówką lub nawet pożyczonymi pieniędzmi, — aby przeczekać niekorzystną konjunkturę — zapasy zboża skrzętnie przechowuje w stogach, spichlerzach; ziemniaki, buraki i t. p. w kopcach.

Drugi mniej ogłędny pozbywa wszystko z miejsca, co mu zbiór dał — pieniądze używa stosownie do potrzeb swoich i swego gospodarstwa,

---

<sup>1)</sup> Obowiązek wydania extantium mieścić w sobie może nie tylko odebranie zysku (tak Czyżlarz 564), ale niespodziewane obciążenie, a w skutkach inne straty ekonomiczne dla posiadacza w dobrej wierze.



a więc np. lokuje je na procent. Jeden i drugi zaskoczony zostaje nagle skargą wydobywczą. — Z pewnością fatalna niespodzianka, ale czy tylko dla drugiego? — sądzymy, że dla obu<sup>1)</sup>. Niespodzianka, która obu może zachwiać lub zrujnować w razie nałożenia na nich obowiązku prestacyi owoców, ba nawet w danych okolicznościach może być w skutkach fatalniejsza dla pierwszego jak dla drugiego posito, że obaj mieliby obowiązek restytuować owoce — pierwszy fr. extantes, drugi consumpti.

Otóż właśnie ponieważ w niespodziewanem odebraniu bfp. owoców mieści się niebezpieczeństwo, którego on odwrócić od siebie nie mógł, bo dobra wiara utrzymując go zarazem w stanie nieświadomości, nie pozwoliła mu niebezpieczeństwa przewidzieć (por. wywody Petrażyckiego j. w. str. 173.), przeto rzymskie prawo klasyczne zwalnia go od obowiązku restytucyi »wszelkich« owoców przedprocesowych<sup>2)</sup>.

Twierdzi atoli Petrażycki (str. 194 n.), iż właśnie obowiązek restytucyi fr. extantium z równoczesnem zwolnieniem od odpowiedzialności za consumpti, jest wynikiem równomiernego uwzględnienia sytuacji obu stron interesowanych. Bfp. nie odpowiada za consumpti, bo to na tok jego gospodarstwa niekorzystnie może oddziaływać, właściciel dostaje fr. extantes, bo to są owoce potrzebne do dalszego prowadzenia gospodarstwa wedle z góry ułożonego planu, one dają gruntowi odebranemu wygląd normalny, to są owoce oddane z góry napowrót gruntowi, a przeto strata ich dla

---

<sup>1)</sup> Do udowodnienia tej tezy zmiierzają właśnie argumenta Petrażyckiego j. w. str. 185 — 200 będące zarazem znakomitą obroną kompilatorskiej zasady »bonae fidei possessor fructus consumptos suos facit«.

<sup>2)</sup> Wyłączną zasługą Petrażyckiego jest wydobycie ze źródeł postulat chronienia jednostek przed skutkami niespodziewanego usunięcia im dóbr majątkowych, które uważając za swoje zużyli. Stojąc na stanowisku kompilacyi, która wedle opinii autora jest wiernem odbiciem wyobrażeń klasycznych, stara się on wykazać, iż właśnie w uwzględnieniu wyżej wspomnianego postulat prawodawca rzymski »darowuje« bfp. owoce skonsumowane, bo one tylko sprowadzić mogą na b. f. p., a w dalszych konsekwencyach na gospodarstwo społeczne, fatalne skutki gospodarowania opartego na niepewnej konjunkturze str. 185 n. 247 n., podczas gdy „w celu wydania extantium nie potrzeba własnych obiektów majątkowych pozbywać i zakłócać przez to prawidłowego życia własnego majątku“. Nasze wywody tekstu, opierając się na rezultatach egzegezy źródeł klasycznych, które wcale nie znają wogóle obowiązku prestacyi owoców przedprocesowych, zwracając się tem samem przeciw sposobowi, w jaki Petrażycki stosuje postulat chronienia bfp. przed skutkami niebezpiecznej dlań konjunktury, mają wykazać, iż periculum grozi bfp. nietylko w razie, gdyby odeń się żądało owoców skonsumowanych — ale w równym stopniu, gdyby się odeń żądało owoców in natura (fr. extantes).

b. f. possessora nie jest tak dotkliwą. O ile w tej argumentacji tkwi ziarno prawdy, to tylko w odniesieniu do owoców rolnych <sup>1)</sup> (słoma, siano, zboże na zasiew, pasza dla bydła, zboże na wyżywienie czeladzi, drzewo na opał, budulec na reparacje i przybudówki) i do potrzeb gospodarstwa rolnego. Trudno atoli przyznać jej charakter ogólny. — Obawa powstania zamieszania w gospodarstwie właściciela, który nawet na extantes nie ma reflektować jest przesadzona, jakto już na innem miejscu (str. 41 n.) zostało zaznaczone.

A potem — jeśli istotnie zasada kompilatorska jest wynikiem troski o losy przyszłej gospodarki właściciela i jeśli dlatego kazano b. f. possessorowi oddać extantes, to czemu prawodawca Justyniański przyznaje te owoce b. f. p. na własność? — Wszak jeśli te owoce tak potrzebne właścicielowi, to przezorny prawodawca byłby obmyślił sposób, by właściciel zawsze mógł na nie liczyć — ale też wtedy nie mógłby być przyznać b. f. p. własności na nich — a skoro to uczynił, co i Petrażycki przyznaje, to dlatego, że chciał chronić b. f. p., a przez niego pośrednio ogólnego dobra. Dopiero kompilatorowie wprowadzając obowiązek wydania extantium, zrobili niejako między właścicielem a b. f. posiadaczem kompromis, który w uwzględnieniu indywidualnych interesów obu stron może wydawać się pozornie słusznym — »daj co jest« — ale z ogólnego punktu widzenia jako norma prawna wytłumaczyć się nie da (por. Czyhlarz j. w. 525. n.) <sup>2)</sup>.

Tylko przez przyznanie b. f. possessorowi wszystkich owoców przedprocesowych gwarantuje temuż porządek prawny prawidłowy tok gospodarstwa wedle planu z góry ułożonego — usuwa częściowo przypadkowe niebezpieczeństwo, jakie łączy się z nabyciem rzeczy z rąk niewłaściciela, zapewniając b. f. possessorowi przynajmniej owoce i pożytki z rzeczy, choćby ją samą miał oddać właścicielowi. A w ten sposób uchyla lub redukuje do mniejszych rozmiarów prawa regresu b. f. p. do auktora, usuwa lub zmniejsza ochotę do procesów — redukuje odpowiedzialność auktora

---

<sup>1)</sup> W tym kierunku urządzenie znane jako instrumentum fundi w prawach nożożytnych np. § 296. ust. austr. stanowią dostateczną gwarancję. — Por. Schey j. w. i tam powołani.

<sup>2)</sup> Ein durchaus vergeblicher Versuch ist, die Sätze des justinianischen Rechtes als innerlich begründete hinzustellen.

z tytułu ewikcyi do umiarkowanych granic — a to wszystko idzie na dobre z jednej strony bezpieczeństwu obrotu, z drugiej zaś czyni ten obrót szybkim i popiera jego wzmaganie się — razem wzięte momenta, które w tem oświetleniu na regule prawa klasycznego »bfp. fructus suos facit« wybijają piętno normy ogólnospołecznej<sup>1)</sup>.

Bo też trzeba sobie żywo wyobrazić rezultat praktyczny wywołany przyjęciem przez prawo klasyczne stanowiskiem. Ktoś kupił parę owiec — przez rok doczekał się sporo jagniąt — te dały mu nowy przybytek. Windykujący w czasie przed upływem roku wymaganego do zasiedzenia właściciel, dostaje parę owiec — lecz młody przychówek zostaje w rękach posiadacza, — regressu do auktora z powodu ewikcyi bfp. albo zupełnie zaniecha albo zredukuje do skromnych rozmiarów. A jakby on był innym, gdyby auktor bfp. nagle został zaskoczony obowiązkiem regressu, któryby obejmował interesse z powodu utraty owiec i całego przychowku. Auktor, który za małą cenę pozbył obecnie owce, byłby narażony na wysokie interesse, na odpowiedzialność, która spada nań całkiem zniecka, której nie mógł z siebie zrzucić, bo cięży ona normalnie w moc zawartego kontraktu kupna i sprzedaży — a gdyby ją zresztą zrzucił, to mógłby to uczynić jedynie z ofiarą dla siebie, bo od sprzedawcy, który od razu wyklucza odpowiedzialność za ewikcyę, kupuje się tanio. Przez cały czas wymagany do zasiedzenia auktor b. f. posiadacza byłby w niepewności co do granic swej ewentualnej odpowiedzialności z tytułu ewikcyi, — onaby jak miecz Damoklesa w nieokreślonej rozciągłości nad nim wisiała. Bo któż wie, jak wiele owoców bfp. zbierze, któż wie, czy go właściciel schwyti R. V. w stadyum fructuum extantium, czy w stadyum fr. consumptorum, bo od tych okoliczności zależeć będzie w prawie Justyniańskim rozmiar pretensyi regressowych. (74. § 1. 21. 1.).

Wedle prawa klasycznego cała niepewność uchylona. Auktor b. f. posiadacza wie, co go w najgorszym razie czeka, — interesse z powodu utraty przez bfp. rzeczy macierzystej na rzecz windykującego właściciela.

W tym właśnie punkcie Petrażyckiego próba wyszukania wewnętrznej racyi instytutu w prawie Justyniańskim wykazuje lukę; autor nie uprzytomnił sobie, iż w danym stosunku idzie właściwie o pogodzenie

---

<sup>1)</sup> Por. Petrażycki 197 n. 243 n.

kolidujących ze sobą interesów »nietylko« właściciela i posiadacza w dobrej wierze ale także auktora posiadacza w dobrej wierze, bo im więcej przyzna się właścicielowi przeciw posiadaczowi w dobrej wierze, to tem gwałtowniej wpędza się bfp. z jego regressem na auktora.

Ponieważ nasza reguła zawdzięcza swe powstanie względem na dobro ogólne i interesa obrotu — przeto oczywiście działanie jej w obrocie, a więc ze względu na prawne akta odpłatne musi być rozpoznawane.

Otóż pytamy, czy można podejrzewać o to jurysprudeneyę rzymską, by ona była matką normy bfp. fr. *consumptos suos facit* — normy, która zdaje na los przypadku właściciela ze względu na pytanie, czy i co z owoców dostanie — która na los przypadku zdaje auktora nabywcy w dobrej wierze, który nie wie, czy za wszystkie owoce będzie b. f. *possessorowi* odpowiadać, czy wogóle nie, czy tylko za pewne quantum owoców! — czy istotnie taka norma urzeczywistnia »*ein geniales und grossartiges wirtschaftliches Postulat* (Petrażycki 202) — czy taką normę istotnie wyczuła »instynktownie« jurysprudencya rzymska (204), czy to ma być »*eine der ruhmvollsten Verdienste der römischen Juristen* (243)«, czy takie rozwiązanie problemu ma być uważane jako »podziwu godny takt prawników rzymskich!« (Petrażycki, *Einkommen* I. str. 195).

Decyzję, jaką dla naszej kwestyi daje prawo Justyniańskie, jest pojąć i zrozumieć w oświeceniu rozstrzygnięcia konkretnego wypadku. Skarżący właściciel żąda rzeczy i owoców — pozwany powołuje się na to, iż to ostatnie żądanie jest dla niego niespodzianką, bo on w najlepszej wierze część owoców skonsumował a część tylko ma w naturze.

Cóż dziwnego, że sędzia-urzędnik, bo takim był sędzia z doby monarchii absolutnej, załatwia rzecz krakowskim targiem — »daj co jest«. (por. Pernice j. w. str. 363 inf.).

Dla konkretnego sporu, w oczach sędziego stojącego na stanowisku indywidualnych interesów, kierowanego nieokreślonym bliżej uczuciem słuszności, rozstrzygnięcie takie może się wydać dobre, a wszak wiemy, że pozytywne stwierdzenie zasady Justyniańskiej zawiera właśnie konstytucya cesarska, która w swej autentycznej czy też przeniecowanej postaci powołuje się na praktykę sądową jako źródło swego powstania: »*Certum est..... omnes fructus solere cum ipsa re praestare, bona fide vero extantes.....* (c. 22. C. de R. V. 3. 32.).

β) Zasada „*bonae fidei possessor fructus suos facit*“ wobec postulatów etyki.

Jeśli prawdą jest, iż reguła nasza jest wpływem mądrej polityki prawodawczej, wówczas oczywiście ocenienie jej praktycznej doniosłości tylko z tego punktu widzenia jest właściwe, o ile konsekwencje, do których ona prowadzi, nie sprzeciwiają się etyce, wyobrażeniom uczciwie myślącego społeczeństwa.

Tu jednak zabiega nas Petrażycki twierdzeniem: właśnie obowiązek wydania extantium odpowiada poczuciu uczciwie myślących ludzi.

Komuś stryj zapisał majątek; po latach kilku pokazuje się, iż majątek należał do trzeciego, przez pomyłkę przypadł rzekomemu legataryuszowi<sup>1)</sup>. Porządny człowiek uniewinni się przed właścicielem, odda mu grunt wraz z owocami, albowiem takie zachowanie — jak twierdzi Petrażycki l. c. — podyktuje mu wrodzone nam poczucie prawa i przyzwoitości.

Tą drogą pośrednią wytacza autor przeciw zasadzie prawa klasycznego działu najcięższego kalibru. — Zasada zwalnająca b. f. possessor od obowiązku prestacyi wszelkich owoców, wyrobiona przez klasyczną jursprudencję, stoi wedle Petrażyckiego w sprzeczności z postulatami etyki, z wyobrażeniami uczciwie myślących ludzi.

Przypuśćmy na chwilę, że zasada klasyczna jest rzeczywiście nieetyczna i popatrzymy, czy też norma kompilatorska w całej pełni dostraja się do rzekomych wyobrażeń uczciwie myślących ludzi.

Sądźmy, że całkiem nie; bo pozostając przy podanym wyżej przykładzie Petrażyckiego, zróbmy w nim tę tylko nieznaczną zmianę, że rzekomy legataryusz owoce zebrane z gruntu zapisanego mu, sprzedał i pieniądze ulokował w kasie. Wedle normy kompilatorskiej ów uczciwie myślący człowiek, nie ma najmniejszego obowiązku skapitalizowanych już owoców wydać, a wszak to byłoby tak samo negacją zapatrywań uczciwie myślących ludzi. — A więc: albo owoce albo ich ekwiwalent.

Jeśli zatem zasada klasyczna miałaby być napiętnowana jako nieetyczna, to i zasada kompilatorska z tą samą racją również jako nieetyczna napiętnowaną być musi.

---

<sup>1)</sup> Przykład Petrażyckiego j. w. str. 246.

Jednak rozważmy zasadnicze pytanie, czy pozostawienie wszystkich owoców b. f. possessorowi obraża etykę.

W tym względzie należy przedewszystkiem zauważyć, iż odpowiedź na to pytanie, ze względu na przykład omawiany, nie może być dana, albowiem przykład nie odpowiada typowemu wypadkowi, w odniesieniu do którego klasyczna zasada się wyrobiła. Ona powstała w obrocie; prawnicy nie bez racji operują ciągle przykładem kupna — sprzedaży. Mając tedy taki typowy wypadek na oku, należy odpowiedzieć na postawione pytanie:

Ktoś kupił grunt, włożył weń swój pieniądz, swoją pracę i wyprodukował owoce. — Wtem zgłasza się właściciel, żąda gruntu wraz z owocami. — Czy to jest nieuczciwie, iż posiadacz zarzuci, że owoce uważa za swoje, bo w nich tkwi poprostu jego pieniądz, jego praca, trudy i mokoły, że uchylając się od zmuszonego, niełatwo dającego się udowodnić i oznaczyć obowiązku likwidowania wydatków, domaga się pozostawienia mu tych owoców, bo tak tylko ochroni siebie a pośrednio i innych, których losy od jego sytuacji ekonomicznej zawisły od przykrych majątkowych niespodzianek. — On postulatом bezwzględnej sprawiedliwości indywidualnej przeciwstawi swój interes, ale co więcej, interes ogólny, na którego usługi nasz instytut do życia powołano. — Czy można o tym człowieku powiedzieć, iż on postępuje nieetycznie, iż korzyść, jaką odnosi, jest etycznie podejrzana? Nigdy, albowiem gdzie przyznania mu korzyści domagają się względy na interes ogółu, tam o kolizji przepisu z postulatami etyki nie może być mowy; bo zresztą prawodawca, normując porządek prawny, nie kieruje się wyłącznie postulatami etyki, wszak broni złodzieja i rozbójnika w posiadaniu rzeczy — z dobrą racją, bo mając na oku ład i porządek w społeczeństwie. (por. zamiast innych Dernburg, Pandekten I. § 170. str. 404 i uwaga 10. —)

*c) Porównanie nabytków b. fide posiadanych obcych niewolników względnie h. liber b. fide serviens z nabyciem owoców przez posiadacza w dobrej wierze — tertium comparationis?*

Częste porównywanie i tłumaczenie jednych nabytków drugimi byłoby niewłaściwe, gdyby rezultat ekonomiczny, praktyczny, w obu kate-

goryach nabytków, przecież był odmienny. Wszak porównanie służy dla objaśnienia rzeczy, podczas gdy ze stanowiska kompilacyi ono ją raczej zaciemnia. Popularnie mówi się komuś: Obywatelu! co do owoców twoja pozycya jest taka sama, jaką jest znana ci twoja pozycya co do b. fide posiadanego obcego niewolnika (fr. 25. § 1. de usur. 22. 1. — 40. D. de a. r. d. 41. 1.). Czyż go nie zadziwi, iż w danym wypadku przecież będzie musiał wydać ułożone w stogi siano, mimo, iż bezwzględnie wolny jest od zwrotu wszelkich dochodów, jakie ma w rękach z tytułu np. wynajęcia trzecim usług b. fide posiadanego niewolnika<sup>1)</sup>. I trudno rzeczywiście przypuścić, by prawnicy rzymscy używając owego porównania, mieli na myśli, iż ono sprawdza się tylko w razie konsumpcyi owoców przez posiadacza, jakby należało przyjąć, jeśli obowiązek wydania extantium uważa się jako znany jurysprudencyi klasycznej<sup>2)</sup>. Mimo zatem, iż fundament nabycia w obu wypadkach jest ten sam, w rezultatach występuje ogromna różnica.

Zważyć trzeba jeszcze i tę okoliczność, iż prawo rzym. dochody z najmu niewolników uważa jako owoce, a przynajmniej traktuje je na równi z owocami (np. Gai II. 91., fr. 4 D. 7. 7.), iż objaśniano rację nabycia jednych owoców przez drugie, albowiem w rzeczywistości b. f. possessor owych podwładnych rzekomo osób »zyskuje« wszystkie ich nabytki, a więc tak samo owoce z rzeczy, choćby one nie zostały skonsurowane.

Zauważono już w innem miejscu, że poza niewystarczającą ideą produkcyjną, jurysprudencya rzymska nie podaje wyraźnie innej racyi naszego instytutu, lecz powołuje się na nabytki obcych niewolników, lub homo liber b. f. serviens. Wprowadzając nas do tej materii odkrywa nam tamże rację instytutu, która zatem stanowić musi usprawiedliwienie i naszej zasady, często z tamtym instytutem zestawianej.

---

<sup>1)</sup> Co do tego punktu por. Reichel w Jahrb. f. Dogm. t. 42. str. 229. n. i Petrażycki, Einkommen I. str. 85. n.

Tak też Petrażycki j. w. 125. 127., przyznając w rezultacie praktycznym istnienie nadmienionej różnicy. Por. atoli Czyhlarz 549. n.

<sup>2)</sup> Petrażycki powołuje się na podejrzenie — jak wyżej wykazano — »fere« »propius« w fr. 25. § 1. de usur. 22. 1. i fr. 40 a. r. d. 41. 1. wskazujące rzekomo na niepełną analogię — por. atoli naszą interpretację w rozdziale »egzegeza źródeł«, por. nadto Pernice j. w. 361. tekst i uwagi.

W uwzględnieniu potrzeb obrotu<sup>1)</sup>, z wyższych zatem względów uczyniono ze ścisłej konsekwencji prawnej ustępstwo na rzecz b. f. possessora, »koncessyę«, darowano mu normalny dochód z niewolników, nie z protekcji dla niego, ale w uwzględnieniu potrzeb obrotu<sup>2)</sup>.

Te potrzeby obrotu właśnie podnosi Papinian fr. 44. pr. de usur. 41. 3.<sup>3)</sup>

Papinianus libro 23. quaestionum: Iusto errore ductus Titium filium meum et in mea potestate esse existimavi, cum adrogatio non iure intervenisset: eum ex re mea quaerere mihi non existimo. non enim constitutum est in hoc, quod in homine libero, qui bona fide servit placuit: ibi propter adsiduam et cottidianam comparationem servorum ita constitui publice interfuit, nam frequenter ignorantia liberos emimus, non autem tam facilis frequens adoptio vel adrogatio filiorum est.

Kupno niewolników na targu jest rzeczą częstą, codzienną, a zdarza się też często, że ktoś nieświadom prawdziwego stanu rzeczy, kupuje wolnego, wydającego się na targu za niewolnika<sup>4)</sup>. Z powodu, iż to zdarza się często, (nam frequenter ignorantia liberos emimus) przeto porządek prawny chroni b. f. possessora, zapewniając mu na wszelki wypadek zwyczajne pożytki z niewolnika, ale co ważniejsza, zapewniając mu je bezwzględnie. Nawet wtedy, gdyby b. f. serviens, świadom swej przynależności do pana, nabył ex re possessoris lub ex operis servi za-

---

<sup>1)</sup> Pernice j. w. str. 362. 370. uw. 2. — Gaius II. 91. fr. 44. pr. 41. 3., fr. 57. 41. 1., 10. § 3. 41. 1., 1. C. 3. 32. por. Salkowski Sklavenerwerb. str. 124. n.

<sup>2)</sup> Że w pierwszym rzędzie względami bezpieczeństwa obrotu tłumaczyć należy naszą regułę, wskazuje najlepiej przeprowadzony przez Pernice'a j. w. str. 376. n. (cf. Salkowski, j. w. 145. n.) dowód, że w dawniejszem prawie klas. przyznawano nabytki niewolników nawet mfp., że odróżnienie między bfp. a mfp. nie miało rozstrzygającego znaczenia. »Die Anschauung muss also doch noch immer Anhänger gehabt haben, dass die Gewalt über den Freien keiner Qualification bedürfe. (cf. fr. 14. 45. 3., 23. § 2. 41. 2., 20. 22. 3., 22. 41. 1. — Gaius 2. 94., 49. pr. 41. 2., 40. 41. 1., 1. § 6. 41. 2. 25 § 2. 22. 1., 23. § 1. 41. 1) z wyraźną wskazówką, iż w pierwszych czasach cesarstwa, podobnie jak przy usucapio, tak tu wymagano b. f. w chwili nawiązania stosunku władzy. W fr. 48. § 1. 41. 1. — zdaje się, iż w celu usunięcia fundamentu dla cond. ex iniusta causa, wymagano b. fidem continuum, tak ze względu na pobór owoców, jak i dochody z niewolników, względnie b. f. servientes.

<sup>3)</sup> Petrażycki j. w. str. 122. n. — Czyhlarz j. w. str. 549. n.

<sup>4)</sup> Już wzmianka w fragmencie, »ibi propter adsiduam et cottidianam comparationem servorum ita constitui publice interfuit«, wyraźnie, a nie tylko drogą analogii (tak Czyhlarz 538.) zaznacza tę samą rację co do b. f. posiadanych niewolników jak co do h. l. b. f. serviens.



wierając odnośny akt prawny na imię swego pana, może b. f. possessor, jakkolwiek o właściwym stanie rzeczy dowie się później, *condictione* żądać wydania formalnie panu przypadłego *lucrum* (nabytku) fr. 39. de stip. serv. 45. 3. (Pomponius lib. XXII. ad Quintum Mucium:

...item si servus bona fide nobis serviat et id, quod nobis acquirere poterit, nominatim domino suo stipulatus fuerit, ei acquireret: sed qua actione id recipere possumus, quaeremus. et non sine ratione est, quod Gaius noster dixit, *condici id in utroque casu posse domino.*

Tu dopiero widzimy, z jaką wytrwałą konsekwencją, gdzie tego ogólne dobro wymaga, przeprowadza prawo rzymskie zasadę »b. f. tantundem possidenti praestat quantum veritas quotiens lex impedimento non est« (fr. 136. 50. 17. Paulus).

Czy w interesie b. f. possessoria? Co najmniej nie w jego wyłącznym interesie, bo właśnie z sytuacji, opisanej w powołanym fragmencie, dopuszczającym *condictionem* o zwrot nabytku formalnie panu przypadłego<sup>1)</sup>, wynika, że b. f. possessor obecnie stracił dobrą wiarę, wpadł w stadyum m. f. superveniens, a mimo to ma niczem nie kwestyonowane prawo żądania pożytków, które jemu definitywnie w zysku przypadają (por. Czyhlarz, str. 533. n. — ale także Petrażycki str. 124. n.) skoro one w stadyum trwania b. f. possessionis zaistniały. Zaznaczenie tego momentu jest bardzo ważne, on bowiem służy do rozwiązania kwestyi, czy ze stanowiska prawa Justyn. powoływanie się na analogię nabytków przez niewolników obcych, względnie *homines liberi servientes* może mieć rację.

»Propter adsiduam et cottidianam comparationem servorum ita constitui publice interfuit«, powiada Papinian (fr. 44. pr. 41. 3.), wskazując tem dobitnie, że względy dobra ogólnego, nie zaś odważenie interesów jedynie stron sporujących, powołały do życia naszą zasadę.

Często nabyć można na targu obcego niewolnika lub *hominem liberum* b. f. servientem — b. f. possessor korzysta z jego rzemiosła lub talentu, wynajmując go do odnośnych robót — wędruje nasz niewolnik od jednego do drugiego, wtem pokazuje się, że ktoś inny jest jego właścicielem, żądanie zwrotu wszystkich dochodów z niewolnika uzyskanych,

---

<sup>1)</sup> Por. v. Koschembahr-Łyskowski j. w. str. 131 i uw. 2.

successive przez wszystkich, w których rękach niewolnik się znalazł, wywołałoby formalne zamięszanie, szereg skarg ze strony właściciela, a w dalszem następstwie szereg regressów przeciw wszystkim poprzednikom. Skutki niezawinionego periclitari występują w całej pełni, a obrót niewolnikami w tym stanie rzeczy byłby wprost podminowany.

A zważyć trzeba jeszcze i tę okoliczność, że nabywcy w dobrej wierze nie pomaga się już przez to samo, iż da mu się skargę na wypadek ewikyi. Nabywca na targu chce bezwzględne bezpieczeństwo, jak mu je np. daje nowożytnie prawo, a w szczególności prawo handlowe »Hand muss Hand wahren«. — Co mu ze skargi, jeśli nie zna auktora lub go odszukać nie może. Otóż prawodawca rzymski zapewnia mu na wszelki sposób dochody z niewolnika b. f. posiadanego, dochody te przy pewnej staranności i własnej zapobiegliwości pokrywają mu ewentualną stratę kapitału, wyłożonego na kupno niewolnika w razie ewikyi. To wszystko razem wyjdzie pewności obrotu na korzyść.

*d) Bonafides w związku z periclitari, prowadzi do nabycia owoców tylko wtedy, gdyby nałożenie na b. f. posiadacza tej prestacyi, spowodowało periclitari na innych, gdyby zakłócało bezpieczeństwo obrotu.*

Zachodzi pytanie, czy okoliczności, wśród których b. f. possessor nabywa i używa owoców, rozważone wszystkie razem, nie stanowią podstawy do uregulowania definitywnego stosunku b. f. possessora do nich. A więc pierwsza okoliczność, że b. f. possessor działa w dobrej wierze, nie wie, że działanie jego opiera się na fałszywym przypuszczeniu. Wedle ogólnych zasad wynikałby z uwzględnienia tej okoliczności tylko brak winy po jego stronie, który to brak winy atoli nie wyklucza odpowiedzialności b. f. possessora za owoce, o ile przez nie został wzbogacony, jeśli się przyjmie oczywiście, że to wzbogacenie jest obiektywnie niesłuszne<sup>1)</sup>. W tym atoli wypadku niewątpliwie musiałoby się przyjąć za

---

<sup>1)</sup> To właśnie, zdaje się, jest mniemaniem Petrażyckiego j. w. str. 242. »die b. f. poss. ist objectiv eine Rechtsverletzung, dem putativen Berechtigten gebühren vom rechtlichen Standpunkte aus eigentlich keine Erträgnisse der fremden Sache. Ebenso gebühren ihm keine Früchte vom Standpunkte der billigen Berücksichtigung seiner Redlichkeit, bonae fidei possessio ist nichts weiter als eine unverschuldete Rechtsverletzung u. verdient keinen Lohn... str. 246..., wenn man den Eigenthümer der Einkünfte seines Vermögens »beraubt«, so muss man das nicht im grösseren Umfange thun, als durch die wirtschaftliche Nothwendigkeit begründet ist.

zasadę obowiązek wydania nie tylko extantium, które wzbogacają, ale także consumptorum, o ile spowodowały wzbogacenie posiadacza w dobrej wierze — innymi słowy: opierając obowiązek prestacyi owoców na zasadzie niesłusznego wzbogacenia, przychodzi się z koniecznością do odmówienia wszelkiej wartości podziałowi na extantes i consumpti. — Jeśli się przyjmie, że w naszym wypadku ma miejsce »niesłuszne« wzbogacanie, condictio, tak o jedną jak i o drugą kategorię owoców, musi być dopuszczoną<sup>1)</sup>.

Dalszym momentem znamionującym sytuację, wśród której działa b. f. p. jest lub może być fakt dokonanej konsumpcyi będącej zrealizowaniem z góry ułożonego planu gospodarczego. Fakt ten, niewątpliwie bardzo dotkliwie może się odbić na posiadaczu w dobrej wierze, gdyby się nań nałożyło obowiązek prestacyi wartości skonsumowanych owoców, których uważając jako swoje własne stosownie do ułożonego z góry planu użył. A już okoliczność, że b. f. possessor skonsumował »owoce«, których przeznaczeniem ekonomicznem jest konsumpcya, że zastosował się do reguł ekonomii, bardzo przemawiają na jego korzyść. Chodzi tylko o wskazanie granicy, do jakiej przez ów wzgląd na sytuację, wśród której b. f. possessor działał, posunąć się wolno.

Sądzymy, że za te wszystkie dyspozycje b. f. possessor nie powinien odpowiadać, że one nie mogą mu być poczytane, że za szkody stąd wynikłe właściciel nie może mieć do niego pretensyi, ale stojąc na stanowisku, że owoce były w rękach jego »niesłusznie«, nie można zejść jeszcze niżej i zadekretować, że b. f. possessor działając wśród tych okoliczności za owoce skonsumowane nawet w granicach niesłusznego wzbogacenia nie odpowiada<sup>2)</sup>, albowiem prawo rzymskie nie zna ogólnej za-

---

<sup>1)</sup> Przyznaje to Petrażycki j. w. str. 173. Nach der Konsumption bleibt nämlich die Bereicherung aus der Consumption übrig. Die Unmöglichkeit der Zurechnung erklärt nicht, warum der Eigenthümer die ganze Bereicherung dem unwissenden Besitzer nicht entziehen kann. Einer solchen Forderung braucht man keine Sorgfaltspflicht u. keine culpa zu Grunde zu legen.

<sup>2)</sup> Tem się też tłumaczy cała zasadnicza tendencya rozprawy Windscheida, który (bezkutecznie) starał się udowodnić, że konsumpcya nie wzbogaca, a przeto prawo domagania się fructus consumptos jest wykluczone. — Te właśnie trzy »czynniki« jak je nazywa Petrażycki j. w. dobra wiara, konsumpcya, charakter rzeczy jako owocu mają uzasadnić zwolnienie b. f. p. od odpowiedzialności za consumpti — z czego w braku drugiego momentu wynika konsekwentnie obowiązek restytucyi extantium

Petrażycki stara się wykazać, że właśnie konsumpcya owoców b. fide dokonana sama w sobie będąc niebezpiecznem zjawiskiem gospodarczem, jeśli nie ma wyrzeczeń

sady, że konsumpcya owoców b. fide dokonana, zwalnia od wszelkiej odpowiedzialności. A nie zna tej zasady tam, gdzie zresztą zachodzą najdokładniej, co do liczby te same momenta, wśród których działa konsumujący w naszym wypadku owoce b. f. possessor. Z czego wynika, że postulatem uchylenia skutków niezawinionej koniunktury, zwolnienie b. f. possessoria od obowiązku restytucyi fr. consumptorum można tłumaczyć, ale jedynie o ile pośrednio także interes innych osób w grę wchodzi.

