

PRZEGLĄD PRAWA I ADMINISTRACJI

REDAKTOR:

Prof. Dr. ERNEST TILL

ZE STAŁYM UDZIAŁEM PROFESORÓW UNIwersYTETU LWOWSKIEGO
I KRAKOWSKIEGO ORAZ PRAWNIKÓW ZAWODÓW PRAKTYCZNYCH

SPÓŁREDAKTOR:

JÓZEF MUNZ

ROK XLIII.

CZĘŚĆ PRAKTYCZNA

WE LWOWIE

CZCIONKAMI DRUKARNI JAKUBOWSKIEGO I SP., PIEKARSKA 11.

1918

Praktyka cywilno-sądowa, karna i administracyjna.

- Bydlę — rękojmia z powodu wady 11.
Dziecko nieślubne — obowiązek utrzy-
mywania go 14.
Grunt — komisja dla obrotu grunta-
mi 33.
Kara umowna 21.
Kolej — odpowiedzialność za zaginię-
cie towaru podczas przewozu kole-
ją 39.
Moratorium — procenta nieintabulo-
wane od sumy hipotecznie zabez-
pieczonej 35.
— niema środka prawnego przeciw
orzeczeniu II inst. 37.
Najem — odpowiedzialność wynajmu-
jącego za szkodę, wynikłą skutkiem
nakazu demolacji wywołanego roz-
biórką muru granicznego 1.
— spór o przedwczesne rozwiązanie
umowy należy do spraw ferjalnych
13.
— cesja pretensji o czynsz najmu
przenosi na nabywcę ustawowe
prawo zastawu służące wynajmu-
jącemu 17.
Nieślubne dziecko — obowiązek utrzy-
mywania go 14.
Obrót gruntami 33.
Ochrona lokatorów 47, 49, 51.
Oddzielenie majątku spadkowego 19.
Posiadacz niegodziwy — nie służy mu
skarga o ochronę posiadania 7.
Prowizoryjalna skarga — samoobrona
przerwywa bieg przedawnienia 7.
Przyjęcie długu hipotecznego do za-
płaty przy nabyciu nieruchomości 56.
Rękojmia z powodu wady bydłęcia 11.
Ropa — złombardowanie ropy prze-
chowywanej w zbiornikach towa-
rzystwa magazynowego 25.
Rozporządzenie ostatniej woli — wa-
runki ważności 45.
Rzecz zamienna — przeniesienie wła-
sności na rzecz wierzyciela celem
zabezpieczenia jego pretensji 25.
Samoobrona w celu utrzymania po-
siadania wstrzymuje bieg czaso-
kresu do wniesienia skargi prowi-
zorjalnej 7.
Skarb państwa — zajęcie pretensji do
skarbu 10.
Spadek — oddzielenie majątku spad-
kowego 19.
Spuścizna — zabezpieczenie pretensji
ze spuścizny przed przyznaniem
spadku 22.
Szkoda wynikła skutkiem nakazu de-
molacji z powodu rozbiórki muru
granicznego 1.
Uchwała działowa na gotówkę zło-
żoną do depozytu — niedopuszczal-
ny rekurs rewizyjny 22.
Uczestnictwo sporu — właściwość są-
du 23.
Utrzymanie dziecka nieślubnego 14.
— żony 41.
Właściwość sądu przy uczestnictwie
sporu 23.
Wojna — obrót gruntami 33.
— nieważność sprzedaży towaru zaję-
tego przez rząd 37, 53.
Wyřęb lasu — rygor na nieuskutecz-
nienie wyřębu w umówionym ter-
minie 21.
Zajęcie pretensji do skarbu państwa
10.
Zarządca masy — zgaśnięcie jego man-
datu z chwilą przyjęcia przez sąd
oświadczeń do spadku 9.
-

Praktyka cywilno-sądowa.

Odpowiedzialność wynajmującego za szkodę, wynikłą skutkiem nakazu demolacji, wywołanego rozbiórką muru granicznego. (§§ 1096, 1118, 1305, 1315 i 364 u. c.).

I. M. D. zajmował od kilkunastu lat lokal sklepowy w domu swej żony przy ul. Teatralnej l. 1 we Lwowie, który przypierał do muru granicznego realności przy pl. Maryackim l. 8, stanowiącej własność I. i G. S. Ci ostatni poczęli już poprzednio demolować swój dom a chcąc przystąpić do rozebrania także muru granicznego bez przeszkód ze strony żony M. D. — postanowili realność tę na własność nabyć. Tak w punktacych zawartych dnia 2. października 1912 jak i w kontrakcie zawartym dnia 31. października 1912, w których brał udział także M. D., poruszano kwestyę rozbiórki muru granicznego i ochronienia przy tej rozbiórce lokalu M. D. i ostatecznie strony kontraktowe przy spółdziale M. D. ułożyły się wedle IX. ustępu kontraktu kupna i sprzedaży w ten sposób, że J. i G. S. zobowiązali się pozostawić M. D. w jego lokalu sklepowym przez przeciąg dwóch lat od dnia 1. listopada 1912 do dnia 31. października 1914, że najem kończył się bez wypowiedzenia z dniem 31. października 1914, do którego do dnia zobowiązali się J. i G. S. pozostawić M. D. bezwarunkowo, nadając mu równocześnie prawo wcześniejszego rozwiązania umowy najmu a to za poprzedniem jednomiesięcznem wypowiedzeniem. W powołanych punktacych, tudzież w ustępie XI. kontraktu sprzedająca I. D., tudzież M. D. nadali kupującym I. i G. S. prawo rozbiórki muru granicznego, oddzielającego dom ich od domu sprzedającej, a przylegającego do lokalu zajmowanego przez M. D., przyczem I. i G. S. zobowiązali się w odpowiedni sposób ochronić lokal M. D., tak, aby M. D. mógł korzystać z prawa najmu, zastrzeżonego w kontrakcie. Uzyskawszy prawo rozbiórki muru granicznego oddali I. i G. S. przeprowadzenie tejże tudzież kierownictwo rozbiórki inżynierowi F. K., którego w tym charakterze przedstawili M. D. oznajmiając, że otrzymał on zupełne upoważnienie co do sposobu, w jaki przedsiębiorstwo to ma być prowadzone, i że w tym względzie on wydać będzie wszelkie zarządzenia. W toku demolacji ściany granicznej, o której doniesiono urzędowi budowniczemu magistratu lwowskiego, z którego ramienia inżynier rozbiórkę dozorował, począł się rysować i grozić zawaleniem muru domu, w którym mieścił się

lokal M. D., wskutek czego magistrat zarządził częściową demolację. Z początkiem stycznia 1913. budynek, w którym mieścił się lokal M. D. zaczął grozić zawaleniem, skutkiem czego magistrat miasta Lwowa rozporządzeniem z dnia 11. stycznia 1913 polecił powodowi opróżnienie lokalu sklepowego.

Skutkiem tego nakazu opuszczenia lokalu sklepowego w ciągu dwóch tygodni znalazł się M. D. w trudnym położeniu, gdyż nie mógł znaleźć odpowiedniego lokalu na pomieszczenie swego pierwszorzędnego handlu papieru i dopiero w ostatnich dniach udało mu się nakłonić J. J., który zajmował lokal w hotelu George'a od strony ul. Akademickiej, do odstąpienia mu tego lokalu za opłatą odstępnego w kwocie 5.000 Koron i dopiero po zapłaceniu tego odstępnego M. D. uzyskał możliwość przeniesienia swego handlu papieru do lokalu odpowiadającego rozmiarom prowadzonego przez przedsiębiorstwa. Na podstawie powyższego stanu rzeczy M. D. zaskarżył I. i G. S. o zapłatę kwoty 5.000 K. wydanych na najęcie nowego lokalu jak również o zwrot kosztów ubezpieczenia dowodu przeprowadzonego przed wdrożeniem procesu, tudzież o zapłatę dalszego odszkodowania w łącznej kwocie około 12.000 Koron z tytułu różnicy między czynszem opłacanym w nowym lokalu w hotelu George'a, a czynszem w dawnym lokalu, z tytułu rzekomej różnicy w obrocie handlowym, oraz z tytułu rzekomo wadliwej rozbiórki muru. Wyrokiem z 25/I. 1917 CXIII 141/15 sąd powiatowy S. I. we Lwowie zasądził pozwanych na zapłatę 5.000 K, — natomiast oddalił ich z dalszemi żądaniami skargi.

Powody rozstrzygnięcia: Powód nie może podnosić przeciw pozwany żadnych pretensyj z tego tytułu, że doznał szkody skutkiem wadliwego przeprowadzenia rozbiórki muru granicznego, wadliwego rzekomo zabezpieczenia lokalu powoda przed tą rozbiórką, tudzież wadliwego prowadzenia demolacji realności, albowiem jak ustalone zostało pozwani powierzyli prowadzenie rozbiórki muru granicznego oraz wszelkich czynności pozostających z tem w związku, względnie, które z powodu rozbiórki okazały się potrzebne, inżynierowi F. K., a powód wcale nie twierdził, ażeby ten ostatni nie posiadał odpowiednich fachowych wiadomości do prowadzenia tego przedsiębiorstwa. Zresztą na podstawie fachowo uzasadnionych opinij znawców E. Z. i M. K. ustala się, że rozbiórka muru granicznego i wynikił stąd dalsze czynności techniczne prowadzono w sposób fachowy. Pozwani zatem w myśl przepisu § 1315 u. c. z tego tytułu nie mogą być pociągani przez powoda do odpowiedzialności.

Natomiast słuszne jest zapatrywanie, że pozwani odpowiedzialni mu są za szkodę wynikłą dla powoda z powodu niedotrzymania najmu. Jak to ustalone zostało, pozwani zobowiązali się wyraźnie pozostawić powoda w zajmowanym przez niego lokalu sklepowym w charakterze najmobiorecy w czasie od dnia 1. listopada 1912 do dnia 31. października 1914. W myśl przepisu § 1096 u. c. obowiązkiem wynajmującego jest przedmiot najmu utrzymać na własne

koszta w stanie używalnym, zdatnym do umówionego używania najemnego. Jeżeli zaś pozwani do tego się nie zastosowali, względnie zastosować się nie mogli, tak, że powód z zajmowanego przez siebie lokalu zmuszony był wyprowadzić się przed upływem najmu, natenczas w myśl przepisu § 1295 u. c. winni zwrócić powodowi szkodę, która urosła dla niego z powodu przedwczesnego wyprowadzenia się, wywołanego niedotrzymaniem umowy najmu przez pozwanych. Oceniając roszczenia podniesione z tego tytułu przez powoda, przyszedł sąd do przekonania, że jedynie roszczenie w kwocie 5.000 Koron, którą to kwotę zapłacił powód J. J. za odstąpienie mu zajmowanego przez siebie lokalu w hotelu Georgea, jest słuszne. Na podstawie fachowo uzasadnionej opinii znawców S. H. i A. A. przyjmuje się za ustalone, że zapłacone przez powoda odstępné ze względu na zachodzące stosunki było odpowiednie. Kwotę tę zatem zapłaconą przez powoda z tytułu odstępnego J. J. należało powodowi przyznać w myśl § 1323 u. c. Natomiast wszelkie dalsze roszczenia powoda są nieuzasadnione.

Co do roszczenia w kwocie 879 K 70 hal. z tytułu kosztów ubezpieczenia dowodów przeprowadzonych do lcz. tut. sądu Nc. XII. 37/12 zauważa się, że ubezpieczenie dowodu jest częścią składową procesu oraz kosztów sporu, których zwrot zawisły jest od rozstrzygnięcia w sprawie głównej (§ 388 p. c.). Koszta te zatem nie mogą być jako główne roszczenie uważane, o którym orzeka się osobno w wyroku, lecz należy je likwidować w kosztach sporu, co też powód zresztą uczynił. Z tych przyczyn pominięto w wyroku orzeczenie o tem roszczeniu.

Nieuzasadnione jest roszczenie powoda podniesione z tego tytułu, że powód od 1. lutego 1913 do dnia 31. października 1914 opłacał wyższy czynsz w nowym lokalu sklepowym od czynszu, który obowiązywał być płać w dawnym. Na podstawie fachowo uzasadnionej opinii znawców przyjmuje się za ustalone, że lokal zajmowany obecnie przez powoda w hotelu Georgea jest nie tylko lokalem pierwszorzędnym, lecz także lepszym, aniżeli lokal, który powód poprzednio zajmował. W tem leży też upatrywać różnicę czynszu, którą powód tembardziej mógł opłacać, ile że jak to z przedłożonego zestawienia z ksiąg powoda okazuje się, że pomimo stosunków panujących w handlu papierowym w latach 1913 i 1914 ruch obrotowy utrzymał się w handlu powoda na bardzo wysokim poziomie, wcale tej depresji nie odpowiadającym.

II. Wskutek apelacji obu stron, orzekł sąd krajowy wyższy wyrokiem z 20/4 1917 l. cz. Bc V 68/17, iż powoda oddala się z żądaniem skargi w zupełności.

Powody rozstrzygnięcia: Powód domaga się od pozwanych odszkodowania po części z obowiązku ustawowego, że poniósł on szkodę w swym majątku skutkiem wadliwej rozbiórki realności pozwanych, nie odpowiadającej zasadom sztuki technicznej, po części zaś z przyczyny naruszenia przez pozwanych ich obowiązku umownego, wedle którego byli oni zobowiązani utrzymać powoda

w nienaruszonym najemnym posiadaniu sklepu zajmowanego w rzeczywistości zakupionej przez pozwanych od żony powoda, aż do dnia 1. listopada 1914, twierdząc, że skutkiem rozbiórki sąsiedniej rzeczywistości rozpoczętej przez pozwanych już z końcem r. 1912 i desolacji owej rzeczywistości, w której znajdował się sklep powoda, będącej z tą rozbiórką w bezpośrednim związku, był zmuszony dnia 1. lutego 1913 przed upływem czasu kontraktowego ów sklep opróżnić i inny sobie urządzić, skutkiem czego poniósł inne szkody na swym majątku. Gdy tedy skarga powoda przedstawia się jako czysta skarga o odszkodowanie, przeto z osobna rozpatrzyć należy kwestye decydujące przy takich rozszerezeniach, a mianowicie:

- 1) czy pozwani działali wogóle przeciwko przepisom ustawowym i z takiego ich działania można wywieść ich przewinienie,
- 2) czy pozwani dopuścili się w szczególności naruszenia obowiązku umownego wobec powoda,
- 3) czy powód poniósł szkodę na swym majątku,
- 4) czy szkoda przez powoda poniesiona pozostaje w przyczynowym związku z bezprawnym, względnie przeciwnym umowie działaniem pozwanych.

ad 1) Co do prowadzenia budowy wogóle, a zatem także rozbiórki rzeczywistości obowiązujące ustawy budowlane przepisują tylko, że prowadzenie budowy może nastąpić jedynie za konsensem powołanej władzy administracyjnej i pod nadzorem uprawnionego budowniczego. Powód nie twierdzi wcale, by pozwani przystąpili do rozbiórki swej rzeczywistości bez konsensu, a przyznaje też, że rozbiórkę ową powierzyli uprawnionemu do nadzoru inżynierowi architektowi F. K. Powód nie przywodzi też żadnych takich okoliczności faktycznych, z którychby powziąć można było przekonanie, że pozwani powierzając rozbiórkę F. K. wybrali tem samem osobę, do prowadzenia tej czynności niezdatną, zatem byłiby powodowi z mocy przepisu § 1315 u. c. za szkodę odpowiedzialni. W tym kierunku zatem przewinienia pozwanych wcale wywieść nie można.

ad 2) Zarówno wedle punktacyj z dnia 2. października 1912, jak i wedle kontraktu kupna i sprzedaży z dnia 31. października 1912 zobowiązali się wprawdzie pozwani pozostawić powoda w najemnym posiadaniu sklepu w zakupionej przez nich rzeczywistości do dnia 1. listopada 1914, ale też powód zobowiązał się zezwolić pozwanym na natychmiastową rozbiórkę muru granicznego sąsiedniej ich rzeczywistości, stanowiącego zarazem boczną ścianę sklepu powoda. Powód jako mąż właścicielki owej rzeczywistości, w której sklep powoda się znajdował i biorący pośrednio udział zarówno w punktacjach, jak i w kontrakcie kupna sprzedaży, o tym stanie ściany granicznej wiedzieć musiał, a zgadzając się wyraźnie na natychmiastową rozbiórkę, przyjął temsamem na siebie wszelkie niedogodności, z owej rozbiórki dla niego i jego sklepu wypływające. Skoro zaś rozbiórka owa nawet spowodowała osłabienie rzeczywistości w której sklep powoda się znajdował i skutkiem tego na skutek zarządzenia magistratu miasta Lwowa konieczną uczyniła także rozbiórkę owej

realności, a tem samem delożowanie powoda z jego sklepu, to i w tem nie można się dopatrzeć przewinienia pozwanych w kierunku naruszenia ich obowiązku umownego, tembardziej, że wedle § 1118 u. c. konieczność dokonania nowej budowy, a tem samem rozbiórki uzasadnia nawet wcześniejsze rozwiązanie umowy najmu przez wynajmującego.

Zwrotu kwoty 5.000 Koron, którą pierwszy sędzia powodowi przyznał, domaga się powód z tego tytułu, że będąc zmuszony 1. lutego 1913 opróżnić sklep w realności pozwanych, zapłacił tę kwotę J. J. jako odstępne za natychmiastowe odstąpienie mu lokalu sklepowego przy ulicy Akademickiej (jeszcze przed upływem stosunku kontraktowego). Trybunał apelacyjny atoli nie może podzielać zapatrywania pierwszego sędziego, jakoby ta kwota należała się powodowi od pozwanych. Pominąwszy bowiem, że i w tym wypadku powód skutecznił ów wydatek bez wyraźnego zlecenia pozwanych i nie wykazał ani konieczności, ani widocznej i przeważającej korzyści, to wypływa z orzeczenia znawców, iż powód za owo odstępne w podobnych wypadkach ogólnie w świecie kupieckim przyjęte, nie wygórowane i dające się łatwo odzyskać w obrocie kupieckim już w pierwszym roku, otrzymał lokal sklepowy o wiele lepszy od dawnego, bo położony przy ul. Akademickiej, zatem tzw. korsie lwowskiem, gdzie prawie wszyscy mieszkańcy miasta dwa razy dziennie używają przechadzki, gdzie także w pobliżu są umieszczone pierwszorzędne hotele i instytucje finansowe, że zatem powód z wydatku tego odnieść mógł tylko korzyści.

III. Wskutek rewizyi powoda od tego wyroku przywrócił najwyższy trybunał wyrok I. instancyi w moc prawa.

Powody: Przeciw wyrokowi odwoławczemu podniesiono w rewizyi przyczyny z L. 2., 3. i 4. § 503 p. c., z których jednak zachodzi tylko przyczyna rewizyjna z L. 4. i to tylko częściowo. Jako wadliwość postępowania wytknięto, że sąd odwoławczy nie zbadał poszczególnych zarzutów, podniesionych w piśmie odwoławczem przez powoda. Twierdzenie to nie jest słuszne, sąd odwoławczy odpowiedział obszernie na odwołanie powoda, jakkolwiek nie wdawał się bliżej w te okoliczności, które dla sprawy okazują się nieistotnymi. O ile zaś pod tytułem wadliwości postępowania zarzucono, że sąd odwoławczy nie ocenił postanowień umowy, dotyczy to zaczepienie tylko kwestyi prawnej, którą jednak rozstrzygnął sąd odwoławczy formalnie, jakkolwiek mylnie pod względem prawnym. Rewizya traktuje ocenę dowodów ze strony niższej instancyi tak pod tytułem wadliwości postępowania jakoteż jako sprzeczną z aktami. Jednakowoż zaczepienie oceny dowodów w stadium rewizyjnem jest niedopuszczalne i dlatego musi sąd rewizyjny wziąć za podstawę swego rozstrzygnięcia ustalenia pierwszej instancyi, pozostawione bez zmiany także w drugiej instancyi. Co się zaś tyczy kwestyi prawnej, to odpowiedział na nie sąd pierwszy zupełnie trafnie i dlatego nie było powodu w tym względzie zmieniać to orzeczenie. W grę wchodzi tłumaczenie umowy jaką zawarli

pozwani i powód współpodpisujący umowę kupna, a w szczególności ust. XI definitywnie zawartej umowy. W tem postanowieniu umownem podano, że w rzeczywistości sprzedanej pozwanym mieści się w parterze od strony pl. Maryackiego lokal sklepowy firmy S. i D., która jest własnością powoda. Według treści tego postanowienia umownego zobowiązali się nabywcy solidarnie pozostawić powoda w powyższym lokalu na czas dwóch lat od dnia 1. listopada 1912 do 31. października 1914 za rocznym czynszem w kwocie 6.000 K. z tem, że najem ten gaśnie bez wypowiedzenia najpóźniej dnia 31. października 1914. Dalej znajduje się w tym ustępie umowy postanowienie, że jakkolwiek nabywcy są obowiązani pozostawić powodowi lokal sklepowy bezwarunkowo dwa lata, jednak przysługuje powodowi prawo za poprzednim jednomiesięcznym wypowiedzeniem umowę wcześniej rozwiązać. Następnie jest tam jeszcze postanowienie, że jakkolwiek tej umowy najmu nie zainstabuluje się, nabywcy w razie dalszej sprzedaży tej realności są obowiązani włożyć na nowego nabywcę obowiązek dotrzymania wspomnianej umowy co do czasu jej trwania pod rygorem zupełnego odszkodowania. Z tego zapewnienia pozostawienia powoda przez dalsze dwa lata powtarzającego się kilkakrotnie w powołanym ustępie umowy wynika niezbicie, że obie strony największą wagę przywiązywały do tej okoliczności, by powód pozostał w posiadaniu przedmiotu najmu do dnia 31. października 1914. Postanowienia te miały stanowić zabezpieczenie dla powoda, z czego właśnie wynika, że było rzeczą pozwanych swe późniejsze zachowanie się urządzić w ten sposób, aby powód pozostał i mógł pozostać bezwarunkowo w spokojnem posiadaniu najemnem tego lokalu sklepowego. Ten obowiązek pozwanych jest zupełnie wyraźny, niewątpliwy i powód nie potrzebował bynajmniej przewidywać żadnych przypadków, ani ewentualności, gdyż zapewniono mu bezwarunkowo pozostawienie go w lokalu sklepowym. Sąd odwoławczy wywnioskował ze zdania końcowego wspomnianego ustępu umowy, że także powód musiał być przygotowany na ewentualności zakłócenia ruchu w lokalu sklepowym wspomnianej realności. Zdanie ostatnie opiewa: „p. M. D. zgadza się na rozebranie ściany granicznej dzielącej realność przy ul. Teatralnej 1 od realności nabywców“. Jednak z tego dodatku bynajmniej nie wynika, by powód musiał także się z tem liczyć, iż rozebranie ściany granicznej uniemożliwi mu pozostanie w lokalu sklepowym. Pozwani mogli skorzystać z tego swego prawa tylko o tyle, o ileby nie zostało przez to stworzone położenie, któreby spowodowało naruszenie wspomnianego postanowienia umownego co do czasu trwania najmu. Było zresztą rzeczą pozwanych upewnić się przedtem, czy rozebranie tej ściany granicznej mogłoby spowodować naruszenie powoda w posiadaniu najemnem. Jest przytem rzeczą obojętną, czy pozwani zamówili do rozebrania muru granicznego zdanego budowniczego, czy ten budowniczy przeprowadził rozebranie muru w sposób fachowy lub niefachowy. Niedotrzymanie obowiązku przyjętego w umowie wobec powoda stanowi

winę pozwanych, za którą mają odpowiadać. Wina polega na tem, że pozwani zabrali się do rozebrania muru granicznego, zanim za pośrednictwem doradców fachowych przekonali się o tem, że takie rozebranie może nastąpić bez narażenia praw umownych powoda (arg. a contr. § 1305, anal. § 364 u. c.). Zawinione działanie pozwanych spowodowało też, że ze strony magistratu miasta Lwowa jako władzy budowlanej wydano później zarządzenia uniemożliwiające dalsze pozostawienie powoda w najętym lokalu. Że takie zarządzenia musiały być wydane, jest również skutkiem zawinonego działania pozwanych, muszą oni za te skutki odpowiadać. Sąd pierwszy wyszedł więc ze słusznego rozumowania, że powodowi należy się zwrot tej szkody, którą zawinili pozwani. Słusznie jednak przyznał sąd pierwszej instancyi powodowi tylko zwrot zapłaconego przezeń odstępnego. Sąd pierwszej instancyi ustalił, że powód był w trudnym położeniu, że musiał w ciągu dwóch tygodni znaleźć stosowny lokal sklepowy, aby mógł usunąć swoje towary lokalu sklepowego, który opróżnić musiał w rzeczywistości pozwanych. Sąd pierwszej instancyi ustalił następnie na zasadzie zeznań znawców, że odstępne odpowiadało stanowi rzeczy. Jeżeli zatem powód nie był w możności znaleźć natychmiast innego lokalu, to chcąc wydobyć się z trudnej sytuacji, musiał starać się o lokal sklepowy za wszelką cenę. Jeżeli tedy jak to ustalono powód mógł znaleźć drugi lokal sklepowy tylko za zapłatą odstępnego w kwocie 5.000 Koron, to należy się tę kwotę powodowi zwrócić, gdyż szkoda ta powstała dla niego tylko wskutek zawinonego działania pozwanych. W tym rozmiarze należało zatem przychylić się do rewizyi powoda. Nieuzasadnioną jest natomiast rewizya, o ile powód domaga się w niej także zwrotu innych kwot dochodzonych w skardze, wystarczy w tym względzie powołać się na uzasadnienie obu niższych instancyj zauważając, że wywody rewizyjne, o ile rewizya domaga się przyznania także tych kwot, pozostają w sprzeczności z ustaleniami niższych instancyj. Ponieważ jednak w orzeczeniu sądu rewizyjnego można było wziąć za podstawę tylko niezaczepte ustalenia niższych instancyj, przeto musiało się w tym względzie przyjąć orzeczenie obu niższych instancyj. W tym zakresie należało zatem rewizyę powoda oddalić.

