



INSTYTUCJA KSIĄG GRUNTOWYCH



0

1746
II

INSTYTUCJA KSIĄG GRUNTOWYCH NA ZIEMIACH POLSKICH
W OPRACOWANIU

JAKÓBA GLASSA, ALFREDA KRAUSA I FRYDERYKA ZOLLA

CZĘŚĆ III.

Prawo ksiąg gruntowych w b. zaborze pruskim

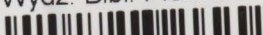
opracował

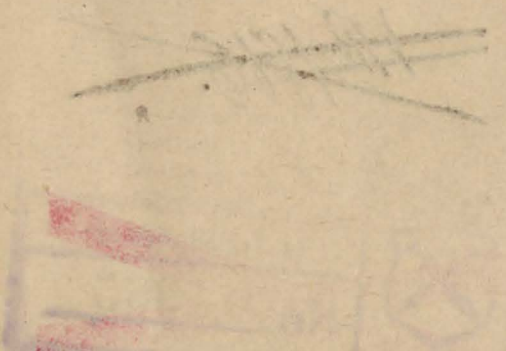
Dr. ALFRED KRAUS
RADCA PROKURATORJI GENERALNEJ.



WARSZAWA — KRAKÓW
NAKŁADEM J. CZERNECKIEGO.

Wydz. Bibl. Prawnicza





DRUKARNIA POLSKA FRANCISZKA ZEMANKA I SP.
KRAKÓW, RETORYKA 10

PRZEDMOWA.

Profesor Fryderyk Zoll, zainicjował wydanie dzieła zbiorowego, mającego przedstawić instytucję ksiąg gruntowych na ziemiach polskich. W dziele tem prof. Zoll opracuje prawo hipoteczne b. zaboru austriackiego. P. Jakób Glass, sędzia Sądu Najwyższego w Warszawie, znany autor kilku prac o prawie hipotecznem, podjął się opracowania prawa hipotecznego b. zaboru rosyjskiego. Mnie wreszcie zaproponował prof. Zoll przedstawienie prawa hipotecznego b. dzielnicy pruskiej.

Oto geneza dzieła — którego część III t. j. prawo hipoteczne b. dzielnicy pruskiej, przeze mnie opracowane — oddaję niniejszem w ręce publiczności. Celem książki tej jest przedstawienie prawa ksiąg gr. w ściślejszem tego słowa znaczeniu — to jest przedstawienie samej instytucji prawnej ksiąg gruntowych. Natomiast z przyczyn systematyki prawnej i ze względu na rozmiary książki, nie połączył autor z przedstawieniem tak pojętego prawa ks. gr. systematycznego i szczegółowego wykładu całokształtu materialnego prawa rzeczowego, odnoszącego się do nieruchomości. Wykład taki wymaga odrębnego przedstawienia, które rozpoczął prof. Zoll w pierwszej części swego dzieła p. t.: „Prawa rzeczowe na ziemiach polskich“.

Pragnąc, aby książka moja informowała prawnika polskiego możliwie wyczerpująco o instytucji ks. gr. na podstawie prawa niemieckiego — starałem się zapoznać go nie tylko ze samą ustawą, lecz także z najważniejszymi wynikami literatury prawniczej i judykatury. Cytaty obszerniejszych dzieł mają ułatwić dalszą orientację czytelnikowi, któryby chciał zgłębić poszczególne kwestje. Ponieważ pisałem książkę w czasie, gdy komunikacja z państwem niemieckiem była niemal niemożliwą — czytelnik wybaczy, że cytuję niektóre dzieła nie z najnowszego wydania, którego nie miałem do dyspozycji.

W końcu muszę zwrócić uwagę na brak ustalonej terminologii w dziedzinie prawnej, objętej tą książką. I tak np. na określenie najważniejszego pojęcia w tej dziedzinie, to jest ksiąg gruntowych, używa się na znacznych obszarach Rzeczypospolitej wyrażen nieściśłych:

księgi hipoteczne, prawo hipoteczne, ustawa hipoteczna, urząd hipoteczny. Te wyrażenia widocznie i w b. dzielnicy pruskiej przyjmują się, skoro np. Rozp. Min. b. Dzielnicy pruskiej z dnia 15/XII 1919 (Tyg. urzędowy Nr. 70 z dnia 24/XII 1919) wprowadza nazwę Wydziału hipotecznego. Natomiast układ polsko-niemiecki w przedmiocie przejęcia wymiaru sprawiedliwości z dnia 20/IX 1920, ratyfikowany ustawą z dnia 26/XI 1920 (Dz. U. Nr. 120 poz. 794 i 795) mówi stale o księgach gruntowych i urzędzie ksiąg gruntowych.

Używałem w obec tego obydwu określeń, jakby równouprawnionych. Podobnie obok wyrażenia „zastrzeżenie“ używam „ostrzeżenia“, obok „przewłaszczenia“ „zdania“. W miejsce wyrażenia „grunt“ (w rozumieniu niem. „Grundstück“), pojawia się w polskich ustawach wyrażenie „nieruchomość“ i t. d.

Liczne inne wyrażenia techniczne, przychodzące w ustawie hipotecznej wzgl. w kod. cyw. starałem się przetłumaczyć wiernie, i to możliwie analogicznie do słownictwa Małopolski. Proszę o względność, gdyby wyrażenia te nie odpowiadały praktyce, jaka się przyswaja lub tworzy w b. Dzielnicy pruskiej.

W Krakowie, 20 kwietnia 1921 r.

Dr. Alfred Kraus.

POMYŁKI I UZUPEŁNIENIA.

1. Na str. 1 wiersz 8 z góry ma być: „własności“.
2. „ „ 4 „ 4 uwag z dołu ma być „Natomiast“.
3. „ „ 7 „ 1 z góry ma być „w tem“ zamiast „tem“.
4. „ „ 15 i 16 zamiast wyrażenia „oddział“ ma być „dział“.
5. „ „ 16 wiersz 7 z góry „dział“ zamiast „rozdział“.
6. „ „ 16 „ 8 „ „ opuszczono „nie“ po słowie „o ile“.
7. „ „ 18 „ 1 „ „ po słowie „zmienione“ dodać „w Niem-
[czech“.
8. „ „ 32 „ 2 z dołu ma być „czynność“.
9. „ „ 41 opuszczono przez przeoczenie w §-ie 23 ustęp e) i f),
które opiewają:

„e) Wskutek rozporządzenia Komisarjatu Naczelnej Rady Ludowej z dnia 26/VI 1919 (Tyg. Urzęd. z dn. 3/VII 1919 Nr. 27) — przewłaszczenie nieruchomości, położonych na terytorjum podlegającem Komisarjatowi N. R. L. może nastąpić jedynie za przedłożeniem piśmiennego zezwolenia Urzędu Osadniczego w Poznaniu (art. 1). Przepis ten nie dotyczy sprzedaży na rzecz korporacji prawa publicznego, oraz na rzecz osób, które są spokrewnione lub spowinowacane ze sprzedającym w prostej linii lub do drugiego stopnia w linii bocznej (art. 2). Przepis art. 1 należy odpowiednio stosować przy zamianie nieruchomości lub wniesieniu nieruchomości do towarzystw (art. 3). Rozporządzeniem Min. b. Dzielnicy pr. z dn. 6/II 1920 Dz. urzęd. Nr. 6 rozszerzono moc obowiązującą tego rozp. na cały obszar b. Dzielnicy pr. — Przepisy wykonawcze: rozp. z dn. 29/XII 1919, Tyg. urzęd. Nr. 72 i z dn. 9/II 1920 Dz. urzęd. Nr. 9/77.

f) Nabywanie nieruchomości przez obcokrajowców (a to tak przez osoby fizyczne jak i prawne) wymaga do swej ważności zezwolenia Rady Ministrów (ust. z dn. 24/III 1920, Dz. U. 31/178, art. 1 i 6). Władzom hipotecznym nie wolno bez takiego zezwolenia przepisywać tytułu własności na nabywcę (art. 5).