Poniżej *α) β) γ)* będziemy się starali wykazać, że fałszywa koniunktura, zachodząc wyłączenie i jedynie po stronie osoby b. fide owoce konsumującej, nie zwalnia jej od obowiązku restytucyi owoców po granicę wzbogacenia.

*α) Odwołanie darowizny z powodu niewdzięczności.*

c. 7 § 2. C. de revoc donat. 8. 55 (a. 349) Ceterum quae ante adhuc matre pacifica iure perfecta sunt et ante inchoatum coeptumque iurgium vendita donata, mutata, in dotem data, ceterisque causis legitime alienata, minime revocamus.

Nie ulega wątpliwości, iż położenie obdarowanego, któremu grozi ewentualność odwołania darowizny, może go spowodować do budowania

---

swego rujnującego wpływu na gospodarstwo społeczne musi być sparaliżowana przez porządek prawny, w ten właśnie sposób, iż prawodawca zdejmuje z b. f. p. wszelką odpowiedzialność za skonsumowane owoce.

Zauważyć atoli wypada, że gdyby ten punkt widzenia był słuszny, należałoby ograniczyć go na wypadek, że b. f. possessor gotówkę lub inne rzeczy uzyskane z pozbycia owoców włożył w gospodarstwo, bo wtedy tylko przez nałożenie obowiązku zwrotu, zostaje — ze szkodą dla gospodarstwa z nienacka zaskoczony. Kto gotówkę uzyskaną ze sprzedaży owoców kapitalizuje zostaje mniej zaskoczony jak ten, kto ceną z sprzedaży fr. extantium uzyskać się mającą ma pokryć wydatki w gospodarstwie już poczynione. Der Schade der bonae fidei possessio soll rechtlich neutralisirt werden durch eine nur beschränkte Zulassung der Geltendmachung des Eigenthumes.

I otóż oto właśnie idzie, że to ograniczone dochodzenie własności i w naszym wypadku znajduje naturalną granicę w niesłusznem wzbogaceniu a uwzględniając wszystkie czynniki, wśród których b. f. possessor działa niepodobna dojść do ograniczenia dochodzenia własności tylko na fructus extantes. Konsekwentne prawodawstwo ma tylko dwie drogi: albo oprzeć prawo żądania owoców na zasadzie niesłusznego wzbogacenia albo z pewnych wyższych względów kondykcję skreślić, a prawodawca, który kreśli conditionem w razie fr. consumpti zasługuje w pełnej mierze na zarzut niekonsekwencji i zdradza chwiejność w decyzji pójścia tą lub ową drogą. I znakomite wywody Petrażyckiego nie zdołały oczyścić kompilatorów z tego zarzutu.

na niepewnej konjunkturze. Przed niespodziewanem odebraniem daru nie może on sam się ustrzedz, bo dziś nie wie i nie przypuszcza, że kiedyś między nim a darczyńcą wybuchną niesnaski; (potuit non periclitari, fr. 4 1 § 1. 42. 1). — Jego pozycja jest podobna do pozycji b. f. possessora, on nie ma mocy ustrzec się przed niespodzianką. Ale on jest właścicielem rzeczy, wszelkie jego dyspozycje tak rzeczą jak i owocami są zupełnie ważne i skuteczne — ani on nie ściąga na się przez swoje dyspozycje żadnych regressów, ani też co ważniejsza, chociaż jemu owoce lub ich wartość odebrana zostanie, to od siebie na nikim regressować się nie może, względ na bezpieczeństwo obrotu wogóle nie wchodzi w grę. To wszystko tłumaczy właśnie różnicę w traktowaniu obdarowanego, a b. f. possessora. Toteż (matre adhuc pacifica) odpowiada za sam dar względnie za wzbogacenie, a więc za owoce do wysokości wzbogacenia, dyspozycje jego »rzeczą« nie mogą być uchylone.

Z chwilą zajścia powodu uzasadniającego odwołanie darowizny, ma on obowiązek obchodzić się z rzeczą inaczej niż przedtem, odpowiada za dolus i culpa, bo inchoatum coeptumque iurgium każe mu liczyć na ewentualność zwrotu daru, wprowadza go w pozycję taką co najmniej, w jakiej znajduje się b. f. possessor z chwilą lis inchoata:<sup>1)</sup> To a nie innego ma na myśli konstytucja określając moment: ante inchoatum coeptumque iurgium. Od tej chwili odpowiada on ostrzej, a nie jedynie według reguły o niesłusznem wzbogaceniu, które stanowi minimum jego odpowiedzialności i przed wybuchem niesnasek. — O tem, by miał wydać li tylko to, co w chwili coeptum iurgium ma w rękach, a więc np. owoce in natura<sup>2)</sup> nie ma mowy.

---

<sup>1)</sup> Baron, § 285. II 4.

<sup>2)</sup> Tak Petrażycki str. 189 n. Widocznie zbyt dosłownie bierze Petrażycki słowa c. 7 § 1. cyt. Quidquid igitur... ex titulo donationis tenet eo die, quo controversiae quaecunque principium iussu iudicantis datur, podczas gdy niewymuszone znaczenie tych słów jest tylko takie, iż ma oddać co ma z daru tzn. wzbogacenie. Por. Windscheid II. str. 521 uw. 17. 18, tam też dalsza literatura. Baron, Pandekten § 285. II. 4. — Jak w tekście także Kod. niem. § 531 ust. 2. Ostrzejsza odpowiedzialność z § 819 u. c. ma miejsce dopiero z chwilą uczynionego odwołania darowizny. Windscheid II. str. 522. Mot. zum burg. Gb. II. str. 302 n. por. Pernice, Labeo II. 12. str. 103 uw. 1). Jak w tekście kodyfikacye nowożytnie: Code civil art. 958. kod. austr. § 949 por. Ofner, Protokolle II. 32, i inne nowsze kodyfikacye.

Przeglądając się bliżej sytuacji, wśród której działał obdarowany przed wybuchem niesnasek między nim a darczyńcą, przychodzi się do wniosku, iż jest ona identyczną z sytuacją b. f. possessora. Konsumował b. fide owoce — a jednak odpowiada do wysokości wzbogacenia, z czego wynika, że skoro przy tych samych danych mimoto unormowanie jego odpowiedzialności jest inne, niż to ma miejsce co do b. f. posiadacza w kwestyi owoców, nie można owych trzech czynników uważać jako dostatecznie tłumaczące zwolnienie b. f. p. od odpowiedzialności, za owoce wogóle, czy też za fr. *consumpti* w szczególności.

Tak w świetle porównania z omówionym wypadkiem odwołania darowizny z powodu niewdzięczności jest reguła Justyniańska, a głównie reguła klasyczna co do swej racyi pancierzem przeciw skutkom fałszywej konjunktury mogącej dotknąć cały szereg jednostek. Dopiero uprzytamniając sobie działanie przeciwieństwa naszej normy. (B. f. p. *fructus suos non facit*) »w obrocie«, w odniesieniu do innych, mogących poza właścicielem i b. f. posiadaczem, wchodzić w grę osób (*publice interfuit fr. 44. pr. D 41. 3.*) zrozumieć można regułę klasyczną, ale też ją tylko, a nie jej przeróbkę byzantyńską.

### *β) Condictio indebiti.*

Wiadomo, iż przy *condictio indebiti* odbierający musi być b. fide — w przeciwnym razie dopuszcza się *furtum*, odbierając świadomie nienależny dług. Owoż mimo, iż z owocami nienależnie mu tytułem zapłaty oddanej rzeczy postąpi stosownie do ich ekonomicznego przeznaczenia, a więc b. fide je konsumuje, to mimo to odpowiada za nie do wysokości wzbogacenia się. Trzy momenta *bona fides* — właściwość rzeczy jako owocu, konsumpcya, które ze względu na posiadacza w dobrej wierze mają tłumaczyć w prawie Justyniańskim zwolnienie od odpowiedzialności za fr. *consumpti*, nie odgrywają tutaj żadnej roli.

*Ei qui indebitum repetit et fructus et partus restitui debet deducta impensa fr. 65 § 5 D. 12, 6, cf. 12 D. 12, 4<sup>1)</sup>.*

---

<sup>1)</sup> Por. Pavlicek, die Lehre von den Klagen aus ungerechtfertigter Bereicherung str. 92 n.

...immo et fructus, quos is cui solutum est bona fide percepit in conditionem venient. fr. 15 D. 12, 6. (Por. fr. 38 § 2, 22, 1. — 38 § 3 eod., 7 § 1, 12, 4)<sup>1)</sup>.

W czem jednak leży różnica pozycji prawnej b. f. p. a indebite odbierającego rzecz? Jedyne w tem, że pierwszy ma za sobą odpowiedzialnych auktorów, drugi zaś nie, bo jako właściciel rzeczy, a więc także i owoców, które ona wydała, w razie konsumpcji owoców przez sprzedaż, zapewnia im prawidłową cyrkulację i nie naraża na odpowiedzialność nikogo wobec siebie, w razie, gdy mu np. cena uzyskana z ich sprzedaży zostanie odebrana.

Tak tedy dwa wyżej omówione wypadki  $\alpha$ .  $\beta$ . stanowią próbę przeciwną na pytanie, czy też b. fide konsumpcya owoców może tłumaczyć zwolnienie b. f. posiadacza od odpowiedzialności za nie. Sama bonae fides nabycia owoców przez posiadacza w dobrej wierze nie tłumaczy, dlatego odrzucić należy raz na zawsze zapatrywanie, jakoby *lucrum* owoców było »nagrodą za cnotę«, bo zresztą b. fides nie jest pozytywną zasługą.

B. fidei possessio jest codziennem zjawiskiem w obrocie, nie chcąc »obrotu« narazić na poważne niebezpieczeństwa, musiał prawodawca »w interesie ogólnego dobra« przyznać owoce b. f. possessorowi, jako jego definitywne *lucrum*, bo tylko w ten sposób mógł osiągnąć wielki cel bezpieczeństwa obrotu i stałość raz nawiązanych stosunków — nie względy indywidualnej słuszności, lecz postulaty polityki prawodawczej dają dostateczne wytłumaczenie instytutu w jego klasycznej postaci.

*γ) Bonae fidei possessor a bonae fidei creditor. — Rozciągłość pre-stacyi owoców w prawie austryackiem.*

Dygressya, którą czynimy, rozstając się na razie z prawem rzymskiem, a chcąc się zająć na chwilę prawem austryackiem, ma na oku wykazanie, do jak chwiejnych rezultatów praktycznych prowadzi kodyfikacya nie uwzględniająca lub nie mogąca uwzględnić ostatecznej najgłębszej racyi naszego instytutu.

---

<sup>1)</sup> Dernburg, II. str. 375 n. i uw. 29. — Windscheid, II. str. 829 i uw. 2.

Instynktownie, jak inne zresztą prawodawstwa nowożytne, uregulowało prawo austriackie stosunek b. f. p. do owoców w sposób odpowiadający rzymskiemu prawu klasycznemu — o rację się nie troszczono — hasło, że b. fides zasługuje na względy, że tego wymaga »słuszność«, wydało się dostatecznym. Tego, że reguła »b. f. poss. fructus suos facit« zawdzięcza swą rację względem, które wielki Papinian nazywa »publice interfuit«, a więc czemuś, co ze słusznością prywatno-prawną, nawet koliduje, nie uprzytomnili sobie prawodawcy nowożytni. Skutki są widoczne, jak na dłoni: a wlecze je ze sobą po dzień dzisiejszy nowsza cywilistyka austriacka.

Przyszedłszy do kwestyi uregulowania odpowiedzialności b. f. wierzyciela przy *condictio indebiti*, przypomnieli sobie redaktorowie ustawy, że także *bona fide* odbierający zapłatę, wobec postulatu słuszności zasługuje na te same względy, co b. f. posiadacz — wprost nazywają go posiadaczem w dobrej wierze. Czy stosować do niego regułę § 329, 330 u. c. — a więc darować mu wszelkie owoce, czy regułę o niesłusznym wzbogaceniu, to znaczy żądać owoców, względnie ich wartości o tyle, o ile jest wzbogacony? I oto w literaturze prawa austriackiego wre zacięta walka bez rozstrzygającego rezultatu po obu stronach walczących<sup>1)</sup>.

Mimo zgody na to, że b. f. creditor nie powinien być postawiony na równi z b. f. posiadaczem rzeczy, zachodzi dziwna dywergencja poglądów właśnie w kwestyi restytucyi owoców.

Nippel, Winiwarter, Ellinger, Stubenrauch<sup>2)</sup> przyznają b. f. wierzycielowi wszystkie owoce.

Pfaff i Pavlicek stosują w kwestyi prestacyi owoców regułę o niesłusznym wzbogaceniu. Zeiller — o ile sądzić można, — potwierdza to ostatnie stanowisko.

Till, operując pojęciem słuszności, argumentuje z tego stanowiska całkiem trafnie: skąd b. f. creditor wobec właściciela, który przez omyłkę płacił, ma być gorzej stawiany, niż b. f. posiadacz wobec właściciela, którego rzecz mimo jego woli puszczono w kurs — wszak ten na większe zasługuje względy. Sądzi mimo to Till, że autorowie kodeksu

---

<sup>1)</sup> Literatura odnośna u Tilla, System t. IV. str. 430 i uw. 24.

<sup>2)</sup> T. II. str. 816 do § 1437 u. c. »dass er die fälligen Früchte und Nutzungen behalten darf«.



nie chcieli czynić różnicy między b. f. possessorem a b. f. wierzyicielem (str. 437) — ale wreszcie znowu wobec treści § 1. 431. dążącej do przywrócenia wszystkiego, co bez krzywdy można restytuować, skłania się Till w stronę niesłusznego wzbogacenia.

Tymczasem sprawa jest prosta i jasna w oświetleniu wyżej naprowadzonych motywów prawodawczych zasady »b. f. p. fructus suos facit«.

Wychodząc mianowicie z założenia, że, jak to się w prawie austr. przyjmuje, rzecz tytułem zapłaty dana przez omyłkę nie przenosi własności dla braku tytułowanej tradycyi, że zatem odbierający jest b. f. possessor s. str., musimy oświadczyć się za przyznaniem mu wszelkich owoców z racyi interesów ogólnych, bo on swemi dyspozycjami co do owoców w razie odmiennego uregulowania sprawy samby naraził się na periclitari, a co więcej, naraziłby obrót.

Natomiast wychodząc z założenia i dla prawa austriackiego z bardzo poważnej strony reprezentowanego<sup>1)</sup>, że nietytułowana tradycya przenosi<sup>2)</sup> własność, powiemy: Wobec własności b. f. creditora na rzeczy i idącej za nią własności na owocach rzeczy tytułem zapłaty odebranej, obrót w grę nie wchodzi — względy na publica utilitas nie istnieją, rzecz rozstrzyga się wedle postulatu słuszności, b. f. creditor odpowiada więc za wszelkie owoce do wysokości wzbogacenia.

Ponieważ słusznie podnosi Till, że kodyfikatorowie prawa austriackiego żądają do ważnej tradycyi tytułu, przeto już z tego względu nie mogli bez narażenia się na zarzut niekonsekwencji czynić różnicy między b. f. posiadaczem a odbiorcą w dobrej wierze nie należnego długu<sup>3)</sup>.

---

1) Por. dalsze cytaty u Tilla w uw. str. 439.

2) Randa, Eigenthum str. 292.

3) Zwłaszcza że ze względu na dwustronny akt zapłaty o tytule pro soluto ostatecznie mówić można — Krainz I. str. 577. »wo die Zahlung als Titel pro soluto des Eigenthumserwerbs genannt wird« (fr. 46 D. 41. 3), Protokoły II. 259 milczą w tym punkcie. — Por. nadto Krainz II. str. 355 i uwaga 24.

4) Por. motywa do kodeksu niemieckiego t. IV. str. 838 n. Tu słusznie zauważają motywa: »Es fehlt an jedem Grunde das aus dem geleisteten Erworbene anders zu beurtheilen als das Geleistete«. W dalszym jednak ciągu zbaczają motywa w kwestyi owoców do zasady »bfp. fructus suos facit«. Wbrew wszelkiej konsekwencji, widzą »ciężką niekonsekwencję« w tem, by b. f. creditora traktowano inaczej jak b. f. possessora z powołaniem na A. L. R. I. 7 § 189 (Eccius II. § 150 uw. 85, saski kodeks § 1527). — »Es folgt hieraus, dass der Empfänger die vor der Rechtshängigkeit gezogenen Nutzungen dem Kondicenten nicht herauszugeben auch deren Werth nicht zu

Otóż kontrast wprost uderza w oczy. Wedle indywidualnej słuszności raczej właściciel, tracący rzecz mimowoli, winien być lepiej traktowany niż właściciel, wydający ją z rąk dobrowolnie w celu uiszczenia nienależnego długu (por. Till j. w.). W uwzględnieniu jednak postulatów polityki prawnej i publicae utilitatis, postawił prawodawca austriacki — i słusznie — korzystniejszej właściciela mniej na to zasługującego, przekazując naszej normie instynktownie missyę służenia interesom obrotu, interesom ogólnym.

## II. Formalno-prawna podstawa instytutu i jego najogólniejsza racja prawodawcza.

1. Wiadomo, iż obowiązek prestacyi owoców »procesowych«, uregulowany był w gruncie rzeczy ustawą XII. tablic (Festus V. Vindiciae p. 376: et in XII. (tab. 12. 4.): Si vindiciam falsam tulit, si velitis (praetor arbitros tris dato — eorum arbitrio (possessor?) fructus duplione damuum decedito).

Postanowienie to wyraża »pośrednio« obowiązek wydania rzeczy wraz z owocami, dopiero wrazie zaniedbania ciągnięcia owoców, lub wrazie ich konsumpcyi, ma miejsce poena duplionis (Pauli Sent. V. 9. § 2. Ex die accepti iudicii dupli fructus computantur; Pauli Sent. I. 13. b. § 8. »Possessor hereditatis qui ex ea re fructus capere vel possidere neglexit, duplam earum aestimationem praestare cogetur<sup>1)</sup>. [c. 1. C. Th. 4. 18 = zmodyfikowanej przez Justyniana c. 2. C. 7. 51. — cf. fr. 79. D. 6. 1., 9. § 7. D. 10. 4., 246. § 1 D. de V. S.].

Formalno-prawne oparcie dla obowiązku prestacyi owoców procesowych miała późniejsza juriesprudencja w ustawie XII. tab. — rzeczą

---

vergütet hat, dem Empfänger also auch die durch solche Nutzungen zugegangene und zur Zeit der Rechtshängigkeit noch vorhandene Bereicherung verbleibt. Całość robi wrażenie »lawirowania« wskutek nie zdawania sobie sprawy z znaczenia zasady Bfp. fructus suos facit, por. Mot. II. str. 839 n. — To też przeciw motywom słusznie Windscheid — Kipp II. str. 330. ...sind die gezogenen Nutzungen... herauszugeben § 818 ust. 1. cf. Windscheid — Kipp III. str. 512 i II. str. 831 ust. 2.

<sup>1)</sup> Pernice j. w. str. 348. i tam powołani, Rossi, j. w. str. 180. n., Czyhlarz j. w. 559. n. 562. n., Petrażycki j. w. 155. n.

jej zaś (fr. 19. pr. de usuris 22. 1., 35. §. 1. 6. 1., 30. 6. 1., 31. 12. 1. 2. 22. 1.) było rozciągnięciem tego obowiązku szczegółowo określić.

Stan ten sankcjonowany tedy przez ustawę XII. tablic, praktycznie stosowany i po wyrobieniu się procesu formułkowego, przetrwał aż do czasów Justyniana. Zmienił go dopiero Justynian konstytucją c. 2. C. de fruct. 7. 51., znosząc obowiązek prestacyi in duplum wartości owoców tak co do bonae, jak i mfidei posiadacza<sup>1)</sup>.

2. A teraz nasze główne pytanie. Gdzie leży formalna podstawa paremii »bonae fidei possessor fructus suos facit« odnośnie do owoców przedprocesowych?

Wszak interpretacya prawników, choćby przyjąć, że oni juretycznie zasadę ustalili, rozwinęli, zakres jej wskazali — słowem, choćby zgodzić się na to, że zasada ta została wykształconą przez juretyrudencyę, na co wskazuje »placuit« § 35. J. de R. D. 2. 1., analogia nabytków niewolników i homo liber bona fide serviens, które wyłącznie przez juretyrudencyę wykształcone zostały (Gai II. 91. placuit, Papinian 44. pr. 41. 3. constitutum cft. 57. A. R. D. 41. 1. concessum cft.), to musimy pytać, o jakie postanowienie formalno-prawne oparła juretyrudencya rzymska ową regułę.

Pytanie tak sformułowane, musi dać dostateczną odpowiedź. — W czym leży pozytywna podstawa do skonstruowania stosunku bonae fidei possessora do owoców.

A szukanie takiej pozytywnej podstawy, odpowiada zasadniczemu stanowisku juretyrudencyi, zajmującej się »interpretacyą«. Wszak po dokonaniu wiekopomnej kodyfikacyi XII. tablic, siła twórcza następnych trzech wieków, skierowaną była na wszechstronne rozwinięcie zakrytych tamże myśli, lub wtłoczenie w tenor ustawy nowych idei — wszak też aż do powstania Corpus iuris civilis Justiniani, uchodziła w teoryi ustawa XII. tablic ciągle jeszcze jako jedyne niemal źródło prawa, które to zapa-

---

<sup>1)</sup> Że Justynian znosząc obowiązek prestacyi owoców w podwójnej wysokości, był de lege ferenda na dobrej drodze, to nie ulega wątpliwości, skoro się zważy, że wdanie się w spór, jako takie nie jest czemś nagannem a liczenie na wygraną w procesie niczem nieogłędnie przypuszczaniem; podczas gdy dawniejsze prawo nakładając obowiązek świadczenia dupli, z góry każe bonae fidei possessorowi wierzyć w przegraną.

trywanie odpowiada zresztą konserwatyzmowi rzymskiemu w rzeczach reformy prawa.

Bonae fidei possessio daje okazję do nabycia owoców. Obok innych korzyści, zapewnia ona zatem ewentualne zasiedzenie rzeczy i nabycie owoców. Zasiedzenie wykształcone w szczegółach przez prawników rzymskich, formalne oparcie znajduje w ustawie XII. tablic — »usus auctoritas fundi biennium ceterarum rerum annus«. Postanowienie to wyraża niewątpliwie tę myśl, iż posiadanie trwające 1, względnie 2 lata, znosi gwarancję<sup>1)</sup> [actio auctoritatis], albowiem po upływie tego czasu, posiadacz choćby nabył rzecz od niewłaściciela, staje się właścicielem (tempus ei pro auctore est), auktor jego zatem wolny jest od wszelkiej troski z tytułu auctoritatis.

A teraz pytamy, jakby się miała rzecz w praktyce z powyższym rygorem ustawy 12 tablic, gdyby w moc konsekwencji prawnej przyznano b. f. possessorowi na owocach tylko b. f. possessionem? Twierdzimy, że rygor ustawy byłby iluzoryczny, szranki, zakreślone nią co do trwania czasu »gwarancji«, przełamane.

Przykłady: ktoś mancipatione nabył grunt i jako b. f. nabywca zasiał go — po upływie roku grunt dał owoce — właściciel mógłby je windykować, bo dla nich rok liczyć się będzie od chwili ich separacji. Ktoś kupił owcę od niewłaściciela, po roku doczekał się młodych jagniąt, właściciel mógłby je windykować. Nim je nabywca rok posiadał, one dały znowu wełnę — właściciel i te fructuum fructus mógłby windykować, a z tego stanu rzeczy wynikające konsekwencje prawne, uczyniłyby wielką ustawą XII. tab., zagwarantowaną auktorowi wolność od odpowiedzialności po upływie jednego, względnie dwóch lat, zupełnie iluzoryczną — postanowienie ustawy XII. tablic byłoby martwą literą.

Czy też naprawdę po upływie roku auktor nie potrzebowałby się obawiać windykacji przeciw nabywającemu bona fide, która oczywiście odbije się na nim actione auctoritatis!

A tak śmiemy twierdzić, iż właśnie w ustawie XII. tablic szukać należy formalno-prawnej podstawy naszego instytutu. Jurysprudenca rzymska zadekretowała wlasność owoców na rzecz bonae fidei pos-

---

<sup>1)</sup> Pernice j. w. str. 328. n.

sessora, utrzymała się jedynie w ten sposób w granicach pozytywną lex jej zakreślonych.

3. Bo też nie możnaby było zboczenia od rygoru tej ustawy wogóle usprawiedliwić, gdyż te same ważne przyczyny »ogólnego dobra«, które aktualności prawa własności zakreślają granice przez wprowadzenie instytucji zasiedzenia, te same względy i przyczyny stanowią najogólniejszą rację prawodawczą uznania bonae f. possessoria za właściciela owoców.

Czy źródła uprawniają do szukania dla nabycia owoców przez posiadacza w dobrej wierze tej samej racji, którą one a z niemi zgodnie nauka podaje jako rację instytucji zasiedzenia? Sądzimy, że kategorycznie domagają się tego. Dowodem tego okoliczność, iż Julian, Pomponius, Ulpian, Paulus, jako korzyści b. f. possessionis, niejako jednym tchem wymieniają zasiedzenie i nabycie owoców na własność (2. § 1. 18. 2., 4. pr. eod., 2. § 4. 41. 4.).

Jakaż jest tedy kierująca idea zasiedzenia? Zgodnie z opiniami źródeł, podaje ją i nowsza nauka w ten sposób, że bez tego instytutu obrót byłby narażonym na daleko idące zaburzenia<sup>1)</sup>, gdyż b. f. possessio jako taka kryje w sobie niebezpieczeństwo dla obrotu, które może być zneutralizowane jedynie przez nadanie posiadaniu po upływie pewnego czasu siły prawa — przez równoczesne zatem ograniczenie dochodzenia i ochrony własności<sup>2)</sup>.

Powiadają mianowicie źródła (fr. 1. D. 41. 3.): Bono publico usucapio introducta est, ne scilicet quarundam rerum diu et fere semper incerta dominia essent. fr. 5. pr. pro suo 41. 10... ut aliquis litium finis esset<sup>3)</sup>.

Fr. 2. pr. D. 39. 3... Vetustas quae semper pro lege habetur minuendarum scilicet litium causa... Sam Justynian powiada w c. 7. pr. C. 7. 39... ne possessores... prope immortalis timore te-neantur.

---

<sup>1)</sup> Por. Dernburg, Pandekten I. str. 341. 513. 514. uw. 4. Windscheid, Pandekten I. str. 469. n. cf. str. 805.

<sup>2)</sup> Por. trafne uwagi Petrażyckiego j. w. str. 179. n. Ruggieri j. w. II. str. 8, str. 1—11. »commune utilita« i Gai II. 44.

<sup>3)</sup> Początkowe zdanie naszej legis zdradza niewątpliwie ślady kompilatorskiej roboty — por. Pernice j. w. str. 395. uw. 5. — Słowa rozstrzygające, w tekście powołane, nie nasuwają atoli żadnych podejrzeń.

Cicero pro Caecina cap. 26.: usucapio... hoc est finis sollicitudinis ac periculi litium.

Fr. 2. § 1. D. 40. 15. (Papinianus libro XIV. responsorum.). Nec in ea re quae publicam tutelam meruit pupillis agentibus restitutionis auxilium tribuendum est, quod quinque annorum tempus cum tutores non haberent »exesserit«.

Ponieważ tedy b. f. possessio jest ekonomicznie niebezpiecznym zjawiskiem, przeto prawo neutralizuje jej ekonomiczne niebezpieczeństwo przez wprowadzenie instytucji zasiedzenia, — o ile zaś idzie o owoce b. f. posiadanej rzeczy, przez przyznanie ich odrazu (statim) na definitywną własność posiadacza w dobrej wierze, albowiem cały cel zasiedzenia byłby chybiony, gdyby i na owocach przyznało się b. f. p. tylko condicionem usucapiendi.

Jeszcze jeden przykład: Ktoś sprzedał krowę i ona tuż przed upływem roku, względnie trzech lat (prawo Just.), dała troje cieląt — przed upływem roku drugiego, owe troje cieląt zostały pozbyte trzem rozmaitym osobom *a*, *b*, *c*. Właściciel windykuje: I., krowę II., 3 cieląt. Nabywca *a*, regressuje się na swoim poprzedniku, to samo czynią nabywcy *b*, *c*, a jeśli owoc często w krótkich odstępach czasu zmienia posiadacza powstaje najzupełniejszy chaos i co niemiara sporów, mnóstwo skarg wydobywczych i skarg z tytułu regresu czasowo nieograniczonych.

A teraz pytamy, czy w tym stanie rzeczy chociaż jeden, z wymienionych wyżej w źródłach postulatów, mających zapewnić stabilizację raz ugruntowanego stanu, da się utrzymać — czy będzie zrealizowany?

Sądźmy, iż zaden: własność owoców, długo a nieraz w nieskończoność chwiałyby się w stadium niepewności, do sporów sposobność zbyt częsta nadarzałyby się, tem częstsza im większy i bardziej rozgałęziony obrót umożliwia szybką cyrkulację dóbr, posiadacze i nabywcy owoców niemal życie całe trawiliby w trwodze przed skargą wydobywczą, względnie odpowiedzialnością z tytułu ewikcji, troskom i obawom nie byłoby końca, bonum publicum w najwyższym stopniu narażone.

Uprzytomniając sobie atoli to wszystko, możnaby może przecież zauważyć, iż owym niepożądanym następstwom zaradzi się przez formalne przyznanie owoców b. f. possessorowi na własność, lub przyznanie mu według pomysłu Czyhlarza (j. w. str. 517) ex post własności w razie, gdy rzecz dalej pozbył, tak że właśnie nałożenie na posiadacza obo-

wiązku restytucji fructuum extantium odpowiada dobrze postulatowi »wyrównywającej sprawiedliwości«, a neutralizuje wzmiankowane niebezpieczeństwa dla obrotu.

Otóż przede wszystkim należy zaznaczyć, że względy dobra ogólnego muszą wziąć górę nad wymaganiami, indywidualny interes stron odważającej, słuszności. Powtóre, nie jest trafne twierdzenie, że przez formalne przyznanie b. f. posiadaczowi owoców na własność cel wyżej zaznaczony da się osiągnąć, albowiem przyznanie formalne owoców na własność, umożliwia jedynie bezpieczną cyrkulację owoców w rękach dalszych nabywców, nie odcina regressów, nie usuwa trosk i niepokoju poprzedników, którzy w razie odebrania b. f. possessorowi owoców in natura, w równym stopniu na odpowiedzialność regressową są narażeni.

Jedynym środkiem zdjęcia z obrotu wszelkich niebezpieczeństw, jakie kryje w sobie bonae fidei possessio, jest przyznanie b. f. p. wszystkich owoców, jako jemu przypadające lucrum.

---



## ROZDZIAŁ CZWARTY.

---

Obowiązek prestacyi fructuum extantium w prawie Justyniańskim jest dorywczą i niewykończoną reformą klasycznego prawa rzymskiego.

1) Fructus extantes a consumpti. — Jak daleko sięga znamię odróżniające.

W razie gdy b. f. posiadacz grunt wydzierżawi, dzierżawca nabywa własność owoców traditione, jak długo bona fides trwa u wydzierżawiającego.

Dzierżawca może uniknąć ewentualności wydania extantium przez nominatio auctoris, która wogóle zwalnia go od obowiązku wdawania się w spór.

Przeciw b. f. p. domaganie się owoców będzie niedopuszczalne, albowiem z jego stanowiska owoce zostały skonsumowane (fructus consumpti). Czynsze dzierżawne, podobnie jak cena uzyskana ze sprzedaży owoców uważane być muszą za fr. consumpti<sup>1)</sup>. Tak tedy w gruncie rzeczy utrata owoców po stronie właściciela będzie miała swoją przyczynę w pierwszym rzędzie nie w fakcie separacyi jako w sposobie nabycia

---

<sup>1)</sup> Trafnie w tej mierze Petrażycki str. 121: »Wir sehen auch keinen inneren Grund eine merces anders als eine Summe von pretia für die Früchte zu behandeln«. Skoro zatem suma uzyskana ze sprzedaży owoców reprezentuje fructus consumpti, to oczywiście reprezentować je musi też czynsz dzierżawny.



własności przez b. f. posiadacza względnie jego zastępcę, ale w alienacji; w praktycznym bowiem rezultacie wychodzi na to, iż w razie, gdy b. f. p. wydzierżawił grunt 1. stycznia 1903 r. na 3 lata, przypuściwszy jego b. fidem, zysk po jego stronie z góry jest przesadzony, chociażby krescencya z całych trzech lat znajdowała się na gruncie i in natura (fr. extantes), podczas gdy gdyby sam gospodarował, lucrum jego zależałoby od prostego przypadku, czy też owoce pozbył, czy je jeszcze ma u siebie.