(Orz. najw. tryb. z 30. października 1917 Rv. V. 208/17).

Dr. Leon Nadel.

Posiadaczowi niegodziwemu nie przysługuje skarga o ochronę posiadania.

Utrzymanie stanu posiadania w drodze samoobrony (§ 344 u. c.) wstrzymuje bieg czasokresu do wniesienia skargi prowiźoryalnej.

Powód A. wykonywał prawo przechodu i przepędu koni w ten sposób, iż od połowy maja 1917 przechodził i przeprowadzał konie swe przez ogród należący do E. K. właścicielki realności przy ul.

Zielonej l. 36 we Lwowie, a sąsiadujący z podwórzem realności, najmowanym przez powoda. Furtkę przegradzającą ogród od podwórza, zamykał powód na kłódkę, której jeden klucz miał powód, a drugi klucz miała właścicielka realności E. K. W czerwcu 1917 wydzierżawił D. u E. K. ogród, poczem odebrał u niej klucz i kluczem tym zamknął furtkę uniemożliwiając w ten sposób powodowi wykonywanie prawa przechodu i przepędzania koni przez ogród.

Powód czując się przez to naruszonym w posiadaniu prawa przechodu i przepędzania koni, wniósł przeciw B. skargę prowizoryalną dnia 10. sierpnia 1917 podając, iż B. wprawdzie już dnia 25. czerwca 1917 poraz pierwszy furtkę zamknął i następnie po oderwaniu kłódki przez powoda w odstęпах parudniowych furtkę na swoją kłódkę zamykał, jednak powód za każdym razem kłódkę odrywał i w ten sposób w drodze samoobrony utrzymywał się w posiadaniu aż do dnia 15. lipca 1917 i dopiero w tymże dniu zrezygnował z dalszej samoobrony.

Pozwany zarzucił przedawnienie skargi prowizoryalnej jako wniesionej po upływie 30-dniowego czasokresu, który zdaniem pozwanego liczyć należy od dnia pierwszego faktu naruszenia t. j. od dnia 21. czerwca 1917.

Nadto zarzucił pozwany, iż powód wykonywał prawo przechodu i przeprowadzania koni precario modo, a następnie usiłował przemienić posiadanie to w prawo stałe trwające, zaczem posiadanie powoda jest niegodziwem (§ 345 u. c.).

Sąd powiatowy S. I. we Lwowie uchwałą końcową z dnia 4/IX 1917 l. cz. C X 166/17 w myśl żądania skargi orzekł, iż pozwany naruszył powoda w spokojnem posiadaniu prawa przechodu i przepędu koni przez ogród pozwanego w ten sposób, iż dnia 16. lipca 1917 zamknął furtkę prowadzącą z podwórza realności przy ul. Zielonej l. 36 na powyższy ogród, oraz zakazał pozwanemu dalszego naruszania tego posiadania.

Uzasadnienie: Zarzut pozwanego, że powód wykonywał sporne prawo precario modo, jest nieuzasadniony, zresztą okoliczność ta jest dla sporu obojętną. Gdyby bowiem posiadanie powoda wobec właścicielki ogrodu E. K. było nawet niegodziwem, to i w takim razie pozwany jako osoba trzecia musi ustąpić, albowiem przepis § 339 u. c. chroni bez wyjątku każde posiadanie, a zatem i niegodziwe, a kwestya niegodziwości posiadania może mieć znaczenie tylko w sporze wobec dotychczasowego posiadacza a nie wobec osób trzecich.

Dalszy zarzut przedawnienia skargi jest również nieuzasadniony, gdyż wedle twierdzeń samego pozwanego, pozwany począwszy od dnia 25. czerwca 1917 do dnia 16. lipca 1917 w odstęпах parudniowych furtkę na swoją kłódkę zamykał, a powód za każdym razem kłódkę odrywał. Powód zatem przez odrywanie kłódki utrzymywał się w posiadaniu w drodze samoobrony w myśl § 344 u. c. aż do dnia 15. lipca 1917 i aż do tego dnia posiadania wcale nie utracił, a dopiero w dniu 16. lipca 1917 powód zrezygnował z dal-

szej samoobrony a zażądał pomocy sądowej, zaczem 30-dniowy czasokres do wniesienia skargi należy liczyć od dnia 16. lipca 1917, wobec tego skarga jako podana dnia 10. sierpnia 1917 wniesioną została we właściwym czasie.

Wskutek rekursu pozwanego od powyższej uchwały, powziął sąd krajowy we Lwowie uchwałę, iż znosi się uchwałę końcową sądu I. instancyi i przekazuje się sprawę temuż sądowi do ponownego przeprowadzenia i rozstrzygnięcia.

Uzasadnienie: Wywody rekursu, dążące do wykazania, że zaszło przedstawienie skargi, nie mają uzasadnienia i w tym kierunku trybunał rekursowy podziela zapatrywanie prawne pierwszego sędziego, zgodne z przepisami ustawy i stanem faktycznym. Natomiast niesłusznem jest zapatrywanie sędziego pierwszego, by było obojętne, czy posiadanie powoda było niegodziwe lub precario modo. Po myśli §§ 345 i 346 u. c. można posiadacza niegodziwego zapozwać o przywrócenie do stanu pierwotnego, zaczem nie służy mu skarga o ochronę posiadania. Sędzia pierwszy nie zbadał jednak gruntownie, ani nie ustalił, czy posiadanie powoda było niegodziwe po myśli § 345 u. c. Należało przeto tę okoliczność za pomocą dowodów przez strony zaoferowanych dokładnie zbadać i ustalić i na tej podstawie wydać ponowną uchwałę końcową.

(Uchwała sądu kraj. cyw. we Lwowie z 2. lutego 1917 R. V. 501/17).

Dr. Leon Nadel

Z chwilą przyjęcia przez sąd oświadczeń do spadku gąśnie mandat zarządcy masy.

Prawo własności realności whł. 643 g. k. P. zainstabulowane jest na rzecz Anny F. i Michała F. syna Kazimierza po połowie. Dnia 28. września 1914, zmarła Anna F. a do spadku po niej powołane są na podstawie ustawy dzieci jej. Uchwałą z dnia 29/1 1917 A. 99/15 powierzył sąd pow. w Dobromilu zarząd spadku po śp. Annie F. Waškowi T. W wyłącznem posiadaniu parcel wyżej wymienionych znajduje się Aniela F. i mimo wezwania wzbrania się dopuścić Waška T. jako zarządcę spadku do współposiadania tych parcel. Wskutek tego Waško T. zaskarżył Anielę F., żądając przypuszczenia go do współposiadania.

Wyrokiem z 30. maja 1917 sąd pow. w Dobromilu orzekł w myśl żądania skargi, opierając się na tem, że powodowi jako zarządcy spadku po Annie F. przysługuje ustawowe prawo do zarządu majątkiem spadkowym, a w niniejszym wypadku do współposiadania spornej realności.

Sąd obwodowy w Przemyślu jako sąd apelacyjny uwzględnił apelację pozwaney i uchwałą z 25. sierpnia 1917 Bc. III. 134/17/8 zniósł zaczepiony wyrok i całe postępowanie jako nieważne i odrzucił skargę.

Uzasadnienie: Po myśli § 547. u. c. dziedzic z chwilą oświadczenia się do spadku przedstawia odnośnie do pozostałego dziedzictwa spadkodawcę, w sprawach procesowych więc poczynszy

od tej chwili on tylko może zastępować masę spadkową. Dziedzice śp. Anny F. wnieśli oświadczenie przyjęcia spadku jeszcze 29. stycznia 1917, od tego więc czasu oni tylko uprawnieni byli do występowania w obecnym sporze imieniem masy spadkowej. Gdy jednak po stronie tejsze występuje w tym sporze tylko zarządca masy, który wobec powołanego przepisu nie ma już należytego uprawnienia do zastępowania masy, przeto zaszedł brak, który po myśli § 6. p. c. w każdym okresie sporu musi być z urzędu uwzględniony. Brak ten usunąć się więcej nie da, zaczepiony wyrok przedstawia się zatem po myśli § 477. ust. 5 p. c. jako nieważny i dlatego należało orzec jak wyżej.

Najwyższy trybunał nie uwzględnił rekursu powoda od tej uchwały, odsyłając do jej trafnego uzasadnienia.

Na wywody rekursu zauważył najw. tryb., że dzieci zmarłej 28. września 1914. Anny F. złożyły swe oświadczenia do spadku jeszcze 29. stycznia 1917. Skutek tych oświadczeń do spadku polega na tem, że spadkobiercy stali się wyłącznymi reprezentantami spadkodawczyni a przez to też stali się czynnie i biernie zastępcami majątku spadkowego (§ 547. u. c.). Okoliczność, że Waśka T., którego ustanowiono uchwałą z 22. września 1915 l. cz. A 99/15 zarządcą spadku, nie uwolniono jeszcze z tego urzędu, jest obojętną. Jego urząd zgasł sam przez się w chwili przyjęcia wyżej wspomnianych oświadczeń do spadku, które orzekł sędzia spadkowy 29. stycznia 1917. l. cz. A 99/15. Ponieważ obecnie oświadczeni dziedzice posiadają dalej majątek spadkowy w imieniu spadkodawczyni, przeto Waśko T. nie miał wcale prawa do wniesienia niniejszej skargi w imieniu masy spadkowej bez wyraźnej zgody wszystkich oświadczonych dziedziców. Postępowanie przeprowadzone na jego skargę, wniesioną 8. maja 1915, przedstawia się jako nieważne z powodu braku ustawowego zastępstwa masy spadkowej Anny F.

(Orz. najw. tryb. z 9. paźdz. 1917 R. V. 171/17).

Dr. S. D.

Do zajęcia pretensyi do skarbu państwa nie jest nieodzownym zakaz do kasy wypłacającej.

W celu ściągnięcia wykonalnej pretensyi 13861 K zpn. opartej na wyroku z 2. maja 1917 C. II. 37/17 dozwolił sąd pow. w Jaworowie uchwałą z 2. czerwca 1917 E 151/17 na rzecz A. egzekucyi przeciw B. przez zajęcie wierzytelności zobowiązanego do skarbu państwa w kwocie 8.328 K dotąd niezlikwidowanej a należącej mu się jako wynagrodzenie za plony polne zabrane w r. 1914 przez wojsko i w kwocie 4.633 K 20 h. już zlikwidowanej tytułem zapłaty za bydło rzeźne zarekwirowane w r. 1914.

Rekurs zobowiązanego częściowo tylko uwzględnił sąd obw. w Przemyślu uchwałą z 12. września 1916 R. 121/17, zmieniając zaczepioną uchwałę o tyle, że odmówił wnioskowi egzekucyjnemu co do niezlikwidowanej jeszcze pretensyi 8328 K, — natomiast zatwierdził tę uchwałę co do zlikwidowanej już pretensyi 4633 K 20 h.

Uzasadnienie: Egzekwenci sami podają, że wierzytelność 8328 K dotąd zlikwidowaną nie jest, zatem egzekucya przez zajęcie tej wierzytelności jest niedopuszczalną (art. IX. ustawy wpraw. do ord. egz. i dekr. nadw. z 21. sierpnia 1838 l. 291 Zb. ust. sąd.), gdyż postanowienie cyt. dekretu nadwornego postanowieniem § 295 o. e. (w nowem brzmieniu) uchylone nie zostało.

Najwyższy trybunał uwzględnił rekurs rewizyjny wierzyciela A. w tym kierunku, że zmienił zaczepioną uchwałę i przywrócił uchwałę sądu pierwszego.

Powody: Co prawda, przez nowe brzmienie noweli o ulż. sądom § 295 o. e. (art. VIII. p. 41.) wyraźnie nie zniesiono postanowień utrzymanego według artykułu IX. L. 5. ust. wpraw. do o. e. w mocy dekretu kancelaryi nadwornej z 21. sierpnia 1838 L. 291 zb. u. s., ale postanowienia te stały się bezprzedmiotowemi, jak to w sposób niewątpliwy powziąć można z objaśniających uwag do zarysu noweli o ulż. sądom i z reskryptu min. spraw. z 2. czerwca 1914 L. 43. Dz. rozp. do § 295 o. e. Jak z tego wynika, wskutek zmiany państwowego systemu uskuteczniania wypłat zakaz do kasy wypłacającej nie ma już żadnego celu w dawnej formie dla wierzyciela popierającego, skoro w miejsce kasy wstąpił organ likwidujący, a ten, jako część składowa władzy asygnującej, otrzymuje i tak wiadomość o tym zakazie za pomocą powiadomienia, jakie przychodzi do tej władzy. Powiadomienie organu likwidacyjnego pozostawione jest wnioskowi wierzyciela popierającego, ale nie jest nieodzownie koniecznem (§ 295 o. e. w nowem brzmieniu) do ważności zajęcia wierzytelności pieniężnej, która należy się zobowiązanemu od skarbu państwa.

Dla braku warunków powołanego wyżej dekretu kanc. nadw. należało zmienić w wyżej podany sposób nieuzasadnioną zaczepioną uchwałę.

(Orz. najw. tryb. z 13. listopada 1917 R. V. 197/17).

Dr. St. D.

Sześciotygodniowy termin prekluzyjny dochodzenia rękojmi z § 125 trzeciej noweli do u. c. z powodu wady bydlęcia ma wprawdzie wedle § 126. noweli zastosowanie i wówczas, gdy umowę zawarto przed dniem 1. stycznia 1917, jednakże tylko o tyle, o ile przeto nie doznają uszczerbku prawa nabyte z § 933 u. c. w dawniejszem brzmieniu.

A. kupił u B. dnia 24. lipca 1916 krowę i zapłacił mu cenę kupna 1260 K. Krowa padła 24. listopada 1916 a przeprowadzona sekcya wykazała, że ona padła w następstwie charłactwa spowodowanego ogólnem zamotyliczeniem i że choroba ta istniała u niej co najmniej od czerwca 1916. Na tej podstawie A. wykazując, że poniósł szkodę w kwocie 1260 K zapłaconej tytułem ceny kupna i w kwocie 60 K zapłaconej weterynarzowi, wniósł dnia 19. stycznia 1917 przeciw B. skargę, w której żądał rozwiązania umowy o kupno i zapłaty kwoty 1320 K zpn. Pozwany przyznał fakt sprze-

daży i zginięcia krowy w dniach w skardze podanych oraz fakt otrzymania ceny kupna, zaprzeczył jednak, jakoby przyczyną zgonu była choroba, istniejąca już w czasie sprzedaży i twierdząc, że wedle umowy powód wyraźnie zrzekł się prawa ewikycyi, zarzucił ponadto zgaśnięcie prawa skargi w myśl § 125. i 126. trzeciej noweli do ustawy cywilnej.

Wyrokiem z 15. lutego 1917 C. X. 11/17 sąd pow. S. I. we Lwowie oddalił powoda z żądaniem skargi.

Powody: W myśl § 125. trzeciej noweli częściowej do ustawy cyw. termin do wnoszenia skargi ekwicyjnych z powodu wad zwierząt wynosi sześć tygodni, zaś w myśl § 126. tejże noweli przepis § 125. ma zastosowanie do kontraktów zawartych przed 1. stycznia 1917. W obecnym wypadku ów sześciotygodniowy termin liczy się od 23. lipca 1916, w którym wedle twierdzeń powoda nastąpiło kupno względnie oddanie krowy, zaczem termin ów upłynął przed dniem 19. stycznia 1917, w którym skargę wniesiono. Skarga powoda zatem zgasła i wobec tego oddalono powoda z żądaniem skargi. Na wywód prawny powoda zauważa się, że protokoły obrad, projekty ustaw i wogóle przebieg powstania pewnej ustawy mogą mieć dla pewnej ustawy znaczenie pomocnicze tylko wówczas, jeżeli jakieś postanowienie ustawy jest niejasne i może być w różny sposób tłumaczone. Obecnie wypadek taki nie zachodzi, gdyż postanowienie § 126. pow. noweli, iż przepis § 125. odnosi się do kontraktów zawartych przed 1. stycznia 1917, jest zupełnie jasne.

Apelacyi powoda nie uwzględnił sąd krajowy we Lwowie jako apelacyjny i wyrokiem z 1. czerwca 1917 Bc. V. 116/17 zatwierdził pierwszy wyrok zauważając na wywody apelacyi, że przepis ustawowy §§ 125. i 126. trzeciej noweli do ust. cyw. jest zupełnie jasny i nie zachodzi potrzeba cofania się do motywów ustawodawcy.

Najwyższy trybunał jednak uwzględnił rewizyę powoda, zniósł oba wyroki niższych sądów i zwrócił sprawę sądowi pierwszej instancyi do ponownej rozprawy.

Powody: Rewizya oparta na przyczynach rewizyjnych § 503. l. I. i 4 p. c. jest usprawiedliwiona. Dla osądzenia pytania, czy niniejsza skarga, wniesiona 19. stycznia 1917, została wniesiona na czas, miarodajne są postanowienia § 933. u. c. i § 125. i 126., trzeciej noweli częściowej do powszechnej księgi ustaw cywilnych. Według dawniejszego brzmienia § 933. prawa o danie rękojmi co do rzeczy ruchomej musiało się dochodzić w przeciągu sześciu miesięcy pod rygorem zgaśnięcia tego prawa, natomiast według brzmienia § 933. zmienionego po myśli § 125. trzeciej noweli należy sądownie dochodzić tego prawa, o ile chodzi o wady bydłęcia, w przeciągu sześciu tygodni.

Oba sądy niższe opierając się na § 126. ust. 2. trzeciej noweli, wedle którego krótszy (sześciotygodniowy) czasokres ma mieć zastosowanie także do umów zawartych przed dniem 1. stycznia 1917 i wychodząc z założenia, że to działanie wsteczne jest bezwarunkowe, stoją na stanowisku, że prawo skargi w niniejszym wypadku

już zgąsło, ponieważ sześciotygodniowy czasokres do skargi, licząc od dnia zawarcia umowy i oddania krowy (24. lipca 1916) w dniu wniesienia skargi t. j. 19. stycznia 1917 dawno był upłynął.

Nie można jednak podzielać tego zapatrywania sądów niższych. Sądy niższe przedewszystkiem przecozają, że kwestya, od której chwili należy obliczać skrócony czasokres prekluzyjny z § 933 u. c. dla skargi z umowy zawartej przed 1. stycznia 1917, a w szczególności, czy od dnia zawarcia umowy, czy od dnia mocy obowiązującej nowej ustawy (1. stycznia 1917), nie została uregulowana w § 126. trzeciej noweli do u. c. i że na wypadek, gdyby zapatrywanie niższych sądów było słuszne, niniejsza skarga w ogóle nie mogła już być wniesiona po rozpoczęciu mocy obowiązującej nowej ustawy t. j. po 1. stycznia 1917, chociaż dawniejszy sześciomiesięczny czasokres prekluzyjny nie był jeszcze upłynął do dnia 1. stycznia 1917 włącznie. To prawda, że w kwestyi, która ma być rozstrzygnięta, nie można zaprzeczyć niejasności ustawy. Wprawdzie z postanowień §§ 125. i 126. trzeciej noweli możnaby wnosić, że także w razie zawarcia umowy przed 1. stycznia 1917, czasokres do skargi o rękojmię z powodu wad bydłęcia ma wynosić tylko sześć tygodni i bez względu, kiedy bydłę odstawiono i czy w czasie wejścia ustawy w życie ten czasokres już upłynął, czy też nie, ma on być obliczony od dnia odstawy, gdyż ustawa nie ustanowiła pod tym względem żadnego wyjątku. Lecz przytem należy wychodzić z tego stanowiska, że obowiązującą ustawę należy brać w całości, że zatem należy uwzględnić też art. 6. pat. obw. do powszechnej księgi ustaw cywilnych i tę normę pogodzić z § 126. trzeciej noweli. Fakt, że art. 6. mówi tylko o zasiedzeniu i zadawnieniu, nie może przytem wprowadzać w błąd, gdyż jego autorowie nie rozróżniali zadawnienia i prekluzyi i oczywiście chcieli, aby ten artykuł miał zastosowanie także do czasokresów prekluzyjnych. Wobec tych argumentów jest słusznem, by odnośnie do stron żądających sprawiedliwości tłumaczyć dotyczące przepisy łagodniej i w obec tego, że nie zachodzą sprzeczne z tem powody przemawiające za dobrem ogólnem, należy przyjąć, że ustawodawca chciał o ile możności jak najmniejszy uszczerbek uczynić nabytym przedmiotowym prawom stron interesowanych. Ponieważ więc sądy niższe wychodząc z mylnego zapatrywania prawnego oddaliły żądanie skargi tylko z powodu upływu czasokresu prekluzyjnego, wyznaczonego dla prawa żądania rękojmi, a nie rozpatrywały i nie oceniły twierdzeń skargi, przytoczonych w samej sprawie, ani też podniesionych przeciw temu zarzutów pozwanego, musiano orzec jak wyżej po myśli wniosku rewizyjnego, odpowiadającego przyczynie rewizyjnej z § 503. l. 2 p. c.