Dalsze ograniczenia w obrocie nieruchomościami wynikają z ustaw, dotyczących reformy rolnej (por. ust. z 2/VIII 1919 Dz. U. Nr. 64/384, i wydane na jego podstawie rozp. Rady Min. z 1/IX 1919 Dz. U. Nr. 73/428, ust. z 15/VII 1920 Dz. U. Nr. 70/462, zwłaszcza art. 33, 34).

10. Na str. 59 wiersz 5 tekstu z dołu po słowie się dodać „w państwie
[niemieckiem“.
11. „ „ 62 i 63 zamiast „odrzuca wniosek“ ma być: „odmawia
[wnioskowi“.
12. „ „ 64 „ 1 uwag z dołu ma być „dotychczasowego“.
13. „ „ 80 „ 7 tekstu „ „ „ „ „właścicielowi“.
14. „ „ 81 „ 5 uwag z góry „ „ „zachodzi“.
15. „ „ 90 „ 8 „ z dołu „ „ „nabywca“.
16. „ „ 126 „ 2 tekstu „ „ „ „ „tylko“.

SKRÓCENIA.

h. = hipoteczny.

K. c. = kodeks cywilny niemiecki.

ks. gr. = księgi gruntowe.

p. c. = procedura cywilna niemiecka.

u. = ustawa.

u. wykon. = ustawa wykonawcza.

u. wpr. = ustawa wprowadcza.

Cosack = K. Cosack, Lehrbuch des d. b. R. II wydanie, t. II.

Crome = Crome, System des d. b. R. T. III 1905.

Dernburg = H. Dernburg, Das B. R. des D. R. II wyd. t. III 1901.

Gierke = Otto Gierke, D. Privatrecht t. II 1905.

Kom S. S. R. = Das B. G. erläutert von Reichsgerichtsräten II t.
II wyd. 1913.

Oberneck = H. Oberneck, Das Reichsgrundbuchrecht 1900.

Simeon = Siméon, Recht und Rechtsgang im D. R. 1919.

Staudinger = Staudinger's Kommentar zum B. G. t. III, 8 wyd. 1912.



SPIS RZECZY.

Część I. Wstęp.

	Str.
§ 1. Rzut historyczny	1
§ 2. Pojęcie prawa ksiąg gruntowych	2
§ 3. Źródła i literatura prawa hipotecznego	2
§ 4. Czasowe działanie ustaw o prawie ks. gr.	4

Część II. Ustrój ksiąg gruntowych.

§ 5. Przedmiot prowadzenia ks. gr.	4
§ 6. Pojęcie gruntu w znaczeniu prawnem	5
§ 7. Skład gruntu i zmiany w składzie gruntu	6
§ 8. Prawa osobisto-rzeczowe	9
§ 9. Zasada wykazów realnych i personalnych oraz wykaz wspólny	10
§ 10. Zasady formalnej jawności ks. gr., szczegó- łowości ks. gr. oraz przymusu księgowego	11
§ 11. Urządzenie ks. gr.	14
§ 12. Samoistne uprawnienia	17
§ 13. Władze hipoteczne	19

Część III. Wpisy do ksiąg gruntowych.

§ 14. Pojęcie i rodzaje wpisów	20
§ 15. Przedmiot wpisów	21
§ 16. Ogólne zasady wpisów	30
§ 17. Zasada legalności	30
§ 18. Zasada przymusu wpisu	31
§ 19. Stosunek prawa księgowego do prawa ma- terjalnego	33

Część IV. Rzeczowa czynność prawna.

	Str.
§ 20. Pojęcie rzeczowej czynności prawnej i zasada konsensu materialnego	34
§ 21. Konsekwencje abstrakcyjności zgody rzeczowej	36
§ 22. Znamiona i moc wiążąca zgody rzeczowej	37
§ 23. Odrębne przepisy dla zdania własności czyli przewłaszczenia	40
§ 24. Jednostronne oświadczenie zamiast zgody rzeczowej	41
§ 25. Przyzwolenie osób pośrednio interesowanych jako warunek zmiany praw	43
§ 26. Wpływ ograniczeń w rozporządzaniu	45

Część V. Formalne warunki wpisu.

§ 27. Ogólne zasady	47
§ 28. Zezwolenie na wpis	49
§ 29. Przypadki zbędności zezwolenia na wpis	53
§ 30. Wniosek o wpis	55
§ 31. Wyjątki od zasady wpisu na wniosek stron	58
§ 32. Załatwienie wniosku przez urząd ks. gr.	60
§ 33. Szczegółowe postanowienia dla wpisów, dotyczących zastawów listowych oraz hipotek dla wierzytelności z papieru na okaziciela lub na zlecenie	6ę

Część VI. Skutki prawne wpisu.

§ 34. Pierwszeństwo, czyli stopień wpisu	66
§ 35. Ustępstwo pierwszeństwa	70
§ 36. Zastrzeżenie pierwszeństwa	74
§ 37. Prawo posuwania się naprzód wierzycieli realnych	77
§ 38. Wpis kwoty maksymalnej zwrotu wartości obciążenia	78
§ 39. Wpływ czasu na prawa wpisane	79

Część VII. Materjalna zasada jawności ks. gr.

§ 40. Domniemanie prawdziwości ks. gr.	Str. 82
§ 41. Ochrona zaufania do ks. gr.	85

Część VIII. Usunięcie sprzeczności między stanem księgowym a stanem prawnym.

§ 42. Sprostowanie ks. gr.	94
§ 43. Uprozczone sprostowanie	99

Część IX. Środki przeciw skutkom zasady przymusu wpisu i wiarygodności ks. gr.

§ 44. Sprzeciw	101
§ 45. Zastrzeżenie (ostrzeżenie)	109

Część X. List hipoteczny, list długu gruntowego i rentowego.

§ 46. Zastaw księgowy i listowy	120
§ 47. Treść i forma listu hipotecznego	121
§ 48. Funkcje listu hipotecznego	122
§ 49. List dla hipoteki łącznej	130
§ 50. Ubeskutecznienie listu hipotecznego	133
§ 51. Nowy list hipoteczny, uzupełnienie listu i uczynienie go niezdatnym do użytku	136

Część XI. Środki prawne w sprawach księgowych.

§ 52. Zażalenie	138
§ 53. Zażalenie dalsze	142

CZEŚĆ I. — WSTĘP.

§ 1. Rzut historyczny.