Takie uregulowanie sprawy ze względu na normę kompilatorską jedynie konsekwentne, ale prawdopodobnie intencji kompilatorów nie odpowiadające, gdyby powyższy praktyczny efekt swej reguły żywo byli sobie unaocznili, wywołał w nowszej dogmatyce prawa dążność do modyfikacji kompilatorskiej zasady, polegającej na tem, że owoce tzw. cywilne znowu się dzieli na fr. extantes i fr. consumpti (Windscheid, j. w. str. 132 n., Czyhlarz j. w. str. 612, 607 — i inni powołani u Petrażyckiego j. w. str. 118 n.).

Tu znowu kryterium odróżniające jest całkiem chwiejne. — Windscheid uważa za fr. extans ekwiwalent owoców niezużyty, nie »wyekspensowany«, czyniąc nadto różnicę między fr. civiles za używanie rzeczy (Gebrauchsvortheile), nie odrzucającej zresztą owoców naturalnych, a za ustąpienie drugiemu możliwości pobierania owoców naturalnych.

Nie ulega jednak najmniejszej wątpliwości, że podział ten jak i dalsza dystynkcyja nie ma w źródłach najmniejszej podstawy (fr. 64 D. 6. 1. — fr. 19 pr. inf. § 1. D. 22, 1)<sup>1)</sup> i że jest przeciw naturze rzeczy.

Rossi<sup>2)</sup> czyni różnicę, czy też b. f. possessor zapadłe czynsze pobrał (fr. consumpti), czy też nie (fr. extantes).

Inni wreszcie (Köppen j. w. str. 92, — Göppert j. w. 254 n.) zarzucają wogóle w odniesieniu do fructus civiles podział na extantes i consumpti, a uważając skargę z tytułu niesłusznego wzbogacenia za wykluczoną, nolens volens godzą się na lucrum b. f. posiadacza wszystkich owoców cyw. i akomodują się w ten sposób do reguły prawa klasycznego.

Jeśli przewodnią myślą kompilatorów było: winien oddać, co ma, a wolnym być winien od wszelkich odszkodowań, wówczas znaczenie

---

<sup>1)</sup> Por. trafne uwagi Rossiego j. w. 228 i 167 uw. 4.

<sup>2)</sup> j. w. str. 228. — Tak samo kod. austr. § 330, co jest tem szczególniejsze, że równocześnie zarzuca ograniczenie bfp. na fructus consumpti. O tem obszernie poniżej.

extantes i consumpti przyjęte przez Windscheida byłoby uzasadnione. Ze stanowiska konsekwencji prawnej<sup>1)</sup>), natomiast, uważając owoce cywilne jako w chwili zaistnienia zarazem fr. consumpti, należałoby przyjąć, że owoce cywilne wszystkie stają się zyskiem posiadacza. Opierając się znowu na analogii z owoców naturalnych, należałoby wierzytelność zapadłą o owoce cyw. uważać za fr. extantes, a wierzytelność »zainkasowaną« za fr. consumpti. Co na to źródła? Klasyczne milczą oczywiście, a Justyniańskie po za używanie terminu fr. consumptus ani słówkiem znaczenia i rozmiaru zastosowania tego terminu bliżej nie określają.

Co do klasycznych tekstów, to jedno pewne, że one utartego od czasów glossatorskich<sup>2)</sup> podziału na fr. civiles, fr. naturales nie znają, ale i tzw. fr. civiles bez zastrzeżeń nazywają »fructus«<sup>3)</sup>.

A czy można przypuścić, by jurysprudencja rzymska w kwestyi tak doniosłej zadowolila się rzuceniem podziału na extantes i consumpti, nie starając się wogóle pogłębić jego praktycznej wartości.

Czy można coś podobnego przypuścić, jeśli się równocześnie zważy, że jurysprudencja rzymska posługując się wyrażeniem consumere, czuła dobrze, jak najrozmaitsze znaczenia z tem wyrażeniem mogą się łączyć, która — gdzie tego była potrzeba — objaśniała słowo consumere, a miałyby w naszej kwestyi pozostawić sędziego własnej inwencji?<sup>4)</sup>

Oto dla orientacyi zestawienie znaczenia słowa »consumere«:

Consumere pecuniam lub inne rzeczy na zaspokojenie bieżących potrzeb: 8. § 6. 2. 15. — 17. 4. 2. — 25. §. 15. 5. 3. — 36. § 2. eod. 30. § 2. 8. 2. — 32. 4. 4. — 1. § 19. 25. 2. — 63 XXXI. — 202. 50. 16. — 37. 11. 2.

Consumere w znaczeniu utraty rzeczy lub skargi np. actionem, obligationem: 39. 50. 17. — 28. § 5. 12. 2. — 13. pr. 14. 3. — 60. 44. 7. — 34. 44. 7. — 14. § 13. 4. 2. — 2. § 1. 47. 1. — 17. 46. 8.

Consumere w znaczeniu zniszczenia czegoś, np. pożar lub inne kłeski, a więc konsumpcya w skutkach przynosząca szkodę: 19. § 6. 19. 2. —

---

<sup>1)</sup> O tem zaraz niżej.

<sup>2)</sup> Reichel j. w. str. 241, Petrażycki, Einkommen I. str. 262.

<sup>3)</sup> O tem poniżej.

<sup>4)</sup> Tej inwencji pozostawiony był za czasów panowania prawa pospolitego, sędzia w państwie niemieckiem por. orzeczenie na stronie 8.

1. §. 35. 43. 16. — 25. §. 15. 5. 3. — 57. pr. 18. 1. — 45. § 3. 9. 2.  
— 8 § 2. 10. 2.

Consumere: użyć rzeczy i przez to być wzbogaconym: 5 § ult. 24. 1.,  
34 pr. 4. 4.

Consumere w jaki niebądź sposób, czy faktycznie, czy przez dys-  
pozycję wyprowadzić rzecz z majątku: 3 § 3. 25. 2.

Consumere w znaczeniu przydzielenia rzeczy dla pewnych potrzeb  
gospodarskich bez wyprowadzenia jej z majątku: 12 pr. 33. 7.

Consumere w znaczeniu roztrwonienia: 16. 11. 3<sup>1)</sup>.

## 2. Pożytki z rzeczy a owoce. Stanowisko b. f. p. wobec jednych a drugich.

Dotąd przynajmniej nie zaatakowano jeszcze opinii powszechnej,  
że z tytułu »używania« b. fide posiadanej rzeczy, b. f. p. nie jest obo-  
wiązany do żadnych świadczeń na rzecz właściciela, o ile rzecz nie wy-  
daje owoców<sup>2)</sup>). Nie stanowi różnicy czyli sam używa czy też pozostawi  
używanie innym: w tym ostatnim razie zyskuje dla siebie ekwiwalent.

Nie ulega jednak wątpliwości, że w miarę jak b. f. p. pewien sposób  
używania rzeczy wykorzysta w celu przysporzenia sobie »peryodycznych  
korzyści« ekwiwalent za ustąpienie używania przybiera charakter owocu  
i podlegać winien regułom o restytucji owoców, jakkolwiek brak mu zna-  
mienia »płodów organicznych« przyrody. Jeśli bowiem przypuścimy, że  
typem owocu s. str. w rzymskim prawie są płody ziemi<sup>3)</sup>, to rzut oka do  
źródeł przekona nas, że to pojęcie znacznie rozszerzono nie tylko na inne  
produkta organiczne, ale także na dochody za pomocą aktów prawnych  
osiągnięte — odsetki — czynsze dzierżawne — czynsze najmu — prze-  
wożne — wstępy — czynsze za oddanie w usługi niewolnika<sup>4)</sup>). A w ten  
sposób jurysprudenca stanąwszy raz na stanowisku, że wartości używania,

---

<sup>1)</sup> Przegląd rozmaitych znaczeń, w jakich źródła wyrazem consumere się posłu-  
gują daje Janke j. w. str. 109 — 118.

Powyżej cytowane fragmenta podano dla ilustracji — wyczerpujący przegląd  
znaczeń »consumere« daje zamieszczony na końcu rozprawy wyciąg z Vocabularium  
przechowanego w rękopisie w król. Bibliotece w Berlinie.

<sup>2)</sup> Windscheid j. w. str. 132, Rossi j. w. str. 228 n.

<sup>3)</sup> »landwirtschaftliche Bodenausbeute« (Reichel J. f. Dogm. t. 42. str. 210).

<sup>4)</sup> Reichel j. w. str. 229 n. Petrażycki, Einkommen I. str. 85.

b. f. p. nie restytuuje, pozostała na niem i wtedy, gdy wynagrodzenie peryodycznie uzyskane za ustąpienie używania drugiemu, uznano jako owoc. Z porównania innych stosunków wynika, że juryści tam, gdzie nakładają na pewną osobę obowiązek restytucji ekwiwalentu za używanie, starają się znaczenie jego sprowadzić na równą linię z owocami. A oczywiście tak jak nie potrzebuje b. f. p. płacić za używanie b. f. posiadanej rzeczy, to byłoby widocznym brakiem wszelkiej konsekwencji, kazać mu restytuować ekwiwalent, nie dlatego, że ekwiwalent jest *fructus consumptus*<sup>1)</sup> bo on właśnie jako ekwiwalent zaczyna być owocem, lecz dlatego, że znaczyłoby to karać oszczędnego, który zamiast wydatnie zaspakajać swoje potrzeby kapitalizuje używanie rzeczy oddając je za odpłatą drugiemu.

Wynika stąd dalej, że tak jak całe używanie należy do b. f. p. darmo tj. bez obowiązku wynagradzania za to właściciela, tak wszystkie owoce doń należą, a nie tylko te, których nie wyekspensował<sup>2)</sup>.

Wobec tego zaś, że te owoce »tj. ekwiwalent« za używanie, oczywiście stają się własnością b. f. p. o ile tradent jest ich właścicielem, przeto od m. f. poss. mogą być tylko *conditione* dochodzone a b. f. p. zyskuje je. Okazuje się więc, iż reguła kompilatorska ma zakres zastosowania bardzo szczupły, bo odnosi się jedynie wyłącznie do *fructus in natura* przez b. f. p. pobranych.

Ale też właśnie w tym punkcie teoria kompilatorska natrafia na szkopuł tkwiący w samych źródłach prawa rzym. Te ostatnie bowiem nie znają nowożytnego odróżnienia *fructus naturales*, *fructus civiles*<sup>3)</sup>, lecz każdy peryodyczny dochód z kapitału jakiegokolwiekbądź uważają jako *fructus*.

I tak: a) płody rolne i owoce z drzew, b) młode zwierząt<sup>4)</sup> c) peryodyczne dochody z połowu ryb, ptactwa i dochody z polowania, d) płody anorganiczne, dochody z kopalń minerałów i innych bogactw ziemi e) przychody z rzeczy osiągnięte zapomocą stosunku prawnego, czy to przez odstąpienie drugiemu prawa pobierania owoców, czy też prawa używania rzeczy stosownie do jej przeznaczenia. Tu należą: odsetki od kapitałów,

---

<sup>1)</sup> Petrażycki str. 118. n.

<sup>2)</sup> Windscheid. c. 132.

<sup>3)</sup> Że on nie ma dla dzisiejszej także dogmatyki prawa naukowej wartości — o tem Petrażycki, *Einkommen* I. str. 262 n.

<sup>4)</sup> Por. piękne wywody Petrażyckiego *Einkommen* I. str. 225. tłumaczące dlaczego fetus nie zaliczano w stadyum pierwotnego gospodarstwa do *fruges*.

czynsze najmu i dzierżawy, przewoźne, wstępy — wynagrodzenie za ustąpienie drugiemu usług niewolników.

Wzmiankę o tych rozmaitych rodzajach owoców czynią źródła zwykle przy okazji rozstrząsania kwestyi restytucyi owoców. Jeśli przyjmie się, zaczem terminologia źródeł przemawia,<sup>1)</sup> że punkt wyjścia stanowią owoce rolne, z którymi w dalszym ciągu najrozmaitsze peryodyczne dochody stawiano na równi, to wprost jest niezrozumiałem, jakim cudem jursprudenceya wpaść mogła przy b. f. p. na odróżnienie dziś ulubione fr. civiles, fr. naturales.

W dziwnym dyssonansie z tym podziałem stoją następujące wyrażenia źródeł: vicem fructuum optinent et merito non debent a fructibus separari (34. 22. 1.), praediorum urbanorum pensiones pro fructibus accipiuntur (§ 6. 22. 1.) Eadem ratio est in fructibus praediorum urbanorum (38 § 13. 22. 1.), cum in rem agitur eorum quoque nomine quae usui non fructui sunt restitui fructus certum est (64. 6. 1). Si navis a m. f. p. petatur et fructus aestimandi sunt, ut in taberna et area, quae locari solent — vectura non natura pervenit sed iure percipitur (62. 6. 1)... si vestimenta aut scyphus petita sint, in fructu haec numeranda esse quod locata ea re mercedis nomine capi potuerit (19. 22. 1) (cf. fr. 18. 34. 9., 60 (58) § 2. D. 36. 1., 1 § 13. 36. 3.) Mercedes a colonis acceptae loco sunt fructuum — operae quoque servorum in eadem causa, item vecturae navium et iumentorum (fr. 29. 5. 3., 60 § 5. 36. 1).

Wszystko jest owocem, co peryodycznie wraca i służy potrzebom człowieka (fr. 42. 33. 2., 11. 39. 5., 77. 50. 16) Fructus, pensiones, mercedes (11 D. 39. 5.) pod względem obowiązku restytucyi stawiane są na równi, bo są wogóle fructus,

- operae servorum vecturae iumentorum, navium (39 § 1. I.)
- mercedes servorum, iumentorum (8 § 2. 42. 5.)
- pensiones praediorum urbanorum (27 fr. § 1. 5. 3.)
- glans fructus arboris (236 § 1. 50. 16. l. un. § 1. 43. 28.) —

Wogóle wszelki godziwy peryodyczny pożytek z rzeczy: (fr. 6 § 8. 5.) usługi niewolników względnie wynagrodzenie za używanie tych usług przez osoby trzecie, również podpadają pod pojęcie fructus, (Gai.

---

<sup>1)</sup> Janke j. w. str. 5, n. Reichel j. w. str. 210. O pojęciu owocu por. Petrażycki, Einkommen I. str. 85. n.

II. 91. 32. 94.) (cf. fr. 3. 4. 7. 7., 21. 7. 1., 16. 17 § 1. 79. D. 6. 1., 31 § 6. 21. 1., 8 D. 42. 1., 11. 46. 7., 25. 7. 1., 46 § 1. 47. 2., 55. 12. 6., 29. 5. 3., c. 1 § 1. C. 3. 3 2., 31. 6. 1., 23 § 9. 21. 1).

A tak samo czynsze, najrozmaitszego rodzaju (fr. 29. 5. 3., 62. 6. 1., 59, § 1. 7. 1., 19 pr. 31, 36, 38 § 13 D. 22. 1. c. 5. C. 3. 32., 7 § 1. 24. 3).

Oczywiście nie ulega wątpliwości, że juryści byli świadomi tego, iż wyraz *fructus* — *plód organiczny*, nie odpowiada pojęciu owocu przez nich później ustalonemu — lecz o ile szło o obowiązek restytucyi, to peryodyczne przychody z rzeczy nieowocodajnych traktują na równi z przychodami rzeczy owocodajnych, co przyznaje sam Windscheid. (*weil er wie fructus herausgegeben werden müsse, o co tutaj właśnie idzie*).

Wskutek tego zmuszony jest Windscheid regułę *b. f. p. fructus suos facit* ograniczyć »auf die körperlichen Erzeugnisse der besessenen Sache« z rozrzerzeniem na ich ekwiwalent a z wykluczeniem przychodów rzeczy nieowocodajnych, które w zupełności bez względu na moment konsumpcyi przyznaje *b. f. p.* (str. 134).

Skoro więc udowodnionem zostało, że przychody rzeczy nieowocodajnych są również owocami a skoro pewnem jest, że one przypadają w całości *b. f. p.* to tak samo przypadają w mu całości przychody rzeczy owocodajnych, a tak, jak wykazano, że *fructus s. str. ante L. C.* pobranych *b. f. possessor* nie restytuuje tak samo, co zresztą przyznaje sam W. (135), nie ma tego obowiązku co do *fructus* rzeczy nieowocodajnych (fr. 19 § 1. D. 22. 1. — Jak *m. f.* posiadacz restytuuje wszystkie owoce tak *fructus naturales* i *civiles* — tak z drugiej strony »wszystkie« tak *naturales* jak i *civiles* pozostają wedle prawa klasycznego w rękach *b. f. possessor* jako jego *definitivne lucrum*.

Nie może ulegać najmniejszej wątpliwości, że czynsz dzierżawny, czynsz najemny, opłaty za używanie obcych środków transportowych, wstępy, czynsz za połów ptactwa, ryb, dzikiego zwierza, nagrody za usługi niewolników, są *fructus* i to »*consumpti*« ze stanowiska podziału kompilatorskiego. One w postaci ekwiwalentu mogą w całości znajdować się w majątku *b. f. possessor*.

Jeśli zatem tendencją, z której wychodzą kompilatorowie, stanowiącą ową różnicę, była wyrównywująca sprawiedliwość, zasadniczy punkt widzenia

ten, by dał b. f. posiadacz co jest<sup>1)</sup>, to sposób, jaki do osiągnięcia tego celu kompilatorowie obrali był fatalny. Nie dziw więc, że licząc się z ich rzekomą tendencją nowsza dogmatyka prawa zmuszoną jest przeciw źródłom robić jeszcze dalsze dystynkcyje. »Owoce« w formie ekwiwalentu pobrane rozszarpuje na extantes i consumpti i w ten sposób uzupełnia, względnie doprowadza do znośnych choć niewykończonych konsekwencyj zasadę kompilatorską. Tymczasem nie ulega najmniejszej wątpliwości, że owoce konsumuje nie tylko ten, kto je spożywa, lecz i ten, kto je kapitalizuje, ba nawet ten, który z góry daje im pewne przeznaczenie, choć ich ani nie pozbywa ani na razie nie zużywa.

Jeśli głębszym motywem kompilatorskiej zasady jest słuszne ocenienie położenia b. f. p. »ma dać co jest« to dystynkcyja fr. extantes, consumpti jest najniestosowniejsza.

Wspomniano wyżej, że w źródłach słowo »consumere« ma ciaśniejsze znaczenie »zniszczyć, zużyć substancję« ale także i w jej miejsce wprowadzić ekwiwalent, jak to opinia panująca przyjmuje.

Pytanie należycie postawione opiewać może jedynie, co w naszym wypadku<sup>2)</sup> consumere oznaczać może?

Przeciwstawienie do mfpossessora daje odpowiedź niewątpliwą: M. f. p. odpowiada za owoce bezwzględnie: vindicatione za extantes — conditione za consumpti, tem więcej, że przez używanie owoców dopuszcza się niemal furtum. Czy przewinienie jego mniejsze, jeśli je pozbywa? (fr. 22 § 2. 13. 7., 15. 22. 1., 55. 12. 6., 18. 44. 1., c. 3. 4. 9. c. 4 § 2. 9. 32<sup>3)</sup>) I tu on bez słusznej przyczyny nabył i użył owoców (cond. ex iniusta causa).

Jeśli tedy pozbyte nie miałyby być uważane za consumpti, to brakłoby w tym wypadku skargi precim mfp. Albowiem o rei vindicatio nie ma mowy z punktu widzenia dolo desiit posidere<sup>4)</sup>, bo wtedy trzeba by przyjąć ją i wrazie spożycia, zniszczenia rzeczy, tak iżby na condictio, którą źródła najwyraźniej dają właścicielowi przeciw mfp. brakło miejsca. Ergo i w razie alienacyi ma miejsce condictio; z czego wynika, że owoce

---

<sup>1)</sup> Pernice j. w. str. 363.

<sup>2)</sup> Tak trafnie Czyhlarz j. w. str. 515, Petrażycki j. w. str. 112.

<sup>3)</sup> Pernice j. w. str. 354.

<sup>4)</sup> Tak Windscheid I. (§ 193. uw.) przeciw Czyhlarz j. w. str. 516. uwaga.

pozbyte ze stanowiska dotychczasowego ich posiadacza muszą być uważane za fr. *consumpti*.

W odniesieniu do bfp. właśnie *condictio* jest wykluczona, boć on owoców nie dzierży bez słusznej przyczyny, ergo zyskuje w całości ekwiwalent, nie tylko nie zwraca tego co wydał, zużył ale pozostanie mu kapitał (*lucrum*) w rękach.

Do tej samej konkluzji prowadzi przeciwstawienie Petrażyckiego, że *extantes* przeciw mfp. mogą być samoistnie windykowane. Jesliby tedy ekwiwalent nie spotrzebowany miał oznaczać *extantes*<sup>1)</sup>, toby *rei vindicatio* szła o rzecz oczywiście do mfp. prawem własności należąca, o ile tradent był jej właścicielem — jurydyczny dziwołag — *premissa* zatem, że ekwiwalent w rękach bfp. jest fr. *extans* jest fałszywa, bo *fructus extantes* przedstawiają jedynie fr. *in natura*<sup>2)</sup>.

A więc: jeśli kompilatorom przyświecała myśl »niech da co ma« to przez swoją normę celu zupełnie nie dopięli<sup>3)</sup>.

Kompilatorowie chcąc uchylić wzbogacenie bfp., przez swą reformę rozminęli się z celem, bo niejednokrotnie ten, który od restytucji jest całkiem wolny, będzie mimo to najoczywiściej wzbogacony, podczas gdy z drugiej strony ten, który będzie musiał wydać *extantes* nie tylko odda *lucrum*, ale może być bezpośrednio lub pośrednio narażony na niepowetowane straty.

A tak leży jak na dłoni, że kompilatorowie, jeśli im przy reformie prawa klasycznego przyświecał postulat słuszności, przez uregulowanie rzeczy na swój sposób, oddalili się od niego. — Decyzja »daj owoce które są« jest najfatalniejszym zrealizowaniem tego postulatu. — Nie chcemy, byś się wzbogacił, ale też i chronimy cię przed wszelką stratą nieprzewidzianą — tę prostą myśl, która, jeśli nas wszystko nie myli, kompilatorom przyświecała, ubrali w najnieodpowiedniejszą szatę formalno-prawną, bo w praktycznym rezultacie oni wzbogacenie (*lucrum*) wbrew swej

---

<sup>1)</sup> Windscheid Pandekta I. § 186. uw. 16 i w powołanej monografii str. 100 i następna.

<sup>2)</sup> Tak trafnie Petrażycki str. 118.

<sup>3)</sup> Nie całkiem trafnie Czyhlarz j. w. »diese Ersatzpflicht, die mit der Bereicherung gar nichts zu thun hat, ist nun beim bfp. gestrichen« — raczej obowiązek restytucji owoców w postaci ekwiwalentu skreślono.



prawodawczej myśli przewodniej wprost gwałtem wpychają do rąk bonae fidei posiadacza.<sup>1)</sup>

### 3) Separacya bñde durante a konsumpcya mfide superveniencie.

Wedle opinii, która w prawie klasycznym wzięła górę (fr. 23 D. 41. 1. 48 § 1. 41. 1. przeciw Julianowi fr. 25 § 2. 22. 1.) wymaga się bonam fidei w chwili nabycia owocu t. j. w chwili — separacyi. Mala fides superveniens odcina możliwość nabycia owoców na przyszłość — nie ma skutku wstecz.

Jak z tem godzi się obowiązek restytucyi extantium? Skoro skonstatowana zostanie mñsuperveniens, to zachodzi pytanie, czy bñde nabyte na własność, ale mfide skonsumowane owoce, znoszą obowiązek restytucyi czy nie. Słusznie zauważono<sup>2)</sup>, że posiadacz dopuszcza się dolum, usuwając owoce w celu uniknięcia restytucyi czy to tak, że przez jego niedbalstwo one zniszczą, czy to, że zużyje je na swą potrzebę, czy, że pozbędzie. Wszak mala fides superveniens otwiera mu oczy na ewentualność restytucyi rzeczy cudzej i owoców. A więc — własność, którą mu

---

<sup>1)</sup> Teraz rozumiemy dlaczego Windscheid w swojej, pod względem logicznego rozprawienia problemu, znakomitej rozprawie, widząc wprost nieznośne konsekwencje praktyczne, do jakich prowadzi przeciętnie reguła kompilatorska stara się — bezskutecznie — wbrew źródłom, wbrew istocie rzeczy — wmówić w czytelnika, że konsumpcya pojęta być winna w rozumieniu spożycia, które nie przynosi wzbogacenia (por. fr. 5. § ult. 24. 1. 34 pr. 4. 4. = Pauli I. 9 § 4.), że alienacya wyjęta być winna z pod pojęcia konsumpcyi. Gdyby Windscheid trzymając się tego zapatrywania był równocześnie zgodny ze źródłami przyznał, że bñp. przynajmniej formalnie uważanym jest za właściciela owoców, to byłby doszedł do rezultatu, że bñp. oczywiście winien wydać extantes a także ekwiwalent nieużyty, niespożytkowany, odnośnie do owoców pozbytych. Ta droga jednak, o ile częściowo wstąpił na nią Windscheid II. § 422) wprowadziła go w kolizję z źródłami, które c. sine c, z tytułu pozbycia przez bñp. owoców nie znają, której po dzień dzisiejszy nauka panująca wbrew Windscheidowi odmawia racyi.

Poszedł jednak Windscheid w kwestyi owoców drogą inną — przyznaje bñp. tylko bñp. na owocach, otwiera właścicielowi R. V. przeciw trzecim nabywcom pędząc ich w ten sposób na bñp., któremu grozi niebezpieczeństwo, że przez obowiązek regressu nie tylko wyda lucrum, bo je ma wydać, on się wedle Windscheida nie ma wzbogacić, ale poniesie stratę, bo wyda to, co mógł już zużyć. — A więc obmyślił Windscheid nową kląpę bezpieczeństwa w postaci odcięcia właścicielowi R. V. w razie gdy obowiązany trzeciemu do regressu bñpossessor, ekwiwalent zużył — wbrew źródłom, bo z powołaniem na niepewną l. 25 § 17 D. de H. P. 5. 3.

<sup>2)</sup> Petrażycki str. 113 n.

prawo dało w uwzględnieniu jego *bfides*, jak się powszechnie przyjmuje, drugą ręką mu odbiera. A tak rozstrzyga nie *bfseparacya*, co źródła z naciskiem podnoszą, ale raczej *bfide konsumpcya*, o czym jako o osobnym wymogu źródła nie wspominają<sup>1)</sup>, mimo iż konsekwentnie ze stanowiska kompilacyi tej *bfides* i w chwili konsumpcyi należałoby się domagać.

Reguła: *Bonae fidei p. fructus . . . consumptos suos facit* (40 d. 41. 1.) okazuje się nieprawdziwą, bo w razie *m. fides superveniens* posiadacz za te owoce odpowiada.

A jak się ma rzecz ze stanowiska prawa klasycznego? Ono przyznaje *b. f. p.* owoce z pewnych względów ogólnych. W chwili separacyi posiadacz nabywa je i zyskuje. *M. fides* uchyla możność nabycia *pro futuro*. Nie ulega bowiem wątpliwości, że skwalifikowanie kogoś jako *bfp.* zależy od chwili nabycia rzeczy macierzystej, ze względu zaś na nabycie owoców na własność żąda się analogicznie *b. fide*m w chwili ich odłączenia. I tu odkrywają nam źródła zjawisko wprost znamienne. *Ulpian* — *Pomponius* skrzętną prowadzą polemikę przeciw *Julianowi*, czy też, o ile idzie o owoce, wystarcza *b. fides* w chwili powstania, czy konieczna w momencie separacyi owoców; ani słówkiem nie wspominają, (ani też żaden inny jurysta tego nie czyni) jak się ma rzecz co do konsumpcyi, która jak wspomniano, o ile chodzi o *lucrum* z nabycia owoców, ze stanowiska kompilatorskiego jest wagi wprost pierwszorzędnej.

A teraz przypatrzmy się praktycznym rezultatom, jakie musi się osiągnąć w tym punkcie z kompilatorskiego stanowiska: Dwaj sąsiedzi są obaj *b. f.* posiadaczami gruntów. Pierwszy pozbył owoce zebrane przy nadarzającej się okazji — pieniądze zainkasował — drugi czeka na lepszą cenę, in natura przechowuje owoce — w tem dowiadują się obaj, że *b. fide* nabyte grunta są własnością trzecich osób.

Pierwszy mimo to spokojnie teraz dopiero wydaje »owoce« oczywiście w postaci ceny uzyskanej za nie, o obowiązku restytucyi ani myśli,

---

<sup>1)</sup> Czyhlarz j. w. 523. por. tegoż *Instytucye* str. 102: »sein Eigentumserwerb ist mit einer obligatorischen Restitutionspflicht verknüpft, welche jedoch durch die *b. f.* erfolgte Consumption der Früchte hinfällig wird.

Tak też *Unterholzner* j. w. 349 n. a i *Petrażycki* 113 n. i 245 pod kątem widzenia ze stanowiska *Justyniańskiego* prawa z pewnością trafnym. Przeciw wymaganiu *b. fide* konsumpcyi: *Rossi* j. w. 206 n. a za nim *Andreani* j. w. str. 263 n. za przyznaniem *bfp.* owoców *bf. separowanych* a przed *L. C. bona* lub nawet *mfide* skonsumowanych, z powołaniem się na to, że źródła w ogóle kwalifikowanej konsumpcyi nie wymagają.

wszak sprzedaż, to konsumpcya, — w wesołym towarzystwie »puszcza owoce z cudzego gruntu«. Drugi sąsiad pouczony o tem, że gdyby sobie pozwolił na podobną konsumpcyę jak jego przyjaciel, toby postąpił nie-  
lojalnie (dolose), za co będzie odpowiadać, strzec musi pilniej jak przed-  
tem owoców in natura, by być gotowym do zwrotu. Napróżno będzie  
rozmyślał, dlaczego między jego, fatalną, a sąsiada, doskonałą sytuacją  
taka dyametralna różnica, bo w to chyba nie uwierzy, że prawodawca  
Justyniański uczynił pozycyę bfp. zawisłą od okoliczności tak przypadko-  
wej, czy m. fides superveniens zastała jeszcze owoce in natura, czy za-  
mienione na pieniądz reprezentujący ich wartość.

#### 4. Bezowocność prób wyprowadzenia zasady prawa Justyniańskiego z je- dnolitej myśli przewodniej. — Przeciwstawienie zasady klasycznej.

Przyznanie bfp. owoców na własność jest niewątpliwie »szczegól-  
niejszą koncessyą« jest »ius singulare«, które wyłamuje się z pod ogólnej  
reguły, że owoc przypada normalnie właścicielowi rzeczy, która go wy-  
dała. Skoro jednak b. f. posiadacz extantes restytuuje, powstaje w tej  
chwili pytanie, w czym szczególniejsza koncessya polega.

Na to daje dotychczasowa nauka rozmaite odpowiedzi. Wedle Sa-  
vigny'ego<sup>1)</sup> ta szczególna koncessya polega wogóle nie w nabyciu owo-  
ców na własność, lecz w tem, że bfp. konsumując owoce i wzbogacając  
się przezto, mimoto wolny jest od skargi o wzbogacenie. Innemi słowy  
szczególna koncessya polega rzekomo w tem, iż wyjątkowo w naszym  
wypadku conditionem ex iniusta causa (condictio sine causa) prawo-  
dawca kreśli. Zapatrywanie to bardzo jasno przez Savigny'ego sformuło-  
wane byłoby słusznem, o ile trafną byłaby premissa, iż w naszym wy-  
padku, jak wogóle w razie bfp. konsumpcyi »rzeczy cudzej« odpłatnie  
nabytej, »iure communi« condictio z powodu niesłusznego wzbogacenia  
ma miejsce.