(Orz. najw. tryb. z 13. listopada 1917, l. cz. C. X 11/17 sądu Pow. S. I. we Lwowie).

Dr. I. W.

Spory o przedwczesne rozwiązanie umowy najmu według § 1118 u. c. należą do spraw feryalnych. W po-

stępowaniu na takie skargi obowiązują krótsze czasokresy z § 575 p. c.

W sporze A przeciw B o rozwiązanie umowy najmu oddalił najw. tryb. rewizję pozwanego od wyroku sądu obwodowego jako odwoławczego w Przemyślu z dnia 23. czerwca 1917 l. cz. B. c. III. 106/17/18, którym zatwierdzono wyrok sądu powiatowego w Jarosławiu z dnia 22. kwietnia 1916, l. cz. C. II. 1/16/7.

Powody: Po myśli § 225 ust. 2 p. c. nie wywiera rozpoczęcie feryj sądowych żadnego wpływu na początek i upływ terminów w sprawach feryalnych. Ponieważ wyrok sądu odwoławczego doręczono stronie pozwanej dnia 21. lipca 1917, a więc w czasie feryj sądowych i strona ta nie wniosła przeciw temu wyrokowi rewizji w przeciągu ośmiodniowego terminu z § 575 p. c. upływającego dnia 29. lipca, lecz dopiero dnia 17. sierpnia, należy wziąć pod rozwagę, czy w niniejszym wypadku, gdzie żąda się przedwczesnego rozwiązania umowy najmu na podstawie § 1118 u. c., chodzi o sprawę feryalną po myśli § 224, L. 4 p. c. lub nie.

Sąd rewizyjny jest zdania, że na pytanie to należy odpowiedzieć twierdząco. Rozstrzygnięcie Sądu najwyższego z 9. stycznia 1907, L. 20191/06, wpisane do repert. orzec. pod L. 196, wedle którego w postępowaniu, wywołanem skargami, któremi żąda się zniesienia lub uznania umowy najmu za zgasłą, dalej oddania lub odebrania przedmiotu najmu, mają obowiązywać krótsze terminy § 575 p. c., zwraca uwagę na identyczność i równą nagłość tych spraw ze sprawami, wywołanemi wskutek zarzutów przeciw wypowiedzeniom. Przedwczesne rozwiązanie umowy najmu na podstawie § 1118 u. c. dopuszczalne jest tak w drodze skargi, jak i za pomocą przedwczesnego wypowiedzenia. Tożsamość, a w szczególności równa nagłość wszystkich spraw, wymaga równego ich traktowania nie tylko odnośnie do krótszych czasokresów do wnoszenia środków prawnych, lecz także co do zastosowania do nich drugiego a nie pierwszego ustępu § 255 p. c. przez to, że się je uważa za sprawy feryalne. Przedmiotowa nagłość pewnych spraw spowodowała ustawodawcę do uznania ich za sprawy feryalne. Między innymi uważane są za sprawy feryalne w § 224 L. 4 p. c. spory o wypowiedzenie, oraz o oddanie i odebranie wydzierżawionych i wynajętych przedmiotów. Na podstawie powyższych wywodów należało zaliczyć tu także spory o rozwiązanie umowy najmu. W niniejszym wypadku tem bardziej ma to miejsce, że drugie żądanie skargi opiewa na oddanie przedmiotu najmu. Należało przeto oddalić spóźnioną rewizję, które to zarządzenie winne były już wydać niższe instancje (§ 507 p. c.).
(Orz. najw. tryb. z 15. stycznia 1918 Rv. V 5/18). Dr. S. D.

Jak długo ojciec nieślubny nie może zarabiać pracą swoją, ani niema dochodu z majątku swego, obowiązek utrzymywania dziecka nieślubnego ciąży na matce i jej rodzicach (§ 166 u. c. w nowem brzmieniu).

W sprawie Pańka M., jako opiekuna nieletniego Michała M.,

przeciw Filipowi H. o uznanie ojcostwa i alimentacye wniosły obie strony apelacye od wyroku sądu powiatowego w Przemyślu z 16. maja 1917 C. II 5/10/7, którym orzeczono, że pozwany winien na rzecz nieletniego Michała M. płacić miesięcznie po 16 K aż do czasu, gdy tenże będzie w stanie sam się utrzymywać.

Sąd obwodowy w Przemyślu wyrokiem z 6. października 1917 Bc. III 159/17 orzekł: Uwzględniając apelacyę pozwanego, a nie uwzględniając apelacyi powoda, zmienia się zaczezione ustępy II i III wyroku pierwszego sądu w ten sposób, że oddala się na razie powoda z żądaniem przysądzenia mu alimentów także za czas od dnia wniesienia skargi. Dalsze ustępy wyroku pierwszego sądu jako niezaczezione pozostają niezaczezione. Wartość przedmiotu sporu ustala się na 3000 K.

P o b u d k i r o z s t r z y g n i e n i a. Apelacyi pozwanego nie można odmówić słuszności. Po myśli postanowień § 166 u. c (§ 9 pierwszej noweli) ust. 2 obowiązek wyżywienia dziecka ciąży przedewszystkiem na ojcu; gdyby jednak tenże nie był w możności utrzymywania, obowiązek ten przechodzi na matkę i jej rodziców. Stwierdzone jednak zostało, że pozwany obecnie odbywa służbę wojskową. Wobec tego nie mogąc prowadzić gospodarstwa i w ten sposób zarobkować, nie jest na razie w możności łożyć na utrzymanie nieletniego dziecka i dlatego należało powoda na razie aż do ustania służby wojskowej pozwanego z żądaniem skargi oddalić a to tem bardziej, że wedle § 2 ces. rozporz. z 26. grudnia 1912 l. 237 d. p. p. nieślubnemu dziecku na tegoż utrzymanie należy się zasiłek od skarbu państwa z powodu służby wojskowej ojca. Zasiłek ten służy ku ulżeniu obowiązków ciężących na nieślubnym ojcu, a przeprowadzona rozprawa nie dostarczyła żadnej podstawy do przyjęcia, by zasiłek ten nie wystarczał na utrzymanie powoda. Okoliczność zaś, że zasiłek ten dotychczas nie został wypłacony, stanu rzeczy w niczem nie zmienia, gdyż w myśl ustawy zasiłek musi być wypłacony. Z tych tedy powodów należało uwzględnić apelacyę pozwanego, a nie uwzględnić apelacyi powoda i zaczezione ustępy pierwszego sądowego wyroku w powyższy sposób zmienić.

Najwyższy trybunał nie uwzględnił rewizyi powoda od tego wyroku.

P o w o d y r o z s t r z y g n i e n i a: Rewizyę oparto na wszystkich czterech przyczynach zaczeżenia § 503 p. c., lecz żadna z nich nie zachodzi.

Przedewszystkiem nie zachodzą sprzeczności i niejasności zarzucone w rewizyi zaczeżonemu wyrokowi.

Jakkolwiek w tenorze zaczeżonego wyroku powiedziano niecałkiem trafnie, że także ust. IV wyroku sądu pierwszego pozostał niezaczeżony, to wobec tego, że odwołanie powoda, w którym zaczeżono wysokość przyznanych alimentów, oddalono, tak tenor jak i uzasadnienie zaczeżonego wyroku są dosyć jasne i wyraźne i nie dopuszczają żadnych wątpliwości co do sensu rozstrzygnięcia sądu odwoławczego, tak, że rzekoma nieważność tego wyroku, oparta na

L. 9 § 447 p. c., dochodzona za pomocą przyczyny rewizyjnej L. 1 § 503 p. c., nie zachodzi.

Nie można się także dopatrzeć sprzeczności dochodzonej z punktu widzenia przyczyny rewizyjnej L. 3 § 503 p. c., ponieważ przyjęcie zaczepionego wyroku, że pozwany obecnie, kiedy pełni służbę wojskową, nie ma żadnego zarobku, a zatem nie jest w stanie łożyć na utrzymanie dziecka, oraz dalsze przyjęcie, że zasiłek przypadający powodowi ze środków państwowych wystarcza na utrzymanie dziecka, nie pozostaje w sprzeczności w wynikami rozprawy.

Prawna ocena sprawy odpowiada ustawie. Jest ustalone, że pozwany, jako żołnierz, pełni służbę wojskową. Chociaż jest właścicielem gruntu, to obecnie nie może z uprawy gruntu mieć żadnego dochodu i nie twierdzono też, ani nie ustalono, że pozwany ma obecnie jakiś dochód ze swej własności gruntowej.

Ponadto jest ustalone, że skoro ojcostwo pozwanego zostało już prawomocnie uznane, przysługuje powodowi zasiłek na utrzymanie ze środków państwowych, przyczem jest obojętnem, czy on zasiłek ten już pobiera lub nie, gdyż roszczenie to można każdej chwili podnosić. Wysokość tego zasiłku, która zresztą jest wiadomą wedle treści obowiązujących przepisów, nie jest decydującą, ponieważ jest ustalone, że pozwany, jak długo pełni służbę wojskową, nie może zarabiać ani swoją pracą ani mieć dochodu ze swego gruntu, a zatem nie jest w stanie dawać powodowi na utrzymanie. Przyczynę rewizyjną L. 4. § 503 p. c. powołano zatem niesłusznie.

Z tego, co wyżej powiedziano, wynika, że nie zachodzi podniesiona wada postępowania odwoławczego tak, że także powoływanie przyczyny rewizyjnej l. 2 § 503 p. c. jest usprawiedliwione.

Z tych wszystkich powodów należało zatem oddalić rewizję (Orz. najw. tryb. z 28. grudnia 1917 Rv. V 339/17).

Dr. S. D.

Praktyka cywilno-sądowa.

Księga orzeczeń Nr. 247.

(Orz. plen. N. Tryb. z 12. marca 1917. Praes. 111.).

Razem z pretensją z tytułu czynszu najmu przechodzi, w razie przeniesienia (cesji) tejże, na nabywcę także ustawowe prawo zastawu służące wynajmującemu z § 1101 u. c., o ile ono istnieje już w chwili przeniesienia.

W r. 1913 wpisano do repertorium orzeczeń pod Nr. 212 zasadę, że „ustawowe prawo zastawu służące wynajmującemu po myśli § 1101 u. c. celem zabezpieczenia czynszu najmu lub dzierżawy, nie może być wykonywane przez cesjonariusza“. Gdy jeden ze senatów N. Trybunału uchwalił odstąpić od tej zasady, prezydent po myśli § 3 instrukcji zatwierdzonej najw. decyzją z 7. sierpnia 1872 przekazał sprawę wzmocnionemu senatowi z 15 członków, który uchwalił zmianę orz. Nr. 212 i wpisanie do księgi orzeczeń podanej wyżej zasady prawnej.

Powody: Nowa stylizacja § 1101 u. c. różni się od dawniejszej z jednej strony ścieśnieniem rozciągłości ustawowego prawa zastawu, przyznanego wynajmującemu, z drugiej strony odmiennym oznaczeniem chwili utraty tegoż prawa. Dziś prawo to gaśnie, skoro przedmioty zostaną zabrane, zanim je zastawniczo opisano; dawniej gaśnię, skoro zabrane zostały przed wniesieniem skargi. Kwestji, czy z przeniesieniem pretensji o czynsz na osobę trzecią połączona jest utrata ustawowego prawa zastawu, nie rozwiązuje ani dawna ustawa ani nowe rozp. ces. Kwestja ta, sporna w literaturze i judykaturze, nie została więc załatwiona. Różność zdań polega na odmiennym ocenianiu charakteru prawa zastawu wynajmującego. Gdy jedni uważają je za *privilegium personae*, za *ius personalissimum*, inni postrzegają je za *privilegium causae*. Zapatrywanie pierwsze charakteryzuje ustawowe prawo zastawu jako prawo związane z osobą cedenta po myśli 2. zdania § 1393 u. c., które gaśnie z osobą uprawnionego a więc nie może być przenoszone; według drugiego zapatrywania przedstawia się ono jako akcesorium pretensji pozbywalnej, które przechodzi na nabywcę podług ogólnej normy § 1394 u. c. Zwolennicy zapatrywania pierwszego kładą nacisk na wyrazy § 1101: „wynajmujący ma prawo zastawu“ i wnioskuje stąd i z warunkowości tegoż prawa, mianowicie, że istnieje ono tylko tak długo, jak długo ruchomości znajdują się w obrębie lokalności wynajmu-

jącego, a więc że warunkiem jego istnienia jest stosunek fizycznego władztwa wynajmującego nad temi ruchomościami, że zatem chodzi tu o najosobistsze prawo tegoż, które tylko tak długo istnieć może, jak długo istnieje związek osoby wynajmującego z pretensją o czynsz, a kończyć się musi, gdy związek ten ustanie. — Po dokładnem rozpatrzeniu nie można się zgodzić na to zapatrywanie. Zwrotem użytym w § 1393: „Rechte die der Person ankleben, folglich mit ihr erlöschen“ objęte są tylko t. zw. iura personalissima, t. j. prawa, a więc i pretensje, które tak związane są z osobą uprawnionego, że wykonywanie ich przez kogo innego nie jest możebne wcale, albo nie bez zmiany ich treści, ponieważ świadczenie zależne jest od osoby odbiorcy (jak przy świadczeniach familijnych lub przy używaniu) albo od osoby świadczącego (jak przy pewnych usługach), dalej prawa takie, które mają na celu osobiste zadowolenie wierzyciela, które tedy ten charakter swój musiałyby utracić skutkiem przeniesienia na inną osobę, wreszcie prawa takie, których przeniesienie ustawą lub umową uznane zostało za niedopuszczalne. Że prawo zastawu wynajmującego do takich iura personalissima nie należy, wynika stąd, że wykonywane ono być może bez zmiany treści przez każdego następcę prawnego, dalej stąd, że przeniesienie jego nie jest zabronione ustawą, że ustawa normuje sposoby umówienia prawa zastawu wogóle i prawa wynajmującego w szczególności, a między temi sposobami nie wymienia przeniesienia pretensji z tytułu najmu, że w końcu dłużnikowi jest obojętne, kto prawo zastawu wykonywa, bo jego stanowisko tem wcale nie zostaje dotknięte. Że autorowie u. c. nie pocztytywali ustawowego prawa zastawu wynajmującego za ius personalissimum, wynika z poprzedzającego u. c. a częściowo wzorem jej będącego pruskiego Landrechtu (ob. §§ 403 i 404. I. tyt. 2) tudzież uwag Zeillera do § 1393, który przeniesienie tego prawa zastawu na cesjonariusza uważał za coś, co się samo rozumie. I teoria w znacznej części jest za przejściem prawa zastawu wogóle i bez ograniczenia, a więc i ustawowego prawa zastawu na cesjonariusza. Jeżeli więc niema ani historycznej ani zasadniczej przeszkody takiego przejścia, to ze względu na ogólne brzmienie § 1394, podług którego odstąpiona pretensja nabytą zostaje taką, jaką była w chwili cesji, zatem z wszelkimi prawami ubocznymi, chociażby one polegały na ius singulare albo na przywileju, jeśli tylko z pretensją były połączone, i chociażby miały przyczynę w osobistych przymiotach cedenta, ustąpić musi wszelka wątpliwość co do przejścia ust. pr. zastawu wynajmującego na cesjonariusza. To zapatrywanie odpowiada też poglądom, ujawnionym w nowszych prawodawstwach (§§ 401 i 1250 niem. k. c., art. 170 szwajc. k. c.).

Wątpliwość, jaką podnoszono w judykaturze austr. co do przejścia właściwych podatków i opłat publicznym praw pierwszeństwa w konkursie na płaćącego, uchylona została dodatnio § 6 ces. rozp. z 13. sierpnia 1914 dz. u. p. 216 (1. móratorjum) i §§ 54 ord. konk. i 24 ord. układ. To, co tu powiedziano o prawie pierwszeń-

stwa zapłaconej pretensji, musi mieć zastosowanie także do prawa zastawu służącego osobie prywatnej co do jej pretensji z tytułu czynszu najmu. Również wynika z § 1358 i 1422 u. c., że prawodawca co do środków zabezpieczenia, a więc także co do prawa zastawu zostaje na stanowisku, że one przechodzą na płacącego. — Argumenty zaczerpane ze zgaśnięcia prawa zastawu skutkiem zabrania ruchomości z mieszkania, nie stoją temu na przeszkodzie. Z tego zgaśnięcia możnaby wysnuć tylko ten wniosek, że następuje ono także i wobec cesjonariusza. Rozstrzyga tu bowiem wyłącznie tylko stosunek lokalny ruchomości do przedmiotu najmu, z wyjątkiem, wynikającym z § 1101 ust. 2 u. c.

Niemniej ekonomiczne także względy przemawiają za powyższą zasadą. Prawo zastawu przyznane wynajmującemu ma być przeciw wagą przeciw konieczności kredytowania czynszu i zapobiegać pogorszeniu położenia najemcy, bo bez takiej przeciwwagi wymawianie sobie płacenia czynszu z góry stałoby się regułą. Dla wynajmującego możliwość uzyskania czynszu bez przymusu jest ułatwieniem i zabezpieczeniem stosunku najemnego. § 1101 ma więc służyć zarówno interesom stron obydwóch, a zdanie tu bronione sprzyja interesom wszystkich udział mających, a tem samem także i ogółu.

Nie można przeoczyć w końcu, że prawodawca, któremu z pewnością znaną była kwestja sporna, byłby niewątpliwie przy wydaniu noweli uchylił przy § 1101 u. c. zapatrywanie tu bronione, — czego jednak nie uczynił.

Zasada na wstępie wymieniona czyni zależnem przejście uprzywilejowanego prawa zastawu na nabywcę pretensji od tego, aby ono istniało już w chwili cesji, t. zn. aby w tej chwili stosunek lokalny ruchomości do przedmiotu najmu już był gotów. Zadość uczynić to ma zapatrywaniu powszechnemu, że tylko te prawa uboczne przechodzą na nabywcę, które w chwili cesji już były nabyte, — a nie roszczenia przyszłego ich nabycia. Przejście więc na cesjonariusza nie nastąpi, jeśli n. p. przyszła pretensja o czynsz z mocy umowy zawartej na wiosnę o najem w jesieni, odstąpiona zostanie zanim, jeszcze ruchomości do mieszkania wniesione zostaną, — w takim bowiem razie z braku owego lokalnego stosunku ruchomości do przedmiotu najmu, prawo zastawu na nich wcale jeszcze nabyte być nie mogło.

A.

Oddzielenie majątku spadkowego jest tymczasowem zarządzeniem i ma na celu usunięcie niebezpieczeństwa dla tych, którzy oddzielenia żądają.

Poprzednie sporządzenie inwentarza spadkowego nie jest po myśli § 812 u. c. warunkiem dozwoleń oddzielenia majątku.

W sprawie spadkowej po Ch. K. sąd powiatowy S. I we Lwowie na wniosek legatarjuszy i dziedziców koniecznych dozwoilił uchwałą z dnia 12. lutego 1917 l. cz. A. VI. 624/16 w ustępie II.

oddzielenia majątku spadkowego po Ch. K. przyjmując, że obawa wnioskodawców uzasadniona jest w zachowaniu się testamentowej spadkobierczynie uniwersalnej w całym stanie sprawy.

Wskutek rekursu uniwersalnej spadkobierczynie testamentowej K. K. od powyższej uchwały sąd krajowy we Lwowie jako sąd rekursowy uchwałą z dnia 24. marca 1917 R. V. 103/17/1 zniósł zaczepiony ustęp II. uchwały pierwszego sądu i polecił sądowi pierwszej instancji, aby bezzwłocznie spowodował wykonanie uchwały z 28. gruonia 1916 co do żądania sporządzenia inwentarza spadku a dopiero następnie, po zbadaniu, dla jakiego roszczenia oddzielenie majątku spadkowego od majątku spadkobiercy ma nastąpić i czy spadkobiercy ustawowi wnieśli w przepisany im czasokresie skargę o unieważnienie rozporządzenia ostatniej woli, stanowczo załatwił wniosek o oddzielenie majątku spadkowego.

Uzasadnienie. Ustęp II. zaczepionej uchwały jest w dwóch kierunkach przedczesny, gdyż dotychczas niema inwentarza spadkowego, zatem niewiadomo wcale, jaki jest majątek spadkowy, a nie jest też załatwioną kwestya kto właściwie jest dziedzicem, czy rekurentka jako spadkobierczynie testamentowa, czy też stawiający wniosek na oddzielenie jako dziedzice ustawowi. Wskutek tego niewiadomo też, dla jakiego roszczenia oddzielenie ma nastąpić, czy chodzi o prawo do zapisów wypływające z testamentu czy o legitymę przy dziedziczeniu testamentowem, czy też o prawo do spadku z ustawy. — Ponieważ spadkobierczynie testamentowa w akcie zejścia podpisem stwierdziła, że w spadku pozostały papiery wartościowe, książeczki kasy oszczędności, kosztowności, urządzenie domowe i dwa siedzenia w synagodze, zaś w podaniu z 1. lutego 1917 i rekursie twierdzi, że nic nie zostało, przeto pośpiech przy spisaniu inwentarza i energiczne w tym kierunku naleganie na pełnomocnika rekurentki są wskazane.

Najw. tryb. uwzględnił rekurs rewizyjny oświadczonych do spadku dziedziców koniecznych od powyższej uchwały Sądu rekursowego i zmieniając zaczepioną uchwałę Sądu rekursowego przywrócił ust. II. uchwały pierwszej instancji.