I. W przeciwieństwie do prawa rzymskiego, które traktuje rzeczy ruchome i nieruchome w zasadzie według tych samych norm — wykazuje prawo niemieckie od niepamiętnych czasów dążność do wytworzenia odrębnych form dla nabycia praw rzeczowych na nieruchomościach.

Podczas gdy bowiem przeniesienie własności ruchomości dokonywało się przez proste pozbycie i wręczenie — wymagało przeniesienie własności nieruchomości pewnych aktów formalnych, przedsiębioranych publicznie celem podania ich do powszechnej wiadomości.

Te akty formalne polegały na uroczystem oświadczeniu pozbywcy, że własności się wyzbywa i na przyjęciu tego oświadczenia przez nabywcę, i były dokonywane przed zgromadzeniem gminnem, później przed sędzią, który akt ten (zwany oddawna Auflassung — zdanie) zatwierdzał¹⁾.

Również dla obciążenia gruntu zastawem przyjęło się przestrzeganie podobnej formy.

Z biegiem czasu rozpoczęto sporządzać z tych aktów prawnych protokoły, wpisywane do osobnych ksiąg, zwłaszcza w miastach. Wpis zastępował dawniejsze zatwierdzenie aktu przez sędziego i uzasadniał wiarygodność aktu, pod względem materialnym zaś zyskiwał coraz to większe samodzielne znaczenie.

II. Biorąc pod uwagę rozmaity zakres praw, dla których wpis przeznaczoną była ks. gr. i rozmaite skutki prawnych — jakie ustawy łączyły z wpisem pewnego prawa do ks. gr. wzgl. ze zaniechaniem wpisu — rozróżniać można na ziemiach, na których rozwinęło się prawo niemieckie, trzy systemy ks. gr.:

¹⁾ Z aktem tym łączyło się częstokroć i uroczyste wprowadzenie nabywcy w posiadanie.

a) System transkrypcji i inskrypcji. System ten przyjął się głównie we Francji i prowincjach niemieckich, które pozostawały pod wpływem prawa francuskiego. System ten zna rejestr transkrypcyjny dla wpisu przeniesienia własności — i rejestr inskrypcyjny dla wpisu hipotek.

Dla nabycia praw własności wzgl. hipoteki wpis do rejestru jest bez znaczenia. W szczególności przeniesienie własności odbywa się przez umowę — a tylko dla skuteczności jej wobec osób trzecich potrzeba wpisu do ks. gr. Wpis zaś hipoteki ma znaczenie tylko dla jej t. zw. stopnia hipotecznego.

b) System ksiąg hipotecznych albo zastawnych (głównie w Bawarii). Księgi te służyły tylko do wpisu praw zastawu (które do powstania wymagają wpisu); przeniesienie własności i innych praw odbywało się bez wpisu.

c) System ksiąg gruntowych w ścisłym tego słowa znaczeniu (Prusy, Austria), według którego zarówno obciążenie jak i przeniesienie własności wymaga wpisu do ks. gr., wobec czego ks. gr. według tego systemu prowadzona, wykazuje w zasadzie wszystkie grunta i całkowity stan praw rzeczowych, (nie tylko hipotek) do każdego gruntu się odnoszących.

System ten przyjęło i rozwinęło i nowe ustawodawstwo niemieckie.

§ 2. Pojęcie prawa ksiąg gruntowych.

Prawo ksiąg gruntowych w najogólniejszym tego słowa znaczeniu¹⁾ ma za przedmiot prawa rzeczowe, odnoszące się do nieruchomości.

Prawo to dzieli się na materialne i formalne prawo ks. gr.

Materialne prawo ks. gr. obejmuje zasady obowiązujące dla zmian w rzeczowym stanie prawnym nieruchomości, a więc dla nabycia i utraty własności, dla ustanowienia, przeniesienia, obciążenia, zmiany treści i stopnia, wreszcie dla zniesienia innych praw rzeczowych na nieruchomościach, albo na prawach rzeczowych, obciążających nieruchomości.

Formalne prawo ks. gr. obejmuje formalną stronę wpisów praw i ich zmian, urządzenie ksiąg gruntowych i władz hipotecznych, wreszcie postępowanie w tych sprawach i środki prawne.

§. 3. Źródła i literatura prawa hipotecznego.

Źródłem głównym materialnego prawa hip. jest nowy niem. kod. cyw. z 18/VIII 1896 (dz. u. p. z 24/VIII 1896 Nr. 21).

Kodeks ten ujął najważniejsze zasady materialne, wspólne

¹⁾ W tem znaczeniu nazywa się ono w literaturze niem. *Liegenschaftsrecht*.

dla praw rzeczowych w ogólności w jedną całość (§§ 872 do 902 k. c.).

Resztę norm specjalnych zaś — właściwych dla poszczególnych praw rzeczowych, zamieścił kod. cyw. w rozdziałach, poświęconych tym szczególnym instytucjom prawnym.

Dalszem źródłem materialnego prawa ks. gr. jest ustawa wprowadcza do kod. cyw.

Ważnem źródłem pozostało jednak i nadal ustawodawstwo krajowe (partykularne).

Jako pochodzącą z tego źródła należy wymienić przedewszystkiem pruską ustawę wykonawczą do kod. cyw. z dnia 20/IX 1899 Zb. ust. 177,

Nadto zastrzega ustawa wprowadcza do kod. cyw. ustawodawstwu krajowemu cały szereg dziedzin prawnych. Należy tu ustawodawstwo górnicze, wodne, agrarne, ustawodawstwo dotyczące fideikomisów, włości rentowych, wyłączeń, stosunków sąsiedzkich i t. d.

Głównem źródłem formalnego prawa ks. gr. jest państwowa ustawa hipoteczna z 24/III 1897 (Dz. u. p. Nr. 15).

Na podstawie zastrzeżeń na korzyść ustawodawstwa krajowego, zawartego w tej ustawie, pozostało ustawodawstwo krajowe w granicach ustawą hipoteczną wytkniętych również źródłem formalnego prawa ks. gr.

Oprócz powyższych źródeł¹⁾ mają znaczenie dla formalnego prawa hip. liczne inne ustawy państwa niemieckiego, jak: ustawa o postępowaniu sądowo-cywilnem, ustawa o sprzedaży przymusowej i zarządzie przymusowym z dn. 24/V 1897, ustawa konkursowa, ust. państwa niem. o sądownictwie dobrowolnem z dnia 17/V 1898 (dz. u. p. 771), ustawa o organizacji sądów i nowele do tych ustaw.

II. Kod. cyw., ustawa hipoteczna i ustawa o sprzedaży przymusowej mają charakter kodyfikacji²⁾. Wszystkie dotychczasowe normy państw związkowych treści prywatno-prawnej, dotyczące prawa ksiąg grunt. zostały przeto przez nie zniesione (art. 55 ust. wpr. do k. c., § 82 II u. h.)

Dla ułatwienia stosowania prawa wyliczają krajowe ustawy wykonawcze³⁾ do powyższych ustaw te poszczególne dawniejsze ustawy, które przez nowe ustawodawstwo uległy zniesieniu, względnie przeciwnie — są utrzymane w mocy.