Odpowiedź jednak na tę kwestyę, co prawda, po dzień dzisiejszy  
sporną, przeważnie w przeczącym kierunku wypada, albowiem o posia-  
daczu tytułowanym, który w dobrej wierze konsumuje cudzą rzecz

---

<sup>1)</sup> Patrz wyżej str. 19.

względnie owoce cudzej rzeczy, nie można żadną miarą powiedzieć, iż on cudzem mieniem »nieśluszenie« się wzbogaca, a w źródłach prawa rzymskiego brak wszelkiej pozytywnej podstawy, na którejby *condictio ex iniusta causa* można oprzeć<sup>1)</sup>.

Jeśli by tedy prawo rzymskie w naszym wypadku odmawiało właścicielowi *condictionem* przeciw bfp. to byłoby to zjawisko normalne, wynikające z braku w danym wypadku wymogów zastosowania *conditionis*. »B. fide p. fr. cons. suos facit« byłoby wynikiem ogólnych zasad prawa rzymskiego [es beruht auf der Anwendung der allgemeinen Grundsätze, Jhering str. 257].

Skoro więc *condictio ex iniusta causa*, z powodu owoców konsumowanych *iure communi* jest niedopuszczalna, w czem tedy ze stanowiska kompilacyi Justyniańskiej mogła leżeć szczególna koncessya? Możliwy byłoby twierdzić, w tem, iż prawo przyznaje bfp. zasadniczo własność na owocach, bo w ten sposób nietylko zapewnia posiadaczowi *lucrum* w razie zużycia rzeczy przez niego samego, ale i w razie pozbycia rzeczy, albowiem odcinając właścicielowi skargę wydobywczą przeciw trzeciemu nabywcy, strzeże w ten sposób bfp. przed ewentualną utratą *lucrum* z powodu *regressu* trzeciego nabywcy z tytułu ewikycyi.

Wynikałoby z tego, iż prawodawca z pewnych względów strzeże bfp. nie tylko przed stratą, ale gwarantuje mu zatrzymanie zysku, a skoro tak się rzecz ma, to powstaje ze stanowiska kompilacyi dylematem niewytłumaczonym, czemu nagle zmienia swe stanowisko prawodawca w razie, gdy owoce są in natura w rękach b. f. p.? Skoro zdecydował się utrzymać go na wszelki sposób w posiadaniu *lucrum* uzyskanego z owo-

---

<sup>1)</sup> Por. wywody Jheringa, J. für Dogm. t. 16. str. 233. Najgruntowniejszą obronę zapatrywania, iż w naszym wypadku *condictio iure communi* wykluczona, zawiera cytowana wyżej rozprawa Jheringa, swą treścią polemiczną skierowana przeciw Windscheidowi, (zwei Fragen aus der Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung), który ze swą przeciwną opinią pozostał niemal w zupełnem odosobnieniu.

Za Jheringem: Wächter, Erörterungen, Zesz. 2. str. 101. — Vangerow, III. § 628 inf., Arndts, Pandekten §. 345 uw. 3., Baron, Pandekten str. 519., Puchta, Pandekten § 272 d., § 312 d., Hartmann, l. c. str. 522. Brinz § 302. uw. 8. — ...dass gerade der Kaufschilling, denn er löst und in sein Eigenthum bekommt sine iusta causa an ihn komme, ist — vorausgesetzt überall, dass er iusta causa besessen war — nicht denkbar. (II. str. 529 w uwadze) — mit demselben Rechte müssten wir sonst das Eigenthum durch Usucapion und Specification ex iniusta causa an ihn gelangen lassen.

Pfersche, Bereicherungsklagen str. 69., Köppen j. w. str. 95 uw. 212 »nur der bfp. ex vero titulo consumirt die natürlichen Früchte als Eigenthümer — zresztą przyłącza się

ców w postaci ekwiwalentu<sup>1)</sup>, czemu odbiera mu to *lucrum* w razie, gdy je przypadkowo w postaci owoców in natura posiada, a skoro zdecydował się prawodawca, to *lucrum* mu zabrać, to dlatego zrealizował tę intencję prawodawczą w sposób połowiczny, bo tylko ze względu na ewentualność R. V. o rzecz macierzystą. Czemu w źródłach prawa rzymskiego nie ma ani śladu skargi osobnej o zwrot *fructuum extantium*, podczas gdy oparcie prestaty o nie jako *praestatio personalis*, jako *causa rei* przy okazji R. V. rzeczy głównej jest bardzo problematyczne.

Zwracając się do prawa klasycznego, dla którego po nad wszelką wątpliwość tak, jak zresztą dla prawa Justyniańskiego, skonstatować należy brak odpowiedzialności za *consumpti*, *iure communi* uznany — musimy wnosić, iż szczególna koncessya dana b. f. p. leży właśnie w darowaniu mu *extantium* — tak, że oczywiście z chwilą, jak go się obciąży, jak czyni to prawo Justyniańskie, obowiązkiem wydania *extantium*, przymiot wyjątkowy naszego rozporządzenia pozostaje niewytłumaczony.

Z punktu widzenia prawa klasycznego cała instytucja nosi charakter wyjątkowy, tłumaczący się względami dobra społecznego, a skoro wykazano powyżej, że te względy zachodzą tak wtedy, gdy idzie o *extantes*, jak gdy idzie o *consumpti*; przeto jest rzeczą zrozumiałą, iż obie kategorie owoców pozostają jako *lucrum b. f. posiadacza*, że *condictio co do*

---

ten autor do Windscheida, o ile idzie o *condictio* ceny, uzyskanej ze sprzedaży b. fide posiadanej »rzeczy«, w razie gdy ona w 3 rękach uległa przypadkowemu zniszczeniu.

Bolze, zur Lehre von der Kondiktion, Arch. f. c. Pr. t. 78. str. 436. 449 n., który słusznie zaznacza, że skonstatowane wzbogacenie z rzeczy właściciela nie stanowi tem samem dostatecznej podstawy dla skargi o wzbogacenie — dlatego też za *consumpti bfp.* nie odpowiada, ale Bolze dodaje: »freilich werden dabei auch noch andere Rücksichten mitgewirkt haben (437)«. — Słusznie też powołuje się Bolze na okoliczność, iż źródła nic nie wiedzą o *condictio* przeciw b. fide specyfikantowi, który pod pewnymi warunkami staje się właścicielem wyspecyfikowanej rzeczy cudzej. Pernice j. w. str. 356 i uw. 1. z powołaniem się na fr. 1. § 3. D. si ventris nom. 25. 5., z którego wynika wogóle niedopuszczalność przeciw bfp. skargi o zwrot b. fide skonsumowanych owoców.

Dernburg, Pandekten I. §. 225 uw. 25., który zasadniczo idzie z Windscheidem z tą atoli ważną modyfikacją, że pozwala pozwanemu bfp. odciągnąć to, co on za rzecz pozbył, a później uległa w trzecich rękach przypadkowemu zniszczeniu sam dał.

<sup>1)</sup> Jhering j. w. J. für Dog. 16 str. 263. Nicht also die Bereicherung des bfp. durch die consumirten Früchte — sondern lediglich die Haftpflicht zur Herausgabe derselben ist es, welche das röm. Recht verneint«. — Wielki mistrz prawa wyczuł przecież, że cały stosunek nasz ma dwie strony: własność i *lucrum*, por. nadto Hartmann l. c. str. 523.

obu kategorii kreśli się, bo prawo chce z pewnych wyższych względów *lucrum* owoców zostawić b. f. *possessorowi*.

Tylko oczywiście nie można tych wyższych względów widzieć »jedynie« w tendencji zapewnienia prawidłowej cyrkulacji owoców w dalszych rękach, w rękach dalszych nabywców, bo wtedy przyznanie owoców b. f. posiadaczowi z zastrzeżeniem istnienia jego b. fides nie byłoby wytłumaczone<sup>1)</sup>, lecz trzeba uprzytomnić sobie, iż odebranie choćby części owoców b. f. posiadaczowi wywołuje normalnie niespodziewane skargi regresowe przeciw poprzednikom (auktorom), że odebranie owoców pociąga za sobą »periclatari« osób trzecich, u których, licząc« na te owoce b. f. posiadacz kredytował.

A tak na pytanie, w czym interesie prawo wyjątkowo pozostawia owoce b. f. p. odpowiedzieć musimy: że zarówno w interesie b. f. p., jak i w interesie ogólnym. A właśnie skoro interes tych dwóch czynników w grę wchodzi, to tylko wtedy może być zaspokojony, jeśli przyzna się b. fidei posiadaczowi wszystkie owoce.

Jeżeli bowiem b. f. posiadaczowi prawo odbiera *extantes*, wtedy interes jego w przyznaniu mu własności owoców redukuje się do tego, że R. V. o owoce odcięta, że on ekwiwalent nie tylko przeciw właścicielowi, ale i wobec trzecich nabywców definitywnie zatrzyma. Za *consumpti* nie odpowiada wobec właściciela bez względu na to, czy uzna go się za właściciela owoców czy nie<sup>2)</sup>, efekt zatem praktyczny przyznania własności z równoczesnem obłożeniem jej obowiązkiem zwrotu jest bardzo ograniczony, dający się zresztą osiągnąć w inny sposób (próba Windscheida I § 186. uw. 16.), a nie przez uczynienie tak wielkiego wyłomu przeciw konsekwencji i logice prawnej (inna próba u Czyhlarza j. w. str. 517)<sup>3)</sup>.

Interes b. f. p. w dostaniu wszystkich owoców da się dobrze motywować, a trudne umotywowanie a raczej niemożliwość powstaje do-

---

<sup>1)</sup> W tym punkcie trafnie Czyhlarz j, w. str. 512 n. przeciw Jheringowi J. f. Dogm. t. 12 strona 320.

<sup>2)</sup> Inaczej Köppen, j. w. str. 46 n. który twierdzi, iż właśnie w celu zwolnienia bfp. od odpowiedzialności za *consumpti* musiano go wpieryw uznać za właściciela.

<sup>3)</sup> Czyhlarz j. w. str. 518 n »allein ob diese umfassende Behandlung des Frucht-erwerbs, der sich auf omnes fructus bezieht durch den vorerwähnten ganz beschränkten Zweck, Sicherung gegen Ersatzpflicht... gerechtfertigt werden kann... muss doch billig bezweifelt werden.

piero wtedy, gdy się owoce rozszarpie na extantes i consumpti. Jedne się odbiera »czasami«, drugie darowuje się. Co za interes ma we własności extantium, skoro je tak czy owak musi wydać? Żaden. — Co za interes ma b. f. pos. w przyznaniu — ex post chyba — na własność consumptorum, skoro tak czy owak za consumpti nie odpowiada? Bardzo opraniczony.

A czy jeśli owoce w jego wyłącznie interesie przyznaje mu się na własność istotnie zasługuje on zawsze na ten wzgląd? Nie, albowiem nie zasługuje wtedy, gdy w stanie m. f. supervenientis sprzedał, przedtem b. f. zebrane owoce<sup>1)</sup>. Prawo Justyniańskie i w tym wypadku zwalnia go od odpowiedzialności.

A tak wszelkie usiłowania objaśnienia stanowiska kompilatorskiego, które jedną ręką bierze, co drugą dało, są płonne.

Jeśli Winscheid (monografia str. 56) przed laty 50 z górą, twierdził słusznie, że wszelkie dociekania, dlaczego b. f. possessor jest uznany za właściciela owoców, które potem ma wydać, są bezowocne, to i niniejsza dedukcja, mimo olśniewających zresztą prób wyłumaczenia tej zagadki, dąży do wykazania, że to jest istotnie niewyjaśniona zagadka legistycy Justyniańskiej (Por. Czyhlarz str. 514 n.).

## 5. Tytuł posiadania.

### *a) prawo rzymskie.*

W kwestyi, czy do nabycia własności owoców i zyskania ich wymagana jest kwalifikowana b. fide possessio, czy też nie, możliwe są następujące zasadnicze punkty wyjścia.

Jeśli weźmie się na uwagę dwie strony stosunku: 1) uprawnienie rzeczowe i 2) lucrum, to można osobno badać kwestyę tytułu dla każdej strony stosunku. Ta droga nadaje się w tym systemie prawa, który ściśle określenie obu stron przeprowadza, czego o prawie rzymskiem, abstra-

---

<sup>1)</sup> Czyhlarz 519 n., 522. Por. jeszcze Köppen j. w. str. 47., Rossi j. w. str. 79., Petrażycki j. w. str. 200 »es ist ja ein Recht, welches sonst im Gebiete des Civilrechtes unbekannt ist« (t. j. prawo konsumpcyj).

Cyhlarz 522. 526. — Twierdzi Petrażycki str. 201. n., że wszak bfp. przez przyznanie mu własności choć obciążonej obowiązkiem restytucji rebus sic stantibus

hując od odosobnionego wypadku b. f. poss. hereditatis powiedzieć nie można.

W ten zasadniczy punkt widzenia wciska się niejako zaraz drugi: Poznawszy najogólniejszą rację wewnętrzną naszego instytutu, należy zapytać, czy te niebezpieczeństwa, jakie stwarza dla obrotu b. f. possessio, a które ma neutralizować nasza zasada, są jednakie, czy też mniejsze lub większe w razie tytułowanej względnie nietytułowanej b. f. possessio.

Z poprzednich naszych wywodów wynika, że niebezpieczeństwa dla obrotu w razie nietytułowanej b. f. possessio są mniejsze niż w razie tytułowanej. Przy tej ostatniej bowiem nieprzyznanie b. f. posiadaczowi owoców z jednej strony tamuje »dalszą« ich cyrkulację, z drugiej wywołuje i przeciw poprzednikom b. f. possessora skargi regressowe, która to ostatnia ewentualność ze względu na nietytułowaną b. f. possessio nie ma miejsca.

O ile idzie o pozytywne dane źródłowe, to niestety wedle ich stanu w kompilacji Justyniańskiej stanowczo kwestya rozstrzygnąć się nie da<sup>1)</sup>. Tem większe znaczenie ma zatem rozważenie momentów innych, które na ukształtowanie instytutu wpłynęły.

Glossa<sup>2)</sup>, dla której co do pewnej kategorii owoców (fr. industriales) nabycie ich tłumaczyć się miało tendencją odpłaty za sprodukowanie owoców, przyznaje fr. industriales consumpti »każdemu« posiadaczowi,

---

ma korzyść, bo ma zapewnioną ważną we wszelkich kierunkach dyspozycję owocami. Tak — ależ właśnie dlatego, że prawodawca dając mu własność musiał baczyć na ewentualność, iż on owoce dalej pozbędzie, iż je obciąży. A skoro na to się godził i krył to swą powagą, to pocóż równocześnie nakładał obowiązek restytucji tej własności, wszak jeśli bfp. z uprawnień właściciela skorzystał, to windykujący właściciel nie dostał nic albo bardzo mało; nie w razie pozbycia owoców, bardzo mało lub nic w razie obciążenia na rzecz osób trzecich. A sam Petrażycki j. w. 202 przyznaje »die Pflicht fructus extantes zu restituiren entzieht dem gutgläubigem Besitzer nur einen gewöhnlich geringen Theil seiner Bereicherung«. A więc dla takiego »drobiazgu« na rzecz bfp., którego odjęcie »jak wykazano« jest wielkiem periclitari dla poprzedników b. f. possessora, uznali kompilatorowie za stosowne »oszczędzić« tak nieogłędnie rzym. prawo klasyczne!

<sup>1)</sup> Toteż z wielką rezerwą zawsze ostrożny Pernice j. w. str. 451. »Am wenigsten scheint mir die Antwort für den Fruchterwerb ausser Zweifel« por. Petrażycki j. w. str. 102.

<sup>2)</sup> Glossa ad l. 35 pr. de R. V. 6. 1. — Donellus, Com. de J. C. IV. cap. 24. 7.



późniejsza nauka<sup>1)</sup> zarzuciwszy podział na *fructus industriales* i *mere naturales* przyznaje ze stanowiska reguły kompilatorskiej *lucrum fr. con-sumptorum* zasadniczo tytułowanemu posiadaczowi.

Przeciw tej atoli — jakby ją nazwać można panującej opinii — odezwała się odosobniona, niemniej przeto bardzo na uwagę zasługująca opozycja Wächtera<sup>2)</sup>, Dernburga<sup>3)</sup>, Czyhlarza<sup>4)</sup> i Petrażyckiego<sup>5)</sup>.

Na poparcie swego stanowiska przytaczają zwolennicy opinii panującej częściowo źródła, częściowo charakter naszego instytutu jako dającego b. f. posiadaczowi »szczególniejsze dobrodziejstwo« i to wbrew konsekwencyi prawnej, którego zatem rozciągłość jako szczególniejszego przywileju, winna być ujęta w ciasne ramy *possessionis cum condicione usucapiendi*.

Zwolennicy opinii przeciwnej — szczególnie zaś Petrażycki — godząc się na wymaganie tytułu widzą go atoli w separacyi owoców jako takiej (*titulus pro suo* — *titulus pro fructu*), twierdząc, iż domaganie się ponadto tytułowanej b. f. *possessio*, byłoby w gruncie rzeczy żądaniem dwóch tytułów do nabycia owoców, przez co praktyczna wartość całego instytutu, stojącego na usługach obrotu, zostałaby do minimalnych granic zredukowaną<sup>6)</sup>. Inni natomiast kładą przesadną wagę na b. *fides*, jako jedyny fundament nabycia i uważają ją samą za dostateczny wymóg nabycia owoców<sup>7)</sup>.

Wspomniano już, iż źródła wprowadzają często nabycie owoców przez b. f. posiadacza w paralellę z nabytkami *bona fide* posiadanych obcych niewolników lub *homo liber bona f. serviens*, wskazano też, iż racya obu instytutów jest jednaka. Rozstrzygnięcie kwestyi tytułu co do tych ostatnich nabytków, stanowi tedy »*praeiudicium*«, dla kwestyi tu *ex professo* omawianej.

---

<sup>1)</sup> Voet, *Com. ad Pand.* XLI. 1. § 30. — Bake j. w. 146 n. — Heimbach j. w. 265 n. — Vangerow, § 326 II. 2. Puchta, *Inst.* § 242. — Köppen, j. w. 90 n. — Brinz, *Pandekten* II. str. 532. — Baron, *Pandekten* str. 258. — Rossi j. w. str. 197. — por. nadto Karlowa, *röm. Rgeschichte* II. str. 422. n.

<sup>2)</sup> *Pandekten* t. II. § 136, *Beil.-Nr.* 7. str. 147.

<sup>3)</sup> *Pandekten* I. § 205.

<sup>4)</sup> j. w. str. 601.

<sup>5)</sup> j. w. str. 100 n.

<sup>6)</sup> Petrażycki l. c.

<sup>7)</sup> Czyhlarz l. c.

Jednak i tutaj pozytywne opinie źródeł nie są stanowcze. Na ogół powiedzić trzeba: Jedne fragmenta biorą za punkt wyjścia nietytułowanego, inne tytułowanego b. f. posiadacza (por. ffr. 10. § 4. 5. a. r. d. 41. 1. Gaius, 23. pr. § 1. eod. Ulpianus, 19. eod., 39. 45. 3. Pomponius, 19. pr. de don. int. v. et. ux. 24. 1. Julianus, 34. de stip. serv. 45. 3. Javolenus, 44. de usurp. 41. 3. Papinianus.).

Do pewnego zorientowania się prowadzi rozważenie sposobu, w jaki w tym kierunku opinię swą oddaje Modestinus, prawnik z daty poklasyycznej. Zapewnia, że nabytki, o których mowa, idą nie tylko na rzecz »b. f. emptoris«, ale na rzecz innych także posiadaczy, przyczem wymienia cały szereg tytułów. A zaznaczyć także należy, że Modestinus referuje częściowo opinię Muciusa a głównie Pomponiusa<sup>1)</sup>. Wynikałoby z tego, że wychodząc z ciasnego zakresu przyznania nabytków b. f. posiadaczowi z tytułu często przychodzącego w obrocie (emptio), późniejsza jurysprudenca rozszerzyła owe nabytki na inne rodzaje tytułowanego posiadania, wskutek czego dobór słów »propter adsiduum et cottidianam comparationem« przez wielkiego Papiniana (fr. 44. por. 41. 3.) nabiera tem większej wagi.

Ukształtowanie zatem nabytków przez b. f. posiadanych obcych niewolników, względnie »homo liber b. f. serviens«, zdaje się przemawiać za tytułowaną b. f. possessio<sup>2)</sup> i co do owoców.

Źródła ex professo traktujące o nabyciu owoców przez b. f. posiadacza, w przeważającej liczbie wzmiankują o posiadaczu tytułowanym. Większość ich jakby z pewną tendencją wymienia b. f. emptio. Odnosi się wrażenie, jakoby punktem wyjścia w rozstrzygnienu kwestyi była b. f. emptio<sup>3)</sup> tak, iż dopiero z czasem, w późniejszej dobie klasycznej, doszło prawo rzymskie do przyznania owoców każdemu, jakikolwiek tytuł mającemu posiadaczowi. Wzmiankują mianowicie o innych tytułach ffr. 4. §. 15. D. de usurp. 41. 3., 4. D. pro suo 41. 10. (cf. ffr. 3. § 21. de a. et. a. p. 41. 2. i 2. D. pro suo 41. 10.).

---

<sup>1)</sup> Patrz Lenel, Paling. II. 38., przezco sprostować należy twierdzenie Petrzyckiego str. 107, który referat Modestyna odnosi w całości do Scaevoli.

<sup>2)</sup> Może z tem stoi w związku reguła, że kupno wolnego jest ważne, o ile kupujący był b. fide fr. 4. 6. D. 18. 1., 40. 40. 13. V. »plerique putaverunt« por. atoli Pernice, str. 379 i uw. 2. a nadto Windscheid II. §. 315. uw. 5 str. 268.

<sup>3)</sup> Por. interpretację fr. 45. D. de usur. 22. 1. wyżej

Przemawia również za tytułowaną b. f. possessio okoliczność, iż tam, gdzie juryści podkreślają różnice co do wymogów zasiedzenia rzeczy macierzystej a nabycia jej owoców [np. co do vitiumfurtivitatis, bona fides], nie znajdujemy najlżejszej wzmianki, jakoby i co do tytułu zachodziła różnica, że go się mianowicie żąda do zasiedzenia rzeczy a że przeciwnie obojętny, o ile idzie o nabycie jej owoców (arg. fr. 48. pr. § 1. 2. D. a. r. d. 41. 1.).

Jest atoli zd. n. jeden jeszcze moment, dotąd nie zużytkowany, który prowadzi nas do rozjaśnienia kwestyi.

Wiadomo, iż partus ancillae uchodził niegdyś za fructus (fr. 68. D. de usufr. 7. 1.) — później atoli kwalifikowanie partus ancillae jako fructus zarzucono. W fragmencie 33. D. de usurp. 41. 3. (cf. fr. 11. § 2. 3. 4. D. de Publ. in r. act. 6. 2.)<sup>2)</sup>, zapewnia nas Julian, że nietylko »bonae fidei emptores« sed omnes partum ex causa. . . . usu suum faciunt, idque ratione iuris introductum arbitror. Zwraca się zatem widocznie Julian przeciw tym, którzy dopuszczali zasiedzenia płodu niewolnicy tylko ex causa emptionis. Cofając się więc wstecz w czasy, gdy uważano partus ancillae za fructus, można ową opinię Juliana pojmować jako zastrzeżenie przeciw tym, którzy nabycie owoców na własność ograniczali do bona fide emptio<sup>3)</sup>. Z czego uogólniając ową opinię i przystosowując ją do naszej kwestyi, wynikałoby znowu, że każdy, ale »tytułowany« b. f. possessor, nabywa owoce.

Przemawia za naszym zdaniem i to, że Julian (ffr. 9. 10. D. pro empt. 41. 4.) rozciąga tytuł posiadania rzeczy macierzystej na owoce. Czy może czyni to dlatego, że nie odróżnia jeszcze titulum pro suo<sup>4)</sup>, który jest tytułem z powodu szczególniejszej przyczyny, a w naszym wypadku powstaje vi legis z chwilą separacyi owocu<sup>5)</sup>? Być może, na wszelki jednak sposób z wielkim wysiłkiem stara się Julian tytuł nabycia rzeczy macierzystej przerzucić na owoce (por. jeszcze ffr. 4. § 18. 19. de usurp. p. 41. 3., 38. § 1. de usur. 22. 1., § 19. J. de R. D. 2. 1., fr. 4. pro suo 41. 10. 7. § 17. Publ. in r. a. 6. 2., 7. § 12. 14. eod.).

<sup>1)</sup> Rossi j. w. str. 200. n.

<sup>2)</sup> Mayer j. w. str. 225. »ursprünglich den Titel der Hauptsache auf die Frucht estreckt.«

<sup>3)</sup> Por. fr. 45. de usur. 22. 1. Scaevola.

<sup>4)</sup> Tak Petrażycki j. w. str. 102. i n. str. 208. n.

<sup>5)</sup> Hartmann l. c.

Twierdzi jednak Petrażycki, że domaganie się osobnego tytułu po za *titulus pro suo*, pociągnęłoby za sobą »nieszczęsne« dla obrotu konsekwencye podobne, do jakichby doprowadziło się obrót, żądając, by np. przeistaczający rzecz udowodnił bona fide tytułowane nabycie materiału. Przeciw temu należy zauważyć, że przede wszystkim obawy Petrażyckiego pod tym względem są przesadzone. Żądając tytułu, nie zniesie się praktycznej wartości instytutu, a jeno ograniczy się jego zastosowanie<sup>1)</sup>. Żądanie osobnego tytułu przy specyfikacji, byłoby istotnie żądaniem dwóch tytułów<sup>2)</sup>, bo przy specyfikacji sama produkcya jest dostatecznym tytułem, usprawiedliwia »materiałnie« nabycie; podczas gdy *titulus pro suo* ma charakter formalno-prawny. Produkt dostaje b. f. wytwórca za pracę; owoc zaś dostaje b. f. posiadacz pro publica utilitate, a właśnie względy na tę utilitas wchodzą w grę w wyższym stopniu w razie tytułowanej odpłatnej b. f. *possessio*.

Że zaś w późniejszym dopiero prawie wyrobił się *titulus pro suo* i do nabycia owoców stosowany, to w niczem jeszcze nie przesądza zajętego tu stanowiska za tytułowaną b. f. *possessio*, o ile idzie o nabycie owoców, bo właśnie *titulus pro suo* może być uważany jako uzupełnienie »nabycia owoców przez zasiedzenie«, tam, gdzie dla braku tytułu co do rzeczy macierzystej *statim* nabycie owocu nie mogło nastąpić<sup>3)</sup>.

---

<sup>1)</sup> Na innem miejscu mniej boi się o to Petrażycki: *Erwerbstitel betrifft der Muttersache... mindert nur die praktische Nützlichkeit des Instituts u. ist darum zu verwerfen*, (j. w. str. 245).

<sup>2)</sup> Domaga się też tytułu Sulzer str. 47.; przeciw temu Czyhlarz j. w. str. 348, który słusznie sprzeciwia się wymaganii tytułu jako czegoś stojącego samoistnie obok dobrej wiary.

<sup>3)</sup> Historyczne dane co do *titulus pro suo* u Pernice'a, j. w. str. 391 n.

Wypadki nabycia sine titulo są wreszcie rzadkie, a nasza reguła obrachowana na to, co się często wydarza, fr. 44. pr. 41. 3. V. »propter adsiduam et cottidianam comparationem«.

Ale jeden jeszcze punkt wymaga wyjaśnienia: Są w kompilacji fragmenta, które mimo wszystkich prób usunięcia ich jako sprzecznych z całą nauką o nabyciu owoców na własność przez b. f. p. przecież dają wobec bezstronnej interpretacji myśl przeciwną temu, co zresztą inne teksty potwierdzają. Mamy na myśli fr. 4. § 5. 41. 3., 4. § 19. eod.; 48. § 5. 47. 2., 2. 41. 10. Wszak każdy bezstronny przyzna, że wypowiedziano w nich możliwość nabycia owoców przez zasiedzenie.

Co do l. 4. § 19. 48. § 5. 47. 2., to na innem już miejscu wykazano, że przyjęte w tych fragmentach zasiedzenie tłumaczy się historycznie a mianowicie tem, że przedmioty, o które tam chodzi w dawniejszem prawie nie były uznane jako owoce podobnie jak i *partus ancillae* w nowszem prawie.

b) *Ustawa cywilna niemiecka.*

1. Historia powstania odnośnych postanowień.

Jako zaletę poczytać należy ustawie cywilnej niemieckiej, że określiła należycie stronę uprawnienia rzeczowego (§ 955) od *lucrum*, na własność nabytych owoców, bo wszak mogą inne względy domagać się przyznania b. f. posiadaczowi owoców na własność, a inne przyznania mu ich *lucrum*. Za własnością przemawiają przedewszystkiem względy na

---

Co do l. 2. 41. 10. to nie ulega wątpliwości, że fr. ten przez włączenie go w ramy kompilatorskiego tytułu pro suo 41. 10. wprowadzony został w związek z zasiedzeniem. Pernice j. w. str. 394<sup>3)</sup> 395). Wedle swej istotnej treści podaje on rozmaite rodzaje *iustae possessionis* — podział teoretyczny wypadków posiadania, podobnie jak w fr. 3. § 21 D. 41. 2.

Pozostaje tedy jedyna l. 4. § 5. 41. 3. tak na rękę dla zwolenników bfp. na owocach (Windscheid, § 186 uw.) jak i zwolenników własności prowizorycznej Marezoll j. w.). — Fragment mówi wyraźnie, że owoce, plód niewolnicy i bydła, a więc także owoc, mogą być zasiedziane »*si defuncti non fuerunt*«. Fragment pochodzi rzekomo (?) od Paulusa — tego samego, który w fr. 48. § 1. 2. 41. 1. i 4. § 19. 41. 3. z takim naciskiem podnosi, że młode *pecorum* są owocami a przeto statim nabywa się je na własność. — Że cały fragment robi wrażenie, iż coś w nim opuszczono, to uwzględniając położenie § 5. w powołanym fragmencie nie ulega wątpliwości. (Czyhlarz j. w. 497 uwaga). Dla interpretacyi sprawiają trudność słowa »*si defuncti non fuerunt*«, — czy odnieść je do *fructus*, *partus* t. j. do owoców, czy do *pecorum* tj. rzeczy wydających owoce?

Tak czyni Göppert j. w. str. 344. i uzyskuje przez to myśl jemu jako zwolennikowi bfp. na owocach bardzo pożądaną, że *heres* bfp. uzyskuje *conditionem usucapiendi* — Czyhlarz l. c. twierdzi: wszak wtedy Paulus ze sobą samym w oczywistej sprzeczności, a to niemożliwe. — Powiada tedy Czyhlarz: »*si defuncti non fuerunt*« odnosi się do *fructus* a nie do *genetiwów ancillarum*, *pecorum*, bo trzeba by zresztą subintelligować do słowa *fructus* otwierającego nasz fragment, słowo »*praediorum*«, którego fragment nie zawiera a więc: owoce, plód, mogą być zasiedziane, o ile ich bfp. spadkodawca na własność nie nabył n. p. z powodu m. f. *superveniens* — a wtedy fr. nasz powtarza myśl fragmentu 3. D. 41. 5. — Że dziedzic rzecz do spadku nienależącą może zasiedzieć pro *herede*, to nie neguje reguły, że bfp. nabywa owoce na własność. Ale przyznaje Czyhlarz, iż w tym razie opinia Paulusa byłaby wprost »trywialną;« z mogą zająć wypadki zasiedzenia owoców, to chyba nie nowość (np. fr. 10. § 2. de *usurp.* 41. 3.).

Zdaniem naszym fragment raczej odnieść należy do dopuszczalności zasiedzenia owoców. Sprzeczność Paulusa ze sobą samym jest pozorna, jeśli się zważy, że kompilatorowie włożyli ów fragment P. do ust., podczas gdy on raczej referował opinie dawniejszych jurystów, którzy nim wyszukali rację naszego instytutu ograniczali nabycie owoców tylko na wypadek b. *fidei emptoris* — wszak wskazuje na to tenor końcowego ustępu fr. 2. pro suo 41. 10. »*similiter fructus rei emptae, aut donatae, aut quae in hereditate inventa est.* Paulus 54. ad ed., z której to księgi zaczerpnięto oba fragmenta.

bezpieczeństwo obrotu, potrzeba zabezpieczenia swobodnej cyrkulacji owoców; co do *lucrum* względy na sytuację ekonomiczną b. f. p. i bezpieczeństwa jego poprzedników, o ile idzie o nabycie odpłatne, podczas gdy bezpieczeństwo następców domaga się własności dla b. f. p. tytułowanego czy nietytułowanego, odpłatnie lub darmo nabywającego.