Uzasadnienie. Podniesione w zaczepionej uchwale wątpliwości nie stoją na przeszkodzie żądaniem przez rekurentów oddzieleniu majątku spadkowego. Poprzednie sporządzenie inwentarza spadkowego nie jest po myśli § 812 u. c. warunkiem dozwoleń oddzielenia majątku. Przeciwnie przepisuje § 92 pat. niesp., że inwentarz należy między innymi sporządzić także wtedy, jeżeli się żąda oddzielenia spadku od majątku dziedzica, z czego jasno wynika, że oddzielenia majątku można domagać się już przed sporządzeniem inwentarza i może być też ono dozwolone. Oddzielenie majątku stanowi tymczasowe zarządzenie, którego celem jest usunięcie niebezpieczeństwa dla wnioskodawców a cel ten można osiągnąć tylko wtedy, jeżeli się je dozwoli i przeprowadzi możliwie szybko. Pilna konieczność takiego zarządzenia wynika w niniejszym wypadku z zachowania się testamentowej spadkobierczynie opisanego w samej za-

czepionej uchwale. Z testamentu wynika, że wnoszący rekurs rewizyjny otrzymali legaty po 27.000 K, która to kwota równa się rzekomo mniej więcej legitymie każdego z nich. Wnioskodawcy twierdzą jednak, że spadek jest znacznie większy a legityma wynosi więcej. Ponieważ spadkobierczyni testamentowa zaprzeczyła ustawowe prawo dziedziczenia wnioskodawców i złożyła własne oświadczenie na podstawie testamentu do całego spadku a wnioskodawcy wnieśli skargę o unieważnienie testamentu, przeto mają oni w każdym razie prawo występować na razie co najmniej jako legatarjusze względnie dziedzice konieczni. Sąd pierwszej instancji uznał przeto słusznie legitymację rekurentów do postawienia wniosku o oddzielenia majątku a ponieważ także obawa wnioskodawców uzasadniona jest w stanie sprawy i w dotychczasowym zachowaniu się testamentowej spadkobierczyni, dozwolono słusznie oddzielenia majątku spadkowego. Należało zatem zmieniając zaczepioną uchwałę przywrócić uchwałę Sądu pierwszego w zmienionym ust. II.

(Orz. Najw. Tryb. z dnia 16. października 1917 do l. cz Rv. V 176/17/1).

Dr. Jakób Diamand.

Postanowienie umowy, że wyręb lasu ma być skuteczniony w przeciągu pewnego czasokresu pod rygorem, że drzewo niewyrębane albo też niewywiezione przepada na rzecz pozbywającego, należy skwalifikować jako karę umowną.

A. sprzedał B. drzewo, a kupujący zobowiązał się wyrębać je własnym kosztem i staraniem do pewnego terminu pod rygorem, że drzewo w terminie niewyrębane lub niewywiezione przepada na rzecz sprzedającego. — Ponieważ B. nie dopełnił zobowiązania, zaskarżył go A. po upływie czasokresu o uznanie drzewa za przepadłe.

B. bronił się w procesie tem, że z powodu wypadków wojennych, w szczególności inwazyi nieprzyjacielskiej a następnie braku sił roboczych, nie mógł dokonać w umówionym czasokresie wyrębu i wywozu drzewa.

Sąd pierwszej instancji odmówił żądaniu skargi, Sąd odwoławczy natomiast przychylił się do niego. Najwyższy Trybunał sądowy przywrócił wyrok I. instancji do mocy obowiązującej, a w motywach podniósł, że ustanowienie terminu końcowego w umowie nie mieści w sobie ustanowienia warunku rozwiązującego, bo od nadejścia terminu nie jest zawisłe istnienie stosunku prawnego lecz tylko dochodzenie prawa i ponieważ czasokresu, w przeciągu którego prawo ma być dochodzone, nie można identyfikować z czasokresem, którego upływ pociąga za sobą zgaśnięcie czasowo ograniczonego prawa (§ 1449 u. c.). Rygor prawny ustanowiony na wypadek niedopełnienia umowy należy uważać jako karę konwencjonalną, przedmiotem zaś takiej może być nie tylko kwota pieniężna, lecz każde będące w obiegu świadczenie, to jest działanie lub za-

niechanie. Z tego powodu może nastąpić przepadnięcie drzewa tylko wtedy, gdy po stronie zobowiązanego zachodzi wina.

(Orz. Najw. Tryb. z 20 listopada 1917 L. cz. Ro. V. 295/17.)

Dr. M. A.

Przeciw zatwierdzającej uchwale działowej wyższego sądu, która ma za przedmiot gotówkę złożoną do depozytu sądowego przez dłużnika a zajętą przez wierzycieli, nie jest dopuszczalny rekurs rewizyjny.

Dyrekcya kolei państwowej we Lwowie złożyła do depozytu sądowego na rzecz swego wierzyciela X. kwotę 6.356 K z powodu, że różni wierzyciele jego uzyskali na rzecz swoją zajęcie i przekanie powyższej wierzytelności.

Uchwałę działową Sądu powiatowego S. I. we Lwowie z dnia 4/10 1916 E. XVI. 6956/13 zatwierdził Sąd krajowy we Lwowie jako rekursowy uchwałą z dnia 2/12 1916 R. V. 506/16 w całości.

Wniesiony od teje decyzji przez jednego z wierzycieli rekurs rewizyjny odrzucił c. k. Sąd krajowy jako rekursowy z urzędu jako niedopuszczalny.

Od powyższej decyzji wniósł wierzyciel rekurs rewizyjny, którego Najw. Trybunał nie uwzględnił.

Uzasadnienie: Zaczepiona uchwała sądu rekursowego znajduje zupełne poparcie w powołanych w niej przepisach ustawy, a przytoczone w rekursie twierdzenie, że przepis § 239. ustęp końcowy o. e. należałoby w sposób analogiczny zastosować do niniejszego wypadku, w którym chodzi o rozdział większej kwoty złożonej w sądzie a nie rozdział ceny kupna rzeczy ruchomych (§ 296 o. e.) i że wskutek tego należałoby uważać odrzucony rekurs rewizyjny jako dopuszczalny, nie tylko pozbawione jest ustawowej podstawy, lecz także już dlatego jest oczywiście chybione, że wspomniany przepis § 239 o. e. jako postanowienie wyjątkowe obowiązujące w odniesieniu do majątku nieruchomego nie dopuszcza wogóle analogji.

(Orz. Najw. Tryb. z 11. kwietnia 1917 R. V. 55/17).

Uwaga sprawozdawcy: Tak samo orzekł w analogicznym wypadku, c. k. Trybunał Najwyższy orzeczeniem z dnia 28 marca 1900. Nr. 3269.

Dr. Julian Landau.

Do interpretacji § 822 k. c. w brzmieniu § 73 now. III.

Na żądanie wierzyciela dozwolił Sąd egzekucyjny zajęcia roszczenia o wydanie kwoty, jaka przypadła dłużnikowi jako ustawowemu dziedzicowi ze spuścizny, przechowanej w Pocz. Kasie Oszczędności. Skutkiem rekursu Sąd apelacyjny odmówił żądaniu wierzyciela. Powody: Żądaniem swem wierzyciel dąży do uzyskania środka zabezpieczenia swoich pretensyj ze spuścizny przed przyznaniem spadku. Ocenienie dopuszczalności takich środków nastąpić musi obecnie podług § 822 w tegoż nowelą III. zmienionem brzmieniu. Podług tego przepisu (§ 73—75 Now. III.) wierzyciele dziedzica

popierać mogą egzekucję tylko na części składowe spuścizny, które Sąd spadkowy oddał dziedzicowi do swobodnego rozrządzenia. O takim oddaniu w podaniu egzekucyjnym niema mowy; nie żądano też zajęcia poszczególnych przedmiotów spadkowych, lecz starano się uzyskać prawo zastawu na pewnej w stosunku do całości oznaczonej części spadku. Uzyskanie takiego prawa zastawu wykluczone jest obecnie § 822 k. c. w nowym tegoż brzmieniu.

Najwyższy Trybunał odrzucił rekurs rewizyjny, wskazując na trafne motywa 2. instancji a nadto z powodów następujących: Środki zabezpieczenia przyznane wierzycielowi dziedzica wyliczone są w §§ 73—75 noweli III wyczerpująco. Wierzyciel może poszukiwać zabezpieczenia tylko na owych częściach składowych spuścizny, które dziedzicowi oddano do swobodnego rozrządzenia. Mogą być wprawdzie dozwolone tymczasowe zarządzenia, lecz tylko, jeżeli zachodzą warunki podane w § 379 ust. 2 a względnie § 382 ord. egz. Jeśli rekurujący usiłuje wykazać różnicę między częściami składowymi spuścizny (przedmiotami spadkowymi) a roszczeniem dziedzica o wydanie takich części składowych, to zapatrywanie to jest chybione a twierdzenie, że zajęcie takiego roszczenia nie zależy od warunków § 822 k. c. nowej stylizacji, jest ze stanowiska prawnego błędne, ponieważ egzekucja obejmuje w rzeczywistości nie przedmioty (rzeczy) spadkowe same lecz tylko prawa dziedzicowi do nich służące. Przytem podnieść należy, że nie można wogóle mówić o jakimś roszczeniu dziedzica do żądania wydania przeciw spuściźnie, bo roszczenie to nie służy dziedzicowi przeciw spuściźnie, lecz jest prawem do spuścizny, t. j. prawem dziedziczenia a więc „wyłącznym prawem rzeczowym wzięcia w posiadanie całej spuścizny albo części w stosunku do całości oznaczonej“ (§ 532 k. c.). Przeciwno przechowcy spuścizny dziedzic ma wprawdzie roszczenie o wydanie, lecz roszczenie to zawisłe jest od przyznania spadku, a nadto po myśli § 325 ord. egz. może być przedmiotem egzekucji tylko o tyle, o ile rzecz w przechowaniu będąca zasadniczo egzekucji podlega. W danym przypadku egzekucja na prawo żądania nie byłaby dopuszczalną, chociażby zachodziły warunki § 262 ord. egz. Doproszczenie egzekucji na takie roszczenie zostawałoby w bezwzględnej sprzeczności z przepisem § 822 k. c., bo uzyskane na tem roszczeniu prawo zastawu, po wydaniu rzeczy spadkowej organowi egzekucyjnemu, zmieniłoby się w prawo zastawu na rzeczy samej, a egzekucja na roszczenie w egzekucję mobilarną, tym sposobem zaś osiągnięłoby wprost to, czego uniknąć chciał prawodawca, wydając przepis § 822 w nowym brzmieniu.

(Orz. Najw. Tryb. z 28. sierpnia 1917 R. VI 74).

A.

Właściwość sądu przy uczestnictwie sporu (§ 93 n. j., § 11 p. c.).

Feiga K. kupiła od Arona D. zamieszkałego w Dubiecku 100 kg mydła w ten sposób, iż tenże nabywszy powyższy towar od Józefa Z. zamieszkałego w Nürschau w Czechach odstąpił jej swe prawa

z umowy. Dostawa towaru nie nastąpiła, Feiga K. więc skargą wniesioną do Sądu pow. w Dubiecku przeciw Aronowi D. i Józefowi Z. domaga się zasądzenia pozwanych na zapłacenie jej odszkodowania do niepodzielnej ręki.

Sąd pierwszy przychylił się do żądania skargi. Sąd apelacyjny uwzględnił odwołanie wniesione tylko przez wtóropozwanego Józefa Z., zniósł wyrok pierwszego sądu, o ile tyczył się współpozwanego i co do niego oddalił powódtkę ze skargą.

Najwyższy Trybunał nie uwzględnił rekursu rewizyjnego powódki.

Powody: Tylko właściwe uczestnictwo sporu z § 11 p. c. może uzasadnić właściwość sądu z § 93 n. j. Zachodzi ono wtedy, jeżeli zasada powstania jakiegoś prawa lub zobowiązania kilku osób faktycznie i prawnie jest ta sama, t. j. przy zobowiązaniach z umowy, jeżeli kilka osób wywodzi swe prawo lub zobowiązanie z tej samej umowy.

W niniejszym wypadku opiera powódka swe roszczenie na umowie, zawartej tylko z pierwpozwanym, mocą którego kupiła od niego towary, które on nabył od wtóropozwanego, względnie mocą której wpierwpozwany odstąpił jej swoje odnośne prawa przeciw wtóropozwanemu. Nie twierdzi ona, jakoby była wstąpiła w stosunek umowy z wtóropozwanym, a tem mniej, jakoby była z jednej i tej samej umowy nabyła prawa przeciw obu pozwanym. Umowa o cesję nie wchodzi w rachubę, gdyż przez odstąpienie powstaje tylko między wstępującym a przejmującym zobowiązanie, i to nowe zobowiązanie (§ 1395 u. c.). Rekurs rewizyjny nie jest więc usprawiedliwiony.

(Orz. Najw. Tryb. z 19. lutego 1918 R. V 38/18).

Dr. S. D.

Praktyka cywilno=sądowa.

Przeniesienie własności rzeczy zamiennej na rzecz wierzyciela celem zabezpieczenia jego pretensji, czy ustanowienie prawa zastawu? Z lombardowanie ropy przechowywanej w zbiornikach towarzystwa magazynowego przez wręczenie wierzycielowi listów składowych z obowiązkiem zwrotu listów składowych na taką samą ilość i jakość ropy po wyrównaniu długu.

I. Wyrokiem z 29. grudnia 1916 Cg. II 25/16/19 oddalił Sąd obwodowy j. handlowy w Samborze powoda S. S. z żądaniem za wyrokowania, że pozwany Bank winien jest, do dnia 14 pod rygorem egzekucji oddać powodowi 887180 cystern ropy borysławskotustanowickiej w zbiornikach przy stacji kolejowej w Borysławiu itd.

Z powodów: ...W zimie 1913/14 zawarł Juliusz T. jako kierownik Expozytury pozwanego Banku imieniem tegoż Banku z powodem umowę o pożyczkę stanowiącą podstawę tego sporu, przy czem powód na zabezpieczenie pretensji pozwanego Banku wręczył Bankowi na ręce tegoż T. listy składowe towarzystwa Petrolea na 475 cystern ropy.

Umowę spisano przez wypełnienie dwóch równobrzmiących formularzy, jakie pozwany Bank posiadał, poczem jeden egzemplarz zaopatrzony własnoręcznym podpisem powoda otrzymał zastępca pozwanego Banku T., drugi zaś egzemplarz T. po zaopatrzeniu go swoim podpisem wręczył powodowi.

Wedle treści tej umowy i woli stron kontraktowych Bank obowiązany był każdej chwili za spłatą przez powoda wypożyczonej mu sumy wydać powodowi listy składowe jakiegokolwiek wypłacalnego Towarzystwa magazynowego na taką samą ilość i jakość ropy, na jaką opiewały listy składowe oddane przez powoda na zabezpieczenie długu.

Wedle zasad swych pozwany Bank nie rozporządzał nigdy ropą oddaną mu przez dłużników na zabezpieczenie pożyczek zaciągniętych w gotówce i prowadził co do tej ropy osobne wykazy. Świadek Juliusz T. na podstawie wyciągów z ksiąg pozwanego Banku wykazał i stwierdził, że pozwany Bank w ciągu r. 1914

i w r. 1915 do czerwca posiadał zawsze swojej ropy około 1000 cystern a to oprócz ropy oddanej Bankowi przez wszystkich dłużników na zabezpieczenie pobranych pożyczek. Za ropę oddaną przez powoda na zabezpieczenie opłacał pozwany Bank należności magazynowe Towarzystwu Rohöl-Handelsgesellschaft w Wiedniu i obciążał rachunek wydaniami kwotami z doliczeniem pewnej nadwyżki za poniesione trudy. Towarzystwo Rohöl-Handelsgesellschaft nie posiada u Petrolei ani też nie ma tam żadnego osobnego miejsca do przechowywania swej ropy, tylko wogóle ma prawo przechowywać pewną ilość ropy we wszystkich zbiornikach Petrolei.

Zbiorniki, w których przechowywaną była ropa wszystkich komitentów Petrolei, zgorzały częściowo w dniu 13. maja 1915 wskutek podpalenia ropy przez cofające się wojska rosyjskie, a szkoda, jaką Petrolea poniosła, obliczona została na zwyczaj 22% wszelkiej ropy u niej przechowanej.

Towarzystwo Union oddało jeszcze przed laty swoje własne zbiorniki w ilości około 10 towarzystwu Petrolea do zarządu a w zamian za to miało prawo za opłatą pewnych nieznaczących należności przechowywać u Petrolei taką ilość ropy, jaka odpowiada pojemności 10 zbiorników, oddanych Petrolei w zarząd. Wprawdzie towarzystwo Union nie było uprawnione wskazywać Petrolei zbiorników, w których jej ropa ma być przechowywana, lecz owszem Petrolea miała prawo przechowywać ropę towarzystwa Union w jakichkolwiek bądź u Petrolei znajdujących się zbiornikach. Ponieważ jednak podczas pożaru przeważna część zbiorników towarzystwa Union zgorzała, powstało pytanie, jaki udział tow. Union ma ponieść w wynikłej stąd szkodzie i wówczas na podstawie ugody między tow. Union a innymi komitentami Petrolei ustalono, że udział w szkodzie wszystkich komitentów Petrolei z wyjątkiem tow. Union wynosi 18.677%, natomiast udział tow. Union był o wiele większy. Wskutek tej ugody więc Petrolea wydawała wszystkim swoim komitentom ropę ~~niezłożoną~~ u niej przed pożarem tylko w ilości zmniejszonej o 18.677% a także i na własną ropę Petrolei przechowaną w jej zbiornikach przypadła również redukcja o 18.677%.

Pozwany Bank miał w dniu pożaru w zbiornikach Petrolei 1915 cystern 6702 kg., powód zaś miał w dniu 2 sierpnia 1915 u Petrolei przechowaną ropę w ilości ponad 4½ cystern i wówczas wydano mu list składowy na wspomnianą ilość ropy z tym dodatkiem, że z ropy tej ma być potrącone manko pożarowe wówczas jeszcze nieobliczone. Ropa pozwanego Banku znajdująca się u Petrolei w chwili pożaru doznała, również jak ropa innych komitentów, redukcji o 18.677%. Wspomniana ugoda co do wysokości szkody pożarowej zawarta została w ten sposób, że tow. Union swoją propozycję udzieliło do wiadomości Petrolei, zaś Petrolea wszystkim swoim komitentom tę propozycję zakomunikowała przy równoczesnem udzieleniu do podpisu deklaracji tej treści, iż komitent propozycję przyjmuje do zatwierdzającej wiadomości i że wobec tego jego zapas ropy przechowywanej u Petrolei zmniejsza się

o 18.677%, i wszyscy komitenci deklarację tę podpisali. W powyższy sposób rozdzielono szkodę powstałą przez pożar pomiędzy komitentów jako właścicieli ropy, na których niebezpieczeństwo ropa była przechowana.

Z przytoczonych wyżej okoliczności przyjętych przez Trybunał za ustalone, wynika niewątpliwie, że przyczyną i głównym celem (causa) stron przy interesie działymanym między nimi w zimie 1913/14 było zaciągnięcie przez powoda w pozwanym Banku pożyczki w znaczniejszej sumie kilkuset tysięcy koron, a jedynie w celu zabezpieczenia Banka, że wypożyczona suma będzie mu zwrócona, oddał mu powód jako dłużnik w zastaw ropę swoją w ilości 475 cystern przechowywaną już w tow. akc. Petrolea w ten sposób, iż wręczył mu listy składowe wystawione na nią przez tow. Petrolea.

Do prawnego ustanowienia prawa zastawu na rzeczach ruchomych konieczne jest rzeczywiste oddanie tych rzeczy wierzycielowi w przechowanie (§§ 451, 1368 u. c.). To oddanie w przechowanie w niniejszym wypadku mogło odbyć się w myśl § 452 u. c. tylko symbolicznie w ten sposób, iż listy składowe, wręczone pozwanemu przez powoda, przepisano w tow. Petrolea na rachunek bieżący pozwanego Banku. Ropa oddana w zastaw przez powoda, znajdowała się już w chwili ustanowienia prawa zastawu w zbiornikach Petrolei, gdzie zmieszana z ropą innych komitentów tegoż towarzystwa była przechowywana, powodowi więc nie przysługiwało prawo domagania się, aby mu wydano tę samą ropę, którą Petrolei oddał w przechowanie, lecz tylko ropę w takiej samej ilości i jakości, na jaką opiewały listy składowe.

Rozprawa wykazała, że pozwany Bank po spłaceniu sumy pożyczkowej przez powoda obowiązany był każdej chwili wydać powodowi listy składowe na taką samą ilość ropy, na jaką opiewały listy składowe oddane mu przez powoda na zabezpieczenie, że pozwany Bank, posiadając zresztą podostatkiem własne ropy, wedle przyjętych zasad nie rozporządzał nigdy ropą oddaną mu przez dłużników na zabezpieczenie pożyczek zaciągniętych w gotówce, lecz prowadził co do tej ropy osobne wykazy, a zeznaniami złożonemi przez świadka Juljusza T. pod przysięgą i wyciągiem z ksiąg handlowych pozwanego Banku przezeń przedłożonym stwierdzone zostało, że w ciągu całego roku 1914 i w pierwszej połowie r. 1915 aż do czerwca włącznie pozwany Bank, oprócz ropy oddanej mu przez wszystkich jego dłużników łącznie na zabezpieczenie zaciągniętych pożyczek, posiadał zawsze swą własną rozporządzalną ropę w ilości około 1000 cystern a nawet i więcej, tak, że ropa dłużników pozostawała zawsze nienaruszana.

Stan ten w szczególności nie został też zmieniony w czasie krytycznym, gdy w dniu 15 maja 1915 w zbiornikach Petrolei powstał pożar. Świadek T. stwierdził, że ogólna ilość ropy pozostającej w posiadaniu pozwanego Banku w dniu 15 maja 1915 wynosiła 1815 cystern 6702 kg., a z przedłożonego przezeń wyciągu z ksiąg pozwanego Banku okazuje się, że pozwany Bank w kwie-

tniu, maju i czerwcu 1915 posiadał zawsze ogółem ponad 18.000 cystern ropy, z czego ogólna ilość ropy oddanej Bankowi w zastaw przez wszystkich dłużników wynosiła właśnie w tym czasie około 700 lub nieco tylko więcej ponad 700 cystern.

Rozprawa wykazała dalej, że powód przez cały czas trwania stosunku jego z pozwanym, wytworzonego wspomnianą umową o pożyczkę, opłacał zawsze sam należność magazynową za ropę w zastaw oddaną, a nawet celem obniżenia tej należności porozumiał się z towarzystwem Rohöl-Handelsgesellschaft i za zezwoleniem tegoż w porozumieniu z pozwanym na przechowanie ropy powoda oddanej w zastaw użyto części miejsca wynajętego przez to towarzystwo w zbiornikach Petrolei za opłatą niższej należności po 3 K miesięcznie od cysterny, a od tej chwili też pozwany Bank opłacał za powoda należność tę towarzystwu Rohöl-Handelsgesellschaft i tą opłatą z doliczeniem małej nadwyżki jako wynagrodzenia za poniesione trudy obciążał rachunek powoda.

Z powyższego przedstawienia wynika niewątpliwie, że powód, oddając swą ropę pozwanemu w zastaw, nie miał zamiaru i nie chciał pozbyć się jej własności, że już po oddaniu jej w zastaw wydawał dyspozycję co do jej przechowania celem obniżenia należności magazynowej, którą miał opłacać, że więc ropa ta, mimo, że po oddaniu jej w zastaw przepisana została rachunkowo na rzecz pozwanego Banku, nie przeszła z majątku powoda do majątku Banku, lecz owszem jako własność powoda pozostała nadal w jego posiadaniu.