¹⁾ Dla Prus wydano: ustawę wykonawczą do ust. hip. (z dn. 26/IX 1899, Zbiór ustaw str. 307), ustawę wykonawczą do ustawy o sprzedaży przymusowej z dnia 23/IX 1899 (Zb. u. str. 291), pruską ustawę o sądownictwie dobrowolnem z dnia 21/IX 1899 (Zb. u. str. 249); nadto rozporządzenie królewskie z dnia 13/XI 1899 (Zb. u. str. 519) o księgach gruntowych — i Ogólne zarządzenie z d. 20/XI 1899 co do wykonania ustawy hip. (dz. min. spr. str. 349).

²⁾ Sporne.

³⁾ np. pr. ust. wykon. do u. h. w art. 33.

III. Literatura prawa ks. gr. jest nader bogatą.

Zajmują się niem przedewszystkiem komentarze do kod. cyw. i systematyczne ujęcia prawa cywilnego; nadto poświęcone mu są liczne znakomite dzieła specjalne, obejmujące całokształt prawa hip. oraz monografie z tej dziedziny¹⁾.

Niesłychanie ważnem źródłem jest wreszcie obfita judykatura.

§ 4. Czasowe działanie ustaw o prawie ks. gr.

Przepisów tych nie przedstawiamy w tym zarysie ze względu na cel jego. Ograniczamy się do zaznaczenia, że niem. kod. cyw. zaczął obowiązywać z dniem 1 stycznia 1900 r., równocześnie z innemi ustawami, wymienionemi w art. 1 u. wpr. do kod. cyw., a do ustaw tych należy i ustawa hipoteczna.

Rozporządzeniu (panującego) było zastrzeżone oznaczenie dnia, od którego począwszy uważać należy ks. gr. dla danego obwodu jako założoną²⁾ (art. 186 l u. wpr. do k. c.).

Znaczenie tego założenia ks. gr. dla prawa materialnego³⁾ polega na tem, że począwszy od tego dnia dokonują się zmiany rzeczowo-prawne dla wszystkich gruntów w tym obwodzie położonych, według przepisów nowego kod. cyw. Do tego dnia zaś obowiązują dotychczasowe ustawy (art. 189 u. wpr. do k. c.).

CZĘŚĆ II. USTRÓJ KSIĄG GRUNTOWYCH.

§ 5. Przedmiot prowadzenia ksiąg gruntowych.

Prawo ks. gr. Rzeszy niem. uznaje jako przedmioty prowadzenia ks. gr. tylko dwa prawa majątkowe, a mianowicie:

- a) grunta⁴⁾ — i
- b) dziedziczne prawo budowy.

¹⁾ Tylko dla pierwszej orientacji niech służą następujące tytuły: Komentarz Staudingera do k. c.; Komentarz do k. c. Hoffmanna i innych sędziów Sądu Rzeszy (w skróceniu: Kom. S. S. R.); Dzieła systematyczne Cosacka T. II; Dernburga T. III; Endemanna, Siméona, Gierkego T. II; Cromeo T. III i inne; Dzieła specjalne: Oberneck, Reichsgrundbuchrecht; Turnau-Foerster, Liegenschaftsrecht; Predari, Achilles-Strecker, Fuchs-Arnheim i inni komentatorowie ust. hip.

²⁾ Ks. gr. uważa się w tym dniu za założoną dla wszystkich gruntów w tym obwodzie położonych, choć wtedy wykazu jeszcze nie otrzymały, o ile dla pewnych gruntów przez szczególne zarządzenie niema wyjątków (art. 186 u. wpr. do k. c.).

³⁾ Analogiczne postanowienia dla prawa formalnego zawiera § 82 u. h.

⁴⁾ Kod. cyw. i ust. hip. nie używają pojęcia nieruchomości albo rzecz nieruchomości.

Ustawodawstwu partykularnemu pozostawiono rozstrzygnięcie, o ile inne jeszcze prawa mogą być przedmiotem prowadzenia ks. gr.¹⁾

§ 6. Pojęcie gruntu w znaczeniu prawnem.

1. Kod. cyw. nie podaje definicji gruntu. Ust. hip. ogranicza się do postanowienia, że grunta oznacza się w ks. gr. na podstawie urzędowego spisu, w którym grunta są określone liczbami albo literami. Urządzenie tych spisów pozostawione jest ustawodawstwu partykularnemu (§ 2 u. h.).

Literatura definiuje pojęcie gruntu w rozumieniu kod. cyw. jako odgraniczoną fizycznie część powierzchni ziemi, która w księdze gr. ma swoje odrębne miejsce²⁾ i wykazaną jest w niej jako samodzielna jednostka gruntowa.

Aby jednostka taka powstała, potrzeba pod względem faktycznym, aby odnośna część została w odpowiedni sposób oznaczona przez swój stosunek do innych punktów ziemi³⁾ — pod względem prawnym zaś, aby właściciel objawił swą wolę w tym kierunku, z których do niego należących przestrzeni jednostka gruntowa ma być utworzona. Prawo pozostawia bowiem właścicielowi w zasadzie możliwość dowolnego dzielenia takich jednostek i t. d.

2. Grunt w znaczeniu prawnem przedstawia się wobec tego jako jednostka prawna (Sachindividualität), co ma to doniosłe znaczenie, że grunt w całości jest przedmiotem praw i stosunków prawnych.

Prawa rzeczowe, odnoszące się do gruntu, obejmują więc w zasadzie wszystkie części składowe gruntu. Zasada ta nie jest jednak przeprowadzoną bezwzględnie. Kod. cyw. odróżnia mianowicie istotne części składowe rzeczy od nieistotnych (§ 93 k. c.), określając jako istotne te, których nie można oddzielić od siebie bez zniszczenia lub zmiany istoty jednej z nich.

Tylko tak pojęte istotne części składowe gruntu nie mogą być przedmiotem odrębnych praw (§ 93 k. c.). Część fizyczna gruntu, np. parcela, oczywiście nie jest w tem znaczeniu istotną częścią składową gruntu, wobec czego może być przedmiotem odrębnych praw⁴⁾. Poszczególne parcele tegosamego gruntu mogą być

¹⁾ O tych uprawnieniach mowa w §-ie 12.

²⁾ Tak zw. wykaz § 3 u. h.

³⁾ Do tego służą specjalne urzędowe spisy i mapy pomiarowe, zwłaszcza kataster podatkowy. — Urzędowe spisy (kataster) wykazują t. zw. parcele (Flurstücke). Grunt w znaczeniu prawnem składać się musi z uwagi na § 2 u. h. conajmniej z jednej parceli, składać się jednak może z kilku parcel (nawet nie graniczących ze sobą).

⁴⁾ Naiomiasz budynek stale z gruntem połączony jest w rozumieniu §-u 93 k. c. istotną częścią składową gruntu (§ 94 k. c.), nie może więc być przedmiotem odrębnych praw. Budynku wogóle nie wpisuje się do ks. gr. Dla ks. gr. istnieje tylko przestrzeń, wykazana w urzędowym spisie i ozna-

przeło rozmaicie obciążone, a ust. hip. uznaje tego rodzaju rozmaite obciążenia części gruntu za niedopuszczalne tylko w razie, gdy zachodzi obawa niejasności ks. gr. (§ 6, (2) u. h.).

§ 7. Skład gruntu i zmiany w składzie gruntu.