W tym też kierunku kodeks cywilny niemiecki, co prawda, nie bez wahania poszedł dobrą drogą.

Dalszy trafny punkt widzenia polega w następującem rozumowaniu kodyfikatorów: B. f. p., który racjonalnie gospodarując pobrał owoce, zasługuje raczej na *lucrum*, aniżeli pobierający owoce przy równoczesnej dewastacji kapitału, przy gospodarce nieracjonalnej.

Pierwszemu projektowi były te dystynkcyje obce. Nabycie na własność i *lucrum* traktowano wspólnie; jedno było warunkiem drugiego. Mimo pewne obawy, przyznano b. f. p. »prawo« do ciągnięcia owoców<sup>1)</sup>. Pierwszy projekt stawiał zasadę, że pobrane owoce nie ulegają kondykcji, motywując to w ten sposób, że dopuszczenie kondykcji prowadziłoby do niezwykłego napięcia prawa własności<sup>2)</sup>, że odpowiedzialność b. f. p. za owoce trudno skonstruować w braku winy z powodu b. fides, że taka odpowiedzialność mogłaby b. f. posiadacza narazić nawet »na szkodę«<sup>3)</sup>, że wreszcie ograniczenie kondykcji do *fructus extantes* prowadzi do niesłuszných rezultatów praktycznych, bo przypadkowa okoliczność, czy b. f. p. zużył lub sprzedał owoce, lub nie, wychodzi mu na korzyść lub szkodę<sup>4)</sup>; dlatego należało wedle zapatrywania pierwszego projektu i *fructus extantes* uważać jako wyjęte z pod kondykcji, bo na-

---

<sup>1)</sup> Motive zum Entwurf eines b. Gb. f. d. d. R. t. III str. 401.

<sup>2)</sup> Überspannung des Eigenthumsrechtes l. c.

<sup>3)</sup> »Schadenbringende Haftung ohne Verschulden« l. c.

<sup>4)</sup> Motywa t. III. str. 365. — Zeiller w swoim komentarzu do prawa austriackiego II. 69: »...den Verschwender vor dem sparsamen Bürger begünstigen würde« i Suarez w motywach do pruskiego kodeksu cywilnego. — ...nach der Lehre des röm. Rechtes ist der liederliche Besitzer, der die Früchte, sobald er sie erhoben hat, verzehrt und durchbringt, gegen den guten Wirt avantagirt. Das ist unmoralisch... Es wäre auffallend hart, wenn er die durch seine Mühe und seinen Schweiß erworbenen und gewonnenen Früchte dem sorglosen Eigenthümer mitherausgeben müsste, bloß weil sie zufälligerweise noch in natura vorhanden sind. (Jahrbuch. von Kamptz 41 str. 8 n. — Podobnie Ofner, Protokolle II. str. 232: röm. Gesetzgebung... begünstigt den üblen Hauswirt vor dem Sparsamen.

bycie posiadania w dobrej wierze ma być uważane jako spoczywające na słusznej podstawie.

Ograniczenie uprawnienia do poboru owoców i do *lucrum* w granicach gospodarskiego ich pobierania stosowane np. do użytkowcy, który jakkolwiek nabywa na własność wszystkie owoce, to jednak naraża się na odpowiedzialność z powodu nieracjonalnego ich pobierania<sup>1)</sup> i musi oddać względnie wynagrodzić to, co pobrał ponad miarę, prawidłową gospodarką wskazaną, nie znalazło w pierwszym projekcie w odniesieniu do b. f. p. urzeczywistnienia. On zyskuje wedle projektu wszystkie, a więc i nieracjonalnie eksploatowane owoce, bo redaktorowie wychodzili widocznie z słusznego zapatrywania, że co do b. f. p., który przecież uważa się sam za właściciela, obawa gospodarki dewastacyjnej, skierowanej na pobranie owoców ponad miarę, jest płonna tak, że w przeciętnych wypadkach przepis byłby bez aktualnego znaczenia.

Z poprzednich naszych wywodów tłumaczących rację wewnętrzną przyznania b. f. *possessorowi lucrum* owoców, wynika jasno, w czem leży słaba strona argumentacji przytoczonej z motywów do pierwszego projektu.

Nie będziemy jednak przeciw tym argumentom zbytnio polemizować, bo dziś wiele z nich nie ma znaczenia wobec gruntownej reformy pierwszego projektu w dalszych stadiach kodyfikacyjnych. Najprawdopodobniej pod wpływem ostrej krytyki Petrażyckiego<sup>2)</sup> przeciw sformułowaniu pojęcia owocu, w którym opuszczono moment »racjonalnej eksploatacy«, wbrew utartej zresztą definicyi prawa *pospolitego*<sup>3)</sup>, redaktorowie kodeksu, dając ogólne pojęcie owocu, opuścili ten wymóg, twierdząc, że oni go nie chcą wprawdzie wprost ignorować, ale on systematycznie do pojęcia owocu nie należy, lecz nań jest miejsce przy określeniu odpowiednich praw użytkowych<sup>4)</sup>. Ponieważ zaś, mylnie, bali się b. f. p. przyznać pozytywne prawo do owoców, przeto — rzecz szczególna — w konsekwencyi tego zapatrywania b. f. p. wygrał, bo jeśli się znalazł b. f. p. spekulujący na nadmierne korzyści z ujmą dla b. f. po-

---

<sup>1)</sup> Mot. t. III. str. 366.

<sup>2)</sup> Einkommen. I. str. 273 n., 280.

<sup>3)</sup> Windscheid, t. I. str. 627 n. — Regelsberger, t. I. str. 393 n. — Dernburg. I. §. 28. — Czyhlarz j. w. str. 625.

<sup>4)</sup> Mot. III. 69.

siadanego kapitału dającego pożytki, to mógł je zbierać, prowadząc najnieracyonalniejszą gospodarkę i zyskiwał je w całości (Mot. III. 366).

Tamę przeciw tej ewentualności wprowadził dopiero później § 993 u. c. odmawiając także b. f. p. prawa do *lucrum* na owocach, niebędących dochodem pobranym wedle prawideł racyonalnej gospodarki; te pożytki on wprawdzie formalnie nabywa na własność, ale odpowiada za nie wedle regułu o niesłusznem wzbogaceniu, t. zn. co ponad miarę racyonalną gospodarką wskazaną, pobrał, tem się wzbogacić nie może. W tem ograniczeniu b. f. p. mieści się przecież bodaj raz pośrednio wypowiedziane przyznanie b. f. p. pozytywnego prawa do *lucrum* owoców, jakkolwiek nigdzie nie znajdujemy wyjaśnienia tej zasady.

Bądź co jednak b. f. p. w ciągnienu pożytków z rzeczy, ograniczony został tak samo, jak np. w moc »prawa użytkowania« użytkowca.

W ten też sposób kodeks, którego autorowie tak solennie zapewniali<sup>1)</sup>, że moment »racyonalnej gospodarki« nie należy do pojęcia owocu, którzy chcieli się wyemancypować z pod pojęć rzymskich, zawrócili szczęśliwie z drogi, co prawda, bardzo kołując.

W części ogólnej kodeksu definicya owocu z pominięciem »racyonalnej gospodarki« pozostała (§ 99 i n.), natomiast wszędzie, gdzie o prawie do poboru owoców mowa, wprowadzono klapę bezpieczeństwa (§ 581, 993, 1039, 2133)<sup>2)</sup>.

Drugie ograniczenie, od którego zależy przyznanie *lucrum* owoców b. f. p. jest tytuł odpłatny, nabycie pod tytułem darmym lub nie-

---

<sup>1)</sup> Die in dem geltenden Rechte hervortretende Beschränkung des Fruchtbegriffs auf die Erzeugnisse, welche ohne Verminderung der Substanz der Sache aus der letzteren gezogen werden können, verdunkelt (!) den Begriff, indem sie in denselben ein Moment hineinzieht, welches seine Bedeutung nur für das einem Anderen als dem Eigenthümer der Sache zustehende Recht zum Fruchtbezuge hat.... A co do płodów anorganicznych: Dagegen ist hier ebensowenig wie bei den organischen Erzeugnissen die wirtschaftliche Benutzung der Sache als Voraussetzung des Fruchtbegriffs am Platze« Mot. III. str. 68 n. Por. Planck, Bürgerliches Gesetzbuch (1898) I. str. 137.

Komentarz ten zasługuje i z tego względu na szczególniejszą uwagę, iż tak Planck jak i innych pięciu współpracowników tego komentarza, brali wybitny udział w pracy kodyfikacyjnej. (Por. przedmowę do tego komentarza).

<sup>2)</sup> Windscheid — Kipp. I. str. 628 »aber durch Einzelvorschriften in der Tendenz jener Einschränkungen tj. racyonalnej gospodarki, zu wirken versucht« por. Dernburg. d. b. Recht d. d. Reichs str. 346.



tytułowane, daje wprawdzie własność, ale obciążoną *condictione* (§ 818, § 292., § 988).

I to jeszcze ze stanowiska niemieckiego kodeksu jest szczególne, że b. f. p., choćby nietytułowany, lub pod tytułem darmym za »używanie« rzeczy we własnej np. osobie nie odpowiada, to zn. że prawo darowuje mu wartość np. mieszkania, które sam zajmował, wożenia się okrętem, jeżdżenia konno, ale już odpowiada, jeśli używanie rzeczy odstąpił drugiemu, — jeśli te pożytki spieniężył<sup>1)</sup>, innemi słowy: używanie mu się darowuje, ekwiwalent za używanie nie.

W omawianej materji wcale znacznie różni się kodeks niemiecki od prawa rzymskiego. Nieracjonalnie pobrane owoce nabywa b. f. p. na własność, podczas gdy w prawie rzymskiem nie nabywa ich, bo nie są s. str. owocami.

W prawie rzymskiem »każdy« tytułowany b. f. p. »zyskuje« owoce, w kodeksie niemieckim nabywca pod tytułem odpłatnym.

W rzymskiem prawie zyskuje każdy b. f. p. tak owoce jak i inny użytek z rzeczy, — wedle kodeksu niemieckiego owoce i inne użytki zyskuje b. f. p. pod tytułem odpłatnym, — tylko używanie a nie ekwiwalent (§ 100, 101. ust. 2.), a nie owoce, inny *possessor*.

Powiedziano wyżej, że ograniczenie *lucrum* na tytułowanego posiadacza wprowadzono do kodeksu dopiero w dalszych stadyach pracy kodyfikacyjnej<sup>2)</sup>. W protokołach komisyjnych<sup>3)</sup> czytamy, iż nie leży w interesie obrotu, nabywcy pod tytułem darmym na koszt uprawnionego do poboru owoców właściciela chronić<sup>4)</sup>, chociaż mniejszość komisji była przeciw temu, posługując się argumentem, problematycznej zresztą wartości, że b. f. *possessor* nie potrzebuje ustępować tam, gdzie chodzi o »*lucrum*

---

<sup>1)</sup> Por. Windscheid-Kipp. t. I. str. 881.

<sup>2)</sup> Por. także Dernburg j. w. III. str. 345 n. 349 350.

<sup>3)</sup> Com. Prot. 3983 n.

<sup>4)</sup> Rozmiar, w jakim kodeks niemiecki przyznaje bfp. *lucrum* owoców nazywa Schey j. w. str. 31. uw. 3. „*feine Abgrenzung*“ — i słusznie.

Ze stanowiska redakcyjnego byłoby niewątpliwie przyczyniło się do przejrzystości wyrażenie »*explicite*« zasady, że b. f. posiadacz pod tytułem odpłatnym zyskuje wszystkie owoce przedprocesowe. Redaktorowie natomiast z ujmą dla jasności skryli tę zasadę pod welon, każąc ją drogą wniosku wydosławać z ustawy. Por. Endemann j. w. t. II. str. 361. uw. 5. »... das Verstecken des Hauptprincips in § 993. Abs. I a. E. dient keineswegs zur Klarheit«.

cessans« właściciela. Większość była zdania, że ograniczenie to jest tylko logiczną konsekwencją poprzednich uchwał, przez co miano na myśli, że tylko odpłatny tytułowany nabywca nie może być uważany za niesłuszenie wzbogaconego, że zresztą argument mniejszości, iż tu idzie o *lucrum cessans*, jest czysto teoretyczny.

## 2. K r y t y k a.

W zasadzie zgodzić się należy na powyższe uregulowanie sprawy w kodeksie jako odpowiadające racji wewnętrznej instytutu, jak ją na innym miejscu pojmujemy.

Interesa obrotu, o ile chodzi o poprzedników b. f. p., nie są narażone. Odpowiedzialność ich z powodu odebrania posiadaczowi *lucrum* owoców rzeczy *titulo lucrativo* nabytej, nie ma miejsca; *rationi aequitatis*, która przemawia za właścicielem, winno się stać zadość, za konfiskatę niejako na rzecz obrotu, w odniesieniu do dalszych nabywców, skargi wydobywczej, godzi się przeciw nabywcy pod tytułem darmym przyznać właścicielowi skargę z tytułu niesłusznego wzbogacenia, zwłaszcza, iż — jak to z innych wywodów naszych wynika — b. f. posiadacza chroni się przeciw odebraniu mu wzbogacenia, nie w jego, a raczej nie wyłącznie w jego interesie.

Dziwnem atoli wydać się musi nierówne traktowanie b. f. posiadacza *titulo lucrativo*, który sam rzeczy używa, a tego, który ustępuje używanie drugiemu i ciągnie tą drogą korzyści (§ 99. nast.). Pierwszy z powodu oszczędzenia sobie wydatków nie odpowiada, drugi odpowiada. Skoro kodeks *lucrum* ujął w ciasne ramy odpłatnego nabycia w dobrej wierze, to w celu stworzenia równego prawa, winien był żądać od b. fide nabywcy *titulo lucrativo* odszkodowania za używanie czyli *lucrum* używania we własnej osobie ograniczyć na tytułowanego posiadacza. Wprawdzie można zarzucić, iż zachodzi różnica między darowaniem b. f. posiadaczowi *lucrum*, a niepociąganiem b. f. posiadacza do odpowiedzialności za używanie, bo gdyby wiedział, że rzecz doń nie należy, nie byłby tak obszernego z niej robił użytku.

To jednak zdaniem naszym nie wystarcza do zwolnienia go od obowiązku wynagrodzenia używania, bo z pewnością i przez zaoszczędzenie

wydatku ma miejsce wzbogacenie<sup>1)</sup>, a właśnie kodeks niemiecki prawo żądania »owoców« od nietytułowanego posiadacza, dopuszcza na zasadzie niesłusznego wzbogacenia.

Na wszelki sposób w praktycznym rezultacie uderzać musi, że ten, komu darowano dom, nie zwraca wartości mieszkania, które sam bona fide zajmował, podczas gdy musi po granicę wzbogacenia zwrócić czynsze b. fide pobrane.



---

<sup>1)</sup> Windscheid, II. str. 811 i fr. 65 § 7. 26. § 12. D. 12. 6.



## ROZDZIAŁ PIĄTY.

---

Problem rozdziału owoców naturalnych i cywilnych przy zmianie osób do poboru owoców uprawnionych. — Prawo klasyczne rzymskie w porównaniu z cywilnym prawem austriackim i niemieckim. — Rzymska substancyjalna, a nowożytna idea produkcyjna. — Pomysły „de lege ferenda“.

### 1. Prawo cywilne austriackie.

Jak wogóle prawodawstwa nowożytne, tak też i prawo austriackie uznaje posiadacza w dobrej wierze nie tylko za właściciela owoców ale przyznaje mu je w całości w zysku<sup>1)</sup>.

Punkt pierwszy, że posiadacz w dobrej wierze staje się właścicielem owoców, jest w nauce prawa austriackiego niewątpliwy<sup>2)</sup>.

---

<sup>1)</sup> Na stanowisku prawa Justyniańskiego stał jeszcze Cod. Ther. II. 3 N. 83, II. 5. N. 158 i proj. Hortena II. 2 § 19.; zmianę zaznacza dopiero projekt Martiniego II. 2. 22. por. Schey j. w. str. 50 uw. 2.

<sup>2)</sup> Krainz, System I. str. 480. Till j. w. t. II. str. 284. n. — Ofner, Sachenrecht I. str. 79. — Schey, j. w. str. 31. n.

α) A więc najpierw co do pierwszej kategorii owoców tzw. owoców naturalnych.

Pod względem formalno-prawnym całkiem poprawnie, a mimo to i bardzo popularnie, postanawia pierwszy ustęp § 330 u. c., że do b. fide posiadacza »należą« wszystkie owoce, a więc tak extantes jak consumpti z chwilą separacyi. Na pytanie, czy też przez »gehören« należy rozumieć wyłącznie nabycie na własność, dają protokoły<sup>1)</sup> stanowczą odpowiedź. Mimo, iż w toku dyskusyi podnoszono potrzebę ograniczenia nabycia owoców na własność, ujmując je w ramy tytułowanej b. fide possessio, to wobec argumentów za przyznaniem własności bez owego ograniczenia przez członków komisji i Zeillera przytoczonych, nie zachodzi w tym względzie żadna wątpliwość, iż przez słowo »gehören« nabycie na własność rozumiane być musi<sup>2)</sup>.

Że zaś z drugiej strony przez »gehören« rozumiano definitywne lucrum wszystkich owoców, to wgląd do protokołów daje również wszelką pod tym względem pewność. Wspomniano tam bowiem, iż w toku obrad niektórzy członkowie komisji (V. Aichen i Pratobevera) z postanowień odnośnych dedukowali, że przecież można stawiać wymóg »tytułowanego« posiadania, bo wszak posiadacz w porównaniu z prawem Justyniańskim jest w bardzo korzystnem położeniu, bo zyskuje wszystkie owoce<sup>3)</sup>.

Z toku obrad wynika zarazem, że jako motyw prawodawczy owej wyjątkowej koncessyi przyznanej bonae fidei posiadaczowi uznawano dobrą

---

<sup>1)</sup> Ofner, j. w. str. 232 n.

<sup>2)</sup> »...da der Eigenthümer in den meisten Fällen den Schaden, welchen er dadurch leidet nur seiner eigenen Fahrlässigkeit in der Nachforschung und Zurückforderung seines Eigenthums beimessen muss« (str. 232), por. Zeiller, Commentar II. str. 69. Powołanie się na ogólną regułę: Bona fides tantundem possidenti praestat, quantum veritas, quotiens lex impedimento non est (fr. 136 D. de div. r. inris. 50. 17. Paulus lib. XVIII. ad ed.). — Por. protokoły II. str. 518 n. »Zu dem sei der Eigenthümer dadurch nicht zu sehr gekränkt, denn da der redliche Besitzer die Sache gewöhnlich durch eine dritte Person erhält, so bleibe dem Eigenthümer eigentlich ohne dies gegen diesen sein Regress. Por. Zeiller, Com. II str. 70.

<sup>3)</sup> »...das Pferd stelle er zwar zurück aber das Fohlen soll er behalten, den Acker gibt er zurück, aber die noch stehende Fechsung bleibt ihm vorbehalten (l. c.) ...Wen jeder stets besorgen müsste ausser dem Verluste des Preises, um den er die Sache an sich gebracht hat (§ 333) auch noch die bezogenen Nutzungen zurückstellen, somit das Kapitel sammt den Zinsen einbüßen.... Zeiller l. c. Por. protokoły II. str. 519.

wiarę posiadacza, ona stanowi fundament nabytku, nią też głównie atakowano wymóg »tytułu« jako samoistnego obok niej momentu, przez niektórych członków komisji proponowany. Ale mimo, iż motywą bardzo często zapewniają, że za »cnotę« jego, traktuje się bf. posiadacza jakby do poboru owoców uprawnionego<sup>1)</sup>, to z innych opinii protokołów przecież widoczne, że kodyfikatorowie przez wskazane wyżej unormowanie sprawy dążyli do zabezpieczenia obrotu, mieli mimo nie całkiem trafnego doboru argumentów, świadomość, iż ich norma nie stoi jedynie na usługach ochrony indywidualnych interesów, lecz na usługach dobra społecznego (*publica utilitas*<sup>2)</sup>).

Z uznania godnym taktem prawodawczym załatwili redaktorowie sporną a raczej zagmatwaną w ówczesnej literaturze kwestyę nabycia owoców *separatione* czy *perceptione*<sup>3)</sup>. Oświadczone się za separacją, mimo iż mamy ślady w protokołach, iż wiedeński fakultet prawniczy<sup>4)</sup> wprowadził ową całą kwestyę do obrad komisyjnych. Podniósł wątpliwość, czy też jako momentu nabycia owoców na własność nie należałoby oznaczyć złożenia owoców w miejscu ich przeznaczenia. (por. fr. 78 D. de R. V. 6. 1.) Przez to też mamy stwierdzone, że redaktorowie ustawy cywilnej świadomi byli zupełnie znaczenia separacyi w kwestyi nabycia owoców, że separację całkiem słusznie pojmowali jako *modus dominii adquirendi*, że nabycie ma tu miejsce *vi legis*, które przyczynienie się interesowanego czyni zbędnem<sup>5)</sup>, że separacja nie koniecznie ma być pojętą jako moment faktyczny zapewniający posiadanie, z którego to

---

<sup>1)</sup>... mit dem Moment des redlichen Besitzes all sein Recht erlöschen soll... in beiden Fallen (tytułowanego i nietytułowanego posiadania) sei er redlich et bona fides tantum tribuit quantum ipsa veritas... sobald man von der Redlichkeit des Besitzes ausgeht man keinen Unterschied zwischen dem rechtmässigen u. unrechtmässigen zu machen habet... Der Präsident schloss sich doch an die erstere Meinung an, indem bona fides einmal des Wort sprechen müsse, indem man theils aus Billigkeit theils zur Vermeidung unzähliger Streitigkeiten den redlichen Besitzer schützen müsse: In §. 330 werden die Worte: und zugleich »rechtmässigen« weggelassen.

<sup>2)</sup> Theils zu Vermeidung unzähliger Streitigkeiten, z których to słów przeziara owa *publica utilitas*, o której na innem miejscu mówiliśmy.

Na chlubę redaktorom przyznać trzeba, że acz skąpe, to mimo to ich motywą mówią więcej niż np. »wysoko uczone« motywą do cyw. ustawy niemieckiej. (o nich zaraz niżej) por. Schey j. w.

<sup>3)</sup> Por. Bake j. w. str. 110 n.

<sup>4)</sup> »Aussonderung oder erst da sie an ihren Bestimmungsort gebracht worden sind«.

<sup>5)</sup> Por. protokoły, str. 233.

zapatrywania widocznie wychodził wiedeński wydział prawny uważając sam akt separacyi do nabycia posiadania jako w danych okolicznościach niewystarczający i domagając się przeniesienia owoców w miejsce ich przeznaczenia tj. apprehensyi<sup>1)</sup>. Tak tedy b. f. posiadacz nabywa na własność owoce naturalne przez czas trwania jego dobrej wiary, pozwany skargą wydobywczą, niema obowiązku żadnych owoców wydawać, nie odpowiada za ich wartość mimo nawet wzbogacenia się nimi.

Mimo to sprawa co do owoców naturalnych nie całkiem jeszcze załatwiona. Pod wpływem ponętnych argumentów Petrażyckiego sławiących roztropność rzymską (?) ograniczenia *lucrum* na *fructus consumpti*, starał się w ostatnich czasach Schey<sup>2)</sup> w myśl kierujących poglądów Petrażyckiego dowieść, iż i ustawa austr. w sposób, co prawda, odmienny, ale w rzeczy samej odpowiedni uczyniła zadość potrzebom, na które genialne (?) prawo Justyniańskie obliczyło swą normę: *Bonae fidei possessor fructus »consumptos »suos facit*«. Bo oto — wedle Scheya — i w prawie austr. pewne owoce a mianowicie te, które służyć mają do prawidłowego kontynuowania gospodarstwa mimo zmiany osób do poboru ich uprawnionych, musi b. f. possessor wydać (zboże na zasiew, gnój, pasza, i t. p.) bo te owoce *vi legis* jakby unieruchomione, muszą być mimo braku wszelkiego ograniczenia w § 330 u. c. wydane pozywającemu właścicielowi. To są — wywodzi dalej Schey — właśnie owoce, które w rzym. »na zapas« nieprodukującym gospodarstwie, były przeciętnie *fr. extantes* W ten zaś sposób dochodzi Schey do ograniczenia § 330 u. c. przez § 296 u. c., i wprowadza nieszczęsną normę Justyniańską do prawa austr. a to wszystko na to, by zaadaptować rację wewnętrzną instytutu wedle pomysłów Petrażyckiego także i dla prawa austr., którego literatura pod tym względem niczego więcej ponad ogólniki nie daje.

Przedewszystkiem zauważyć należy, iż także w prawie austriackiem kwestya, czy pojęcie *pertynencyi* ma zastosowanie tylko przy interpretacyi aktów prawnych, czy też i tam, gdzie ma miejsce zmiana uprawnienia

---

<sup>1)</sup> Punkt w nauce prawa pospolitego dawno wyjaśniony, w dziwnem oświetleniu prezentuje się w motywach do niem. ustawy cywilnej (T. III, str. 365 n.), które sądzą iż mimo odłączenia, na owocach obecnie jako samoistnych rzeczach, posiadanie dawne nie zgasło, por. w tym względzie Windscheid I. § 144. i uw. 4) ale też Regelsberger, Pandekten I. str. 395 n.

<sup>2)</sup> j. w.

do poboru owoców z mocy prawa, nie jest całkiem pewną<sup>1)</sup>. N. zd. w tej kwestyi rozstrzyga za »szerszem« zastosowaniem pertynencyi następujący moment: pojęcie pertynencyi wytycza niewątpliwie z góry pewien sposób interpretacyi woli stron, ustawodawca w pewien sposób wolę stron rozumie, o ile w danym akcie strony wyraźnie jej nie objawiły, rozumie ją tak, że dyspozycye co do rzeczy głównej chwytają i pertynencye. Dla czegoż więc tam, gdzie sam prawodawca z mocy własnej przeniesienie rzeczy z jednej osoby na drugą nakazuje, miałyby być inaczej, wszak tego, czego on od dyspozycyi stron oczekuje, można i należy spodziewać się po nim samym. Zostawiając atoli tę kwestyę na uboczu, musimy zauważyć, że stając zresztą na stanowisku Scheya, nie można ograniczenia wprowadzonego § 296 u. c. indentyfikować z zasadą prawa Justyniańskiego, gdyż słusznie poucza nas Till, iż fundus instructus jest częścią substancyi, że owoce mimoto przypadną pozywającemu właścicielowi tylko o tyle, o ile są konieczne do prowadzenia prawidłowej gospodarki i że tylko w odpowiedniej temu celowi ilości mają być wydane. Wskutek czego pojęcie tych owoców oczywiście nie pokrywa się z fr. extantes prawa Justyniańskiego, bo pozywający właściciel jakkolwiek zastanie cały zbiór in natura, to i w uwzględnieniu § 296. u. c. dostanie tylko »część« owoców potrzebnych do wprowadzenia w ruch najbliższej kampanii owocodajnej. A słusznie też zauważył Krainz<sup>2)</sup>, iż zresztą § 296 wchodzi w zastosowanie tylko przy okazji windykacyi całych dóbr a nie np. jednej parceli, wskutek czego ograniczenie, do którego dochodzi Schey<sup>3)</sup> przedstawia się jako ograniczenie natury agrarno-politycznej, pozbawione charakteru uniwersalnego i dlatego nie nadaje się do złączenia w jednolitą całość z § 330 u. c., bo z tego ciasnego powiązania ogólnej normy § 330 u. c. z normą wyjątkową § 296 u. c. łatwo wyniknąłaby mogła skłonność przeprowadzenia tego ograniczenia w praktyce i to wogóle, w innych wypadkach, tendencya przeszczepienia w prawie austr. normy Justyniańskiej, która ma chyba bardzo problematyczną wartość.

---

<sup>1)</sup> Por Schey j. w. str 31 ale także tam w uw. 3, 4) powołanych. Projekt Hortena II. 1. §. 57. wzięty w pomoc przez Scheya, nie jest w tym punkcie stanowczy, bo właśnie projekt Hortena stał jeszcze na stanowisku restytucyi fructuum extantium.

<sup>2)</sup> System I str. 700 uw. 2.

<sup>3)</sup> »mit Ausnahme des Theils, welcher zur Zeit der Klageanstellung zum fundus instructus gehört« l. c.



Pomijając tedy wyjątkowo zdarzyć się mogący wypadek ograniczenia § 330 u. c. przez § 296 u. c. uzyskujemy co do owoców naturalnych regułę rzym. klasyczną: *Bonae fidei possessor fructus suos facit.*

β) Przystępując do omówienia stosunku b. fidei posiadacza do owoców cywilnych, podajemy wprzód dla orientacyi dosłowny tekst § 330 u. c.

»Dem redlichen Besitzer gehören alle aus der Sache entspringenden Früchte, sobald sie von der Sache abgesondert worden sind; ihm gehören auch alle andere schon eingehobene Nutzungen, insofern sie während des ruhigen Besitzes bereits fällig gewesen sind«.

(por. U. E. 51. — § 321. pierwszej i drugiej rewizyi).

Lucrum owoców cywilnych przypada posiadaczowi w dobrej wierze o ile zapadły i zostały pobrane. Jeśli wolno czynić pewne wnioski z komentarza Zeillera<sup>1)</sup> w odniesieniu do naszego postanowienia, to przez wyraz »Nutzungen« należy rozumieć a) ekwiwalent owoców naturalnych (czynsze dzierżawne), b) wynagrodzenie za ustąpienie drugim używania rzeczy, c) odsetki od kapitałów stojących i inne peryodyczne dochody płynące np. z uprawnień realnych. Zeiller zapewnia najwyraźniej, że posiadacz nie może domagać się choćby już zapadłych zaległych odsetek, czynszów najmu i dzierżawy, o ile przed pobraniem popadł w *malam fidem* a więc najpóźniej w chwili doręczenia mu pozwu, przyczem dodaje, mając widocznie odnośne postanowienie pruskiego kodeksu cyw.<sup>2)</sup> na oku, że o podziale owoców ostatniego roku gospodarczego nie ma mowy.

Jak zaraz obaczymy, to owo postanowienie ustawy austr. jest w swoim rodzaju jedyne.

Poprzód jednak zasadnicze pytanie, kiedy tzw. *fructus civilis* uważać należy jako zaistniały. W teoryi prawa pospolitego nie ma na to po dzień dzisiejszy zgody.

Jedni upatrują powstanie owocu cywilnego w chwili nawiązania odnośnego stosunku prawnego (Köppen, Schey). Inni, i tych liczba przeważa, zwłaszcza, że i kodyfikacye nowożytne również z reguły to przyj-

---

<sup>1)</sup> t. II. j. w. str. 70.

<sup>2)</sup> L. c. str. 72. »auf die noch nicht erhobenen obschon bereits fällig gewordenen Nutzungen wie auf den Rückstand an Zinsen, Mithgelde, Pachtgelde, hat er am Ende der Redlichkeit seines Besitzes keinen weiteren Anspruch, noch minder kann er verlangen, dass sie im Verhältnisse zu dem Zeitpunkte seines redlichen Besitzes zwischen ihn u. den Eigenthümer getheilt werden sollen.

mują, uważają moment zapadłości należnego przychodu odpowiadający niejako separacyi ze względu na owoce naturalne, jako moment zaistnienia owoców cywilnych (Czyhlarz, Windscheid, Rossi), a wreszcie ustawa austriacka, o ile z protokołów i z komentarza Zeillera wnioskować można, idzie dalej i dopiero zrealizowany, podjęty przychód uważa jako owoc cywilny<sup>1)</sup>. Z tego pojmowania owocu cywilnego i nieuprzytomnienia sobie dwóch odrębnych momentów: 1. kwestyi nabycia własności, 2. kwestyi *lucrum*, powstała niezwykle reguła §. 330 ust. 2 u. c.