W niniejszym wypadku więc umowa zdziałana między stronami ma charakter zwyczajnej umowy o zastaw (*pignus regulare*) a na charakter ten nie może wpłynąć okoliczność, że, ze względu na właściwość rzeczy oddanej w zastaw, wierzyciel odpowiedzialny był nie za idem, lecz tylko za tamtundem.

Sporna ropa znajdowała się w domu składowym Petrolei, zmieszana z ropą innych komitentów, szkoda więc, jaka w niej zrzadzona została przez pożar bez winy Petrolei, trafia wszystkich komitentów jako właścicieli ropy w równej mierze, po rata parte. To zapatrywanie prawne podzielają znakomitsi komentatorowie a w szczególności Schey.

Wobec tego, gdy właśnie sporna obecnie ilość ropy, wedle zasady wyrażonej wyżej, przez Petroleę potrącona została z zapasów powoda na poczet szkody obliczonej procentowo, szkoda ta, która jako przypadkowa zaistniała w majątku powoda, w myśl § 1311 u. c. trafia tylko powoda a nie pozwanego ani nikogo innego.

Należało więc oddalić powoda z jego żądaniem w ustawie nieuzasadnionem.

II. Wyższy Sąd krajowy we Lwowie, jako Sąd apelacyjny, uwzględniając apelację powoda zmienił wyrok I instancji w ten sposób, iż pozwany winien jest do dnia 14 pod rygorem egzekucji oddać powodowi 88.7180 cystern po 10.000 kg. ropy borysławskotustanowickiej w zbiornikach przy stacji kolejowej w Borysławiu.

Powody: Sąd pierwszy mylnie ocenił faktyczny stan sprawy, a skutkiem tego błędnie zastosował ustawę do stanu sprawy, który przyjął za ustalony. Skoro bowiem wedle ustaleń Sądu pierwszego, które jako niezaczeplone miarodajne są i dla Sądu apelacyjnego przy ocenieniu tej sprawy ze stanowiska prawnego, stwierdzone zostało, że powód z końcem grudnia 1913 lub w styczniu 1914 zaciągnął w pozwanym Banku pożyczkę w kwocie 380.000 K a na zabezpieczenie zobowiązania swego do zwrotu tej sumy wręczył pozwanemu Bankowi listy składowe Petrolei, opiewające na 475 cystern po 10.000 kg. ropy borysławsko-tustanowickiej, że ropa ta oddana pozwanemu Bankowi na zabezpieczenie przepisana została u Petrolei na rachunek bieżący pozwanego Banku i złączyła się tam w jedną całość zbiorową z własną ropą pozwanego Banku i że wedle treści umowy zdziałanej przez strony i woli stron kontraktowych pozwany Bank obowiązany był każdej chwili za spłatą przez powoda pożyczonej mu sumy wydać powodowi listy składowe jakiegokolwiek wypłacalnego towarzystwa magazynowego na taką sumę, ilość i jakość ropy, na jaką opiewały listy składowe złożone przez powoda na zabezpieczenie, — przeto nie może ulegać najmniejszej wątpliwości, że pozwany Bank miał prawo nieograniczonego dysponowania ropą oddaną mu przez powoda na zabezpieczenie i że bez względu na to, jak strony scharakteryzowały ten interes pod względem prawnym, interes ten za nic innego nie może być uważany, jak za przeniesienie własności w celu zabezpieczenia zaciągniętej pożyczki.

Umowa bowiem jest stosownie do przepisu § 424 u. c. ważnym tytułem pośredniego nabycia własności. Gdy zaś ten przepis ustawowy nie traktuje o pewnych ściśle wymienionych umowach ani też nie wskazuje na to, by objęte nim były tylko typowe, wyraźnie nazwane i szczególnie traktowane umowy, które wogóle zmierzają do przeniesienia własności względnie w tem pośredniczą, przeto ze względu na przepisy §§ 861 i 1173 u. c. nie istnieje ani rzeczowa ani prawna wątpliwość przeciw temu, ażeby i kontrakty nienazwane nie mogły być uważane jako ważne tytuły nabycia w rozumieniu § 424 u. c. Takim właśnie kontraktem jest umowa zawarta przez strony i przez Sąd ustalona; okoliczność zaś, że celem tej umowy było zabezpieczenie pozwanego Banku odnośnie do pożyczki w kwocie 380.000 K powodowi przez Bank udzielonej, nie jest wstanie nic zmienić co do prawnej skuteczności przeniesienia prawa własności, a to tembardziej, że przedmiotem tej transakcji była ropa pochodzenia borysławsko-tustanowickiego a więc rzecz gatunkowa a nie konkretna.

Z drugiej zaś strony, ze względu na zasadę wolności zawierania umów, nie są strony tak związane, iżby do utwierdzenia praw i obowiązków mogły się jedynie posługiwać środkami, które w przepisach §§ 1342 do 1374 u. c. jako typowe są wymienione i traktowane i dlatego wierzycielowi i dłużnikowi nie może być zabronione, dla zamierzonego celu zabezpieczenia kredytu stypulować i wyko-

nywać także inne ustawowo dopuszczalne transakcje majątkowe, które wedle ich uznania skuteczniej zabezpieczają osiągnięcie tego celu, lub też, jak w niniejszym wypadku, są dla stron dogodniejsze aniżeli środki normalne.

Dla stwierdzenia, że takie umowy i w naszym ustawodawstwie są dopuszczalne, wystarczy powołać się na przepis § 132 ust. 4 nowej ustawy konkursowej, który normuje, w jaki sposób przy rozdziale masy należy uwzględnić takich wierzycieli konkursowych, którzy celem zabezpieczenia swych wierzytelności nabyli pewne przedmioty z majątku krydarjusza, w szczególności wierzytelności zapisane w księgach handlowych. Zupełnie chybiony jest zatem zarzut strony pozwanej, że w niniejszym wypadku brak wogóle tytułu t. j. umowy co do nabycia własności ropy i że powód stwarza fikcję, jakoby między stronami stanęła była umowa kupna sprzedaży, przenosząca własność ropy na pozwanego Bank; ze względu bowiem na ustalenia Sądu pierwszego, w szczególności, że ropa oddana przez powoda pozwanemu Bankowi przepisana została u Petrolei na rachunek bieżący pozwanego Banku i że Bank obowiązany był każdej chwili za spłatą wypożyczonej sumy przez powoda wydać mu listy składowe jakiegokolwiek wypłacalnego towarzystwa magazynowego na taką samą ilość i jakość ropy, na jaką opiewały listy składowe Petrolei oddane przez powoda na zabezpieczenie, stwierdzona jest niewątpliwie wola przeniesienia i korespondująca z nią wola przyjęcia, jakoteż faktyczne oddanie i odebranie na własność animo credendi ustąpionej rzeczy.

Wszelkie zatem dalsze warunki tej umowy decydującej dla rozstrzygnięcia niniejszego sporu, w szczególności zastrzeżenie ze strony pozwanego Banku, że powód obowiązany był do zwrotu składowego za magazynowanie ropy przez czas trwania pożyczki i t. p., jakoteż dalsze fakta przytoczone przez pozwanego Bank, że Bank miał od powoda zlecenie magazynowania ropy u Petrolei, względnie w innym towarzystwie, że Bank tą ropą nie rozporządzał i miał ją zawsze na składzie, są obojętne i nie są w stanie unicestwić faktu, że pozwany Bank, mając po spłacie pożyczki prawo zwrotu samej ilości, zamagazynowanej w jakimkolwiek bądź innym wypłacalnym towarzystwie, mógł w sposób nieograniczony rozporządzać ropą od powoda otrzymaną, — ropa ta bowiem przeszła na jego własność.

Skoro zaś rzecz tak się ma, to pożar ropy trafia wyłącznie pozwanego Bank jako właściciela (§ 1311 u. c.) i dlatego, gdy ustalone jest przez Sąd pierwszy, że powód spłacił w całości pożyczkę zaciągniętą w pozwanym Banku a natomiast nie otrzymał zaskarżonej ilości ropy, należało apelację uwzględnić na zasadzie § 902 u. c., orzec po myśli żądania skargi i zmienić wyrok pierwszego Sądu.

III. Natomiast Najwyższy Trybunał uwzględniając rewizję pozwanego zmienił wyrok Sąd odwoławczego w ten sposób, że przywrócił wyrok I instancji.

Powody: Przyczynie rewizyjnej z l. 4 § 504 p. c. nie można odmówić słuszności. Wogóle należy powołać się na powody przytoczone przez pierwszą instancję odpowiadając ustawie; a odnośnie do pytań prawnych, poruszonych w postępowaniu nad środkami prawnymi, zauważa się co następuje:

1. Sąd odwoławczy przyjął, że umowa zawarta przez strony obejmuje przeniesienie własności 475 cystern ropy celem zabezpieczenia i że pociągnęła za sobą przeniesienie własności tej ropy na Bank. Ustawa cywilna nie zna jednak przeniesienia własności celem zabezpieczenia wierzytelności; skoro bowiem strony miały raz przed oczyma zabezpieczenie wierzytelności, które ma być uskutecznione przez przeniesienie własności, a więc miały na celu interes, który zasadniczo i wedle swego gospodarczego znaczenia miał służyć tylko do zabezpieczenia, to chodzi o umowę pozorną po myśli § 916 u. c., którą należy oceniać wedle jej istotnej właściwości, t. j. która przedstawia się jako umowa zastawu.

To samo stanowisko zajmuje co do istoty nowa ordynacja konkursowa, skoro w §§ 10/3 i 132/4 nie łączy z t. zw. przewłaszczeniem celem zabezpieczenia pełnej skuteczności nabycia własności, lecz tylko roszczenia te uważa za roszczenia o odrębne zaspokojenie nie zaś o wyłączenie.

Jeżeli tak jest, to nawet objawowi woli zwróconemu na zewnątrz ku nabyciu własności, nie można przypisywać prawnego znaczenia nabycia własności.

Wedle postanowień ustawy cywilnej (§§ 380, 424 i 1461) można nabyć własność, pomijając niewchodzący tu w grę wyjątek co do nadzwyczajnego zasiedzenia, tylko na podstawie ważnego tytułu.

Ustalenie I instancji, które przejęła także II instancja, nie daje jednak żadnej podstawy do przyjęcia, że zachodzi tu przewłaszczenie celem zabezpieczenia.

Z końcem grudnia 1913 lub w styczniu 1914 zaciągnął powód w pozwanym Banku pożyczkę w kwocie 380.000 K i na zabezpieczenie tej pożyczki wręczył Bankowi listy składowe towarz. Petrolea obejmujące 475 cystern ropy; interes ten określiły strony jako interes lombardowy. Powód płacił umówione odsetki zwłoki i składowe, natomiast Bank był obowiązany po spłaceniu mu pożyczki zwrócić powodowi 475 cystern ropy w listach składowych jakiegokolwiek wypłatnego towarzystwa, zajmującego się przechowywaniem ropy.

Tymczasem ten zapas doznał szkody wskutek pożaru, podłożonego przez nieprzyjaciela i to w ilości 88 cystern 7180 kg. Rozstrzygnięcie sprawy zawisłe jest przeto od odpowiedzi na pytanie prawne, kto był w maju 1915 właścicielem tej ropy, gdyż tego dotyczy przypadkowa szkoda ogniowa (§ 1311 u. c.).

Przy ocenianiu tego interesu nie należy trzymać się użytego wyrażenia (art. 278 ust. handl.), lecz przeciwnie wy badać należy wolę stron.

1. Jak podaje powód, strony określiły interes ten jako interes zastawniczy i pożyczkowy i oddały ropę na zabezpieczenie pożyczki. Byłoby zatem niezrozumiałe, dlaczego strony oznaczyły ropę jako zastaw, gdyby były zamierzały przenieść własność ropy.

Umowa wykazuje owszem wszystkie warunki ważnej umowy o zastaw (§ 1368 u. c.). Należy jeszcze dodać, choć to zbyteczne, że w formularzu, który służył do spisania umowy, nazwano interes również interesem lombardowym i czterokrotnie wymieniono ropę jako zastaw, Bankowi zaś w razie niezapłacenia mu sumy pożyczkowej przyznano prawo sprzedania ropy bez postępowania sądowego według art. 311 ust. handl. Przetło wykluczono wszelką wątpliwość co do zamiaru stron. Formularz ten przedłożono wprawdzie dopiero w postępowaniu odwoławczem, ale powód powołuje się nań sam dwa razy w odpowiedzi rewizyjnej.

2. Z okoliczności, że ropę służącą za zastaw zmieszano z ropą pozwanego Banku i że Bank wskutek przepisania ropy na swój rachunek był w stanie nią rozporządzać, nie można żadną miarą wnosić, że własność ropy przeniesiono na Bank. Ropa powoda, która była złożona na składzie w towarzystwie Petrolea, była już przed ustanowieniem zastawu zmieszana z ropą Banku; przez ustanowienie zastawu nie zaszła w tym względzie żadna zmiana. Ustanowienie zastawu nie mogło nastąpić przez wręczenie poświadczenia co do zastawienia towaru, ponieważ jestto dopuszczalne tylko w publicznych domach składowych (§ 25 ustawy z 28. kwietnia 1889 nr. 64 dz. u. p.). Ustanowienie zastawu musiało przeto nastąpić w ten sam sposób, jak przy wszystkich innych rzeczach ruchomych, t. j. przez wręczenie i przyjęcie zastawu w przechowanie Banku (§ 451 u. c.).

Ponieważ zastawiona ropa znajdowała się w dzierżeniu towarzystwa Petrolea, uskutecznilo oddanie przez wręczenie listów składowych, które umożliwiały Bankowi rozporządzanie ropą i przez i przez przekaz do towarzystwa Petrolea, by uważało nabywcę za posiadacza i odtąd dzierżyło ropę w jego imieniu (§ 427 u. c.).

Oddanie odbywa się przy ustanowieniu prawa zastawu na rzeczy ruchomej zasadniczo w ten sam sposób, jak przy przeniesieniu własności; oddanie to nie jest przeto znamieniem właściwym tylko dla przeniesienia własności i z oddania nie można wnosić o przeniesieniu prawa własności, przeciwnie w tym względzie miarodajne są oświadczenia stron. Jeżeli więc strony oświadczyły, że oddanie nastąpiło tylko celem zabezpieczenia, i jeżeli interes określiły jako interes zastawniczy, to nie może być chyba mowy o woli przeniesienia własności rzeczy.

3. Trudności przy rozstrzyganiu niniejszego sporu powstały widocznie przez to, że chodzi o rzeczy zamienne jako przedmiot zastawu i że pozwany Bank zobowiązał się tylko do zwrócenia ropy w tej samej ilości i jakości. Zachodzi pytanie, czy powstało tutaj nieregularne prawo zastawu, przez co wierzyciel nabywa własność rzeczy, czy regularne prawo zastawu (por. § 959 u. c.). Wszystko

zależy od tego, czy ropę powierzono tylko Bankowi do przechowania lub czy mu ją skredytowano; w pierwszym przypadku zostałby właścicielem ropy, w drugim nabyłby Bank własność zastawu i powstałoby nieregularne prawo zastawu. Z ustalonej treści umowy nie można wcale wnosić, by powód był pozwolił wyraźnie lub milcząco pozwanemu na używanie zastawionej ropy lub by Bank domagał się był tego używania; przeciwnie Sąd pierwszej instancji ustalił, że pozwany Bank w ciągu trwania stosunku zastawniczego nigdy nie rozporządzał ropą powoda.

Z tego należy wnioskować, że Bankowi przysługiwało tylko zbiorowe prawo zastawu na ropie złożonej w towarzystwie Petrolea i że dłużnik także po ustanowieniu prawa zastawu pozostawał właścicielem stosunkowej części zmieszanych rzeczy (§ 415 u. c.). Do tego przyłącza się okoliczność, że powód płacił składowe w latach 1914 do 1916 i że jeszcze na wiosnę 1915 wydał zarządzenie co do złożenia ropy u Petrolei, co byłoby chyba wykluczone, gdyby z początkiem roku 1914 nastąpiło było oddanie ropy na własność Banku.

Przypadkowa szkoda, jakiej doznała ropa powoda wskutek pożaru, dotyka przeto powoda jako właściciela zastawu (§ 1311 u. c.). Bank, który wypełnił swój obowiązek przechowcy (§ 1369 u. c.), nie jest odpowiedzialny za tę szkodę i obowiązany jest tylko do zwrócenia zmniejszonej przez pożar ilości ropy.

Zarzut powoda, że pozwany Bank zawarł bez jego wiedzy i zezwolenia ugodę z Petroleą i samowładnie ustalił ubytek wskutek pożaru na 18'6770/0, odpierają niezaczeplone ustalenia pierwszej instancji; powód uczestniczył w tej ugodzie i zgodził się na układ co do ilości ropy, którą miał na składzie.

Ponieważ zatem przyczyna rewizyjna l. 4 § 503 p. c. jest uzasadniona, należało uwzględnić rewizję i przywrócić wyrok pierwszej instancji.

(Orz. Najw. Tryb. z 4. grudnia 1917 Rv. 319/17).

Dr. H. L.

Umowa o sprzedaż gruntu zawarta podczas mocy obowiązującej rozp. ces. z 9. sierpnia 1915 nr. 234 dz. u. p. wiąże strony tak długo, dopóki komisja dla obrotu gruntami nie odmówi jej zatwierdzenia.

C. k. Sąd powiatowy w Dubiecku wyrokiem z dnia 31. października 1917 l. cz. C. 84/17 oddalił powoda na razie z żądaniem skargi, by orzec, że pozwani winni pod rygorem egzekucji uznać bezskuteczność i nieważność ustnej umowy, mocą której powód sprzedał im morg pola, i że pozwani winni mu oddać posiadanie tego pola, — a to z następujących pobudek:

Powód twierdził, że sporne pole sprzedał pozwanym nie wiedząc, że w myśl § 5 ces. rozp. z 9. sierpnia 1915 L. 234 dz. p. p. sprzedaż jest dopuszczalna tylko za poprzednim zezwoleniem Ko-

misji dla obrotu gruntami, a gdy pole to stanowi dla niego jedyny środek utrzymania, przeto zawiadomił pozwanych, iż od umowy, która dla braku warunków powołanego rozporządzenia jest nieważną, — odstępuje i na tej podstawie domaga się obecnie orzeczenia jak wyżej.

Ponieważ jednak ustalone zostało, że umowa ta nie była przedmiotem roztrząsań ze strony Komisji dla obrotu ziemi, która to Komisja jest jedynie powołana do rozstrzygnięcia, czy sprzedaż gruntu jest dla stron korzystna, czy też nie, — należało dać miejsce zarzutowi pozwanych co do przedwczesności skargi i oddalić powoda na razie z jego żądaniem.

Sąd obwodowy w Przemyślu wyrokiem z 23. lutego 1918 Bc III 44/18/10, nie uwzględnił apelacji powoda zatwierdził pierwszy wyrok, przyjmując wartość przedmiotu sporu na 1500 K.

Powody rozstrzygnięcia: Po myśli § 1. ust. 2 ces. rozp. z 9. sierpnia 1915 L. 234 Dz. p. p., umowa o pozbycie gruntu jest nieważną, gdy powołana tym rozporządzeniem Komisja odmówi swego przyzwolenia na przeniesienie własności. Z brzmienia tego przepisu widoczne jest, że jak długo sprzedający nie wykaże się stosownym orzeczeniem tej Komisji, nie może zawartej umowy zacząć ze skutkiem w drodze sporu. Powód takiego orzeczenia nie przedłożył, należało zatem zacząć wyrok zatwierdzić z trafnych i wywodami apelacji nieodpartych pobudek I. Sądu. Ustalenie wartości interesu powodu w tym sporze polega na § 500 p. c.

Najw. Trybunał nie uwzględnił rewizji powoda.

Powody rozstrzygnięcia: Powód zaczęcia w rewizji wyrok sądu odwoławczego z przyczyn l. 4. i 2. § 503 p. c. jednakowoż niesłusznie.

Chybione jest przede wszystkim stanowisko zajęte w rewizji, iż omawiana umowa kupna-sprzedaży wykracza przeciwko ustawowemu zakazowi i że wobec tego jest ona nieważna w myśl § 869 c. c. Rozporządzenie cesarskie z 9. sierpnia 1915 dz. u. p. nr. 234 o pozbywaniu gruntów gospodarstwa rolnego i leśnego, nie zawiera wcale bezwarunkowego zakazu zawierania czynności prawnych co do wspomnianych gruntów, lecz w celu ochrony gospodarskich interesów ludności wiejskiej, a to jedynie w okolicach, w których interesu te są przez spekulacyjne machinacje najwięcej zagrożone, ogranicza się tylko do wydania zarządzeń, które mają celowi temu zapewnić skuteczność.

Ustanowienie Komisji dla obrotu gruntami jest właśnie takim zarządzeniem, które ma prowadzić do tego celu, gdyż Komisje dla obrotu gruntami mają w przekazanych im wypadkach dochodzić, czy zamierzone przeniesienie własności lub wdzierżawienie gruntów gospodarstwa rolnego lub leśnego sprzeciwia się ogólnemu interesowi w utrzymaniu produktywnego stanu włościńskiego lub nie; własność odnośnej czynności prawnej, jak też przeniesienie własności względnie oddanie w używanie w drodze dzierżawy, zawisła więc jest wprawdzie od zgody Komisji dla obrotu gruntami,

nie mniej jednak umowa wiąże tak długo obie strony, dopóki Komisja dla obrotu gruntami nie wyda swego odmawiającego rozstrzygnięcia.

Skoro cesarskie rozporządzenie z 9. sierpnia 1915 dz. u. p. nr. 234 ma na oku widocznie wypadek, iż strony kontraktowe chcą umowę dotrzymać i ją wypełnić, gdyż przeciwnie nie byłoby żadnego powodu do wywołania rozstrzygnięcia Komisji dla obrotu gruntami o dopuszczalności odnośnej czynności prawnej, iż zatem obie strony zgodnie przedsięwzją u Komisji dla obrotu gruntami stosowne kroki, to należy podzielać zapatrywanie Sądu odwoławczego także w tym kierunku, iż powód nie może jedynie z tego powodu, że Komisja dla obrotu gruntami w niniejszym wypadku jeszcze nie wydała swego rozstrzygnięcia, domagać się uznania umowy kupna sprzedaży za nieważną i przywrócenia do poprzedniego stanu.

Sądy nie mają prawa mieszać się do urzędowania Komisji dla obrotu gruntami lub same je przeprowadzać, a zatem nie można też mówić o wadliwości postępowania w tym kierunku, iż Sąd odwoławczy nie wdał się w rozstrzygnięcie kwestji, czy czynność prawna, będąca przedmiotem sporu, odpowiada postępowaniom wspomnianego rozporządzenia cesarskiego.

Wobec tego należało oddalić rewizję jako w zupełności nieuzasadnioną.

(Orz. Najw. Tryb. z 23/4 1918 Rv V 137/18). Dr. S. D.

Nieintabulowane procenta sumy hipotecznie zabezpieczonej podlegają moratorjum.

Skargę o pretensję moratoryjną oddalić należy uchwałą, nie wyrokiem.