1. Księga gr., jak już wspomniano, opiera się na katastrze, to znaczy na dokładnym spisie i planie wszystkich gruntów, sporządzonym dla celów podatku gruntowego. Każdy grunt w znaczeniu prawnym oznacza się mianowicie w ks. gr. przez powołanie znamion katastralnych¹⁾ wszystkich parcel, tworzących skład danego gruntu. W ten sposób osiąga się możliwość zupełnie dokładnego zindywidualizowania i zidentyfikowania każdego gruntu, wykazanego w ks. gruntowej.

Skoro grunta oznacza się w ks. gr. na podstawie katastru, muszą oczywiście wszystkie zmiany gruntów w katastrze znaleźć odpowiedni wyraz w ks. gr. Czuwanie nad zgodnością ks. gr. z katastrem należy więc do obowiązków sędziego hip. Również mylne zapodanie katastru (np. wskutek mylności pomiaru i t. p.) z urzędu muszą być prostowane²⁾, nawet po przejściu ich do ks. gr.

2. Skład gruntu ulegać może zmianom, bądź wskutek łączenia gruntów, bądź wskutek dzielenia ich, gdyż właściciel w zasadzie dowolne powierzchnie łączyć może w jednostkę gruntową, zawsze jednak grunt w znaczeniu prawnym składać się musi conajmniej z jednej parceli katastralnej i zawsze powierzchnie w ks. gr. oznaczone być muszą zgodnie z katastrem.

A) Łączenie gruntów³⁾.

Łączenie gruntów możliwe jest w sposób dwojaki:

a) We formie dopisania gruntów albo parcel do gruntu już istniejącego (§ 890 II k. c.). W tym wypadku stają się grunta dopisane częściami składowymi (nieistotnymi) pierwotnego gruntu, który ma charakter niejako głównej części składowej⁴⁾. Konsekwencja

czona w ks. gr. odpowiednią liczbą. Nietrwale z gruntem połączony budynek wcale nie jest częścią składową gruntu, do niego nie odnoszą się przepisy prawa hip. Pojęcia przynależności nieruchomości niem. k. c. nie zna (§ 97 k. c.).

¹⁾ A więc przez podanie gminy, liczby karty katastralnej, liczby parcel, rodzaju kultury i położenia (zob. Schemat w dodatku).

²⁾ Postępowanie określają rozp. wykon. z dn. 18/II 1911 (dz. min. spr. 91); z dn. 5/XII 1912 (dz. min. spr. 409). — Ograniczenie w tym względzie wywołuje zasada zaufania do ks. gr.

³⁾ Ustawodawstwo krajowe może łączenie ograniczyć lub zakazać (art. 119, 3 u. wpr. do k. c.).

⁴⁾ Dopisanie jest praktykowane, jeżeli do gospodarczo głównego gruntu dołącza się drobniejsze części składowe. Dlatego np. Dernburg nazywa dopisanie inkorporacją (wcieleniem).

tego przeważającego znaczenia pierwotnego gruntu okazuje się tem, że prawa zastawu¹⁾ gruntu pierwotnego rozszerzają się automatycznie na grunta nowo wcielone²⁾. Natomiast inne ciężary gruntu głównego (jak służebności, ciężary realne i t. d.) pozostają nadal ograniczone do swego pierwotnego przedmiotu.

Naodwrot jednak nie rozszerzają się ciężary istniejące już przed dopisaniem na gruntach dopisanych — na grunt główny — a mają pierwszeństwo przed prawami zastawu gruntu głównego, które się automatycznie rozszerzyły na grunta dopisane (§ 1131 (2) k. c.).

b) We formie zjednoczenia gruntów dotychczas samodzielnych, które jako samodzielne grunta przestają istnieć, a tworzy się z nich grunt nowy (§ 890 I k. c.). Tu nie rozciągają się prawa zastawu jednej części dotychczasowej na resztę zjednoczonych gruntów, czyli każda część fizyczna nowego gruntu obciążoną jest tylko prawami, powstałymi w czasie jej samodzielności.

Ad a) i b). Tak zmiana pod a) jak i pod b) dopuszczalną jest pod warunkiem, że grunta mają tego samego właściciela i że właściciel połączenie gruntów i jego rodzaj zawniósł³⁾. Rozmaite obciążenie nie stoi na przeszkodzie łączeniu, ust. hip. jednak każe⁴⁾ zaniechać łączenia gruntów, jeżeli stąd wynika obawa niejasności (§ 5 u. h.).

Możliwe jest też łączenie gruntów z prawami, zrównanymi z gruntami — i takich praw między sobą, nie naruszając odrębnych krajowych przepisów o łączeniu praw górniczych oraz łączeniu jednostek kolejowych⁵⁾.

B) Dzielenie gruntów.

Dzielenie gruntów dopuszczalne jest w zasadzie również bez ograniczeń⁶⁾. Uskutecznia się podział gruntu w ten sposób, że parcele oddzielone odpisuje się ze starego wykazu i tworzy się dla nich nowy wzgl. dopisuje się je do innego już istniejącego gruntu.

O ile wskutek podziału utworzone być mają nowe parcele, wymaga podział poprzedniego uzgodnienia mapy katastralnej i księgi podatkowej z nowym stanem rzeczy⁷⁾.

¹⁾ Hipoteki, długi gruntowe i rentowe.

²⁾ § 1131, 1192, 1169 k. c. — Sporne, czy przez to powstaje hipoteka łączna (§ 1132).

³⁾ Sporne, czy wystarcza wniosek z §-u 13 u. h., czy też potrzebne jest zwołanie na wpis z § 19 u. h. W każdym razie forma §-u 29 u. h. przepisana.

⁴⁾ Przepis natury porządkowej.

⁵⁾ Art. 67 i 112 u. wpr. do k. c., § 41 pruskiej ust. górniczej.

⁶⁾ pomijając pewne wyjątki ustawodawstwa krajowego o charakterze agrarno-społecznym, n. p. z ustawy o włościach rentowych z dn. 7/VII 1891, o fideikomisach i t. d. (art. 119 u. wpr. do k. c.).

⁷⁾ Por. § 96 u. h.

Oddzielenie części odpisanej i utworzenie z niej odrębnego wykazu powinno w szczególności nastąpić, jeżeli parcela pewnego gruntu ma być odrębnie obciążoną¹⁾ (§ 6 (1) u. h.). Zaniechać jednak można oddzielenia, jeżeli część gruntu ma być obciążoną służebnością albo ciężarem realnym, a nie zachodzi obawa nieprzejrzystości ks. gr. (§ 6 (2) u. h.).

Rzeczowo uprawnieni na gruncie nie mogą sprzeciwić się oddzieleniu części gruntu, gdyż oddzielone części przenosi się do nowych wykazów z dotychczasowem obciążeniem (§ 47, 49 ust. hip.).

Wskutek przeniesienia obciążenia powstaje z ustawy łączna czyli niepodzielna odpowiedzialność części oddzielonych między sobą i z pozostałą resztą gruntu pierwotnego (§ 1132, 1107, 1108 II kod. cyw.)²⁾.