Niezwykła, bo prowadząca do rezultatów praktycznych, których prawodawca sam sobie nie życzył. Dla ilustracyi przykład: Posiadacz parceli *A* puścił ją w dzierżawę. Dzierżawca zwleka z zapadłym czynszem; tymczasem atoli spada na posiadacza skarga wydobywca. *Lucrum* t. j. czynsz straci, bo mimo, iż go ściągnie w moc kontraktu z dzierżawcą zawartego, winien go zwrócić właścicielowi. A więc nasz posiadacz zostaje dotkliwie ukarany<sup>2)</sup>. Za co? Chyba za to, że zamiast sam produkować owoce, ustępuje to prawo dzierżawcy, rezygnując z zysku przedsiębiorczego w przemyśle rolnym, a ograniczając się na oznaczony z góry dochód (rentę). Skoro ustawa austriacka *lucrum* owoców pobranych chciała przysporzyć b. f. posiadaczowi, co jest chyba niewątpliwe (por. U-E. § 51), to norma z § 330 ust. 2. u. c. tej kierującej intencji prawodawcy nie odpowiada. Konsekwencya nakazywała, skoro ustawa przez »*Nutzungen*« rozumiała czynsze dzierżawne, czynsze najmu, odsetki od kapitałów, pamiętać, co do pierwszych i drugich, że należy zdecydować się albo na pojmowanie ich jako surogatów owoców naturalnych, albo jako owoców samoistnych. Skoro posiadaczowi przypadłyby owoce in natura, używanie jako takie (np. sam zamieszkuje dom), to winien mu się dostać i surogat, t. j. czynsz; separacya owoców naturalnych b. f. *durante* byłaby wymogiem należności owoców cywilnych [system rzymski]; albo skoro pojmowano czynsz itp. jako samoistny owoc, wówczas należało rozłożyć go idealnie na każdy dzień czy miesiąc krytycznego roku i wedle czasu trwania uprawnienia, *lucrum* owoców między zmieniających się do ich

---

<sup>1)</sup> Tak wnosić wolno np. z uwagi Zeillera, »wenn man sie in seinen Besitz aufgenommen hat« j. w. str. 70.

<sup>2)</sup> cf. Zeiller, Com. II. »die während seiner Redlichkeit schon wirklich eingehobenen Nutzungen insofern sie zugleich fällig...«

poboru uprawnionych stosunkowo dzielić [system nowożytny]. Ale wymóg ściągnięcia (podniesienia) bona fide durante ani z jednym ani z drugim stanowiskiem pogodzić się nie da. Jakkolwiek więc bona fide durante owoce naturalne zaistniały, jakkolwiek bona fide durante zapadł czynsz najmu, bona fide possessor w razie niepodniesienia, owe dochody traci. Wynajął n. p. dom za 1000 złr. rocznie, czas najmu upłynął, najemca z czynszem zalega, tymczasem doręczają posiadaczowi skargę wydobywczą. Straci czynsz za rok dlatego, że go wczas nie podjął, mimo, że w miarę jak był bona fide nabył prawo do tego czynszu. A i to należy sobie uprzytomnić, że gdyby sam był mieszkańca, to absolutnie nie byłby obowiązany do wynagrodzenia wartości mieszkania do rąk pozywającego właściciela (§ 329 u. c.) Dalszy przykład: W roku dywidendowym zmienia się osoba uprawnionego, w miejsce posiadacza wchodzi właściciel odnośnej akcyi; posiadacz dowiedział się zapóźno z ogłoszeń w dziennikach, iż kupon za rok miniony, zatem lucrum danego przedsiębiorstwa, już zapadł i że go można podjąć, zaskoczony skargą nie będzie już wstanie kuponu na swą korzyść zrealizować mimo, iż przez cały rok dywidendowy (peryod kampanii owocodajnej) akcyę b. fide posiadał.

Te przykłady wystarczą może do nabrania przekonania, że kodeks austriacki swym wymogiem »ściągnięcia« wszedł na złą drogę<sup>1)</sup>.

Gdyby się był przynajmniej zadowolił wymogiem »zapadłości« jako rozstrzygającym, byłby ze stanowiska swej przewodniej myśli osiągnął znośniejszy rezultat, bo jak co do owoców naturalnych rozstrzyga separacya, tak co do owoców cywilnych, o ile im się przyzna charakter samoistnych owoców a nie surogatu (cf. fr. 12. § 2. D. de usur. 7. 1. Paulus libro II. epit. Alfeni dig.) rozstrzygałby moment zapadłości. Jeśli

---

<sup>1)</sup> To przeciw Scheyewi j. w. str. 56 »...die Verfasser des Gesetzes durchaus nicht aus der Rolle gefallen sind.

Jakkolwiek zresztą, redaktorowie ustawy niem, bardzo liczyli się z cyw. kod. austr. czego dowodem liczne powoływania się nań w motywach, to w tym punkcie pominęli słusznie normę § 330 u. c. milczeniem — a o ile wiemy, to nie znachodzi ona równieśniczki w żadnej innej nowożytnej kodyfikacyi. Siłą mocą windykuję ją — niesłusznie — dla prawa cywilnego francuskiego Zachariä, str. 566 uw. 3. a »Auch verstösst es gegen die Grundsätze von der Bereicherung, wenn der bfp. noch den Pachtzins einziehen dürfte, welcher auf die Zeit bis zur Klagerhebung zu berechnen, aber noch nicht bezahlt ist«. — Pomieszano tu prawo do poboru owoców z prawem do ściągnięcia ich (wzgl. ekwiwalentu).

b. f. possessor przed zapadłością czynszu wydać musi grunt mimo, iż go przez znaczny czas odnośnego peryodu owocowego posiadał, to należało albo przyznać mu cały czynsz, o ile owoce separowano b. fide possessoris durante, albo nie przyznać mu niczego, o ile separacja przypada w czas uprawnienia następcy (system rzymski, czynsz jest surogatem owoców naturalnych fr. 58. D. de usur. 7. 1.) — albo, o ile czynsze uważa się jako samoistne owoce, których zaistnienie wiąże się z chwilą zapadłości, przyznać mu należało zapadłe raty i to bez względu na to, czy owoce naturalne są fr. separati czy pendentis (system nowszej dogmatyki). W tym zaś stanie rzeczy na wymóg »ściągnięcia« nie było miejsca.

Dowodzić atoli nie potrzeba, że oba zresztą momenta (separacja, zapadłość) jako rozstrzygające dotąd oznaczone, wydają strony interesowane na pastwę przypadku. A więc pytanie, jakie kryteria nadają się jako rozstrzygające w kwestyi rozdziału zysku z owoców odnośnego peryodu?

Na wszelki sposób skoro podstawą uprawnienia do poboru owoców jest bona fides, winien zyskiwać je b. f. posiadacz, o ile t. j. jak długo w krytycznym okresie jego b. fides trwa, a to prowadzi do następujących kryterjów. Co do owoców naturalnych separacja b. fide durante lub bez względu na to, czas trwania uprawnienia w odnośnym okresie owocodajnym. Co do owoców cywilnych zapadłość ich wpadająca w okres b. f. durans lub bez względu na to czas trwania uprawnienia w odnośnym okresie, za który owoce cywilne się należą. Rozdział przeprowadzony wedle kryterjum »pro rata temporis« uwzględnia okoliczność, że owoc jakkolwiek peryodycznie go rzecz daje, jakkolwiek w jednej chwili zaistniał, to mimo to na zaistnienie jego złożył się cały okres. — Praktycznie da się to kryterjum stosować do obu kategorii owoców.

Wszystkie te atoli momenta i kryteria, nie dadzą się żadną miarą pogodzić z dalszem kryterjum ustawy austriackiej »pobrania«.

Śledząc bliżej, co mogło redaktorów naprowadzić na ów moment, w tej chwili przypomina się podział owoców »cywilnych« w prawie Justyniańskim na fr. civ. extantes t. j. zapadłe i fr. civ. t. j. consumpti zapadłe i pobrane<sup>1)</sup>.

Całkiem nieświadomie stanął kodeks, biorąc »brzmienie § 330 u. c.« na wzgląd, na stanowisku normy Justyniańskiej, bo wszak wedle bardzo

---

<sup>1)</sup> Patrz wyżej str. 8.

poważnej opinii zapadłe owoce cywilne uważa się za fr. extantes a pobrane za consumpti <sup>1)</sup>).

Jeśli tedy podana interpretacya »historyczna« § 330. ust. 2. u. c. musiałaby być utrzymana, wówczas należałoby tak samo postanowienie to uważać za chybione, jak jest chybione postanowienie prawa Justyniańskiego.

Bo oto mamy przed sobą zjawisko całkiem charakterystyczne — mimo, iż kodeks austriacki i wedle brzmienia § 330 u. c. i wedle zapewnień solennych protokołów, stanął na stanowisku przyznania b. f. posiadaczowi »wszystkich« owoców, to w zastosowaniu tej zasady do tzw. owoców cywilnych ześlisnął się — o ile zechcemy brać rozstrzygający wzgląd na protokoły i uwagi Zeillera jota w jotę, na grząski w tej materii teren prawa Justyniańskiego <sup>2)</sup>).

Trzema głównie argumentami usiłował w ostatnich czasach Schey ten niezwykle rezultat usprawiedliwić. Nie sądzimy atoli, aby jędrne zresztą i piękne wywody Scheya były w równym stopniu przekonywające.

W dniu zapadłości odnośna rata czynszu — mówi Schey — stanowi aktywum w majątku posiadacza, a różne momenta co do owoców naturalnych: separacya — percepcya — konsumpcya, schodzą się co do owoców cywilnych w jedno. Jeśli zatem b. f. posiadacz zapadłej raty zaraz nie ściąga, to widocznie na nią nie reflektował, bo odnośnej sumy nie potrzebował i przeznaczył ją na kapitalizacyę. Mógł wreszcie — jak przyznaje Schey — »dłużnik« zwlekać, to wówczas jest to casus, którego konsekwencye ponosi b. f. posiadacz, bo on i tak nie ma prawa do owoców (?). — To wszystko rozważywszy, wyprowadza Schey z § 330. u. c. <sup>3)</sup> następujące prawidła prawne: die noch nicht eingehobenen Nutzungen gehören nicht dem redlichen Besitzer sondern dem vindicirenden Eigenthümer.

Zgodzić się wprawdzie należy na to, że zapadła rata stanowi aktywum w majątku b. f. posiadacza, ale też dlatego całkiem przypadkowy moment »pobrania« winien zejść na szary koniec. Podsuwanie b. f. po-

---

<sup>1)</sup> Czyhlarz, Rossi.

<sup>2)</sup> Jako walny argument w tym kierunku służy orzeczenie trybunału w Kassel patrz str. 8, które ze stanowiska prawa Justyniańskiego rozstrzyga wypadek prestacyi czynszu tak samo jak ta sprawa uregulowaną jest w ust. 2 § 330 u. c. austr.

<sup>3)</sup> j. w, str. 59.

siadaczowi intencji zrzeczenia się odnośnego przychodu, jest dowolną supozycją, zwłaszcza, że niejednokrotnie b. f. posiadacz będzie zmuszony np. dzierżawcy ratę sprolongować, a niepobranie zapadłych wierzytelności, o ile się nie przedawniły, nie powoduje ich zgaśnięcia, bo niewykonywanie uprawnienia, może z reguły tylko pod pewnymi warunkami spowodować jego utratę<sup>1)</sup> a wykazano wyżej, że b. f. posiadacz ma z pewnych wyższych względów »prawo do owoców« (cfr. 25. § 1. D. 22. 1.)

Skutki budowania na fałszywej konjunkturze, które zasada nasza chce odwrócić od posiadacza, właśnie przez ów wymóg § 330 u. c. mogą się na nim fatalnie odbić, bo na ten wpływ on już reflektował i wskazał mu już w swoim gospodarstwie pewne przeznaczenie. Że w danym wypadku b. f. posiadacz przekazał ratom zapadłym funkcję kapitału, to za to również nie ma być karany, bo jeśli z pewnych względów przyznaje mu się *lucrum* owoców, to jest zupełnie nieuzasadnione rozciąganie nad nim jakby kontroli, co on z tem *lucrum* począł, zaś argument Scheya<sup>2)</sup>, że w stosunku właściciela do b. f. posiadacza tylko »*aberratio* pożytku« w grę wchodzi jest niestanowczy i nie całkiem zrozumiały.

Nie dowodzi też niczego dalszy argument, że o ile b. f. posiadacz ma do czynienia z dłużnikiem w czas niepłacącym, to musi to uważać za *casus*, albowiem zwłoka dłużnika nie jest w prawnym znaczeniu żadnym przypadkiem dla wierzyciela, co najwyżej zwykłą niespodzianką—wszak prawo reguluje skutki zwłoki. A zresztą jakim sposobem za zwłokę dłużnika ma być b. f. posiadacz skondemnowany niejako na stratę *lucrum* wobec pozywającego właściciela. To też n. zd., to co Schey poczytuje redaktorom kodeksu za zasługę, że owoców cywilnych »*nicht mit Naturalfrüchten unter eine Regel pressten*«<sup>3)</sup> stanowi jedyne<sup>3)</sup> w tej materii przeoczenie redaktorów ustawy.

Wstępując na ślizką drogę uważania tzw. owoców cywilnych, jako owoce s. str. które w gruncie rzeczy, ze stanowiska ekonomicznego, nie są owocami, lecz o ile pobrane zostały przez interesowanego, stanowią dlań, w miarę jak peryodycznie powtarzają się »*dochód*« tj. jakby część jego

---

<sup>1)</sup> Por. zamiast innych Regelsberger I. § 54. 55 »*die Ausübung eines Privatrechtes ist nur Befugniss, nicht Rechtspflicht*« str. 229.

<sup>2)</sup> str. 58 uw. 3.

<sup>3)</sup> str. 58.

udziału w rezultatach dorocznej produkcji społecznej, winni byli redaktorowie zdecydować się na taki moment jako o *lucrum* owoców cywilnych rozstrzygający, który obiektywnie a nie w odniesieniu do pewnej osoby pozwala pretensję uważać jako gotowy przychód z rzeczy lub prawa bez względu na to, komu on jako dochód przypadnie. Tym właśnie momentem jest albo zapadłość albo czas trwania uprawnienia, na które część dochodu winna być rozłożona (o tem zaraz poniżej). Wtedy oczywiście zapadła rata czynszu wpadająca w okres b. f. posiadania, przypadłaby b. f. posiadaczowi jako jego dochód, poza tem przypadłaby następcy w prawie do poboru pożytków i stanowiłaby znowu dla niego dochód. Albo też należało rozdzielić roczny czynsz pro rata temporis uprawnienia.

Uregulowanie sprawy w pierwszy sposób (kryterium zapadłości raty) nie odpowiada wprawdzie n. zdaniem ideałowi sprawiedliwości, ale wprowadza rozdział owoców cywilnych w analogię z rozdziałem owoców naturalnych. Jak tu pobranie owoców wskutek przypadkowej, wcześniejszej lub późniejszej separacji owoców, ma w sobie moment aleatoryjny, tak i co do owoców cywilnych właśnie zależy od przypadku okoliczność, czy zapadłość zastaje posiadacza w stadyum b. fidei czy nie i wedle tego przydziela *lucrum*, przypadkowo, jemu lub następcy w prawie do poboru owoców. Wedle powołanego postanowienia prawa austr. odnośnie do owoców cywilnych moment ten aleatoryjny nietylko utrzymano (zapadłość) ale bez najmniejszej racyi zdwojono; od przypadku zależy, czy b. f. p. dotrwa bona fide do zapadłości, ale od przypadku zależy, czy b. f. posiadacz pobierze pożytek. W tem właśnie leży słaba strona doboru kryteriów rozstrzygających o *lucrum* owoców wogóle, w szczególności zaś najbardziej w prawie austriackim, które ryzyko nabycia potęguje. Obaczymy poniżej, czy prawodawca ma sposób przy rozdziale *lucrum* moment aleatoryjny zupełnie ominąć lub działanie jego przynajmniej zmniejszyć.

Do takiego, jak staraliśmy się wyżej wykazać, »nieznośnego« rezultatu prowadzi interpretacja historyczna § 330 u. c. — Licząc się z zasadniczym punktem wyjścia kodyfikatorów, można zdaniem naszym mimo wszystko drogą dogmatycznej interpretacji dążyć do osiągnięcia rezultatu owej idei przewodniej lepiej odpowiadającego.

Napomknaliśmy już raz, że w kodeksie brak odkreślenia kwestyi uprawnienia rzeczowego od kwestyi wpadającej systematycznie do zobowiązań t. j. od kwestyi *lucrum*. W protokołach również nie ma śladu, by

redaktorowie »w całej pełni« byli świadomi owego kontrastu. Mając ów kontrast, dziś w nauce utarty, na oku: proponowalibyśmy ciaśniejsze pojęcie słowa »gehören« w drugim ustępie § 330 u. c. — t. j. iż ono odnosi się do strony rzeczowej, że odpowiada jeno na pytanie, kiedy nabywa się na własność zapadły czynsz, odsetki i t. p., że jednak drugie zdanie w niczem kwestyi *lucrum* nie przesądza. Jako rozstrząsający o *lucrum* uważalibyśmy jedynie pierwszy ustęp »dem redlichen Besitzer gehören alle aus der Sache entspringenden Früchte«. — Dalsza treść paragrafu reguluje już jedynie rzeczową stronę uprawnienia. W szczególności drugie zdanie przedstawiałoby się jako teoretyczne objaśnienie, bez którego można się było obejść, boć to wie każdy, że tradycya odpowiedniej sumy daje własność o ile tradent był właścicielem. — Ale kwestya własności nie przesądza, komu *lucrum* ma przypaść, boć niewątpliwie i wedle prawa austriackiego i *malae fidei possessor* stanie się właścicielem sumy za używanie lub użytkowanie rzeczy mu wręczonej, ale *lucrum* doń nie należy, on za nie odpowiada (§ 335 u. c.<sup>1)</sup> (fr. 22 § 2 D. *pign. act* 13 7<sup>2)</sup> fr. 55 D. *de cond. ind.* 12 6.

Oczywiście kładąc cały nacisk na pierwsze zdanie rozumieć należy przez owoce wszystkie najróżnorodniejsze pożytki, owoce naturalne i cywilne, słowo »*Aussonderung*« w odniesieniu do naturalnych owoców oznaczać będzie separacyę, w odniesieniu do cywilnych owoców zapadłość. Proponujemy taką interpretacyę, albowiem ona n. zd. odpowiada zasadniczej

---

<sup>1)</sup> Schey j. w. str. 26

<sup>2)</sup> Por. v. Koschembahr-Łyskowski, j. w. str. 40 n. (cf. str. 64 i uw. 1.) Zastrzec się należy przeciw twierdzeniu autora, jakoby z tego, że złodziejowi, który o kradzioną rzecz zawarł *pactum fiduciae* lub kontrakt składu, przyznana jest a. *fiduciae* względnie a. *depositi*, wynikało »*dass dem Dieb eine gewisse Verfügungsbefugniss über die gestohlene Sache eingeräumt wird*«. Ma skargi, bo kontrahował z trzecim — stosunek jego do rzeczy jest klasycznym przykładem stosunku faktycznego. cf. fr. 55 D. 12. 6. Jeśli przez »*eine gewisse Verfügungsbefugniss*« ma się rozumieć »*gar keine Befugniss*« to rzecz jest w porządku.

Tu jest zarazem punkt, z którego należałoby ocenić wartość drugiego założenia rozprawy autora. Dotąd przyjmuje się w nauce, że kondykcya reaguje przeciw niesłusznemu wzbogaceniu czy to ono 1) *via facti*, czy 2) *via iuris* ma miejsce (por. str. 4 n). Autor (por. str. 13. 21 n.) w celu zacieśnienia obszaru zastosowania kondykcji wychodzi z założenia, że ona »*trafia*« wzbogacenie »*aus einem Rechtsgrunde*«. W konsekwencyi tego założenia musi autor uważać *delictum* (por. str. 40 n.) jako »*Rechtsgrund der Vermögensvermehrung*«, a »*faktyczne*« wzbogacenie się np. przez konsumpcyę jako sposób nabycia własności i to sposób »*formalny*« (por. str. 83. 84).



intencji ustawodawcy. Protokoły mimo wszystko akcentują, że prawo do owoców gaśnie z ustaniem b. fidei<sup>1)</sup>, a wszak jeśli o puszczejącym np. grunt w dzierżawę należy powiedzieć, że on ma prawo do czynszu z chwilą nawiązania odnośnego stosunku obowiązkowego, to tem bardziej ma prawo z chwilą zapadłości raty.

## 2. Prawo cywilne niemieckie.

### *α) Zarys powstania odnośnych postanowień, uwagi krytyczne.*

W gruncie rzeczy zatrzymał kodeks podział na owoce naturalne i cywilne, a więc poczytuje się jako owoce: płody organiczne, pożytki, jakie rzecz odrzuca normalnie stosownie do swego przeznaczenia, (kopalnie) peryodyczne dochody z rzeczy, dochody, które rzecz lub uprawnienie daje w moc stosunku prawnego, czynsze dzierżawne, najmu, dochody z prawa polowania, rybołóstwa itp., wreszcie korzyści z używania rzeczy lub prawa (używanie mieszkania, pastwiska i tp.) (por. §§. 99 i § 100<sup>2)</sup>).

Kwestyę *lucrum* przy zmianie osób do poboru owoców uprawnionych reguluje kodeks odrębnie od kwestyi uprawnienia rzeczowego. O tej ostatniej co do b. f. posiadacza traktuje § 955. uznając posiadacza jako właściciela owoców.

I. Nie bez wahania się zdecydowano się na przyjęcie tej zasady. Pierwszy projekt (*Theilentwurf*) wogóle jej nie znał, rzecz zrozumiała dla tych, którzy wiedzą, iż na tok kodyfikacyi w początkowym jej stadyum przeważający wpływ miał Windscheid, jak wiadomo przeciwnik własności b. fidei posiadacza na owocach. Racyi prawodawczej naszej normy na próżno szuka się w motywach, raczej odnosi się z przeczytania ich wrażenie, że kodyfikatorowie parci tendencyą nieodbiegania od innych ustawodawstw nowożytnych, a nie w pełnem zrozumieniu racyi instytutu, ową zasadę przyjęli, zaznaczając, że za nią przemawia duch ustaw nowożytnych<sup>3)</sup> Ten argument (?) jest stosunkowo najlepszy, inne chwiejne. Cóż wobec zadekretowania własności na rzecz b. f. posiadacza należy myśleć o takim np. argumente<sup>4)</sup>: »durch die positive Vorschrift über den

---

<sup>1)</sup> I. str. 233. — por. nadto Krainz j. w. str. 576. i 701. Stubenrauch I. 431 cf. 401 n.

<sup>2)</sup> Eck, *Vortrige* str. 101. n. por. Dernburg I. § 77. Krytyka definicyi owoców u. Gierkiego j. w. str. 292 i Cosacka j. w. str. 4 — 7.

<sup>3)</sup> Mot. III str. 365.

<sup>4)</sup> Mot. III. 402.

Fruchterwerb des Besitzers und die Kondiktionsfreiheit soll nur ein aus dem Nichteigenthum des Besitzers für diesen wie auch eventuell für den Detentor desselben sich ergebender Nachteil abgewendet werden«, mimo iż myliłby się grubo, ktoby w wypadku, gdy tytułowany odpłatny nabywca b. fide odniósł »korzyść« (lucrum), kazał mu owo lucrum wydać pozycyjącemu właścicielowi<sup>1)</sup> Zresztą motywa pocieszają się tem, że w całej pełni nie możnaby przecież ciągnąć konsekwencji z zasady substancyjalnej, że ze względu na owoce w trzecich rękach trzebaby koniecznie rei vindicationem ograniczyć. Skoro wedle prawa pospolitego w razie konsumpcyi odpowiedzialność b. f. posiadacza jest wykluczona, to w razie dopuszczenia skargi wydobywczej o owoce w trzecich rękach powstałoby zamieszanie (Weitlaufigkeiten). Ostatecznie chce autor motywów wmówić w czytelnika, że potrzeby obrotu i faktyczna możność dyspozycyi po stronie posiadacza stoją materyalnie »prawie« na jednej linii z prawem własności, z pozbycia lub spożycia rzeczy jako momentów czysto faktycznych konstruują motywa prawo własności posiadacza na owocach, bo to odpowiada słuszności, której autor motywów atoli bliżej nie uzasadnił. Kto przeczyta Windscheida, Pandekta I. § 186, ten musi odnieść wrażenie, że autor motywów w gruncie rzeczy przekonany był lub wierzył przynajmniej w trafność wszystkich argumentów Windscheida; poszedł jednak mimo to za opinią panującą, mniemając, że między nią a konstrukcją Windscheida nieznaczną zachodzi różnica.

W chwili atoli jak redaktorowie projektu natknęli się na kwestyę owoców cywilnych stanęli odrazu drugim frontem<sup>2)</sup>. Twierdzą odważnie, że do krytycznego momentu b. f. posiadacz traktowany będzie wobec właściciela »jako do poboru owoców uprawniony«<sup>3)</sup>.

---

<sup>1)</sup> Za własnością owoców już w chwili ich dostrzegalnego powstania por. Bemerkungen des kgl. preuss. Justizamtes z powołaniem na kodeks pr. A. L. R. I. 9. § 221. por. też Bemerkungen der grossherzogl. Schwerinschen Regierung t. I. str. 219. Cosack j. w. str. 34. i Verhandlungen des Vestfälischen Bauernvereins z 1 lipca 1890 w Zusammenst. 6. str. 565. W tym punkcie słuszna, aczkolwiek na ogół przesadzona krytyka Gierkiego l. c., że motywa konstruują prawo własności owoców, którego istota polega w »uprawnieniu do niewydania owoców« (Schmollers Jhb. 13. str. 275).

<sup>2)</sup> Mot. t. III. str. 76.

<sup>3)</sup> ...Recht zur Beziehung der Früchte, da der Inhalt desselben darin besteht, dass der Berechtigte befugt ist die Früchte von der Sache zu trennen und die getrennten zu nehmen und zu behalten.

## II. A teraz kwestya lucrum.

Swoje zasadnicze stanowisko wypowiada kodeks cywilny w § 988. (por. § 101 u. c.), że bonae fidei posiadacz pod tytułem odpłatnym zyskuje wszystkie owoce. Motywa ze swoim negatywnem sformułowaniem zasady oczywiście pozostały<sup>1)</sup>. Mimochodem tylko owemu sztucznie skwalifikowanemu prawu bonae fidei posiadacza do niewydawania owoców, ucina łeb sam autor motywów uwagą, że wszak uznać należy pozytywne sformułowanie tego prawa za aktualne a to ze względu na prawo zatrzymania fructuum extantium, boć oczywiście z ujemnego skwalifikowania prawa bonae fidei posiadacza możnaby wyprowadzić dopuszczalność skargi o tę kategorię owoców. Ale przy rozprawieniu tego pozytywnego prawa posiadacza do owoców nie zatrzymał się autor motywów ani chwili, zaraz uderzył na nowo na nutę, że dopuszczenie kondykcji prowadziłoby do napięcia (Überspannung) prawa własności, nie godziłoby się dobrze z przepisami o rzeczowem uprawnieniu (?) b. f. posiadacza do owoców.

III. Obecnie rozważmy kryteria, wedle których kodeks niemiecki oznacza rozdział lucrum przypadającego na krytyczny peryod, przy zmianie osób do poboru owoców uprawnionych.

a) Co do owoców naturalnych rozstrzyga moment separacyi (system rzymski). Kryterium to pod względem praktycznego zastosowania bardzo proste, wydaje interesowanych wprost na pastwę przypadku, bo np. b. f. possessor, który posiadał grunt od  $\frac{1}{7}$  do  $\frac{1}{10}$  osiągnie nawet całe lucrum mimo, iż następca posiadać będzie dalszych 9. miesięcy. Ze względu na tę przypadkowość<sup>2)</sup>, upominano się w stadyum pracy kodyfikacyjnej bardzo energicznie o skrócenie w stronę idei germańskiej (das verdiente Gut) t. j. rozdziału lucrum nie wedle momentu separacyi, ale wedle czasu trwania uprawnienia w krytycznym okresie gospodarczym<sup>3)</sup>.

---

<sup>1)</sup> Die Nichtkondicirbarkeit der Nutzungen entspricht im Wesentlichen dem geltenden Rechte z powołaniem na A. L. R. I, 7. § 189, 190, Code civil art. 549. 550. kodeks austr. § 330, projekt baw. i projekt hesski.

<sup>2)</sup> Por. Eck. Vorträge, 115.

<sup>3)</sup> Zatem pruska ust. cyw. I. 7 §§ 197 — 200. — Bardzo trafne argumenta Suarez (Jahrb. v. Kamptz 41. str. 8. n. »Bei Landwirtschaftem lassen sich Früchte eines gewissen Zeitpunktes gar nicht gedenken, sondern nur von einem ganzen Wirtschaftsjahre kann bestimmt werden, was das Gut in diesem Jahre getragen habe. Nach der röm. Theorie hängt es bloss vom Zufall ab, zu welcher Zeit der Besitzer durch Insi-

Pod względem praktycznym powstaje przy systemie germańskim co do owoców naturalnych pewna trudność w oznaczeniu po pierwsze czasu trwania odnośnego okresu, a po drugie jego początku, bo to zależy ostatecznie od rodzaju owoców (zboże, wino, chmiel, drzewostan, pożytki z zwierząt n. p. wełna owiec i t. p.<sup>1)</sup>). Motywa same wyznają (t. III. str. 72.), że przyjmują system rzymski nie tyle dlatego, że jest sprawiedliwy, ile raczej, że jest prosty, podczas gdy idea podziału wymaga ustalenia ustawowego peryodów gospodarczych. Pociuszają się zresztą motywa tem, że gdyby w danym razie wypaść miał rezultat niesłuszny, to strony, w moc autonomii im w tej sytuacji przysługującej, rzecz inaczej ułożą lub też ustawa określając rozmiar różnych poszczególnych praw użytkowych, może pomóc. Wszystko to jednak nie dopisuje niestety w naszym wypadku ustąpienia bposiadacza a wstąpienia pozywającego właściciela.

Najważniejsze atoli to, że przez powyższe uregulowanie rzeczy osiąga się co do *lucrum* owoców naturalnych rezultat, urągający wprost zasadzie, wedle której kodeks rozkłada ciężary. Tu rozstrzyga przy peryodycznie

---

nuirung der Citation in malam fidei versetzt wird und ob er darnach viel oder wenig Früchte restituiren soll. Es kann sich sonach treffen, dass er alle Lasten und Unglücksfälle der Wirtschaft getragen hat und von den Fructibus wenig oder gar keine Nutzung zieht. Umgekehrt kann aber auch der Eigenthümer sehr leiden, wenn die Räumung in einem Zeitpunkte geschieht, wo alle Nutzung schon eingezogen und verzehrt und doch noch grosse Ausgaben und Lasten zu tragen sind. Die genaue Bestimmung des Zeitpunktes, wann die verchiedenen Arten von Nutzungen, besonders *fructus industriales et civiles* eigentlich fällig sind, erfordert viele und weitläufige in ein grosses Detail gehende gesetzliche Vorschriften, bei deren Anwendung Streitigkeiten und Processe sehr häufig entstehen können. — Por. § 76. kod. saskiego, Cosack j. w. str. 4. uważa regułę rzymską za nieznośną, Eck, l. c. godzi się na system podziału ze względu na owoce cywilne »leicht durchführbar und darum vom b. Gb. angenommen« (Str. 114). Por. jeszcze Planck j. w. str. 140.