W sprawie Adolfa S. przeciw Michałowi B. Sąd pow. w Jarosławiu wyrokiem zaocznym z 5. grudnia 1917 C I 209/17/3 skazał pozwanego na zapłatę 300 K 40 hal. Wskutek apelacji pozwanego Sąd obwodowy w Przemyślu uchwałą z 9. lutego 1918 Bc III 20/18/8 zniósł zacepiony wyrok i całe poprzednie postępowanie, oddalając skargę powoda.

Uzasadnienie: Po myśli § 2 ust. 5 lit. c. rozporządzenia z 19. czerwca 1917 Dz. u. p. L. 268 wyjęte są od odroczenia zapłaty roszczenia z tytułu odsetek i spłat rocznych od wierzytelności hipotecznie ubezpieczonych.

Ponieważ po myśli § 1 ust. 2 cyt. rozp. wierzytelności pieniężne powstałe przed dniem 1. sierpnia 1914 podlegają odroczeniu zapłaty, przeto przeciwstawiając temu przepisowi wyżej powołane postanowienie § 2 lit. 5 c) musi się przyjąć, że ustawodawca miał na myśli wyłączenie od odroczenia zapłaty tylko takich odsetek, które intabulowane są podobnie jak są intabulowane same wierzytelności, od których te procenta pochodzą, bo co do wierzytelności

nieintabulowanych i ich przynależności, to jest odsetek, daje § 1. ust. 2 tego rozporządzenia należyte wskazówki.

Wobec tego zatem, że powód domaga się zapłaty zaległych a nieintabulowanych 4⁰/₀ odsetek, które ze względu na powyższe przepisy podlegają odroczeniu płatności, a nie zostało pisemnymi dowodami wykazane, że dłużnik zrzekł się tego dobrodziejstwa ustawowego, Sąd I powinien był po myśli § 13 ust. 2 powołanego rozporządzenia oddalić skargę z urzędu.

Gdy to nie nastąpiło, a omieszkanie ze strony pozwanego audjencji do rozprawy wyznaczonej nie uzasadnia zaczepionego wyroku, wydanego wbrew kategorycznemu przepisowi w poprzednim ustępie powołanemu i wyrok ten według rzezonego przepisu i § 477 ust. 6 p. c. przedstawia się jako nieważny, przeto należało przychylić się do końcowego wniosku apelacji.

Najw. Trybunał nie uwzględnił rekursu rewizyjnego, o ile on jest skierowany przeciw zniesieniu wyroku Sądu pierwszego i przeciw odrzuceniu skargi, natomiast uwzględniając rekurs rewizyjny uchylił uchwałę Sądu odwoławczego, o ile nią uznano wyrok Sądu pierwszej instancji razem z postępowaniem, które ten wyrok poprzedziło, za nieważny.

P o w o d y: Słusznie zali się powód na to, że wyrok Sądu pierwszego i postępowanie, które go poprzedziło, uznano za nieważne na podstawie § 477 l. 6 p. c. Ta przyczyna nieważności nie zachodzi, gdy roszczenie o zapłatę odsetek, ugodzonych w umowie, jest roszczeniem prywatno-prawnem, wobec czego nie można powiedzieć, że rozstrzygnięcie tego roszczenia dotyczy sprawy, która nie należy do drogi sporu.

Mimo to nie trzeba i nie można było znieść uchwały Sądu odwoławczego w celu ponownego załatwienia odwołania pozwanego po przeprowadzeniu rozprawy odwoławczej, gdyż wobec postanowienia § 12 ust. 2 rozp. mor. wykluczone jest załatwienie odwołania wyrokiem.

Według tego przepisu ustawy należy skargę o zapłatę wierzytelności, podlegającej moratorjum, odrzucić, co może stać się tylko we formie uchwały (§§ 230 i 478 p. c.) a co stało się przy równoczesnem zniesieniu wyroku Sądu pierwszego, który wprawdzie nie jest dotknięty nieważnością, lecz polega na błędzie prawnym.

To, że w niniejszym wypadku chodzi o wierzytelność, podlegającą moratorjum, uzasadnił trafnie Sąd odwoławczy i wystarczy powołać się na dotyczące uzasadnienie, jakoteż na to, że pozwany nie jest dłużnikiem zastawniczym co do spornej wierzytelności odsetkowej (§ 2 l. 5 lit. c. rozporządzeń wszystkich ministerstw z 19. czerwca 1917. Nr. 268 Dz. u. p. i 20. grudnia 1917, Nr. 495 Dz. u. p.) ponieważ zaskarżonych obecnie, ugodzonych w umowie wyższych 4⁰/₀ odsetek nie zabezpieczono hipotecznie. Prawo zastawu dla odsetek nabywa się tylko przez hipoteczny wpis prawa poboru odsetek (§ 14 al. 1. ust. hip.).

Wierzytelność, objęta skargą, przedstawia się jako samoistne roszczenie prywatno-prawne, które wedle § 1 al. 2 wyżej powołanych rozp. moratoryjnych podlega moratorjum.

(Orz. Najw. Tryb. z 3. kwietnia 1918 Rv V 65/18).

Dr. S. D.

Przeciw orzeczeniu II instancji w sprawie moratorjum niema środka prawnego.

Uchwałą c. k. sądu powiatowego w Mościskach z 24. września 1917. Nr II 30/17/3 odmówiono wnioskowi Marcina S. na uchylenie po myśli § 15 rozp. minister. z 19/6 1917 l. 268 dpp. skutków prawnych z niewykonania wczas zastrzeżonego kontraktem kupna zawartym ze śp. Marją S. w r. 1917 prawa odkupu, oraz wnioskowi na ponowne zakreszenie mu dalszego jednomiesięcznego czasokresu do wykonania prawa odkupu.

Uwzględniając rekurs Marcina S. Sąd obwodowy w Przemyślu uchwałą z 30 grudnia 1917 R 272/17 zmienił zaczepioną uchwałę w ten sposób, że ze żądaniem tym odsyła się rekurenta do zwykłej drogi prawa.

Uzasadnienie. Wprawdzie postanowienie § 15 rozp. min. z 19/6 1917 l. 268 dpp., na zasadzie którego rekurent domaga się uchylenia skutków z niewykonania w terminie umową zastrzeżonym prawa odkupu gruntu w Sułkowszczyźnie położonego, odnosi się tylko do wierzytelności pieniężnych — jakto jasno z napisu tegoż rozporządzenia wynika, mimo to jednak może rekurent w myśl ces. rozporz. z 29/7 1914 l. 178 dpp. (§ 6,4 i § 7) w drodze skargi podnieść swoje roszczenia, na których utratę byłby narażony z przyczyny służby wojskowej w ciągu terminu w § 6,4 powyższego rozporządzenia zakreszonego.

Dlatego gdy wniosek powyższy rekurenta nie nadaje się do rozpatrzenia w drodze niespornej, było rzeczą sądu I. instancji nie wdając się w badanie jego odesłać go z tem do drogi prawa.

Z tych tedy powodów zaczepioną uchwałę w uwzględnieniu rekursu należało zmienić i orzec jak wyżej.

Naw. Trybunał oddalił rekurs rewizyjny strony przeciwnej.

Powody: Po myśli § 16 l. 5 rozp. wszystkich ministerw z dnia 19. czerwca 1917 nr. 268 Dz. u. p., na którego postanowieniach, zawartych w § 15 Marcin S. oparł w mowie będący wniosek, niema środka prawnego przeciw rozstrzgnięciu Sądu drugiej instancji w kwestji moratorjum, a zatem niniejszy rekurs jest niedopuszczalny.

(Orz. Najw. Tryb. z 27. marca 1918 R V 58/18). *Dr. S. D.*

Nieważność sprzedaży towaru zajętego przez rząd w czasie wojny. (Rozp. ces. z 11. czerwca 1916. Dz. u. p. 176).

Zamówione i zapłacone przez A. krupy zostały w czasie transportu przez Starostwo po myśli rozp. ces. z 11. czerwca 1916 dz.

u. p. 176. skonfiskowane. Kupujący wniósł przeciw sprzedawcy skargę o zwrot zapłaconej ceny kupna. Sąd I inst. odrzucił skargę. Sąd II inst. uczynił jej zadość a rewizję odrzucił N. Tryb.

Powody II instancji. Umowa, która dała powód do skargi, doszła do skutku przez przyjęcie ze strony powoda oferty pozwanego i zamówienie towaru, a nie dopiero przez zapłatę żądanej przez pozwanego z góry ceny kupna. Od tej zapłaty zależało tylko dopełnienie umowy ze strony pozwanego (przedawcy). Jak to I inst. trafnie podnosi, oferta przedającego, jako sprzeciwiająca się cyt. rozporządzeniu, była aktem prawnym zakazanym (§ 878 u. c.), tak, że ani powód (kupujący) nie nabył z niego prawa żądania dostarczenia mu krup, ani też pozwany (przedający) prawa żądania zapłaty umówionej ceny. Sąd odwoławczy nie podziela jednak zdania I inst., jakoby kontrakt kupna przedstawiał się jako interes bezwzględnie nieważny, a opartemu na tytule wzbogacenia żądaniu zwrotu zapłaconej ceny był na przeszkodzie przepis § 1174 u. c. dlatego, jakoby powód przez zapłatę ceny kupna usiłował spowodować zakazaną ustawami czynność, w szczególności dostarczenie towaru wyjątego ustawowo z obiegu, zaczem zwrotu tego, co w tym celu zapłacił, żądać nie może. Pozbywanie i nabywanie płodów młynarskich zakazane zostało cyt. rozporządzeniem tylko czasowo ze względu na potrzeby wojenne, a gdy wedle § 2. mogą być osobnymi przepisami lub zarządzeniami wprowadzone wyjątki, akt między stronami zawarty może być poczytany jedynie jako względnie nieważny. Jeżeli się zważy, że pozwany inseratem w dzienniku polecał publicznie krupy do zakupna, a na zgłoszenie się powoda, pismem, mającem napis „Produkcja, export i import artykułów żywności“, zaofiarował także krupy, powód, wychodząc z założenia, iż pozwany jako porządny kupiec przedsięwziął wszelkie kroki umożliwiające mu sprzedaż zaofiarowanego towaru i postarał się o pozwolenie władzy na tę sprzedaż i transport, mógł snadnie przypuścić, że wolno mu towar dostawić, że więc umowa zawartą została bez przeszkód prawnych. Jeżeli więc kupujący zapłacił cenę naprzód, uczynił to oczywiście w celu dopełnienia wzajemnego świadczenia, zwłaszcza, że w liście jego zawarty jest ustęp: „Po nadejściu pieniędzy zechce Pan, jeśli krupy można jeszcze otrzymać, przesłać mi je, w przeciwnym razie odmówić przyjęcia asygnacji poczt. Kasy Oszcz.“. Niema tedy podstawy do przypuszczenia, iżby powód mógł być uważać interes za niedozwolony i że zamiarem jego przy wysyłaniu pieniędzy było spowodowanie czynności niedozwolonej. — Niemoralności po stronie powoda dojrzeć nie można. Można więc wobec niego orzec nieważność bezprawnego, nie zaś niemoralnego kontraktu. Niemoralność była jedynie po stronie pozwanego, który bezprawnie ofiarował zajęty towar, sprzedał go powodowi i pod fałszywą deklaracją chciał mu go dostawić. Powód ma więc prawo żądania zwrotu tego, co w dobrej wierze zapłacił (§ 878 i 1431 u. c.).

Pozwany zarzucił, że po jego stronie nie może być mowy o wzbogaceniu, ponieważ otrzymał on tylko wartość towaru, którego już

nie ma, a strata towaru przez konfiskatę dotyka powoda. To zapatrywanie nie jest trafne. Dopokąd towar nie był oddany kolei, pozwany ponosił niebezpieczeństwo transportu do kolei, którego dokonał swoimi ludźmi, gdyż mógł towarem rozrządzać, mając go w posiadaniu.

Rewizja pozostała bezskuteczna. Powody: Wywody rewizji nie zdołały odeprzeć trafnych motywów II inst. Twierdzenie, jakoby II inst. mylnie zastosowała § 878 zamiast § 1174., nie jest uzasadnione. Pomijając, że należy się zgodzić pod tym względem z zapatrywaniem II inst., — obojętne jest dla wyniku sporu, czy powód pozwanemu zapłacił kwotę w dopełnieniu zawartego z nim kontraktu kupna, czy też poza tym kontraktem jedynie w celu spowodowania go do dostarczenia krup. W pierwszym bowiem przypadku, w obec nieważności umowy po myśli § 2. cyt. rozp. nie urosłoby żadnej ze stron jakiegokolwiek prawo, a pozwany mógłby odmówić zwrotu otrzymanej kwoty po myśli §§ 1431 i 1432 tylko w tym razie, gdyby potrafił udowodnić, że powód zapłacił tę sumę, wiedząc o tem, że umowa była nieważna. W drugim przypadku pozwany mógłby odmówić zwrotu jej, gdyby po myśli § 1174 był udowodnił, że powód zapłacił ją w świadomości tego, iż dostarczenie krup było zabronione. Żaden z tych dowodów — wedle przekonania II inst. — pozwanemu się nie udał. Rewident usiłuje wprawdzie wykazać, że przekonanie II inst. nie jest uzasadnione, pomija jednak, że stwierdzenie świadomości i woli stron uważane być musi za ustalenie faktycznej okoliczności, a więc ze stanowiska przyczyny rewizji z § 503 ust. 4. nie może być przedmiotem badania sądu rewizyjnego.

(Orz. z 30. listopada 1917 Rv. II 225). et.

Jeżeli towar powierzony drugiemu zaginął podczas przewozu koleją, cięży na odbiorcy tylko obowiązek wczesnego zgłoszenia szkody u zarządu kolei i wydania oddawcy tylko środków dowodowych na to.

Sąd powiatowy w Jarosławiu wyrokiem z 18. grudnia 1917 l. cz. II 198/17/4 skazał pozwanego na zwrot powierzonej mu do farbowania materji, a to z następujących pobudek:

Potwierdzeniem odbioru z 14. kwietnia 1917 i dowodem wysłuchania stron stwierdzone zostało, że powódka oddała do pralni chemicznej pozwanego 6 m. materji do przefarbowania.

Twierdzenie pozwanego, że szkoda powstała w przypadku, zaczem w myśl § 1311 u. c. dotyczy majątku powódki, nie przemawia do przekonania, albowiem według obrony jego sporna materja została wykradzioną w drodze, a zatem wskutek braku należytego dozoru ze strony personelu kolejowego, za którego zaniedbanie zarząd kolejowy jest odpowiedzialny.

Również nie zasługuje na uwzględnienie zarzut przedwczesności skargi, albowiem powódka z żądaniem o odszkodowanie jest związana ustawowym czasokresem (§ 1489 u. c.), a nie pozostając z zarządem kolejowym w żadnym stosunku obligatoryjnym, nie może

wpłynąć na przyspieszenie sprawy odszkodowania, zresztą pozwany przez odpowiednie ubezpieczenie lub kalkulację cen za świadczenie może uchronić się od szkody i nie narażać interesentów na straty.

Sąd obwodowy w Przemysłu uchwałą z 19. marca 1918 Bc. 71/18/9 uwzględnił apelację pozwanego i zaczępiony wyrok zniósł, a to z następujących pobudek;

Sąd I zasądził pozwanego na zwrot materji mimo obrony jego, że materja ta zginęła bez jego winy podczas przewozu koleją żelazną.

Oparty na pominięciu tej okoliczności zarzut mylnej oceny sprawy pod względem prawnym nie jest bezpodstawny.

Jeżeliby bowiem ta obrona była zgodna z istotnym stanem rzeczy, to w takim razie po stronie pozwanego nie zachodziłaby wina uzasadniająca po myśli § 1295 u. c. obowiązek jego do wynagrodzenia szkody, i szkodę tę ponosiłaby musiała po myśli § 1311, 1313 i 1167 (1168 a) u. c. sama powódka, względnie musiałaby się ona z swem żądaniem skargę zwrócić przeciw przedsiębiorstwu kolejowemu, które po myśli § 395 u. h. za szkodę jest odpowiedzialne. Natomiast na pozwanym ciążyłby jedynie obowiązek wczesnego zgłoszenia zaszłej szkody w przedsiębiorstwie kolejowem (reklamacji), wydania powódce odpowiednich dokumentów i dostarczenia środków dowodowych na to, że przedsiębiorstwo kolejowe wzięło od niego przedmiot sporny do przewozu i mu go nie oddało, a dopiero zaniedbanie tych obowiązków jako z pojęcia porządnego kupca wpływających (art. 272 i 282 k. h.) wprowadziłoby powódkę do dochodzenia szkody wprost przeciw pozwanemu.

Sąd I wychodząc z zapatrywania, że za sporny przedmiot ma odpowiadać pozwany bez względu na to, czy w zaginięciu jego można mu przypisać jakąkolwiek winę, nie dochodził powyższej obrony pozwanego.

Zasła zatem niedokładność, z powodu której, po myśli § 49 nr. 3. p. c. należało zaczępiony wyrok znieść i przekazać sprawę I-mu sądowi do ponownej rozprawy i rozstrzygnięcia.

Zastrzeżenie prawomocności tej uchwały polega na § 479 p. c.

Najwyższy Trybunał sądowy rekursu rewizyjnego nie uwzględnił, odsyłając powódkę do odpowiadającego stanowi sprawy i ustawy, a przez wywody rekursu w żadnym kierunku nieodpartego uzasadnienia zaczępionej uchwały.

(Orz. Najw. Tryb. z 4. czerwca 1918 R. V 98/18).

Dr. S. D.

Praktyka cywilno=sądowa.

Roszczenia żony przeciw mężowi o przyzwoite utrzymanie przez wypłatę pieniędzy lub wartości pieniężnych dochodzić należy zwyczajną drogą procesu.

Rzeczowa właściwość sądu do rozprawy i orzeczenia o takich pretensjach zależy podług § 49. 1. wzgl. § 59. I normy jur. od wartości przedmiotu sporu.

(Uchw. pełnej Rady Najw. Trybunału z 16 kwietnia 1918. Prez. 55. Ks. orz. 253).

Ministerstwo sprawiedl. pismem z 1. listopada 1917 L. 35.444 zażądało po myśli § 16. l. 7. ces. pat. z 7. sierpnia 1850. (dz. u. p.325), ażeby kwestję, przez sądy rozmaicie rozstrzyganą, który sąd jest rzeczowo właściwym do orzekania o roszczeniach podnoszonych przez żonę przeciw mężowi o utrzymanie, poddano do rozstrzygnięcia pełnemu senatowi N. Tr. — Taki senat zebrany skutkiem zarządzenia prezydjum postanowił zapisać powyżej przytoczone zasady prawne do Ks. orz.

P o w o d y. Obowiązek męża dawania żonie odpowiadającego jego majątkowi przyzwoitego utrzymania, ciążący na nim po myśli § 91. k. c., spełniany bywa w czasie trwania małżeństwa i wspólnego życia małżonków z reguły przez udział żony w wspólności gospodarstwa domowego. W przypadkach, gdy tak się rzecz niema, żona, o ile wspólność małżeńska nie jest uchylona sądową lub zasądową separacją, może w ciągu trwania małżeństwa żądać od męża spełnienia tego obowiązku przyjęciem jej do wspólności domowej. Droga realizowania takich roszczeń i właściwości sądów do orzekania o nich nie ulega wówczas kwestji; chodzi owszem jedynie o roszczenia żony przeciw mężowi poza wspólnością gospodarstwa, a więc o roszczenia o przyzwoite utrzymanie w pieniądzech lub wartościach pieniężnych. Co do tego stwierdzić należy co następuje: Stosunki prywatno-prawne, o ile nie wskazano wyraźnie załatwienia ich drogą postępowania niespornego, chronione są tylko drogą zwyczajnego procesu. Co do sporów małżeńskich o utrzymanie niema od tej reguły żadnych wyjątków; niema przepisu, któryby je przekazywał postępowaniu niespornemu; niema też potrzeby czuwania z urzędu nad roszczeniem żony o utrzymanie i niema powodu, spory o utrzymanie, które ustawy, gdy małżeństwo bez zgody dru-

giego małżonka jest rozdzielone, w §§ 108 i 117 k. c. wyraźnie zwyczajnej drodze prawa przekazuje, traktować inaczej wtedy, jeśli roszczenie o utrzymanie podnosi małżonka nieseparowana. Roszczenie o utrzymanie za pomocą świadczeń pieniężnych dochodzone być więc musi zawsze zwyczajną drogą procesową. Nie może być wogóle wątpliwe, że rozwiązania te wynikają z wzajemnego stosunku małżonków, a rozwiązaniu pytania, który sąd właściwym jest rzeczowo, czy właściwość zależy od wartości przedmiotu sporu lub czy uzasadnioną jest zawsze właściwość trybunału I inst. podług § 50 II n. j., zależy tedy od interpretacji tego ostatniego przepisu mianowicie od tego, czy takie spory po myśli ustawy za „nie czysto majątkowe“ mają być poczytywane. — Celem osiągnięcia interpretacji odpowiadającej § 6. k. c., koniecznym jest zbadać, jakimi sposobami wyrażenia posługuje się prawodawca przy uregulowaniu wyłącznej rzeczowej właściwości trybunału I inst. — W § 50. II l. 5. przekazano trybunałom „spory lenne“ w ogóle, a więc wszystkie spory wynikające ze stosunku lennictwa; pod l. 4. tak samo ma się rzecz ze sporami wynikającymi ze stosunku powiernictwa. Tu jednak prawodawca widocznie dla ich ważności i częstego zdarzania się z pomiędzy sporów o powiernictwo wyróżnia wyraźnie takie, które mają za przedmiot następstwo w powiernictwie i obok nich przytacza takie, które odnoszą się do innych ze stosunku powierniczego wynikających roszczeń. Całkiem inaczej traktuje prawodawca spory wynikające z wzajemnego stosunku małżonków. Z tych sporów wymienia najpierw wyraźnie pod l. 2 spory o pewne przedmioty, mianowicie o separację bez porozumienia się, o rozwód lub uznanie nieważności małżeństwa i oddaje je wyłącznej rzeczowej właściwości trybunałów I inst. a następnie czyni to samo z wszelkimi innymi z wzajemnego stosunku małżonków wynikającymi, nie czysto majątkowymi sporami z tem ograniczeniem, o ile one podług ustawowych przepisów nie mają być załatwiane w postępowaniu niespornem. Wobec tego układu ustawy uważać należy za wykluczone, iżby prawodawca chciał przekazać trybunałom I inst. wszystkie ze stosunku małżeńskiego wynikające spory, o ile one należą do drogi zwyczajnego procesu. Gdyby to był zamierzał, nie byłby miał potrzeby odrębnie traktować wymienionych pod l. 2. sporów a tem mniej możnaby pojąć, jakim byłby cel oznaczania osobnego w ust. l. 3. sporów w mowie będących jako nie czysto majątkowe; stylizacja, jakiej użył pod l. 4, byłaby przeciw tej myśli prawodawcy nadała możliwie najjaśniejszy i najbliższy wyraz. Dosłownego brzmienia ustawy nie można więc inaczej tłumaczyć, aniżeli tylko w ten sposób, że prawodawca, wychodząc z założenia, iż z wzajemnego stosunku małżeńskiego mogą wynikać także „czysto majątkowe“ spory, chciał przydzielić wyłącznej właściwości trybunałów I inst. załatwianie tylko sporów „nie czysto majątkowych“, dla „czysto majątkowych“ zaś pozostawić ogólne oznaczenie właściwości podług wartości przedmiotu sporu z §§ 49¹ względnie 50 n. j. —