W niektórych wypadkach możliwem jest na podstawie ustaw krajowych³⁾ oddzielenie bezciężarowe, to jest bez przeniesienia na część oddzieloną praw rzeczowych, obciążających grunt dzielony — i to bez przyzwolenia interesowanych rzeczowo uprawnionych. Warunkiem takiego bezciężarowego oddzielenia jest, że powołana do tego władza wyda t. zw. orzeczenie nieszkodliwości

¹⁾ Tosamo ma mieć miejsce w razie odrębnego pozbycia części gruntu (Oberneck 49).

Urząd hip. powinien z urzędu traktować wniosek o odrębne obciążenie wzgl. pozbycie części gruntu jako wniosek o odpisanie. Przepis §-u 6, 1 u. h. jest jednak tylko przepisem porządkowym. Wpis nie byłby więc nieważny, gdyby urząd hip. bez oddzielenia odrębnie obciążył parcelę, gdyż prawo materialne dozwala na odrębne obciążenie części fizycznych gruntu (arg. § 890 I k. c.). Pozbycie jednak bezwarunkowo pociąga za sobą odpisanie.

Odpisanie nie wymaga koniecznie utworzenia nowego wykazu dla odpisać się mającej części, gdyż odrębności gruntu czyni zadość już umieszczenie parceli pod osobną liczbą we wspólnym wykazie (por. § 9).

²⁾ Zasady te tyczą się praw zastawu (hipotek długu gruntowego i rentowego) oraz prywatno-prawnych ciężarów realnych. Również służebności gruntowe nie ograniczone do pewnej części gruntu, obciążają w razie podziału wszystkie części, tak jak przed podziałem (Dernburg 479). Jeżeli zaś wykonywanie służebności ograniczone jest do oznaczonej części gruntu, stają się w razie podziału gruntu te części wolne, które leżą poza obrębem wykonywania służebności (§ 1026, 1090 k. c. — Ciężary publiczne rozdziela się w razie podziału gruntu stosunkowo na nowe części gruntu (pruskie ust. z 8/II 1867 i 25/VIII 1876, art. 120 u. wpr. do k. c.).

³⁾ Są to np. ustawy ułatwiające nabycie drobnych gruntów (pr. ust. z 13/IV 1841, 3/III 1850, 27/VI 1850), dalej § 1 ustęp 5 ust. o włościach rentowych z dnia 27/VI 1890 (art. 62 u. wpr. do k. c.), § 8 ust. z 15/VII 1890 o odstąpieniu na cele publiczne. Por. dalej art. 120 u. wpr. do k. c., art. 20 pr. ust. wykon. do u. h. — Świadcstwo nieszkodliwości zastępuje tedy zezwolenie wierzycieli na bezciężarowe oddzielenie.

Dalszem ułatwieniem takiego oddzielenia jest to, że wpis może nastąpić bez przedkładania listu hipotecznego wzgl. długu gruntowego lub rent. (art. 20 pr. u. wyk. do u. h. i f.).

(Unschädlichkeitsattest), poświadczające, że zamierzone bezciążarowe oddzielenie nie jest szkodliwe dla wierzycieli realnych.

§ 8. Prawa osobisto-rzeczowe.

1. Przez prawa osobisto-rzeczowe oznacza się prawa, związane w ten sposób z własnością pewnego gruntu, że przysługują każdo-czesnemu właścicielowi.

Prawami takimi są:

a) służebności gruntowe i to zawsze, wynika bowiem z ich istoty, że są ustanawiane na korzyść każdoczesnego właściciela gruntu panującego (§ 1018 k. c.);

b) ciężary realne (§ 1105 k. c.) i prawo pierwokupu (§ 1094 k. c.), które mogą — ale nie muszą — być ustanowione jako prawa osobisto-rzeczowe.

Wszystkie te prawa powstają przez zgodę osób intereso-wanych i wpis do ks. gr.¹⁾ (§ 873 k. c. — we wykazie gruntu obciążonego);

c) niektóre uprawnienia pochodzące z dawniejszych czasów a oparte na prawie partykularnem²⁾, np. uprawnienia przemysłów realnych (aptek, gospód, szynków), prawa patronatu i inne.

2. Ze względu na doniosłość, jaką prawo osobisto-rzeczowe posiadać może dla kredytu realnego gruntu panującego, dopuszczalnem jest na wniosek uwidocznienie³⁾ (Vermerk) tego prawa w wykazie gruntu panującego.

Legitymowanym do tego wniosku jest właściciel gruntu, oraz każdy, którego przyzwolenie jest w myśl §-u 876 k. c. konieczne dla zniesienia prawa (§ 8 I u. h. — a więc rzeczowo uprawnieni).

Jeżeli natomiast prawo uwidocznione zmienia się lub znosi, należy uwidocznienie sprostować z urzędu (§ 8 II u. h.).

3. Prawa osobisto-rzeczowe poczytuje § 96 k. c. za część składową gruntu.

Skutkiem tej przynależności ich do pewnego gruntu dzielą one jego losy, w szczególności też podlegają obciążeniom gruntu, z którym są złączone (por. § 1126 k. c.).

Najważniejszą tego konsekwencją jest, że prawa osobisto-rze-

¹⁾ Oprócz powyższych zna kod. niem. jeszcze prawa mające z istoty swej charakter praw osobisto-rzeczowych, które jednak od wpisu do ks. gr. są wykluczone. Są to renty z powodu zabudowania gruntu przez przekroczenie granicy (§ 912, 914 k. c.) i renta za drogę konieczną (§ 917 k. c.). Rent tych nie można też adnotować we wykazie gruntu uprawnionego (Staudinger 283).

²⁾ Należy tu też prawo odkupu (Widerkauf) włości rentowych, które może być ustanowione jako prawo osobisto-rzeczowe (art. 29 (§ 1) pr. ust. wykon. do kod. c.

³⁾ Uwidocznienie to nie jest konieczne dla powstania prawa.

czowe mogą być zniesione albo w treści swej zmienione jedynie za przyzwoleniem osób, mających na gruncie panującym uprawnienia rzeczowe (§ 876 (2), 877 k. c.).

Przyzwolenie to zbędnem jest w trzech wypadkach:

a) jeżeli prawo osobisto-rzeczowe nie było w myśl §-u 8 u. h. uwidocznione¹⁾ we wykazie gruntu panującego (§ 21 u. h.).

b) jeżeli zmiana wzgl. zniesienie prawa osobisto-rzeczowego nie wywierają żadnego wpływu²⁾ na dane prawo rzeczowe (§ 876 k. c.) (np. prawa użytkowcy nie doznają żadnego uszczerbku przez zniesienie prawa pierwokupu, przysługującego właścicielowi).

c) Jeżeli na podstawie ustaw krajowych przyzwolenie rzeczowo-uprawnionych może być zastąpione przez orzeczenie kompetentnej władzy, orzekającej, że zmiana prawa odnośnie do prawa osobisto-rzeczowego nie jest szkodliwą dla rzeczowo-uprawnionych na gruncie panującym (art. 120 II 2 u. wpr. do k. c.)³⁾.

§ 9. Zasada wykazów realnych i personalnych oraz wykaz wspólny.