<sup>1)</sup> Tem też tłumaczy motywa T. III. 72. zatrzymanie rzymskiego systemu co do owoców naturalnych. — »Nach dem Entwurfe werden die Berechnungen zwischen den Beteiligten vereinfacht, die thatsächlichen Schwierigkeiten, welche mit einer Auseinandersetzung nach den Vorschriften des preuss. A. L. R. verbunden sind, vermieden und ein Anlass zu Prozessen wird nur selten (?) sich bieten... ale przynajnie autor motywów... freilich die Folge, dass nicht auf jede Genusszeit von gleicher Dauer ein gleicher Fruchtertrag fällt.... die Verhältnisse in Deutschland zu verschieden sind, als dass sie die Festsetzung eines einheitlichen Wirtschaftsjahres gestatteten.... Za rzymską zasadą oświadczyły się ostatecznie rządy związkowe niemal bez wyjątku a przy drugim czytaniu dano jej pierwszeństwo przed ideą germańską. — (Por. Gruchots Beiträge t. 41. str. 149). W komisji parlamentarnej próbowano jeszcze ideę germ. uratować ale bez skutku, znaczną większością przeszła zasada rzymska. Por. Gruchot l. c.

powtarzających się ciężarach czas trwania uprawnienia. Zatem: Następca może w danym razie zabrać wszystkie owoce a do ciężarów pociągnięty będzie pro rata temporis (por. doskonały przykład u Ecka j. w. str. 115.) a już zmienia się sytuacja poprzednika na lepsze, jeśli grunt wydzierzawi, bo wtedy i *lucrum i impensae* dzielą się pro rata temporis (arg. § 103 u. c.).

b) Co do peryodycznych owoców cywilnych (czynsze najrozmaitsze, odsetki od kapitałów, dywidendy itp.) staje kodeks na stanowisku rozdziału dochodu między zmieniających się w krytycznym roku uprawnionych, przyjmując jako podstawę czas trwania uprawnienia (pro rata temporis). Za tą metodą oświadcza się projekt dlatego, że wiele ustawodawstw nowożytnych recypowało ten system <sup>1)</sup>, a powtóre dlatego, iż jest łatwiejszy do zrealizowania, bo tu okres owocodajny jest stały, n. p. rok dzierżawny. Przed płynącą z takiego uregulowania sprawy konsekwencją nałożenia na następcę obowiązku dotrzymania kontraktów przez poprzednika o ustąpienie trzeciemu poboru owoców, wzdryga się kodeks ze względów praktycznych, co oczywiście mieć może ten skutek niepokojący, że np. wstępujący właściciel może mimo to usunąć dzierżawcę, ten naturalnie będzie się regresował na ustępującym posiadaczu, a ten ostatni zawikła się w proces z wstępującym właścicielem. Skoro czynsz uważa się jako samoistny owoc i obdziela się nim »obu« zmieniających się w danym roku uprawnionych, to konsekwencja nakazywała nałożyć na następcę obowiązek dotrzymania zawartego z poprzednikiem kontraktu. Skrupuły uzasadnione ze stanowiska czystego prawa rzymskiego nie powinny były wpływać na redaktorów ustawy, ileż w Niemczech <sup>2)</sup> zwyczajowo istnieje obowiązek wypowiedzenia, mimo zasady, że prawa i obowiązki z kontraktu np. dzierżawnego nie przechodzą na następcę <sup>3)</sup>.

---

Za germ. zasadą z właściwym sobie zapalem Gierke j. w. (Schmollers Jhb. 13 str. 275 i Zusammenst. T. 3. 175) z tem, że ona odpowiada »der natürlichen Anschauung i z powołaniem się na obrady 17 zjazdu prawników niemieckich, szczególnie na referat Thomsena. Za ideą produkcyjną: Verhandlungen des Landesöconomie Collegiums z 1/1 90. Zusammenstellung t. 3. str. 26. z zarzutem niekonsekwencji wskutek odmiennego traktowania owoców naturalnych a cywilnych i z tem, że za germańską zasadą przemawiają względy etyczne i interesy kultury krajowej. Baron w Nordd. allg. Zeitung 12/1 90 z uznaniem za to, że kodeks wybrał pośrednią drogę między ideą rzymską substancyjalną a germ. produkcyjną.

<sup>1)</sup> A. L. R. I. 7 § 191. Cod. civil. art. 585. proj. hesski II. 4. art. 13. proj. bawarski II. art. 293. 2 III. art. 230., kod. saski § 76.

<sup>2)</sup> Por. także Krainz, System str. 702 uw. 15. — Por. atoli Schey j. w. str. 59 n.

<sup>3)</sup> Por. zamiast innych Dernburg I. 603 i tam powołanych.

e) Co do owoców trzeciej kategorii tj. nierównomiernie, nieperyodycznie wpływających pożytków, rozstrzyga wedle kodeksu zapadłość bñde durante. Wedle własnego przyznania redaktorów projektu<sup>1)</sup> natura rzeczy przemawia za odróżnieniem pożytków, wpadających w dany okres czasu od tych, o których należności rozstrzyga zajście pewnego faktycznego zdarzenia. W pierwszym razie winno jako kryterium służyć trwanie uprawnienia, w drugim zaistnienie uprawnienia przez zajście odnośnego zdarzenia. (Przykład: czynsz dzierżawny za ustąpienie wyjątkowo na rok prawa polowania a odszkodowanie za szkody, wyrządzone podczas manewrów). Mimo tego projekt ani myślał o zrealizowaniu tego, co wedle jego zapewnień, odpowiada naturze rzeczy. Aby mieć prostą i jasną normę, któraby zapobiegała sporom, uznał za kryterium rozstrzygające »zapadłość«, pocieszając się tem<sup>2)</sup>, że w przeważnej części wypadków norma ta nie prowadzi do niesłuszných rezultatów i nie troszcząc się o to, jeśli tu i owdzie rezultat będzie niesłuszny.

### 3. Zalety i braki rzymskiego systemu klasycznego w kwestyi rozdziału owoców z okazji ustąpienia posiadacza w dobrej wierze a wstąpienia właściciela.

Zaletą rzymskiego systemu jest to, iż moment rzeczowego uprawnienia i moment *lucrum* schodzą się razem. Separacya rozstrzyga o jednym i o drugim. — Rozstrzyga przypadek, którego zmiana w celach egoistycznych w naszym wypadku niemożliwa, bo poprzednik właśnie dlatego, iż sam się za właściciela uważa niczego nie przedsięweźmie, by przypadek wyzyskać dla siebie (n. p. zbiór płodów chociażby przedczesny, zbiór płodów niedojrzałych). Reguła jest prosta i przeciwdziała mnogim procesom. Właściciela dostającego rzecz nie obchodzą nic dyspozycye poprzednika, spory z tego powodu między nim a właścicielem są wykluczone. Dzierżawca, uiszczający czynsz dzierżawny przed zbiorem do rąk b. f. posiadacza gruntu, ma pretensyę tylko do niego.

Z tytułu zawartego kontraktu poprzednik, o ile dzierżawca pobrał owoce, ma *actionem locati* o cały czynsz, chociaż peryod dzierżawny

---

<sup>1)</sup> Motywa, T. III. str. 75.

<sup>2)</sup> Tych pocieszeń w tej materji jest stanowczo za wiele.

jeszcze się nie skończył (fr. 30, 33. D. loc. 19. 2.)<sup>1)</sup> 55. D. cond. ind. 12. 6<sup>2)</sup>). Owoce cywilne traktuje prawo rzym. jako surogat owoców naturalnych; przyznaje zatem uprawnionemu poprzednikowi wobec następcy surogat w tej samej rozciągłości, w jakiej przypadłyby mu owoce naturalne, a więc czynsz dzierżawny zyska w miarę, o ile b. fide durante separacya nastąpiła, czynsz najmu, o ile b. fide durante trwało używanie.

Co do stosunku owoców do wydatków, to wydatki bieżące na utrzymanie rzeczy i eksploatacyę owoców znajdują pokrycie w owocach, o ile je b. f. posiadacz nabywa (system wyrównania<sup>3)</sup>). Nadzwyczajne wydatki również kryją owoce z tem, że nadwyżki może bfp. żądać przy okazji wyniesienia skargi wydobywczej (fr. 48. D. 6. 1.). W razie gdy lucrum owoców zabierze już następca, impensae będą poprzednikowi zwrócone wedle ogólnych reguł o impensae. Wskutek tego renta względnie zysk przedsiębiorcy odnośnego peryodu są w tym systemie stratą bf. posiadacza.

#### 4. Moment zapadłości jako kryterium przyznania owoców cywilnych.

To, że bfp. zamiast sam, pobiera owoce lub użytki rzeczy za pośrednictwem trzeciej osoby w moc stosunku prawnego między nim a tą osobą nawiązanego, jest *res inter alios acta*, która w kwestyi lucrum między posiadaczem a właścicielem nie ma znaczenia. Między nim a właścicielem wchodzi w grę owoce naturalne i użytki z rzeczy lub z prawa. Że bfp. posiadacz pobór owoców naturalnych lub użytków z rzeczy zamieni na ekwiwalent, to jest to tylko rodzaj dyspozycyi z jego strony, za którą nie jest odpowiedzialny, jak wogóle nie odpowiada za żaden ro-

---

<sup>1)</sup> Por Köppen j. w. str. 92 n.

<sup>2)</sup> Co do samoistnych owoców np. odsetek od kapitałów, dywidend, a tak samo co do wynagrodzenia za ustąpienie trzeciemu używania rzeczy, ma b. f. p. odnośne skargi, i do niego odnośne dochody w całości należą, arg. fr. 55. cyt. Nasz fragment rozstrzyga trafnie: owoce należą nawet do mfp. bo są rezultatem jego faktycznych dyspozycyi, ale on z powodu, że jest »*praedo*« odpowiada właścicielowi, co do b. f. p. ta odpowiedzialność się kreśli, tzn. bfp. wszystkie owoce cyw. zyskuje. Niesłusznie Czyhlarz j. w. str. 608 n. »*sed domino erit obligatus*« odnosi do czasu po *litis contestatio*.

<sup>3)</sup> Por. Petrażycki 1. w. str. 231. 224.

<sup>4)</sup> por. Cosack j. w.

dziej użytku rzeczy, ale też ta jego dyspozycja w niczem nie przesądza pytania, w jakim stosunku zyskuje *lucrum* wobec właściciela.

Zatem owoce naturalne i użytki muszą być wzięte pod rozwagę i wedle kryteriów d'a nich ustalonych należy *lucrum* owoców cywilnych jako ich surogatu rozdzielić. W rzymskim systemie rozstrzyga zasada: *surogatum sapit naturam eius cui surogatur*. Bf. posiadacz zyska zatem czynsze, o ile zyskuje owoce naturalne, zyskuje czynsz najmu, o ile miałby prawo do używania we własnej osobie, a zatem o ile owoce naturalne separowano b. fide durante lub o ile trzeci używał b. f. durante posiadacza.

Moment zapadłości jest <sup>1)</sup> jednym z momentów określających osnowę stosunku obowiązkowego między bposiadaczem a trzecim <sup>2)</sup>, któryto moment w stosunku bposiadacza do właściciela jest bez znaczenia.

Takie wyobrażenie da się wyprowadzić z prawa rzym. Fr. 58. pr. D. ususfr. 7. 1. *Scacevola libro III responsorum*.

*Defuncta fructuaria mense Decembri iam omnibus fructibus, qui in his agris nascuntur, mense Octobri per colonos sublatis quaesitum est, utrum pensio heredi fructuariae solvi deberet, quamvis fructuaria ante Calendas Martias, quibus pensiones inferri debeant, decesserit, an dividi debeat inter heredem fructuariae et rem publicam, cui proprietas legata est. respondi rem publicam quidem cum colono nullam actionem habere, fructuariae vero heredem sua die secundum ea quae proponerentur integram pensionem percepturum.*

Wedle tego rozstrzygnięcia użytkowczyni prowadzi gospodarstwo rolne przez dzierżawców. W ostatnim roku użytkowania zmiera w grudniu, czynsze miały wpłynąć ante Calendas Martias, którego dnia ona nie dożyła. (zapadłość) W krytycznym roku grunt od śmierci użytkowczyni do Calendae M. należy do res publica, której przypadł jako zapis. Kwestyę, czy też nie należy czynszu dzielić, rozstrzyga jurysta przecząco. Wprawdzie czynsze nie zapadły, ale też dlatego dopiero (sua die) w dniu zapadłości dziedzic użytkowczyni może żądać czynszu »iam omnibus fructibus, qui in his agris nascuntur... per colonos sublatis«... Mimo, że pobór owoców przemieniono na pobór czynszu rozstrzyga separacya. (por. fr. 9 §. 1. D. 19. 2).

<sup>1)</sup> Tak trafnie proj. heski II. art. 13.

<sup>2)</sup> por. Windscheid II. str. 112



Inaczej zupełnie musielibyśmy rozstrzygać, wychodząc z punktu widzenia, że czynsz jest owocem samoistnym a nie jest jedynie surogatem, że *vi legis* wstępuje w miejsce owoców naturalnych<sup>1)</sup>. Wtedy biorąc na uwagę odnośny okres (rok dzierżawny), musielibyśmy argumentować: wzrost stopniowy i tworzenie się dochodu należy idealnie rozkładać na każdy dzień, czy miesiąc roku dzierżawnego, i pro rata temporis dzielić czynsz między dziedzica użytkowczyni a zapisobiorcę. Czynsz od śmierci użytkowawczyni (fr. 58. cyt.) do końca roku dzierżawnego, przysądziłibyśmy legataryuszowi.

Trudno jednak wyrozumieć, dlaczego zapadłość ma odgrywać jakąś rolę. Podniesienie tego momentu do kategorii kryterium, jest wynikiem świeżych całkiem usiłowań sprowadzenia momentu zapadłości na równą linię z separacją co do owoców naturalnych, przyczem się twierdzi, że logika prawna domaga się uznania analogicznego tego momentu (Schey str. 56. — Petrażycki str. 231.), mimo, iż z tą samą racją w imię logiki prawnej można się oświadczyć za momentem powstania odnośnego prawa do owoców cywilnych (Köppen str. 92.). Bądź co bądź, rzecz jest wątpliwa, a tem dziwniejsza decyzja redaktorów ustawy niemieckiej, przyjmująca »Fälligkeit« jako kryterium<sup>2)</sup>.

I w tem właśnie, że rzymskie prawo nie chce dzielić czynszu między zmieniających się uprawnionych, lecz zostaje przy separacji jako momencie rozstrzygającym, upatrywać należy zasadnicze znamię charakteryczne, odróżniające prawo rzymskie od prawodawstw nowożytnych. Najgłówniejszą zaś wadą tego systemu jest, że rzuca interesowanych na pastwę przypadku, podczas gdy zasada pro rata temporis owo zło niespodziewane usuwa. Użytkowca, który 1. października ustępuje, o całe niebo stoi przy systemie rzymskim lepiej przed ustępującym 1. lipca. Ten ostatni, za pracę koło roli, ma tylko pretensję o *impensae*; zysk minie go a dostanie się do rąk następcy. I tu jest właśnie punkt,

---

<sup>1)</sup> Por. w tej kwestyi — Petrażycki-Einkommen. I. str. 90. n.

<sup>2)</sup> Por. Windscheid I. str. 918., który bez bliższego uzasadnienia co do czynszu dzierżawnego oświadcza się za podziałem pro rata temporis, a co do peryodycznych świadczeń (dziesięcin) za zapadłością. Por. u niego powołanych, a szczególnie Wächter, Handbuch d. im Königreiche Württemberg gelt. Prechtes t. II. (1842) str. 265. n. 267., 269.

tłumaczący nam przeważające w rzymskim prawie wyobrażenie. Owoce wyrównują się z kosztami, (fr. 48. D. 6. 1.), a nie są rentą<sup>1)</sup>.

Ta ostatnia uwaga naprowadza nas na germańską ideę produkcyjną<sup>2)</sup>.

##### 5. Germańska idea zapracowanego dobra.

a) W odniesieniu do owoców naturalnych, wyobrażenie germańskie bierze pod obserwację owoc nie w stadium, gdy jest samoistną rzeczą, lecz od stadium jego zawiązku do zaistnienia, okres seminis aż do nativitas, uważając przytem chwilę, w której jest w stadium swego rozwoju dostrzegalny jako rozstrzygającą o własności owocu<sup>3)</sup>. Ta obserwacja prowadzi do przyjęcia okresu owocodajnego, który ze względu na rozmaite rodzaje owoców może być dłuższy lub krótszy. Może wynosić rok (Wirtschaftsjahr) np. ze względu na płody rolne, mniej jak rok np. ze względu na młode zwierząt; więcej jak rok np. ze względu na korzyści z lasu, kopalń itp.

Zasada peryodu owocodajnego prowadzi do konieczności ustalenia początku peryodu w każdym okresie czasu kalendarzowym<sup>4)</sup>. Np. kodeks pruski ustala rok gospodarczy na rok, poczynający biec od 1. lipca ze względu na płody rolne, od 1. czerwca ze względu na inne płody gruntu, rozmaite powinności, odsetki od kapitałów. Zastosowanie tych zasad jest takie, że dzieli się *lucrum* owoców między interesowanych w stosunku trwania ich uprawnienia w krytycznym okresie.

Separacja w kwestyi przysądzenia *lucrum* żadnego nie ma znaczenia, a i co do uprawnienia rzeczowego, znaczenie jej wyklucza się przez zadek-

---

<sup>1)</sup> Ślady tej idei znajdujemy w epoce frankońskiej prawa niemieckiego, por. Schröder, Lehrbuch der deut. Rechtsgeschichte str. 200 i tamże w uw. 28. powołaną L. Baiwar. XVII. 2. .... quod labores de isto agro semper ego tuli. .... exaravi, mundavi, possessi usque hodie... quod istius hominis prior opera fuit in isto agro quam tua — et labores fructuum iste tulit.

<sup>2)</sup> Früchte sind der Arbeit Lohn.

<sup>3)</sup> Tak np. cywilna procedura niemiecka § 714. dozwala na zajęcie (Pfändung) owoców od gruntu nieodłączonych, które zatem wedle rzymskiej zasady substancyjalnej jeszcze jako samoistne objekta prawa nie istnieją, co przyjmuje i kodeks niemiecki (§ 94.), wpadając w ten sposób w dziwną kolizję z owym postanowieniem procedury cywilnej — »Theoretischer Widersinn« — jak powiada Fischer, Sammlung von Vorträgen über den Entwurf eines bürg. Gb. für das d. R. str. 27.

<sup>4)</sup> Por. Petrażycki j. w. str. 239. n.

towanie wspólnej własności obu interesowanych na owocach. To unormowanie stosunku jest wynikiem zasadniczego zapatrywania, że w miarę, jak postępuje produkcja owoców, winna iść w parze szansa na ich zyskanie, idea zapracowanego dobra. Przypadek winien być ile możliwości wyeliminowany jako czynnik decydujący. Zasada ta jest idealnie słuszna, góruje nad mechaniczną zasadą rzymską, ale praktycznie trudna do przeprowadzenia<sup>1)</sup>. Ten moment »praktyczności«, o ile mu się de lege ferenda przyzna rozstrzygające znaczenie, przemawia co do owoców naturalnych na korzyść zasady rzymskiej.

b) W odniesieniu do owoców cywilnych między ustępującym bonae fidei posiadaczem a właścicielem wchodzi w grę rozdział czystego zysku.

Idealnie wzrasta on dzień za dniem, mimo, że stanowiące jego podstawę owoce naturalne wielkimi partjami w pewnej jednej chwili się uzyskuje, co przemawia kategorycznie za podziałem »pro rata« odnośnego okresu. Okres ten przy owocach cywilnych jest zawsze stały bez względu na rodzaj owoców, — praktyczne przeprowadzenie podziału nie następuje żadnymi trudnościami. Kwestya separacyi ma jedynie znaczenie dla rzeczowego uprawnienia (§. 955. u. c.) nie w kwestyi rozdziału lucrum. Zadekretowanie współwłasności na rzecz obu interesowanych jest dla obrotu niebezpieczne.

Jeśli zatem poprzednik ustępuje nie zebrawszy owoców, to następca mimo że on je zebrał, wyda mu część wartości ich pro rata trwania jego uprawnienia w krytycznym roku. Ale też i odwrotnie: Jeśli ustępuje poprzednik zebrawszy owoce, to winien wydać część ich wartości następcy pro rata trwać mającego jego uprawnienia w krytycznym roku.

Tu jednak nasuwają się wątpliwości. Że następca świadczy część owoców poprzednikowi, to jasne na pierwszy rzut oka, wszak poprzednik w owocach nie zebranych oddał mu niejako część swej pracy, swych mozołów, swych zabiegów<sup>2)</sup>. Ale za co poprzednik ma wydawać część wartości następcy? Wszak ten nie nie łożył na owoce<sup>3)</sup>! — Stąd płynie —

---

<sup>1)</sup> Por. Motywa §. str. 73., Petrażycki j. w. 234. n. Eck j. w. 114. »Es kann aber nicht im Gesetz für jede Fruchtart ein besonderes Wirtschaftsjahr aufgestellt werden«.

<sup>2)</sup> Por. znakomite wywody Petrażyckiego j. w. str. 257 n.

<sup>3)</sup> Petrażycki j. w. 264, 265. por. str. 253 n.

»weil der Vorman auf zukünftige Ernte keine Arbeit verwendet hat« str. 257... »Vor dem Übergang der Nutzung, vom Berechtigten gewonnenen Einkünfte zwischen ihm und seinem Nachfolger niemals getheilt werden« str. 258.

zdaje się — dawne wyobrażenie germańskie, przysądzające owoce pewnej osobie, o ile ona je do pewnego stadium rozstrzygającego wyprodukowała (Sachsenspiegel ks. III. art. 76. § 4. »Stirbt aber die Frau nach der Saat als die Egge das Land befahren hat, die Saat ist ihres Mannes, und er ist niemanden pflichtig zu zahlen Pflege noch Zins da sie keines Zinsgeldes schuldig war). To uważa i Petrażycki<sup>1)</sup> de lege ferenda jako uzasadnione, albowiem podział sprowadza w gospodarstwie poprzednika niespodziankę zakłóca z góry ułożony plan gospodarczy<sup>2)</sup>; jest niepraktyczny, bo wywołuje potrzebę kontroli nad gospodarką poprzednika, jest ekonomicznie i społecznie szkodliwy, bo (np. użytkowcę) poprzednika spowoduje w stadium kończącego się jego uprawnienia do złej gospodarki, jest niesłuszny, bo daje lucrum następcy, na które on niczem nie zasłużył.

Wszystkie te argumenta nie są jednak dostateczne do utrzymania zasady: że dzieli się następca z poprzednikiem, ale nie odwrotnie. Jeśli za kryterium ma służyć okres owocodajny, to niewątpliwie z tej racji, że praca i koszty na produkcję owoców rozkładają się na cały okres, co zresztą sam Petrażycki<sup>3)</sup> trafnie zauważył. Z tego wynika, że należy cały proces produkcyjny mieć na oku — za czem idzie, że mimo, iż przed upływem okresu zebrano owoce, następca może mieć wydatki jakkolwiek po zbiorze skutecznie się mające, ale w związku i ze względu na dokonany zbiór (np. naprawa dróg po zwózce krescencyi, maszyn po wymłóceniu zboża, naprawa toru po wielkiej kampanii transportowej, przeprowadzenie do ładu i porządku urządzeń zakładu kąpielowego po skończonym sezonie itd. itd.). Skoro więc czekają i następcę wydatki, mimo iż zbiór minął, to przyznać mu też należy i szansę na osiągnięcie lucri. Po wtóre, zasada germańska i argument Petrażyckiego nie liczą się z tem, że owoce nie są jedynie rezultatem pracy, lecz o ile idzie o najważniejszą ich kategorię, owoce rolne, że tkwi w nich pierwiastek renty. »Früchte sind der Arbeit Lohn« hält nicht ganz die Kritik aus — Früchte sind vielmehr Produkte von Arbeit und Bodenrente zugleich« powiada trafnie Petersen<sup>4)</sup>. Skąd więc przychodzi następca, który w krytycznym roku

---

<sup>1)</sup> j. w. str. 257. 265.

<sup>2)</sup> ...führt die Folgen des Irthums in der Konjunktur mit sich.

<sup>3)</sup> str. 266.

<sup>4)</sup> Obrady 17. Zjazdu prawników niem. t. 17 str. 60 n. — por. też tamże trafne uwagi Ecka.

będzie parę miesięcy jeszcze grunt posiadał, rezygnować z renty na rzecz poprzednika?

Argument wreszcie może najsilniejszy, że odebranie części dochodu jest dla poprzednika niezawinioną, dotkliwą niespodzianką, po głębszej rozwadze okazuje się również jako niestanowczy.

Idea asekuracji przed skutkami fałszywej konjunktury, o ile ją ma dać jednostkom porządek prawny, ma również swoje granice. Prawodawca czyni zadość temu postulatowi, zapewniając dotąd uprawnionemu a więc i bona fide posiadaczowi, którego z pewnych względów tak samo traktuje jak *re vera* uprawnionego<sup>1)</sup>, dochody przez czas trwania jego uprawnienia względnie *b. fide durante* jego posiadania. — Pójście dalej oznaczałoby zdjęcie z niego wogóle wszelkich niespodzianek, na jakie w wykonywaniu tego uprawnienia może być narażony. Przykład: A. ma dożywocie na majątku X. Licząc na to, że długo pożyje, daje swym synom bardzo wykwintne utrzymanie, kosztownie ich kształci. Wtem zmiera nagle. Cały plan okazuje się oparty na fałszywej konjunkturze. Ale czyż może na to poradzić co prawodawca, czy można od niego tego żądać, czy może mogą domagać się dziedzice dożywotnika od właściciela gruntu X., by oddał im dochody aż do ukończenia ich kosztownej edukacji?!

c) Co do owoców nieperyodycznych, niestałych, przypadkowych, nierównomiernie wpływających, można chwiać się w doborze kryteriów. Za zapadłością przemawia logika prawna, ale w tym samym stopniu za chwilą ich powstania mówi też sama logika. Wyszukanie peryodu dla tych pożytków trudne lub niemożliwe. Są to atoli pożytki, na które normalnie się nie liczy, na które »każdy« nie liczy, są raczej »dochodem osobistym« często »*donum fortunae*«, rezultatem pomysłów, sprytu, szczególnego zbiegu okoliczności, a nie normalnym przychodem z rzeczy (dochód z trybun, ustawionych w czasie przyjazdu Cesarza, niezwykły, przypadkowy zjazd w miejscu zresztą nieuczęszczanem, superdywidenda, nienormalna zresztą w danem przedsiębiorstwie). Tu, sądzymy, dochód należy do tego, kto go w czasie trwania swego uprawnienia sobie zapewnił, (kryterium powstania stosunku, zapewniającego ów dochód), o podziale nie ma mowy. (arg. fr. 55 D. cond. ind. 12. 6.).

---

<sup>1)</sup> Inaczej Petrażycki str. 212 n.

Jeśli tedy rozdział owoców naturalnych wedle czasu trwania uprawienia w krytycznym okresie z powodu trudności praktycznych przeprowadzić się nie da i jeśli z tego powodu zaleca się raczej system rzymski<sup>1)</sup>, to co do innych normalnych peryodycznych pożytków z rzeczy lub prawa kryterjum pro rata temporis zbliża się do ideału sprawiedliwości, usuwa przypadkowość w szansach uzyskania spodziewanego dochodu<sup>2)</sup>.

W tej chwili atoli powstaje pytanie: czy też da się w jednym ustawodawstwie kombinować system rzymski z systemem germańskim. To pytanie zniewala nas zarazem do ostatecznej oceny odnośnych postanowień kodeksu cywilnego niemieckiego.

## 6. Krytyka kodeksu niemieckiego.

Wobec poprzednich wywodów twierdzimy, że kryteria separacya, a podział pro rata temporis nie uzupełniają się, ale się wykluczają. Prawodawca, który kojarzy je mimoto w swojej ustawie stwarza nierówne prawo. Nolens volens, winien był i prawodawca niemiecki zdecydować się na jeden system. Oba mają swoje zalety, ale i swoje braki. — Prawodawca niemiecki winien był i teraz pocieszyć się tem, że nic pod słońcem doskonałego i pójść za tym lub owym systemem, zatrzymanie obu zdradza brak przewidywania skutków skombinowania obu systemów.

Najważniejszy zarzut zatem, to brak decyzji za jednym systemem. W jednej i tej samej materji dziwne zmieszanie systemu rzymskiego z germańskim. Co do owoców naturalnych system rzymski, co do owoców cywilnych peryodycznych rozdział pro rata temporis (system nowozytny,) co do innych owoców cywilnych moment zapadłości.

Mimo wrażenia, jakie się na ogół odnosi z motywów, które z całym uznaniem są dla zasady podziału owoców pro rata temporis, przyjęto co do owoców naturalnych z powodu trudności oznaczenia peryodu gospodarczego system rzymski.

---

<sup>1)</sup> Petrażycki str. 253 n.

<sup>2)</sup> Por. Code civil. art. 549. 585. 1614. 586.

Na trudności w oznaczeniu peryodu była rada, należało pozostawić tę sprawę ocenie sędziego lub poprostu powołać się na zwyczaj miejscowy, a zwyczaj miejscowy z pewnością dla najważniejszych rodzajów owoców okres owocodajny byłby oznaczył.

Wskutek skombinowania wszystkich kryteriów stworzono nierówne prawo, niczem nie wytłumaczone. B. f. posiadacz (lub użytkowca) ustępując w czerwcu nic z owoców nie dostanie, o ile reflektował na zysk przedsięwzięcia i sam gospodarował, dostanie niemal połowę z czynszu rocznego, o ile grunt puścił w dzieżawę. Jeden i drugi mieli ten sam cel, jeden ryzykował więcej, bo nieudaną kampanię gospodarczą, drugi mniej, bo nie reflektował na zysk, zadowolając się rentą w postaci czynszu, — pierwszy wyjdzie z gołemi rękami — drugi uratuje połowę czynszu <sup>1)</sup>).

Jednak niech się tem pocieszy, że redaktorom ustawy trudno było ze względu na różnorodne stosunki w państwie niemieckim oznaczyć peryod kampanii owocodajnych.

Co do innych owoców cywilnych nierównomiernie wpływających, nie znajduje usprawiedliwienia, dlaczego co do nich ma rozstrzygać zapadłość a nie powstanie odnośnego stosunku, zapewniającego okolicznościowy dochód. — Jeślim do spółki oddał konia b. f. posiadanego i on z innymi biega na wyścigach, a przed ukończeniem kampanii zaskoczy mnie R. V., zaś mój udział w zysku jeszcze nie ustalony, to czyż mam ten udział stracić, mimo że konia parę miesięcy własnym kosztem żywił i trenował — ma udział w wygranej zabrać właściciel? wszak wobec niego moment zapadłości jest rzeczą czystego przypadku. — Czy dochody ze zbioru grzybów, malin itp., które wyjątkowo w krytycznym roku zarodziły w lesie, ma zabrać windykujący grunt właściciel, dlatego, że się umówił z ludźmi, zbierającymi maliny, że od każdego dziesięciu kilogramów dostanie 5 koron. Oczekuję chwili rozrachunku, aż

---

<sup>1)</sup> Słusznie Cosack: Eine derartige, grundsatzlose Berechnung ist wahrlich eines deutschen Gesetzbuches nicht würdig. — Że to nie będzie dobrze, to przewidzieli nawet niefachowi, na których ten system się odbija. Por. Vrh. des pr. Landesöconomie-Collegiums (Zusammst. t. 3. str. 26.)

Takie uregulowanie sprawy koliduje ze »sprawiedliwością«, Gierke, jak wyżej str. 275, 316 n., bo dwie osoby w jednakim stopniu interesowane, traktowane są całkiem odmiennie.

oto zaskakuje mnie R. V.; muszę oddać ów dochód, bo on nie jest zapadły. Wewnętrznej racji to uregulowanie nie ma, ale jednym argumentem (?) silnie stoi, zapewnieniem, którem się posługuje często autor motywów w braku lepszych argumentów: »die Vorschrift ...hat einen positiven Charakter<sup>1)</sup>.« Jakie to praktyczne względy skłoniły twórców ustawy zostać przy zapadłości, to o tem ani słówka w motywach nie znajdujemy, a trudno odgadnąć, dlaczego mniej praktycznym miał być moment powstania stosunku dany dochód zapewniającego. — Trudno też odgadnąć, czemu przy systemie zapadłości prawo będzie więcej jasne, proste i mniej sprowadzi sporów. Szczęśliwy, kto uwierzy zapewnieniom, że system zapadłości prowadzi przeciętnie do »słusznych rezultatów«.



---

<sup>1)</sup> Motywa t. III. str. 74.



# WYCIĄG

z indexu do „Digesta Justiniani Augusti“,

recogn. Th. Mommsen. Berlin 1870<sup>1)</sup>

1) consumere, 2) fructus.