Należy teraz zastanowić się nad tem, czy roszczenia utrzymania, o które chodzi, należą do „czysto majątkowych“ czyli też do „nie czysto majątkowych“. Podług § 89. k. c. prawa i obowiązki małżonków powstają: z celu ich złączenia się, z ustawy i z zawieranych umów. Roszczenie żony przeciw mężowi o przyzwoite utrzymanie, ustanowione w § 91. u. c. (przez co w myśl § 672 rozumieć należy żywność, ubiór, mieszkanie i resztę potrzeb), zaliczone bywa w § 89 do „osobowych“ praw małżonków, i słusznie; gdy bowiem po myśli § 44 małżeństwo ma za sobą pociągnąć nierozzerwalną spólność pożycia, która w czasie trwania małżeństwa realizuje się w spólności gospodarstwa domowego, uwydatnia się ono w spólności pożycia małżonków. Jeśli jednak z jakiegokolwiek bądź powodu tak się rzecz niema, a więc jeśli małżeństwo zgodnie lub sądownie jest rozdzielone lub rozwiązane, albo też jeśli małżonkowie chociażby wbrew § 93. samowolnie się rozłączyli, prawo żony do utrzymania, o ile istnieje prawnie, staje się prawem majątkowym, ponieważ roszczenie takie poza spólnością domową może być tylko w ten sposób dopełnione, że mąż dostarczy żonie potrzebnych jej środków utrzymania, bądź — jak to z reguły bywa — pieniędzmi, bądź też — jak to w kołach wiejskich na podstawie porozumienia zdarzać się może — w naturaliach, albo wreszcie, że mąż żonie zwróci wydatki łożone przez nią na utrzymanie. We wszystkich tych przypadkach roszczenie żony — tak, jak każde inne prawo majątkowe, które na pieniądze redukować się daje — tworzy część jej majątku, którym jest ogół praw prywatnych na pieniądze zredukować się dających. To zapatrywanie znajduje wyraz w tem, że ustawa traktuje o roszczeniu utrzymania w II Części prawa rzeczowego, w rozdz. 28, w §§ 1263 (wzgl. 183 do 105), 1264 (§ 108) i § 1266 (§ 117) k. c. Roszczenie to w tej postaci jest też „czysto majątkowe“ i różni się od tych, o których wspomina § 50 II³ i § 76 nor. jur., t. j. od „nie czysto majątkowych“, bo w tym względzie nie rozstrzyga (tak jak to w § 235 proc. sąd. w kwestji, czy zmiana skargi zachodzi) — zasada skargi, tj. prawna zasada roszczenia, lecz przedmiot jej. Mniemanie, iż za „czysto majątkowe“ mogą być poczytane tylko takie roszczenia, co do których tak podstawa prawna jak i przedmiot jego należą do prawa majątkowego, musi być tu odrzucone, ponieważ z jednej strony brzmienie § 50. II², ³ i § 76 n. j. nie pozostawia wątpliwości, że o istocie sporów, rzeczowo i miejscowo wyłącznej właściwości trybunałów I inst. przekazanych, rozstrzyga przedmiot sporu a więc żądanie skargi w konkretnym przypadku, a z drugiej strony, ponieważ w razie utrzymywania się w tem odrzuconem tu mniemaniu, nie byłoby wcale żadnych „czysto majątkowych“ sporów, wynikających z wzajemnego stosunku małżonków, zwłaszcza, że wówczas nawet wzajemne roszczenia małżonków z umów majątkowych małżeńskich (§§ 1217 — 1266 k. c.) musiałyby być poczytane za „nie czysto majątkowe“ z powodu, że jedną z ich prawnych podstaw byłyby również familijno-prawny

stosunek małżeństwa. Nie zostaje z tem w sprzeczności to, że unormowany w § 91 k. c. obowiązek utrzymania nie jest bezwarunkowym, że owszem podług § 92 k. c. odpowiada mu obowiązek żony mieszkania z mężem, pomagania mu wedle sił w gospodarstwie i zarobkowaniu i spełnianiu jego zarządzeń, — jakoteż i to, że małżonkom podług § 93 k. c. nie wolno znosić samowładnie pożyčia spólnego, chociażby co do tego się porozumieli, że zatem ukształtowanie się familijno-prawnego stosunku małżeńskiego decydujące jest dla istnienia roszczenia żony o utrzymanie. Wszystko to nie ma innej doniosłości prócz tej, że jest materjalno-prawną podstawą roszczenia o utrzymanie, którą, co prawda, sędzia orzekający ocenić musi, o ile tego wymaga stan procesu. Nieprawdą jest, iżby sędzia, orzekający o roszczeniu o utrzymanie, w każdym razie musiał poprzednio orzekać o obowiązku męża do utrzymania żony i ten obowiązek ustalić. W licznych przypadkach bądź dobrowolnej separacji, której sądowe dozwozenie nastąpić może po myśli § 105 k. c. tylko po porozumieniu się małżeństwa co do majątku i utrzymania, bądź też separacji sądowej bez takiego porozumienia, lub rozwiązania małżeństwa, w których kwestja winy już w wyroku o separacji lub rozwodu ostatecznie jest rozwiązana, sędzia, orzekający o utrzymaniu żony, przyjmie jedynie do wiadomości jeden lub drugi fakt, wzajemny stosunek małżonków nie będzie zaś przedmiotem jego oceniania lub ustalania. Nie możnaby pojąć, dlaczego w takich wypadkach fam. prawna podstawa obowiązku utrzymania mogłaby uchybiać czysto majątkowemu charakterowi roszczenia żony separowanej lub rozwiedzionej. Najczęściej małżonek nie zaprzeczy wcale obowiązku swego a tylko sprzeciwi się wysokości lub zarzuci, że go dopełnił. Z urzędu sędzia nie ma się wdawać w ocenienie przyczyn zniesienia spólności małżeńskiej. Gdyby jednak tego wymagał stan procesu, zadaniem jego będzie powziąć decyzję co do takich rozstrzygających kwestyj wstępnych tak samo, jak w innych trudnych przypadkach to nastąpić musi, gdy sędzia powołany do rozstrzygnięcia spornego roszczenia, do orzekania o kwestjach wstępnych nie jest kompetentnym ani kompetencji uzyskać nie może. Nawet o kwestjach administracyjno-prawnych musi sędzia procesowy decydować, o ile temu nie sprzeciwiają się przepisy, jeśli one są rozstrzygającemi dla orzeczenia o rzeczy samej. Celem uniknięcia sprzeczności między rozstrzygnięciem kwestji wstępnej przez sędziego procesowego a rozstrzygnięciem jej przez prawomocne orzeczenie sądu właściwego, będzie można często użyć wskazanej § 190 proc. cyw. drogi przerwy postępowania co do roszczenia o utrzymanie, a nawet i sam pozwany o utrzymanie mąż będzie mógł ułatwić sędziemu procesowemu zastosowanie § 190, wnosząc w czasie właściwym skargę o separację lub rozwód. — Ale i pozatem sama możliwość, iż sędzia stanem procesu będzie zmuszony do rozwiązywania kwestyj wstępnych materjalno-prawnych, do których prawomocnego rozstrzygnięcia nie jest kompetentny, nie może poda-

wać w wątpliwość właściwości jego do wyrokowania o roszczeniu zaskarżonem, a tem samem uchylić jedną z podstaw procesu, zwłaszcza, że sąd właściwości swej z urzędu ma przestrzegać (§ 41 n. j.), skoro sprawa sporna u niego zawisnie, a zbadanie tej właściwości w sporze cywilnym odbywa się na podstawie tego, co powód podaje, o ile nieprawdziwość tego sądowi nie jest znaną, zatem, zarzuty materialno prawne, podnoszone dopiero w toku procesu, nie mogą być decydującymi. W końcu nie można pominąć, że nawet w razie nietrafnego rozwiązania kwestji wstępnej, wyrok choćby prawomocny prawom małżonka uchybić nie może, ponieważ nie traci on prawa podniesienia bezprawnego zachowania się żony drogą procesu o separację lub rozwód przed właściwym po myśli § 50. II i § 76 n. j. trybunałem I inst., a — w razie wygrania — prawa podniesienia swych zarzutów przeciw roszczeniu o utrzymanie drogą skargi opozycyjnej po myśli § 35 proc. cyw. — Z tych powodów zasada na wstępie podana znajduje ustawowe swe usprawiedliwienie.

r. . . r.

Warunki ważności rozporządzenia ostatniej woli.

W sporze A przeciw B. C. D. o uznanie jego testamentowego prawa dziedziczenia po E. i F. Sąd pow. w Przemyślu wyrokiem z 11. stycznia 1918 C. I 233/17/4 oddalił powoda z żądaniem pozwu.

Powody: W sprawie niniejszej sporne jest tylko, czy E. i F. sporządzili rozporządzenie ostatniej woli pisemne czy ustne, a w każdym razie ważne pod względem prawnym. Gdy z zeznań świadków tegoż rozporządzenia okazuje się, że spadkodawcy nie pisali sami rozporządzenia ostatniej woli, przeto dla ważności tego rozporządzenia konieczne było, by wszyscy trzej świadkowie je podpisali. Okoliczność tę jednak stwierdził jedynie świadek P. B., inni świadkowie tego nie potwierdzili, zaczem sędzia nie mógł nabrać przekonania, że wszyscy świadkowie rozporządzenie to podpisali. Wobec tego rzezone rozporządzenie ostatniej woli nie ma warunków pisemnego rozporządzenia ostatniej woli (§ 579. u. c. względnie § 55. III. noweli).

Jako ustne, rozporządzenie ostatniej woli nie może być również uznane, gdyż wedle § 585. u. c. przy ustnem rozporządzeniu ostatniej woli musi być trzech świadków równocześnie obecnych. Jednak z zeznań świadków P. B., R. B. i H. U. okazuje się, że ten ostatni świadek przyszedł później, wobec niego spadkodawcy woli swej nie oświadczyli, on tylko przeczytał sobie sporządzone już pismo. Należało zatem powoda oddalić.

Sąd obwodowy w Przemyślu jako sąd apelacyjny, wyrokiem z 9. kwietnia 1918 Bc. III 73/18/9, uwzględnił apelację powoda i zmieniając zacepiony wyrok, orzekł:

Uznaje się, że powodowi przysługuje na podstawie rozporządzenia ostatniej woli, przez E. i F. sporządzonego, prawo testamentowego dziedziczenia po tychże spadkodawcach.

Stan faktyczny przedstawiony w wyroku Sądu pierwszego o tyle uległ zmianie, że Sąd apelacyjny powtórzył dowód ze świadków R. B. i P. B., tudzież przeprowadził dowód z przesłuchania powoda.

Powody rozstrzygnięcia: Na podstawie zaprzysiężonych zeznań R. B. łącznie ze zeznaniami zaprzysiężonych świadków P. P. i H. U., którym Sąd pierwszy nie odmówił wiarygodności, ustala się, że błąp. E. i F. będąc zupełnie przytomni, oświadczyli wobec P. P. i R. B. zamiar sporządzenia ostatniej woli rozporządzenia, że rozporządzenie to uczynili ustnie, zaś P. P. je spisał, podczas gdy R. B. w treść pisma wglądał. Następnie nadszedł świadek H. U., wobec którego P. P. sporządzone przez się pismo głośno odczytał w przytomności spadkodawców, którzy wówczas wobec wszystkich trzech świadków oświadczyli, że pismo to spisane zostało zgodnie z ich wolą i że jest to ich ostatniej woli rozporządzenie. Treść tego rozporządzenia stwierdzona została zaprzysiężeniami zeznaniami świadków P. P. i R. B., stało się więc zadość wymogom § 585., 586. u. c. normujących formę ustnych, pozasądowych rozporządzeń ostatniej woli. Na podstawie zaprzysiężonych zeznań P. B. i zeznań powoda ustala się, że spadkodawcy, tego swego ostatniej woli rozporządzenie aż do swej śmierci nie odwołali i za ważne je uważali, a wobec tego należało to rozporządzenie ostatniej woli uznać za ważny ustny testament i orzec w myśl żądania skargi.

Najwyższy Trybunał nie uwzględnił rewizji pozwanych.

Powody: Wywody rewizji, opartej na przepisach § 503. L. 2, 3 i 4 p. c. nie zdołają uzasadnić żądanej zmiany, względnie zniesienia wyroku Sądu odwoławczego. Postępowanie dowodowe, przeprowadzone już w pierwszej instancji może być wedle § 488 p. c. powtórzone lub uzupełnione w postępowaniu odwoławczem. Lecz z tego prawa, przysługującego instancji odwoławczej, nie można wcale wnioskować, jakoby ona była bezwarunkowo obowiązana do powtórzenia wszystkich dowodów, przeprowadzonych przez sędziego pierwszego. Tylko te dowody należy ponownie przeprowadzić, które wedle swobodnego uznania sądu odwoławczego wykazują braki i dlatego potrzebują uzupełnienia. Dlatego skierowany przeciw wyrokowi Sądu odwoławczego zarzut wadliwości postępowania, która ma polegać na tem, że w postępowaniu odwoławczem nie powtórzono dowodu ze wszystkich świadków, nie jest słuszny, a to tem bardziej, że nie twierdzono, iż przesłuchanie trzech świadków testamentu w postępowaniu spadkowym i w sporze, nie zostało przeprowadzone wyczerpująco.

W tenorze swego wyroku, że się uznaje, iż powodowi przysługuje na podstawie rozporządzenia ostatniej woli, sporządzonego przez E. i F., prawo testamentowego dziedziczenia po nich, Sąd odwoławczy wcale nie ustalił, że oboje wymienieni spadkodawcy testowali ustnie. Wyrażonego w uzasadnieniu tego orzeczenia wyroku zapatrywania prawnego, że przy dotyczącym akcie testowania uczy-

niono zadość formie, przepisanej wedle § 585 u. c. dla pozasądowych testamentów ustnych, nie można zaczepiać ze stanowiska przyczyny rewizyjnej § 503 L. 3. p. c. z powodu rzekomej sprzeczności z aktami.

Pod względem prawnym należy wziąć pod uwagę, co następuje:

Nie jest konieczne, aby testator zdecydował się na jedną formę, którą wyobrażał sobie jasno aż do szczegółów, a nawet nie jest wymagane, aby animus testandi był skierowany na pewną szczególną formę. W tym kierunku nie trzeba nawet jasnego wyobrażenia testatora. Dopuszczalne jest, aby testator miał zamiar dla większej pewności połączyć cechy kilku form, a następnie wystarczy, gdy zachowano dokładnie chociażby tylko jedną formę. Natomiast jeśli testator skierował swą wolę na pewną formę i jej uchybił, testament jest nieważny, chociażby istniały zewnętrzne cechy innej niezamierzonej formy.

Gdy się zastosuje te rozważania prawne do niniejszego wypadku i dalej weźmie się na uwagę, że nie ustalono, by oboje spadkodawcy skierowali swą wolę na pisemną niewłasnoręczną lub ustną formę testamentu, to wobec tego, co powiedziano, pytanie, czy w niniejszym wypadku mamy pisemne czy też ustne testamenty, nie jest istotnem dla rozstrzygnięcia, przeciwnie miarodajne jest, czy w niniejszym wypadku zastosowano się dokładnie do jednej z tych obu form i do której, czy też nie skoro w tej mierze Sąd odwoławczy ustalił, że oboje spadkodawcy oświadczyli ustnie swą ostatnią wolę w obecności wszystkich świadków testamentu, to zapatrywanie prawne Sądu odwoławczego, że zachodzą testamenty ustne, ważne wedle § 585. u. c., nie jest mylne.

W końcu zarzut, że testament został zniesiony przez odwołanie, zostaje odparty przez powołanie się na ustalenie Sądu odwoławczego, wedle którego oboje spadkodawcy nie odwołali swej ostatniej woli, lecz 'przeciwnie uważali ją aż do swej śmierci za ważną.

Należało więc oddalić rewizję.

(Orz. Najw. Tryb. z 2. lipca 1918 R. V. 216/18).

Dr. St. D.

Tylko w tych wypadkach, w których podnajemca zajmuje całe mieszkanie głównego najemcy, może podnajemca powoływać się na § 7., ustęp 4. rozp. o ochronie lokatorów z 20. stycznia 1918, nr. 21. dz. u. p., a więc domagać się wykazania ważnych powodów wypowiedzenia.

Wskutek apelacji pozwanego od wyroku Sądu powiatowego w Przemyślu z dnia 3. czerwca 1918. I. cz. C. XIII 145/18/4, orzekł Sąd obwod. w Przemyślu wyrokiem z 2. lipca 1918 Bc. III. 172/18/9:

Apelację się uwzględnić, zaczepiony wyrok w ten sposób się zmienia, że wypowiedzenie mieszkania składającego się z jednego pokoju uchyla się.

Powody roztrzygnięcia: Jako przyczynę ruszenia podniósł apelant mylne ocenienie sprawy pod względem faktycznym i prawnym, dopatrując się jej w tem, że I Sąd nie uwzględnił podniesionego przezeń zarzutu, że on zajmuje sporne mieszkanie w drodze kwaterekowej.

Atoli według jego własnego przyznania zajął on mieszkanie jeszcze w grudniu 1916 na podstawie umowy zawartej z najmodawczynią, a nie wskutek zarządzenia władz, słusznie zatem I Sąd nie uwzględnił powyższego zarzutu, zwłaszcza, że apelant nawet nie twierdził, by władze nałożyły na powódkę obowiązek do świadczeń kwaterekowych, samo zaś oświadczenie pozwanego w zarządzie miasta, że sporne mieszkanie zajął jako kwaterekowe mieszkanie, jest już choćby z tego powodu dla tej sprawy obojętne, że jak z jego obrony wynika, nastąpiło dopiero w toku tego sporu.

Mimo to zarzutowi mylnej ocenysprawy pod względem prawnym nie można odmówić słuszności.

Sąd I ustaliwszy, że pozwany jest podnajemcą, utrzymał wypowiedzenie w mocy przyjmując, że przepisy o ochronie lokatorów nie mają co do niego zastosowania. Z tem zapatrywaniem Sąd apelacyjny się nie zgadza. Według § 7. ust. 1. i 2. ces. rozp. z 20. stycznia 1918. L. 21. Dz. p. p., najmodawca może wypowiedzieć mieszkanie tylko z ważnych tam bliżej opisanych powodów. Według ustępu 4. tego samego paragrafu ograniczenia te nie mają zastosowania przy podnajmach, gdy najmodawca używa mieszkania wspólnie z najemcą. Z aktów wyływa, że mieszkanie powódki składa się z 2 pokoi i kuchni, z czego 1 pokój umeblowany zajmuje pozwany. Powódka nie twierdzi, by jedna ze stron procesowych musiała przechodzić przez pokój drugiej i to z uwagi na stosunki osobiste stron musi się wykluczyć, w obec czego przyjąć należy za niewątpliwie, że pozwany ma osobne wejście, czyli, że co do używania pokoju przezeń zajmowanego, niema między stronami procesowymi żadnej wspólności.

Wobec tego stanu rzeczy, ustęp 4. § 7. cyt. rozp. nie ma tu zastosowania i wypowiedzenie spornego mieszkania ze strony powódki mogło nastąpić tylko z ważnych przyczyn w powołanym wyżej przepisie naprowadzonych.

Gdy według ustaleń I Sądu wynikiem rozprawy odpowiadających powódka takich przyczyn nie była w stanie wykazać, przeto należało apelację uwzględnić i wypowiedzenie uchylić.

Najw. Trybunał uwzględnił rewizję od tego wyroku, zmienił zaczepiony wyrok i przywrócił wyrok Sądu pierwszej instancji z tym dodatkiem, że oddanie mieszkania ma nastąpić natychmiast.

Powody: Sąd rewizyjny nie podziela zapatrywania prawnego Sądu odwoławczego, że pozwany, jako najemca jednego pokoju

z mieszkania powódki, składającego się z dwóch pokoiów i kuchni, korzysta z ochrony lokatorów po myśli rozporządzenia z dnia 28. stycznia 1918, dz. u. p. Nr. 21. Przeciwnie, pozwany jest podnajemcą mieszkania, używanego wspólnie przez wnoszącą rewizję (w odniesieniu do jednego pokoju i kuchni), jak to wykazują niezaczepte ustalenia (§ 498 p. c.), a do podnajemców tego rodzaju nie stosuje się w myśl wyraźnego postanowienia § 7. ust. 4 powyższego rozp. odrębna ochrona lokatorów. Tylko w tych wypadkach, w których podnajemca zajmuje całe mieszkanie, a główny najemca mieszkania tego nie używa, podnajemca może się powołać na to rozporządzenie, a więc domagać się wykazania ważnych powodów wypowiedzenia. Przeciwna interpretacja ograniczyłaby w rzeczywistości przepis § 7. ust. 4. tylko do osób, podnajmujących łóżka, oraz do osób, używających z głównym najemcą jednej i tej samej ubikacji mieszkania, podczas gdy przepis ten mówi przecież o „mieszkanianiu“ i używając tego wyrażenia, chce uwzględnić szczególnie położenie głównego najemcy, jakie powstaje dla niego właśnie przez wspólne używanie tego samego mieszkania wraz z podnajemcą. Za tym rodzajem wspólnego mieszkania nie przemawia ta ratio legis, jaka użycza osobnej ochrony przy samodzielnem używaniu mieszkania, zajmowanego wyłącznie przez najemcę. Do robienia różnicy jakiegokolwiek w miarę istnienia osobnego wchodu, jaką czyni Sąd odwoławczy, brzmienie przepisu nie daje żadnej podstawy.

Błędna ocena sprawy pod względem prawnym przez Sąd odwoławczy pociągnęła za sobą zmianę jego wyroku i przywrócenie wyroku Sądu pierwszego, zwłaszcza, że rzekome zarekwirowanie odnośnej ubikacji przez komendę placu w Przemyślu na zasadzie obowiązku kwaterunkowego nie było przedmiotem pisemnych zarzutów (§§ 562., 163. p. c.) i wobec tego nie może być brane pod uwagę.

Ponieważ czas najmu upłynął już w chwili wydania wyroku, sprostowano tenor przez dostosowanie do przepisu § 573. ust. 1 p. c. (§ 419. p. c.).

(Orz. Najw. Tryb. z 3/9 1918 Rv. V. 328/18).

Dr. St. D.

Wedle § 7. l. 3. ustawy o ochronie lokatorów z 20/1 1918 l. 21. Dz. u. p., należy w wypowiedzeniu najmu podać wszystkie przyczyny wypowiedzenia i środki dowodowe, aby awizatowi dać możność wniesienia wszystkich zarzutów we właściwym czasie.