Księga gr. urządzoną być może albo w ten sposób, że każdy grunt (w znaczeniu prawnym) otrzymuje odrębne miejsce w ks., czyli tak zwany wykaz; w tym wypadku mówimy o zasadzie wykazów realnych. Albo też wpisuje się do tegosamego wykazu wszystkie grunta, będące własnością tej samej osoby, położone w okręgu urzędu hip. Ten system nazywa się zasadą wykazów personalnych czyli osobistych.

Ustawa hipoteczna w zasadzie przyjęła pierwszy system, przez postanowienie §-u 3. 1 u. h., że każdy grunt ma mieć swoje szczególne miejsce w księdze gr. Z reguły więc zakłada się dla każdego gruntu osobny wykaz, choćby właściciel miał kilka gruntów.

Dopuszczalnym jest także drugi system, gdyż § 4 u. h. dozwala prowadzenia wspólnego wykazu dla kilku gruntów tegosamego

¹⁾ W braku uwidocznienia prawa osobisto-rzeczowego wykreśla się je we wykazie gruntu obciążonego — pomimo rzeczowego obciążenia gruntu panującego — na podstawie zezwolenia na wykreślenie samego tylko właściciela gruntu panującego. Panująca doktryna uważa § 21 u. h. jedynie za normę porządkową formalnego prawa hip., t. zn., że nawet w braku uwidocznienia prawa osobisto-rzeczowego koniecznem jest materialnie-prawnie przyzwolenie wierzyciela realnego — a wpis bez przyzwolenia skuteczniejszy jako mylny podlega zacementowaniu przez roszczenie sprostowawcze (por. Crome 118).

²⁾ Zd. Cromeo 118 też gdyby odmowa przyzwolenia podpadała pod pojęcie szkodliwy (§ 226 k. c.).

³⁾ Orzeczenie nieszkodliwości por. § 7.

właściciela, jak długo nie zachodzi obawa niejasności ks. gr.⁴⁾. Schemat pruskich ks. gr. indywidualizuje w sposób nad wyraz prosty każdy osobny grunt, wciągnięty do wspólnego wykazu, mianowicie przez oznaczenie każdego gruntu osobną bieżącą liczbą (rubryka 1 schematu A w dodatku).

Grunta objęte takim wspólnym wykazem nie tworzą prawnej jedności. Połączenie ich we wspólnym wykazie jest czysto zewnętrzne. Każdy grunt z osobna pozostaje odrębną dla siebie jednostką w znaczeniu prawnem, jest więc przedmiotem wpisów zupełnie odrębnych. Ciężary i wogóle stosunki prawne, odnoszące się tylko do jednego z gruntów, objętych wspólnym wykazem, nie mogą być dochodzone na innych gruntach. Przez wspólne obciążenie kilku gruntów objętych wspólnym wykazem, powstaje w konsekwencji tego obciążenie łączne (korealne — w rozumieniu § 1132 k. c.), a nie jednolite.

Przy systemie wspólnego wykazu zachodzi więc w rzeczywistości tyle odrębnych wykazów, ile jest gruntów objętych wspólnym wykazem.

Dogodność tego systemu polega na tem, że wpis dotyczący wszystkich lub kilku gruntów tegosamego właściciela uskutecznia się tylko raz, powołując w odpowiedniej rubryce wszystkie liczby gruntów, objętych wspólnym wykazem, do których się wpis odnosi (por. wpis zastrzeżenia w schemacie E. w dodatku).

§ 10. Zasady formalnej jawności ks. gr., szczegółowości ks. gr. oraz przymusu księgowego.

I. Ks. gr. polega na tej zasadniczej myśli, aby w interesie bezpieczeństwa obrotu i kredytu realnego wszystkie rzeczowe stosunki nieruchomości widoczne były z księgi publicznej, prowadzonej przez władzę. Skoro prawo materialne łączy ze znajomością (względnie niezajomością) treści ks. gr. doniosłe skutki, zapewnić musi dostępność ks. gr. dla stron interesowanych. Zasada ta ustroju ks. gr. nazywa się formalną jawnością ks. gr. i jest określoną w § 11 (I) u. h. w ten sposób, że wgląd do ks. gr. dozwolony jest każdemu, kto powołać się może na uprawniony interes.

¹⁾ Warunkiem dopuszczalności wspólnego wykazu jest dalej, aby wszystkie grunta leżały w okręgu tegosamego urzędu hip. Wyjątek od tego warunku dopuszczalny dla gruntów, należących do fideikomisu familijnego (§ 86 u. h., art. 37 pr. rozp. z 13/XI 1899). Właściwy urząd hip. oznacza się w takim razie według § 20 u. wykon. do ust. o organizacji sądów.

²⁾ Ustawa więc nie żąda ani dowodu ani nawet uprawdopodobnienia interesu; rozstrzygnięcie czy strona ma dostateczny interes, zależy do oceny władzy hipot.

Uprawniony interes zachodzi dla tej osoby, która jest wpisana do ks. gr., albo która zamierza nabyć prawo hipoteczne lub go dochodzić¹⁾.

Jawność formalna uprawnia do wglądu samej ks. gr., do wglądu dokumentów, na których treść formułka wpisu dla swego uzupełnienia się powołuje, wreszcie do wglądu niezalatwionych wniosków o wpis²⁾ (§ 11, I u. h.).

W tym samym rozmiarze wolno żądać wydania odpisów prostych lub uwierzytelnionych.

Urzeczywistnienie celów ks. gr. wymaga dalej przeprowadzenia w ustroju ks. gr. dwóch zasad, mianowicie zasady przymusu księgowego (Buchungszwang) i zasady szczegółowości (Spezialitätsprinzip).

a) Zasada przymusu księgowego wyrażoną jest w §-ie 3 u. h. w ten sposób, że każdy grunt otrzymuje w ks. gr. odrębne miejsce, zwane wykazem. Wykaz ten uważać należy dla danego gruntu za ks. gr. w rozumieniu kod. cyw. (§ 3 (2) u. h.). To ostatnie postanowienie znaczy, że tylko takie wpisy, które się znajdują we wykazie, przeznaczonym dla pewnego gruntu, wywołują te skutki prawne, które prawo materialne łączy z wpisem dla pewnego gruntu lub obciążającego go prawa.

b) Wciągnięcia gruntu do ks. gr. dokonuje urząd hip. przy założeniu ks. z urzędu, bez wniosku właściciela, a nawet wbrew jego woli. Taksamo, gdyby się okazało po założeniu ks. gr., że pewien grunt nie jest przedmiotem jakiegokolwiek wykazu, wykaz założy się z urzędu, o ile dla tego gruntu nie zachodzi uwolnienie od przymusu księgowego.

Z uwolnienia takiego korzystają na podstawie § 90 u. h. i dotyczącego ustawodawstwa partykularnego³⁾ grunta Rzeszy, domeny i wogóle grunta państw związkowych, gmin i innych związków komunalnych i to nawet wówczas, gdy grunta te nie są przeznaczone dla celów publicznych, grunta kościołów, klasztorów i szkół, dalej publiczne drogi i wody, wreszcie grunta przedsiębiorstw kolejowych, służących ruchowi publicznemu.

Jeżeli podmiot powyższego rodzaju, którego grunta mają przywilej egzemcji⁴⁾ od przymusu księgowego, jest właścicielem gruntu,

¹⁾ Oberneck 64.