	I.		I.
consumat	76 <sub>5</sub>	consumptum	318 <sub>21</sub>
consumit	95 <sub>19</sub>	”	354 <sub>39</sub>
consumptae	104 <sub>28</sub>	consumpta	333 <sub>10</sub>
consumi	117 <sub>28</sub>	consumptae	343 <sub>6</sub>
consumpsit, sumpsit	118 <sub>14</sub>	consumitur	352 <sub>4</sub>
consumpsit	135 <sub>11</sub>	consumpsisti	359 <sub>30</sub>
consumpsit	306 <sub>23</sub>	consumpta	359 <sub>37</sub>
consumpserit	118 <sub>9</sub>	consumpti	360 <sub>12</sub>
”	191 <sub>10</sub>	consumpseris	360 <sub>3</sub>
”	191 <sub>14</sub>	consumptis	360 <sub>36</sub>
”	193 <sub>38</sub>	consumptos, om. Pa	360 <sub>6</sub>
”	288 <sub>3</sub>	consumantur	360 <sub>6</sub>
consumpturo	133 <sub>21</sub>	consumantur F.	
consumentis	135 <sub>25</sub>	consumpti	360 <sub>33</sub>
consumpsisse	189 <sub>30</sub>	”	362 <sub>17</sub>
”	344 <sub>20</sub>	”	410 <sub>29</sub>
consumpsisset	190 <sub>3</sub>	”	434 <sub>18</sub>
”	191 <sub>12</sub>	consumpserit	360 <sub>32</sub>
consumpsisse, consumit sed		consumptis	360 <sub>1</sub>
consumpti	223 <sub>21</sub>	”	384 <sub>2</sub>
consumptum	191 <sub>15</sub>	consumpseris	360 <sub>3</sub>
consumi, comsumi	205 <sub>13</sub>	consumpta	361 <sub>6</sub>
consumantur	246 <sub>12</sub>	”	361 <sub>1</sub>
consumptus	291 <sub>1</sub>	”	361 <sub>4</sub>
consumptum	310 <sub>27</sub>	”	425 <sub>11</sub>

<sup>1)</sup> Zestawiony z materyałów rękopiśmiennych przechowanych, w król. bibliotece w Berlinie. Cyfra pierwsza oznacza stronę, obok stojąca mała cyfra odnośny wiersz (rządek).

	I.		I.
consumpta	522 <sub>11</sub>	consumpsit	707 <sub>15</sub>
"	564 <sub>7</sub>	"	771 <sub>33</sub>
consumitur	369 <sub>20</sub>	"	801 <sub>28</sub>
"	401 <sub>31</sub>	consumat	721 <sub>10</sub>
consumit	370 <sub>14</sub>	"	721 <sub>25</sub>
consumpsit	388 <sub>26</sub>	consumitur	797 <sub>35</sub>
consumatur	391 <sub>23</sub>	consumptus	828 <sub>6</sub>
consumat	399 <sub>16</sub>	consumant,-s F <sup>1</sup>	870 <sub>4</sub>
consumptam	418 <sub>22</sub>		II.
consumendi	419 <sub>31</sub>	consumptam	45 <sub>6</sub>
consumpsisset	443 <sub>24</sub>	consumpta	
consumpserunt,-rint	449 <sub>20</sub>	consumpsit F <sup>2</sup>	51 <sub>12</sub>
consumpsit	452 <sub>22</sub>	consumpserit	74 <sub>40</sub>
consumpserit	452 <sub>18</sub>	"	119 <sub>24</sub>
"	471 <sub>25</sub>	"	303 <sub>23</sub>
consumptum	453 <sub>1</sub>	consumi	119 <sub>24</sub>
consumpsit	457 <sub>14</sub>	consumere	119 <sub>25</sub>
consumpseris	487 <sub>4</sub>	consumpsit	121 <sub>26</sub>
consumptum	497 <sub>20</sub>	"	265 <sub>37</sub>
"	569 <sub>11</sub>	"	541 <sub>13</sub>
"	575 <sub>33</sub>	consumitur	125 <sub>34</sub>
"	704 <sub>38</sub>	consumeretur	125 <sub>20</sub>
"	705 <sub>31</sub>	"	188 <sub>30</sub>
"	711 <sub>32</sub>	consumpta	137 <sub>26</sub>
"	768 <sub>12</sub>	"	138 <sub>28</sub>
consumptos	581 <sub>12</sub>	"	138 <sub>27</sub>
consumpseris	553 <sub>27</sub>	"	174 <sub>35</sub>
f consumseris F		"	644 <sub>20</sub>
consumptis	609 <sub>9</sub>	consumptum	202 <sub>20</sub>
"	686 <sub>18</sub>	consumpserunt	258 <sub>7</sub>
consumatur	643 <sub>9</sub>	consumpsisse	258 <sub>12</sub>
consumpta	699 <sub>27</sub>	" F <sup>1</sup>	303 <sub>24</sub>
"	655 <sub>23</sub>	consumpturus	284 <sub>5</sub>
consumpserit	700 <sub>11</sub>	consumptos	497 <sub>19</sub>
"	733 <sub>27</sub>	consumpturum-orum F <sup>1</sup>	520 <sub>33</sub>
"	742 <sub>39</sub>	consumptarum	585 <sub>4</sub>
"	775 <sub>30</sub>	consumet	643 <sub>23</sub>
"	805 <sub>17</sub>	consumit	648 <sub>24</sub>
"	885 <sub>16</sub>	consumi	645 <sub>16</sub>
consumptae	703 <sub>4</sub>	"	645 <sub>16</sub>
consumpsisse	707 <sub>12</sub>	consumantur	272 <sub>8</sub>

	II.	
consumere	483 <sub>5</sub>	
"	951 <sub>3</sub>	
consumeretur	686 <sub>28</sub>	
"	686 <sub>34</sub>	
consumet	686 <sub>33</sub>	
consumptis	694 <sub>44</sub>	
"	F <sup>b</sup> 716 <sub>19</sub>	
consumpsisse	707 <sub>33</sub>	
consumit	733 <sub>23</sub>	
"	736 <sub>16</sub>	
"	964 <sub>32</sub>	
consumpsisset	704 <sub>37</sub>	
consumptam	733 <sub>13</sub>	
consumpserit	755 <sub>30</sub>	
consumi	782 <sub>9</sub>	
consumpsit	831 <sub>30</sub>	
consumendae	845 <sub>40</sub>	
consumeret	880 <sub>11</sub>	
"	880 <sub>12</sub>	
"	951 <sub>2</sub>	
consumpserit	917 <sub>8</sub>	
consumitur	930 <sub>31</sub>	
"	930 <sub>35</sub>	
{consumpti	458 <sub>19</sub>	
{fuerint	458 <sub>19</sub>	
{consumpti,-'s'-F <sub>2</sub>	518 <sub>25</sub>	
{sint	518 <sub>26</sub>	
{consumpta	652 <sub>26</sub>	
{sit	652 <sub>26</sub>	
{consumpta	674 <sub>7</sub>	
{sit	674 <sub>7</sub>	
{consumptum	663 <sub>9</sub>	
{sit	663 <sub>10</sub>	
{consumtum	813 <sub>29</sub>	
{sit	813 <sub>29</sub>	
{fuerint	704 <sub>25</sub>	
{consumpti	704 <sub>25</sub>	
Gai institutiones, ed. P. Krueger u G. Studemund. Berlin 1884.		
consumantur	45 <sub>7</sub>	
consumitur	189 <sub>26</sub>	

Pauli libri quinque sententiarum, ed. P. Krueger. Berlin 1878.

consumentis D.	53 <sub>12</sub>
consumpta	66 <sub>22</sub>
consumendi	126 <sub>7</sub>
consumuntur	175 <sub>7</sub> Coll.
"	175 <sub>9</sub> "
consumi	175 <sub>8</sub> "

	I.
fructus	24 <sub>26</sub>
"	77 <sub>21</sub>
"	77 <sub>33</sub>
"	95 <sub>6</sub>
"	98 <sub>38</sub>
"	-Pa V 101 <sub>4</sub>
"	115 <sub>32</sub>
"	134 <sub>13</sub>
"	143 <sub>24</sub>
"	145 <sub>17</sub>
"	177 <sub>3</sub>
"	177 <sub>6</sub>
"	177 <sub>3</sub>
"	187 <sub>13</sub>
"	188 <sub>21</sub>
"	190 <sub>11</sub>
"	190 <sub>31</sub>
"	192 <sub>16</sub>
"	194 <sub>10</sub>
"	184 <sub>29</sub>
"	195 <sub>2</sub>
"	195 <sub>2</sub>
"	195 <sub>16</sub>
"	196 <sub>19</sub>
"	196 <sub>42</sub>
fructus	203 <sub>37</sub>
"	203 <sub>30</sub>
"	204 <sub>4</sub>
"	204 <sub>6</sub>
"	204 <sub>30</sub>
"	204 <sub>9</sub>
"	204 <sub>10</sub>

	I.		I.
fructus	206 <sub>28</sub>	fructus	208 <sub>14</sub>
”	206 <sub>38</sub>	”	210 <sub>20</sub>
”	206 <sub>33</sub>	”	210 <sub>6</sub>
fructusque	188 <sub>33</sub>	”	211 <sub>41</sub>
”	197 <sub>21</sub>	”	211 <sub>42</sub>
fructuum	73 <sub>9</sub>	”	211 <sub>43</sub>
”	137 <sub>9</sub>	”	212 <sub>4</sub>
”	188 <sub>26</sub>	”	212 <sub>6</sub>
”	192 <sub>24</sub>	”	216 <sub>27</sub>
”	194 <sub>16</sub>	”	219 <sub>4</sub>
”	196 <sub>22</sub>	”	217 <sub>26</sub>
”	204 <sub>3</sub>	”	217 <sub>9</sub>
”	206 <sub>2</sub>	”	217 <sub>2</sub>
”	206 <sub>39</sub>	”	219 <sub>30</sub>
fructum		”	219 <sub>19</sub>
fructibus	118 <sub>36</sub>	”	219 <sub>17</sub>
”	117 <sub>3</sub>	”	219 <sub>16</sub>
”	118 <sub>35</sub>	”	221 <sub>7</sub>
”	133 <sub>20</sub>	”	222 <sub>16</sub>
”	134 <sub>15</sub>	”	224 <sub>21</sub>
”	186 <sub>39</sub>	”	224 <sub>33</sub>
”	187 <sub>24</sub>	”	225 <sub>17</sub>
”	179 <sub>6</sub>	”	225 <sub>22</sub>
”	206 <sub>26</sub>	”	225 <sub>19</sub>
fructui	188 <sub>24</sub>	”	225 <sub>16</sub>
fructibus	207 <sub>4</sub>	”	225 <sub>21</sub>
”	207 <sub>3</sub>	”	225 <sub>34</sub>
”	210 <sub>24</sub>	”	227 <sub>3</sub>
”	210 <sub>10</sub>	”	228 <sub>27</sub>
”	224 <sub>31</sub>	”	230 <sub>2</sub>
”	227 <sub>38</sub>	fructui	210 <sub>20</sub>
”	228 <sub>32</sub>	fructum	211 <sub>40</sub>
”	229 <sub>8</sub>	fructus	
”	229 <sub>14</sub>	”	212 <sub>1</sub>
fructuum	207 <sub>1</sub>	”	216 <sub>10</sub>
”	208 <sub>30</sub>	”-s	217 <sub>38</sub>
”	210 <sub>39</sub>	”	218 <sub>3</sub>
”	211 <sub>40</sub>	”	220 <sub>26</sub>
”	224 <sub>32</sub>	”	221 <sub>3</sub>
”	228 <sub>37</sub>	”	225 <sub>1</sub>
fructus	207 <sub>6</sub>	”	227 <sub>37</sub>

	I.		I.
fructu	227 <sub>31</sub>	fructus	243 <sub>4</sub>
fructu	227 <sub>32</sub>	fructu	245 <sub>8</sub>
" Pa.	227 <sub>29</sub>	fructum	
"	228 <sub>28</sub>	"	246 <sub>4</sub>
fructus	229 <sub>29</sub>	" 's' F.	246 <sub>1</sub>
"	232 <sub>27</sub>	"	246 <sub>28</sub>
"	234 <sub>4</sub>	fuctu F. em. f.	
fructuis F. em. fi.		fructum	235 <sub>17</sub>
"	234 <sub>5</sub>	"	238 <sub>1</sub>
"	234 <sub>18</sub>	"	240 <sub>26</sub>
"	234 <sub>17</sub>	"	244 <sub>5</sub>
"	235 <sub>17</sub>	"	244 <sub>12</sub>
fructos		"	246 <sub>31</sub>
fructus	235 <sub>19</sub>	"	246 <sub>9</sub>
"	235 <sub>24</sub>	"	246 <sub>7</sub>
"	235 <sub>15</sub>	"	246 <sub>30</sub>
"	236 <sub>36</sub>	fructumque	227 <sub>13</sub>
"	237 <sub>16</sub>	fructuum	242 <sub>13</sub>
"	240 <sub>14</sub>	"	242 <sub>3</sub>
"	242 <sub>28</sub>	"	244 <sub>24</sub>
"	242 <sub>11</sub>	fructum F.	
"	242 <sub>2</sub>	"	246 <sub>12</sub>
"	242 <sub>27</sub>	F. fructus	
"	244 <sub>23</sub>	fructui	246 <sub>35</sub>
os. F.		fructum	246 <sub>21</sub>
"	245 <sub>34</sub>	"	247 <sub>6</sub>
"	245 <sub>35</sub>	"	328 <sub>30</sub>
"	245 <sub>35</sub>	"	327 <sub>29</sub>
"	246 <sub>6</sub>	"	348 <sub>4</sub>
"	246 <sub>1</sub>	fructus	246 <sub>11</sub>
"	246 <sub>5</sub>	"	247 <sub>21</sub>
"	246 <sub>8</sub>	"	248 <sub>28</sub>
fructu		"	248 <sub>29</sub>
"	246 <sub>2</sub>	"	249 <sub>13</sub>
fructos		"	253 <sub>28</sub>
"	246 <sub>26</sub>	"	258 <sub>34</sub>
"	246 <sub>3</sub>	"	259 <sub>34</sub>
fructu	230 <sub>18</sub>	"	259 <sub>33</sub>
"	239 <sub>6</sub>	"	259 <sub>20</sub>
"	242 <sub>28</sub>	"	259 <sub>10</sub>
fructus		"	242 <sub>1</sub>
		" 'u' F.	

	I.		I.
fructus	263 <sub>8</sub>	fructus	483 <sub>24</sub>
"	268 <sub>5</sub>	"	502 <sub>24</sub>
"	268 <sub>2</sub>	"	502 <sub>8</sub>
"	268 <sub>3</sub>	"	515 <sub>1</sub>
"	269 <sub>15</sub>	"	525 <sub>27</sub>
"	300 <sub>20</sub>	fructusque	514 <sub>15</sub>
"	306 <sub>21</sub>	fructus quos	
"	319 <sub>19</sub>	fructibus	363 <sub>85</sub>
"	321 <sub>19</sub>	"	410 <sub>28</sub>
"	322 <sub>18</sub>	"	433 <sub>14</sub>
"	323 <sub>8</sub>	"	451 <sub>22</sub>
"	323 <sub>16</sub>	"	496 <sub>20</sub>
"	323 <sub>7</sub>	"	503 <sub>35</sub>
"	328 <sub>32</sub>	fructum	519 <sub>28</sub>
"	333 <sub>31</sub>	"	520 <sub>11</sub>
fructu	248 <sub>29</sub>	fructum	
fructo usufructu cfr. B.		fructus	526 <sub>24</sub>
fructu	248 <sub>28</sub>	"	526 <sub>26</sub>
fructuum	268 <sub>4</sub>	"	526 <sub>19</sub>
"	286 <sub>4</sub>	"	527 <sub>1</sub>
fructus	355 <sub>24</sub>	"	527 <sub>20</sub>
"	358 <sub>6</sub>	"	527 <sub>17</sub>
" f...us F.	358 <sub>5</sub>	"	527 <sub>23</sub>
"	366 <sub>35</sub>	"	528 <sub>25</sub>
"	376 <sub>21</sub>	"	529 <sub>8</sub>
"	377 <sub>4</sub>	"	530 <sub>8</sub>
"	380 <sub>19</sub>	"	535 <sub>13</sub>
"	383 <sub>11</sub>	fundus fructus	
"	387 <sub>3</sub>	"	540 <sub>5</sub>
"	387 <sub>2</sub>	"	544 <sub>25</sub>
"	388 <sub>25</sub>	"	549 <sub>6</sub>
"	392 <sub>2</sub>	"	550 <sub>2</sub>
"	413 <sub>21</sub>	fructus F.	
fructum		"	551 <sub>4</sub>
"	410 <sub>28</sub>	"	565 <sub>7</sub>
"	410 <sub>28</sub>	"	566 <sub>2</sub>
"	425 <sub>31</sub>	"	569 <sub>2</sub>
"	466 <sub>25</sub>	"	570 <sub>33</sub>
"	471 <sub>10</sub>	"	578 <sub>1</sub>
"	481 <sub>1</sub>	"	578 <sub>2</sub>
"	482 <sub>38</sub>	" fructis	581 <sub>15</sub>

	I.		I.
fructus	581 <sub>11</sub>	fructum	626 <sub>26</sub>
fructibus	530 <sub>20</sub>	"	626 <sub>14</sub>
"	549 <sub>6</sub>	usum fructum	
"	581 <sub>14</sub>	fructibus	634 <sub>3</sub>
fructuum	544 <sub>26</sub>	"	635 <sub>1</sub>
"	544 <sub>28</sub>	"	638 <sub>29</sub>
"	562 <sub>35</sub>	"	639 <sub>22</sub>
fructum	562 <sub>22</sub>	"	639 <sub>25</sub>
"	562 <sub>20</sub>	"	639 <sub>28</sub>
"	568 <sub>38</sub>	"	641 <sub>2</sub>
"	573 <sub>21</sub>	"	641 <sub>8</sub>
fructus	581 <sub>21</sub>	fructibus	
"	583 <sub>7</sub>	fructus	637 <sub>19</sub>
"	584 <sub>9</sub>	fructum de furto-	
"	588 <sub>38</sub>	"	638 <sub>15</sub>
"	596 <sub>41</sub>	"	638 <sub>26</sub>
"	602 <sub>15</sub>	"	638 <sub>23</sub>
"	609 <sub>37</sub>	"	638 <sub>23</sub>
"	609 <sub>40</sub>	"	638 <sub>28</sub>
"	611 <sub>17</sub>	"	638 <sub>20</sub>
"	610 <sub>32</sub>	"	638 <sub>25</sub>
"	612 <sub>2</sub>	"	639 <sub>17</sub>
"	634 <sub>32</sub>	"	639 <sub>18</sub>
"	635 <sub>15</sub>	"	639 <sub>33</sub>
fructum		"	639 <sub>32</sub>
"	635 <sub>40</sub>	"	639 <sub>30</sub>
fructibus	584 <sub>42</sub>	"	639 <sub>36</sub>
"	584 <sub>40</sub>	fundus	
"	584 <sub>41</sub>	"	639 <sub>20</sub>
"	589 <sub>2</sub>	"	639 <sub>16</sub>
"	592 <sub>30</sub>	"	639 <sub>26</sub>
"	613 <sub>22</sub>	"	639 <sub>21</sub>
"	634 <sub>28</sub>	"	539 <sub>31</sub>
"	534 <sub>28</sub>	"	639 <sub>37</sub>
"	635 <sub>6</sub>	"	639 <sub>14</sub>
"	634 <sub>32</sub>	"	640 <sub>4</sub>
fructuum	609 <sub>40</sub>	"	641 <sub>28</sub>
"	621 <sub>18</sub>	"	641 <sub>17</sub>
"	632 <sub>17</sub>	"	641 <sub>23</sub>
"	634 <sub>27</sub>	"	641 <sub>26</sub>
fructum	626 <sub>15</sub>	"	641 <sub>38</sub>





	I.		II.
fructuum	724 <sub>33</sub>	fructibus	9 <sub>18</sub>
”	732 <sub>32</sub>	”	33 <sub>27</sub>
fructuum	732 <sub>32</sub>	fructibus	33 <sub>20</sub>
”	733 <sub>7</sub>	”	33 <sub>21</sub>
fructibus	717 <sub>29</sub>	”	43 <sub>7</sub>
”	718 <sub>15</sub>	”	61 <sub>26</sub>
”	718 <sub>26</sub>	”	103 <sub>36</sub>
”	719 <sub>4</sub>	”	107 <sub>12</sub>
”	719 <sub>5</sub>	”	112 <sub>1</sub>
”	719 <sub>21</sub>	”	117 <sub>13</sub>
”	725 <sub>36</sub>	”	117 <sub>12</sub>
”	731 <sub>18</sub>	fructus	9 <sub>16</sub>
fructu	718 <sub>29</sub>	”	26 <sub>28</sub>
”	719 <sub>4</sub>	”	33 <sub>28</sub>
”	719 <sub>2</sub>	fructibus	
fructus	718 <sub>2</sub>	”	34 <sub>14</sub>
”	718 <sub>4</sub>	”	36 <sub>2</sub>
”	718 <sub>27</sub>	”	47 <sub>12</sub>
”	718 <sub>13</sub>	et fructus	
”	719 <sub>18</sub>	”	57 <sub>13</sub>
”	719 <sub>32</sub>	”	57 <sub>14</sub>
fructus quoque F <sup>2</sup> .		”	57 <sub>28</sub>
”	719 <sub>11</sub>	”	60 <sub>4</sub>
”	718 <sub>16</sub>	”	66 <sub>15</sub>
”	718 <sub>5</sub>	”	77 <sub>2</sub>
”	718 <sub>23</sub>	”	78 <sub>10</sub>
”	719 <sub>23</sub>	”	95 <sub>37</sub>
”	719 <sub>20</sub>	”	103 <sub>36</sub>
”	725 <sub>33</sub>	”	106 <sub>3</sub>
”	728 <sub>22</sub>	”	106 <sub>21</sub>
”	728 <sub>24</sub>	”	109 <sub>23</sub>
”	730 <sub>23</sub>	”	110 <sub>12</sub>
”	733 <sub>8</sub>	”	110 <sub>14</sub>
”	742 <sub>40</sub>	”	110 <sub>37</sub>
”	742 <sub>39</sub>	”	112 <sub>30</sub>
fructibus	810 <sub>4</sub>	”	114 <sub>6</sub>
”	811 <sub>43</sub>	fructum	41 <sub>24</sub>
”	853 <sub>44</sub>	usum fructum- est fructum-	
fructuum	811 <sub>39</sub>	”	47 <sub>10</sub>
”	II.	fructus r. fructus h. d.-	
fructibus	5 <sub>9</sub>	”	62 <sub>24</sub>

	II		II.
fructuum	72 <sup>11</sup>	fructus	206 <sup>14</sup>
"	78 <sup>17</sup>	"	207 <sup>22</sup>
fructum	114 <sup>11</sup>	"	207 <sup>23</sup>
fructuum	56 <sup>5</sup>	"	203 <sup>19</sup>
"	95 <sup>38</sup>	"	208 <sup>10</sup>
fructa	107 <sup>29</sup>	"	220 <sup>5</sup>
"	107 <sup>29</sup>	"	235 <sup>20</sup>
"	110 <sup>5</sup>	"	235 <sup>22</sup>
"	114 <sup>13</sup>	"	235 <sup>19</sup>
"	114 <sup>9</sup>	"	235 <sup>20</sup>
fructui	126 <sup>20</sup>	fructusque	226 <sup>9</sup>
fructibus	117 <sup>11</sup>	fructuum	125 <sup>36</sup>
"	132 <sup>11</sup>	"	125 <sup>43</sup>
"	188 <sup>10</sup>	"	129 <sup>2</sup>
"	206 <sup>13</sup>	"	180 <sup>38</sup>
"	214 <sup>9</sup>	"	180 <sup>32</sup>
"	215 <sup>39</sup>	"	180 <sup>37</sup>
"	220 <sup>9</sup>	fructus	236 <sup>19</sup>
fructus	121 <sup>39</sup>	"	236 <sup>19</sup>
"	125 <sup>35</sup>	"	236 <sup>17</sup>
"	125 <sup>35</sup>	"	236 <sup>34</sup>
"	125 <sup>20</sup>	"	237 <sup>42</sup>
"	125 <sup>10</sup>	"	238 <sup>1</sup>
"	125 <sup>36</sup>	"	239 <sup>41</sup>
"	125 <sup>21</sup>	"	239 <sup>38</sup>
"	125 <sup>21</sup>	"	239 <sup>39</sup>
"	127 <sup>25</sup>	"	239 <sup>4</sup>
"	130 <sup>23</sup>	"	240 <sup>7</sup>
"	132 <sup>22</sup>	"	240 <sup>1</sup>
"	138 <sup>30</sup>	"	241 <sup>31</sup>
"	165 <sup>33</sup>	"	241 <sup>21</sup>
"	180 <sup>39</sup>	"	243 <sup>28</sup>
"	180 <sup>30</sup>	"	243 <sup>22</sup>
"	180 <sup>40</sup>	"	244 <sup>1</sup>
"	180 <sup>35</sup>	"	248 <sup>5</sup>
"	182 <sup>12</sup>	"	248 <sup>11</sup>
"	195 <sup>22</sup>	"	249 <sup>38</sup>
"	205 <sup>31</sup>	"	249 <sup>39</sup>
"	205 <sup>21</sup>	"	263 <sup>41</sup>
"	205 <sup>33</sup>	"	264 <sup>1</sup>
"	205 <sup>28</sup>	"	267 <sup>25</sup>

	II.			II.
fructus	271 <sub>11</sub>	fructus		443 <sub>21</sub>
"	271 <sub>28</sub>	"		466 <sub>23</sub>
"	272 <sub>1</sub>	"		466 <sub>22</sub>
"	272 <sub>10</sub>	"		497 <sub>18</sub>
"	272 <sub>8</sub>	"		497 <sub>14</sub>
"	272 <sub>8</sub>	"		498 <sub>30</sub>
fructus	272 <sub>9</sub>	fructus		498 <sub>20</sub>
"	272 <sub>9</sub>	"		498 <sub>27</sub>
fructibus	236 <sub>35</sub>	"		498 <sub>21</sub>
"	236 <sub>26</sub>	"		517 <sub>27</sub>
"	239 <sub>38</sub>	"		527 <sub>14</sub>
"	239 <sub>26</sub>	"		533 <sub>39</sub>
"	239 <sub>35</sub>	"		546 <sub>21</sub>
"	239 <sub>34</sub>	"		550 <sub>29</sub>
"	239 <sub>32</sub>	"		551 <sub>2</sub>
"	241 <sub>26</sub>	"		551 <sub>28</sub>
"	244 <sub>3</sub>	"		563 <sub>9</sub>
"	246 <sub>20</sub>	"		565 <sub>41</sub>
"	246 <sub>19</sub>	fructasque		566 <sub>8</sub>
"	247 <sub>32</sub>		F <sup>b</sup> .	
"	249 <sub>5</sub>	fructum		295 <sub>26</sub>
"	264 <sub>6</sub>	"		346 <sub>15</sub>
"	264 <sub>21</sub>	"		444 <sub>4</sub>
"	266 <sub>1</sub>	"		517 <sub>6</sub>
"	272 <sub>2</sub>	usum fructum		
"	272 <sub>18</sub>	"		548 <sub>39</sub>
fructu	243 <sub>27</sub>	"		551 <sub>25</sub>
"	264 <sub>16</sub>	fructuum		395 <sub>34</sub>
fructuum	248 <sub>13</sub>	"		410 <sub>18</sub>
fructum F.		fructum F. 'u' F <sup>2</sup> .		
fructus	272 <sub>7</sub>	"		536 <sub>33</sub>
"	297 <sub>42</sub>	"		541 <sub>13</sub>
"	297 <sub>42</sub>	fructumque		395 <sub>33</sub>
"	324 <sub>39</sub>	fructibus		303 <sub>9</sub>
"	343 <sub>8</sub>	"		444 <sub>6</sub>
"	343 <sub>10</sub>	"		550 <sub>34</sub>
"	383 <sub>18</sub>	"		551 <sub>13</sub>
"	406 <sub>2</sub>	"		551 <sub>5</sub>
"	410 <sub>7</sub>	fructu		462 <sub>12</sub>
"	410 <sub>8</sub>	"		498 <sub>31</sub>
"	410 <sub>8</sub>	"	's' F <sup>2</sup> .	

	II.
fructus	518 <sub>24</sub>
”	682 <sub>40</sub>
”	723 <sub>1</sub>
”	566 <sub>9</sub>
”	566 <sub>6</sub>
”	566 <sub>10</sub>
fructus	566 <sub>11</sub>
”	585 <sub>13</sub>
”	590 <sub>28</sub>
”	607 <sub>6</sub>
”	615 <sub>24</sub>
”	613 <sub>9</sub>
”	622 <sub>13</sub>
”	623 <sub>39</sub>
”	655 <sub>33</sub>
”	661 <sub>1</sub>
”	661 <sub>26</sub>
”	662 <sub>14</sub>
”	682 <sub>43</sub>
”	743 <sub>39</sub>
fructuum	568 <sub>11</sub>
”	585 <sub>14</sub>
”	585 <sub>11</sub>
”	607 <sub>29</sub>
”	695 <sub>9</sub>
”	729 <sub>29</sub>
”	727 <sub>11</sub>
fructum	590 <sub>29</sub>
”	605 <sub>22</sub>
”	605 <sub>20</sub>
”	605 <sub>17</sub>
”	659 <sub>19</sub>
fructibus	623 <sub>36</sub>
”	748 <sub>3</sub>
”	885 <sub>18</sub>
”	885 <sub>6</sub>
”	948 <sub>85</sub>
”	967 <sub>24</sub>
”	923 <sub>16</sub>
fructuum	743 <sub>34</sub>
”	936 <sub>26</sub>

	II.
fructum	925 <sub>20</sub>
”	936 <sub>16</sub>
”	936 <sub>17</sub>
”	940 <sub>17</sub>
fructu	749 <sub>5</sub>
”	749 <sub>4</sub>
”	943 <sub>27</sub>
fructus	753 <sub>25</sub>
”	754 <sub>8</sub>
”	754 <sub>9</sub>
”	754 <sub>12</sub>
”	754 <sub>11</sub>
”	755 <sub>28</sub>
”	760 <sub>32</sub>
”	784 <sub>27</sub>
”	840 <sub>11</sub>
”	867 <sub>36</sub>
”	867 <sub>37</sub>
”	882 <sub>15</sub>
”	885 <sub>13</sub>
”	885 <sub>12</sub>
”	885 <sub>17</sub>
”	939 <sub>40</sub>
”	951 <sub>17</sub>
”	955 <sub>4</sub>
”	961 <sub>13</sub>
”	967 <sub>24</sub>
fructusque	935 <sub>25</sub>
Gai institutiones, ed. P. Krueger u. G. Studemund. Berlin 1884.	
fructus	47 <sub>8</sub>
”	50 <sub>9</sub>
”	87 <sub>1</sub>
”	100 <sub>28</sub>
”	197 <sub>10</sub>
”	197 <sub>14</sub>
”	198 <sub>7</sub>
”	198 <sub>9</sub>
”	198 <sub>10</sub>
”	198 <sub>12</sub>

fructus	198 <sub>13</sub>
”	198 <sub>17</sub>
”	198 <sub>20</sub>
”	198 <sub>23</sub>
”	198 <sub>33</sub>
”	198 <sub>34</sub>
fructuum	159 <sub>38</sub>
”	198 <sub>14</sub>
fructibus	181 <sub>3</sub>

Ulpiani iiber singularis regularum, ed.  
P. Krueger. Berlin 1878

fructibus	12 <sub>14</sub>
-----------	------------------

Pauli libri quinque sententiarum, ed.  
P. Krueger. Berlin 1878.

fructus	53 <sub>28</sub>
”	A 56 <sub>23</sub>
”	56 <sub>24</sub>
”	65 <sub>5</sub>
”	68 <sub>7</sub>
”	72 <sub>30</sub>
”	88 <sub>4</sub>
”	88 <sub>10</sub>
”	88 <sub>11</sub>
”	89 <sub>24</sub>
”	90 <sub>1</sub>
”	94 <sub>7</sub>
”	D. 109 <sub>23</sub>
”	118 <sub>26</sub>

fructus	118 <sub>29</sub>
”	137 <sub>10</sub>
”	137 <sub>11</sub>
fructibus	D. 65 <sub>22</sub>
”	116 <sub>12</sub>
”	116 <sub>20</sub>
fructu	88 <sub>8</sub>
”	88 <sub>12</sub>
fructuum	89 <sub>6</sub>
fructuum	89 <sub>9</sub>
”	89 <sub>12</sub>


Juris antejustiniani fragmenta quae di-  
cuntur Vaticana, recogn. Th. Momms-  
sen. Berlin 1861

fructus	1 <sub>7</sub>
”	1 <sub>17</sub>
”	4 <sub>17</sub>
”	5 <sub>4</sub>
”	17 <sub>12</sub>
”	23 <sub>16</sub>
”	26 <sub>20</sub>
”	37 <sub>15</sub>
fructu	16 <sub>1</sub>
fructum	5 <sub>17</sub>
”	24 <sub>7</sub>
”	27 <sub>15</sub>
Coll. fructus	171 <sub>20</sub>
fructui	180 <sub>14</sub>









Z DRUKARNI ZAKŁADU NAR. IM. OSSOLIŃSKICH  
POD ZARZĄDEM KAROLA JASIŃSKIEGO