Najw. Trybunał nie uwzględnił rewizji powoda od wyroku Sądu obwodowego jako odwoławczego w Przemyślu z dnia 28. maja 1918. l. cz. Bc. III. 13./18/8, którym na odwołanie powoda zatwierdzono wyrok Sądu powiatowego w Jarosławiu z dnia 5. kwietnia 1918, l. cz. C II. 68/18/4.

Powody: Rewizja opiera się na przyczynach rewizyjnych § 503 ust. 2. i 4. p. c., jest jednak w każdym kierunku nieuzasadniona.

Przyczyny rewizyjnej wadliwości postępowania już dlatego nie należy uwzględnić, ponieważ nie przytoczono w rewizji faktycznych twierdzeń i środków dowodowych, które mogłyby usunąć rzekome braki (§§ 506., 471., 474., 513. p. c.). Ale już pomijając tę formalną przyczynę odmownego załatwienia, nie potrzebuje rozprawa w rzeczy samej żadnego uzupełnienia. Albowiem w piśmie, mieszczącym wypowiedzenie, przytoczył powód jako przyczynę wypowiedzenia, że potrzebuje dla siebie mieszkania pozwanego. To życzenie samo przez się, wyrażone przez powoda, nie tworzy jeszcze żadnej ważnej przyczyny wypowiedzenia po myśli ustawy o ochronie lokatorów z 20. stycznia 1918., Nr. 21. Dz. u. p. i dlatego było uchylene wydanego wypowiedzenia uzasadnione. W toku rozprawy przytoczył powód jeszcze inne okoliczności, z których miały być wysnute ważne przyczyny wypowiedzenia, mianowicie, że chce podnieść czynsz najmu, że pozwany nie opala dwóch pokoi mieszkania i pewnym osobom odradzał kupno realności. Ale te twierdzenia, które miały prowadzić do urzeczywistnienia prawa, winien był powód przytoczyć krótko i zupełnie już w wypowiedzeniu, które zostało wniesione już w czasie mocy obowiązującej obecnej ustawy o ochronie lokatorów, oraz dokładnie podać poszczególne środki dowodowe, a mianowicie nie tylko na podstawie § 226., lecz także na podstawie § 571. p. c., ażeby dać pozwanemu możliwość wniesienia wszystkich zarzutów przeciw wypowiedzeniu we właściwym czasie, ponieważ spóźnione zarzuty należy z urzędu odrzucić. Zamiast tego twierdzi powód w rewizji, że nie było jego rzeczą, należycie uzasadnić wypowiedzenia, że przeciwnie było obowiązkiem Sądu w toku ustnej rozprawy rzecz wyczerpująco wyjaśnić, ponieważ właśnie rozprawa do tego służy. Ten pogląd jest jednak mylny.

Sąd ma wprawdzie starać się o wyczerpujące wyjaśnienie sprawy, lecz wyłącznie stronom należy pozostawić, na jakie prawo one się powołują w drodze środków zaczepnych i odpornych i co do jakich roszczeń żądają wyroku sądowego. Tę zasadę utrzymała w mocy także ustawa o ochronie lokatorów w § 7. ust. 3. i nałożyła na najmodawcę obowiązek dowodu, że zachodzi ważna przyczyna wypowiedzenia, z czym nie da się jednak pogodzić dążenie powoda do tego, aby pozostawić Sądowi wysledzenie tych okoliczności faktycznych, z których wynikałby ewentualnie ważny powód wypowiedzenia.

Skoro zatem niższe instancje nie przyjęły za wykazane okoliczności faktycznych, z których możnaby wnioskować o istnieniu ważnej przyczyny wypowiedzenia, należało oddalić rewizję dla braku powołanych przyczyn rewizyjnych.

(Orz. Najw. Tryb. z 17/9 1918 Rv. 317/18).

Dr. St. D.

Postanowienia § 7. rozp. o ochronie lokatorów ze względu na swój charakter publiczny nie mogą być uchylone ogólnikowem zrzeczeniem się stron.

Sąd obwodowy w Przemyślu jako Sąd apelacyjny, wyrokiem z 20. sierpnia 1918, Bc. 212/18/13 nie uwzględnił apelacji pozwanych od wyroku Sądu powiatowego w Jarosławiu z dnia 5. lipca 1918., l. cz. C. I. 192/16/4 w sprawie o wypowiedzenie najmu i zatwierdził ten wyrok, ustalając wartość przedmiotu sporu na 1200 K.

Powody rozstrzygnięcia: Niestosownie żalą się apelanci, jakoby zaczepiony wyrok był mylny pod względem prawnym i faktycznym.

Według pisemnej umowy z 12. maja 1918, pozwani najeli sporne mieszkanie na przeciąg 3 miesięcy, a w ostatnim ustępie jej wyraźnie poddali się zastrzeżeniu, że 31. sierpnia b. r. bezwarunkowo opróżnią sporne mieszkanie. Ponieważ pozwani nie podnieśli żadnych zarzutów przeciw tej umowie, przyjąć się musi, że ustęp powyższy był wypływem zgodnej woli stron, z czego wypływa, że w chwili zawarcia umowy wzięto w rachubę okoliczność, iż powodowie na czas dalszy nie mają spornego mieszkania do wynajęcia i że je dla siebie będą potrzebowali, a to z koniecznością, w obec której z pozwanymi żadnej innej umowy nie byłiby zawarli i ich za najemców wcale nie byłiby przyjęli (§ 914. u. c.).

Skoro tak się rzecz przedstawia, a rozp. z 20. stycznia 1918. L. 21. Dz. u. p. nie ogranicza stron w ustanawianiu warunków umowy o najem, przeto słusznie odmówił I. Sąd wnioskowi apelantów o uchylenie wypowiedzenia.

Na wywody ich zauważa się, że wobec jasnej treści umowy badanie jej za pomocą dowodu z wysłuchania stron było zbędne (§ 571. p. c.), a na zarzut dalszy zauważa się, że skoro pozwani najeli sporne mieszkanie tylko na trzy miesiące i przez to zrzekli się nawet wypowiedzenia, to postanowienie takie musi ich obowiązywać, zwłaszcza, że ustawa o ochronie lokatorów takiego postanowienia nie wzbrania, zatem umowa nie narusza ani ustawy ani dobrych obyczajów (§ 879. u. c.), niema więc podstawy do pominięcia go.

W obec tego zarzut niedokładności rozprawy jest bezprzedmiotowy, a to tem bardziej, że pozwani pierwotnego zarzutu, jakoby z dniem 1. września b. r. dobrowolnie mieli oddać powodom tylko 2 ubikacje, nie popierali i pominięcia tego zarzutu w apelacji nie zaczepili.

Należało zatem zaczepiony wyrok w całości zatwierdzić. Ustalenie wartości polega na § 500 p. c.

Najwyższy Trybunał uwzględnił rewizję od tego wyroku, zniósł tak zaczepiony wyrok Sądu odwoławczego jak i wyrok Sądu procesowego pierwszej instancji i zwrócił sprawę Sądowi I. instancji do przeprowadzenia rozprawy i wydania wyroku.

Uzasadnienie: Rewizji, opartej na przyczynach zaczepienia § 503. L. 2. do 4. p. c., nie można z następujących motywów odmówić słuszności.

W pisemnych zarzutach zaprzeczono, by istniał przytoczony w wypowiedzeniu ważny powód wypowiedzenia: że mianowicie powodowie sami potrzebują wypowiedzianego mieszkania, tembardziej więc, że potrzebują go pilno (w rozumieniu § 7. L. 5. ustęp 2. rozp. o ochronie lokatorów) i że przy utrzymaniu w mocy umowy najmu ponieśliby znaczną szkodę.

Sąd odwoławczy zgodnie z sędzią pierwszym uważał zarzut ten dlatego za niewchodzący w rachubę, że wnoszący rewizję w pisemnej umowie najmu dnia 12. maja 1918 wyraźnie oświadczyli swą zgodę na to, że mieszkanie to mają bezwarunkowo opróżnić z końcem sierpnia 1918, bez jakichkolwiek zarzutów. Tego zapatrywania nie można jednak podzielać. Postanowienia § 7. rozp. o ochronie lokatorów, wedle którego wynajmujący może tylko z ważnych powodów wypowiedzieć umowę najmu, mają na celu ochronę lokatorów przed utratą dachu nad głową, grożącą im wskutek wypowiedzenia w czasie wojennym wobec istniejącego braku mieszkań. Ze względu na łączący się z tem interes społeczno-polityczny, a więc publiczny, obowiązują wspomniane postanowienia bezwarunkowo i nie mogą być uchylone, jak w niniejszym wypadku, przez całkiem ogólnikowo brzmiącą klauzulę zawierającą zrzeczenie (por. § 937 u. c.). Według ustępu 2 umowy najmu najem miał być wypowiedziany na 14 dni przed upływem umówionego czasu najmu. To prawo wypowiedzenia może być rozumiane po stronie wynajmującego tylko w znaczeniu ogólnie obowiązujących przepisów, w szczególności § 7. rozporządzenia, wydanego na zasadzie ustawy z dnia 24. lipca 1917. dz. u. p., Nr. 307, a więc w ten sposób, że już z woli ustawy zawarunkowane jest ono istnieniem wyliczonych tam ważnych powodów. Powodowie uznali to pośrednio przez to, że w wypowiedzeniu tem wyraźnie powołują się na powód wypowiedzenia § 7. L. 5., ustęp 2. cyt. rozp. Zamieszczone w innem miejscu kontraktu całkiem ogólnikowo brzmiące zrzeczenie się zarzutów, które pozostaje w sprzeczności z wyłuszczenem wyżej pojęciem prawnem prawa wypowiedzenia, nie może być brane pod uwagę; istniejąca sprzeczność musi być owszem usunięta na korzyść rozstrzygnięcia, uwzględniającego odpowiednio tendencje socjalno-polityczne przestrzegane przez ustawodawstwo wojenne.

Otóż ponieważ niższe sądy, które oparły się na niepodzielnem tutaj zapatrywaniu prawnem, nie rozpatrywały zaprzeczonego przez wnoszących rewizję stanu faktycznego, mającego wykazać ważną przyczynę wypowiedzenia § 7. L. 5. ust. 2. cyt. rozp., którą mają udowodnić powodowie w myśl § 7. ust. 3 cyt. rozp., należało po myśli zamieszczonego w rewizji wniosku ewentualnego, znosząc zaczepiony wyrok Sądu odwoławczego, a wobec istnienia wymo-

gów z § 510, ust. 1. zdanie 3 p. c., także wyrok Sądu pierwszego, wydać powyższe dalsze zarządzenie.

(Orz. Najw. Tryb. z 17. września 1918, I. cz. Rv. V 355/18).

Dr. St. D.

Umowa o kupno i sprzedaż zboża wyjętego z obrotu w myśl rozp. ces. z 11/6 1916, nr. 176 dz. u. p., jest nieważna i nie można żądać zwrotu tego, co na podstawie takiej umowy zapłacono na poczet ceny kupna (§§ 878, 879, 1174 u. c.).

Uwzględniając apelację pozwanego od wyroku Sądu powiatowego w Przemyślu dnia 13. marca 1918, I. cz. C. IV 58/17/14, Sąd obw. w Przemyślu wyrokiem z 30. kwietnia 1918 Bc III 112/18/9 zmienił zacepiony wyrok i orzekł, że powoda oddała się z żądaniem skargi o zawyrokowanie, iż pozwany winien jest do dni 14 pod rygorem egzekucji zapłacić powodowi kwotę 1.000 K zpn.

Powody rozstrzygnięcia: Przyjmując ustalenie sędziego I oparte na wynikach przeprowadzonych dowodów bez żadnej zmiany, nie podziela jednak Trybunał apelacyjny zapatrywania prawnego wysnutego z ustalonych okoliczności faktycznych przez sędziego I.

Tenże bowiem sędzia wysnuwa obowiązek pozwanego do zwrotu powodowi pobranego zadatku w kwocie 1000 K z tych okoliczności, iż jęczmień został z obiegu wycofany, a w obec tego umowę kupna sprzedaży między stronami procesowymi uważać należy za niebyłą.

Zapatrywanie to byłoby jednak tylko wówczas trafne i uzasadnione, gdyby w chwili zawarcia umowy obrót jęczmieniem względnie pęcakiem był dozwolony i dopiero później w czasie jej wykonania zabroniony został; w takim bowiem razie wykonanie zobowiązania wskutek tego zarządzenia władzy stało się niemożliwym, zaczem strona, która z tego powodu umowy dopełnić nie może, winna zwrócić to, co dla jej dopełnienia otrzymała (§ 1431, 878 k. c.)

Odmienne jednak ma się rzecz wówczas, jeżeli już w chwili zawarcia umowy przedmiot umowy z obiegu wyjęty został i obrót nim był zakazany. W takim razie strony zawierające umowę wiedziały już w chwili zawarcia umowy, że jej przedmiotem są czynności zabronione i że strony swych roszczeń z takich umów wypływających drogą skargi dochodzić nie mogą, że zwrot tego, co dla dokonania takiej czynności zabronionej dane było z powodu turpis eausa po stronie dającego żądany być nie może.

W myśl rozporządzenia z 21. lutego 1915 Nr. 41. Dz. p. p., zostały jęczmień i pęczak zajęte przez Państwo (§ 1.), obrót niemi, w szczególności kupno i sprzedaż, został z reguły zabroniony (§ 2) z wyjątkiem tych wypadków, w których zezwolenie władzy nastąpiło, przekroczenie zaś tego zakazu zostało sankcją karną zagrożone

(§ 32. l. 2), a umowa sama zawarta wbrew zakazowi uznana została za nieważną (§ 2. ust. 3.).

Ponieważ wedle twierdzeń skargi umowa kupna sprzedający pęcaku zawarta została w listopadzie 1915, a zatem w czasie, gdy powyższe rozporządzenie już obowiązywało, przeto ma ona za przedmiot czynność zabronioną (dostarczenie pęcaku), a gdy powód o tem miał wiadomość (§ 2. k. c.), a mimo to na tę czynność zabronioną dał zadatek w kwocie 1000 K, przeto w myśl § 1174 k. c. nie może żądać jego zwrotu, utrata tej kwoty jest słuszną karą dla niego z powodu zachodzącej po jego stronie turpis causa. Obojętne jest, że i po stronie pozwanego jako przyjemcy również turpis causa zachodzi.

Obie bowiem strony tracą to, co dla wykonania czynności zabronionej świadczyły. Jeżeli jednak pozwany otrzymał jaką zapłatę za skonfiskowany jęczmień od władzy politycznej, która to okoliczność nie była w niniejszym sporze bliżej badana, ani też ustalona, to w takim razie niniejszym wyrokiem nie zostaje wcale przesądzone prawo powoda do domagania się od pozwanego zwrotu tej kwoty w całości lub w części, jeżeli udowodni, że pozwany, przez otrzymanie tej kwoty od władzy politycznej, niesłusznie się wzbogacił kosztem powoda.

Zarzut turpis causa po stronie powoda nie został w postępowaniu dotychczasowem podniesiony, ponieważ jednak przepisy powyższego rozporządzenia wydane zostały ze względów publicznych, zatem są normami iuris cogentis, przeto należy je uwzględnić z urzędu w każdym stadium procesu i dlatego też Trybunał apelacyjny je z urzędu uwzględnił.

W obec tego powoda z żądaniem skargi oddalić należało.

Najw. Trybunał nie uwzględnił rewizji od tego wyroku.

Powody rozstrzygnięcia: Rewizja powoda, oparta na przyczynach rewizyjnych § 503 L. 2, 3 i 4 p. c., nie jest uzasadniona.

Pierwszą wymienioną przyczynę rewizyjną wywiedziono w tym kierunku, że zachodzi wada postępowania, ponieważ nie zbadano bliżej ustalonej w wyroku okoliczności, że powód dał kwotę pieniężną dla dokonania czynności, zabronionej w ustawie i nie może żądać jej zwrotu.

Ta przyczyna rewizyjna nie zachodzi, gdyż okoliczności faktyczne, które doprowadziły do powyższej konkluzji, zbadano i rozpatrzono bez zarzutu. O ile zaś chodzi o orzeczenie co do tego, iż zachodzi czynność niedozwolona, to takie orzeczenie należy zacząć nie ze stanowiska przyczyny rewizyjnej § 503, L. 2. p. c., lecz przyczyny rewizyjnej § 503. L. 4 p. c., którą zresztą również powołano i którą dalej poniżej się rozpatruje.

Przyczynę rewizyjną § 503, L. 3 p. c. wywiedziono w tym kierunku, że sprzecznie z aktami, a w szczególności z treścią skargi, z ustaleniem instancji pierwszej i z pojęciem zadatku wedle § 908

u. c. Sąd odwoławczy orzekł, że chodzi o zwrot zadatku w kwocie 1.000 K, którą powód zapłacił wtorpozwanemu, na zlecenie pierwpozwanego, za pęcak, który miał mu być dostarczony.

Wprawdzie z aktów i z ustaleń Sądu pierwszego, na których oparto wyrok Sądu odwoławczego, wynika, że wspomniana kwota zapłacił powód nie, jak to przyjmuje Sąd odwoławczy, jako zadatek, lecz jako zapłatę na rachunek. Mimo to nie zachodzi powołana przyczyna rewizyjna, gdyż powyższa sprzeczność nie ma znaczenia dla osądzenia sporu. Gdy mianowicie zachodzi czynność zabroniona, to jest obojętne, czy powód żąda w swojej skardze zwrotu zadatku, czy kwoty częściowej, uiszczonej na rachunek.

Przyczynę rewizyjną § 503 L. 4. p. c. wywiedziono w tym kierunku, że mylnie zastosowano przepis § 1174 u. c., że przez zapłatę kwoty 1000 K, nie możnaby już było dokonać czynności niedozwolonej, ponieważ między pierwpozwanym a wtorpozwanym, jakoteż między powodem i pierwpozwanym były już poprzednio zawarte umowy kupna i sprzedaży jęczmienia, względnie pęcaku; dalej w wyroku rzekomo mylnie powołano rozporządzenie cesarskie z 21. lutego 1915 obowiązywało już rozporządzenie cesarskie z 21. czerwca 1915. Nr. 167 Dz. u. p.

Wprawdzie wedle tego ostatniego rozporządzenia, umowy, których przedmiotem było zajęte zboże lub mlewo, były nieważne, lecz nie były one zabronione, karygodnem było tylko pozbywanie, a nie też kupno zboża, to ostatnie zakazano dopiero rozporządzeniem cesarskiem z 11. czerwca 1916, Nr. 176. Dz. u. p. Rzekomo mylnie pod względem prawnym zastrzegł też wyrok Sądu odwoławczego powodowi prawo dochodzenia swego roszczenia przeciw pierwpozwanemu z tytułu wzbogacenia.

We wszystkich powyższych kierunkach jest rewizja nieuzasadnioną. Niewątpliwie bowiem przez zapłatę częściowej kwoty na rachunek ceny kupna powoduje się przyjęcie do skutku niedozwolonej umowy kupna. Bez zapłaty nie byłaby zawarta umowa wykonana, a więc słusznie uważano dokonaną zapłatę za czynność, przez którą miała być dokonana czynność niedozwolona.

To prawda, że rozporządzenie cesarskie z 21. lutego 1915, Nr. 41. Dz. u. p., które mylnie powołano w wyroku, przestało obowiązywać 15. sierpnia 1915, że zatem w listopadzie 1915 obowiązywało już rozporządzenie cesarskie z 23. czerwca 1915, Nr. 167. Dz. u. p., lecz mylnie powołanie rozporządzenia nie czyni wyroku błędnym ze stanowiska prawnego, ponieważ w obu rozporządzeniach jest zawarte to samo postanowienie § 32, które zakazuje i karą zagraża pozbywanie zajętych zapasów. Prawdą jest dalej, że aż do chwili, w której zaczęło obowiązywać rozporządzenie cesarskie z 11. czerwca 1916, Nr. 176 (§ 32, L. 3), ze stanowiska karnego można było karać tylko za pozbywanie, a nie też za zakupno zajętego zboża i mlewa. Lecz w niniejszym wypadku nie chodzi o to, czy można było pociągnąć powoda do odpowiedzialności za jakikolwiek czyn

karygodny, lecz o to, czy zachodziła czynność niedozwolona w znaczeniu postanowień powszechnej księgi ustawy cywilnej. To pytanie zaś musi się potwierdzić, zwłaszcza, że także wiele innych rzeczy uchodzi za niedozwolone ze stanowiska prawa cywilnego, chociaż nie można za to karać wedle prawa karnego. Na podstawie powyższych przepisów poddano określone tam dokładnie gatunki zboża i młewa pod zamknięcie, a zatem także produkt usunięto z wolnego obrotu. Przeciwnie, zarządzanie temże przysługuje wojennemu zakładowi dla obrotu zbożem. To, co jest wprost niedozwolone, nie może być przedmiotem ważnej umowy. Nieważność jest wedle § 878 i 879 u. c. bezwzględna i dlatego żadna strona zawierająca umowę nie może z takiej umowy wywodzić żadnego prawa.

Dlatego należy podzielać też zapatrywanie prawne rewidującego, że orzeczenie Sądu odwoławczego, zawarte w powodach wyroku, iż powodowi przysługiwałyby z tytułu wzbogacenia się pierwopozwanego skarga przeciw temu ostatniemu, jest mylne pod względem prawnym.

Należało więc odmówić skutku rewizji powoda.

(Orz. Najw. Tryb. z 10/9 1918, Rv. V 266/18),

Dr. St. D.

Przez przyjęcie długu hipotecznego do zapłaty przy nabyciu nieruchomości, nabywca nie zrzeka się dobrodziejstwa ustawowej zwłoki.

A sprzedał B w r. 1909 realność we Lwowie i pozostawił przy hipotece resztę ceny kupna spłacalną w ratach półrocznych. W r. 1916 B sprzedał tę realność małżonkom C i w umowie polecił im, aby zainstalowaną resztę ceny kupna wypłacili A według kontraktu z r. 1909. Wierzyciel A wystąpił przeciw małżonkom C z wnioskiem egzekucyjnym twierdząc, że przez oświadczenie w kontrakcie zrzekli się ustawowego moratorium i zobowiązani są zapłacić cenę kupna.

Sąd pierwszy dozwolił egzekucji, sąd rekursowy odmówił wnioskowi a Najw. Trybunał zatwierdził uchwałę sądu rekursowego wywodząc, że w umowie z r. 1916 ustanowiono przekaz na rzecz osoby trzeciej w rozumieniu § 1400 u. c., że jednak odnośnie do przyjętego długu w szczególności odnośnie do warunków zapłaty obowiązki przejmującego dług równe są obowiązkom dotychczasowego dłużnika. Wierzytelność przekazanego wierzyciela pozostaje ta sama, a skoro chodzi o wierzytelność pieniężną powstałą przed 1. sierpnia 1914, która wedle § 1 ust. 2. rozp. całego ministerstwa z 28. grudnia 1916 nr. 423 dz. u. p. i z 28. czerwca 1917 nr. 268 podlega moratorium do 31. grudnia 1917, należało odmówić egzekucji.

(Orz. Najw. Tryb. z 31. lipca 1917 R. V. 113/17).

Dr. M. A.