²⁾ Ustawodawstwo partykularne może jednak w drodze rozporządzenia dozwolić na wgląd ks. gr. w szerszym rozmiarze, aniżeli zakreślonym w § 11 u. h. (§ 93 i 94 u. h.).

³⁾ Dla Prus rozp. Król z 13/XI 1899 Zb. ust. str. 519.

⁴⁾ Przyczyną tego (pozornego) przywileju jest z jednej strony to, że grunta te rzadko zmieniają właściciela i rzadko są obciążone hipotecznie; — z drugiej strony grunt nieobjęty ks. gr. nie może być osobom trzecim ani pozbyty ani zastawiony, podlega więc faktycznie zamierzonemu przez ustawę zakazowi pozbycia i obciążenia (Simeon II 154).

wciągniętego do ks. gr. albo jeżeli grunt taki nabywa, żądać może wydzielenia go z ks. gr. pod warunkiem, że w ks. gr. niema wpisu obciążającego prawo właściciela na korzyść osoby trzeciej (§ 90 II ust. hip.).

c) Prawno-materjalne znaczenie egzemcji od przymusu księgowego. Od chwili założenia ks. gr. w danym okręgu wymaga wszelka zmiana praw rzeczowych w drodze czynności prawnej oprócz warunków materjalnych jeszcze i wpisu do ks. gr. Natomiast dla gruntów, uwolnionych od wpisu do ks. gr. i faktycznie księgą gr. nie objętych, pozostają w mocy przepisy ustawodawstwa partykularnego o przenoszeniu własności (art. 127 u. wpr. do k. c.). Na podstawie tego ustawodawstwa, mianowicie art. 27 pruskiej ust. wykon. do kod. cyw. nie potrzeba do przeniesienia własności tego rodzaju gruntów ani zdania (Auflassung) ani wpisu, lecz jedynie zgodnej woli pozbywcy i nabywcy¹⁾ co do przewłaszczenia, wyrażonej we formie publicznie uwierzytelnionej. Jeżeli zaś chodzi o inną zmianę prawną, aniżeli przeniesienie własności, dla gruntu utworzony być musi wykaz celem wpisu zmiany prawnej.

d) Dla gruntów korzystających z egzemcji od przymusu księgowego zakłada się wykaz na żądanie właściciela (§ 90 I u. h.) oraz na żądanie trzeciej osoby, która na podstawie wykonanego tytułu przeciw uprawnionemu skierowanego domagać się może wpisu do ks. gr.²⁾.

O gruntach, które przy założeniu ks. gr. przez przeoczenie nie otrzymały wykazu zob. § 91 u. h. Postępowanie określają §§ 15—33 pr. rozp. z 13/XI 1899.

e) Wobec zasady przymusu ks. nie może zniknąć z ks. gr. grunt do niej wciągnięty, o ile nie zachodzi ustawowe uwolnienie od obowiązkowego wpisu. Wykaz, obejmujący pewien grunt, może wobec tego być zamknięty wtenczas tylko, gdy albo wszystkie części składowe gruntu zostały odpisane i do innych wykazów przeniesione albo ze względu na przywilej uwolnienia od przymusu ks. z ks. gr. wydzielone.

Zamyka się wykaz i wtedy, gdy prowadzenie wykazu przechodzi na inny urząd hip. Wykaz, który się stał nieprzejrzystym może być przepisany na wniosek właściciela lub z urzędu.

III. Zasada szczegółowości polega na tem, że każdy wpis do ks. gr. wykazać musi całą treść dotyczącego prawa wzgl. stosunku prawnego, tak, aby na podstawie samej ks. gr. dał się odnośnie do każdej nieruchomości oznaczyć rodzaj i rozmiar jej obciążenia.

¹⁾ Takie przeniesienie możliwe tylko pod warunkiem, że grunt i w rękę nabywcy korzysta z egzemcji. Do przeniesienia na inne osoby potrzeba wpisu, a zatem poprzedniego utworzenia wykazu.

²⁾ Obernek 39. arg. § 14 u. h.

Wpis musi zatem przedewszystkiem jak najdokładniej wykazać, do których indywidualnych¹⁾ gruntów dane prawo się odnosi. Samo prawo musi być dokładnie określone²⁾, przynajmniej ograniczone granicą maksymalną³⁾.

§ 11. Urządzenie ksiąg gruntowych.⁴⁾

Ustawa hip. zawiera w przedmiocie urządzenia ks. gr. jedynie kilka zasadniczych postanowień, pozostawiając bliższe unormowanie drodze rozporządzenia krajowych zarządów sprawiedliwości (§ 1 II ust. hip., por. jeszcze § 87—89 u. h.).

W Prusiech⁵⁾ urządzenie ks. gr. przedstawia się następująco:

I. Zasadą jest, że ks. gr. prowadzi się zawsze dla pewnego oznaczonego terytorjalnego obwodu (Bezirk — § 2 I u. h.). Obwodem takim jest w zasadzie każda odrębna gmina lub samoistny obszar dworski⁶⁾. Dla celów prowadzenia ks. gr. można jednak obszar gminy podzielić na kilka obwodów (Anlegungsbezirke).

Otóż każdy grunt, położony w obszarze tego obwodu musi mieć w tej księdze swoje odrębne miejsce, które dla tego gruntu stanowi księgę gruntową w rozumieniu ustawy cyw. (§ 3 u. h.) — a dotyczącą kartę nazywa się wykazem, Wykaz każdy otrzymuje w ks. gr. bieżącą liczbę jako swoje oznaczenie.

W Prusiech wykaz jest tak urządzony, że służyć może albo dla pojedynczego gruntu albo też jako wykaz wspólny dla kilku gruntów tego samego właściciela. Taki wspólny wykaz tak długo jest dopuszczalny, jak długo niema obawy niejasności ks. gr. (§ 4 u. h.).

W drodze rozporządzenia (partykularnego) może być postanowione że dla niektórych rodzajów gruntów prowadzone być mają od-

¹⁾ Dawniejsze hipoteki generalne, obciążające ogólnikowo, bez dokładnego oznaczenia wszystkie obecne i przyszłe nieruchomości dłużnika, nie są już możliwe. Idealna część gruntu może być obciążoną tylko wówczas, jeżeli część ta jest udziałem współwłaściciela (§ 1114, 1192, 1106, 1066, 1005 k. c.).

²⁾ N. p. przy wpisie hipoteki musi być oznaczony wierzyciel, wysokość kwoty pieniężnej wierzytelności, jeżeli jest oprocentowana, stopa procentowa, wysokość pieniężna świadczeń ubocznych (§§ 1115, 1199 II k. c.).

³⁾ Hipoteka może być ustanowioną w ten sposób, że strony oznaczają tylko najwyższą kwotę pieniężną, do której grunt ma odpowiadać, zastrzegając ustalenie wierzytelności. Najwyższa kwota musi być wpisana do ks. gr. (§ 1199 k. c.). (Tak zw. hipoteka maksymalna albo kaucyjna).

⁴⁾ Por. o tem Jakóba Glassa w Przeglądzie prawa i adm. 1920.

⁵⁾ Głównem źródłem jest Ogólne zarządzenie (allgemeine Verfügung) z 20/XI 1899.

⁶⁾ Urząd hip. prowadzi wobec tego z reguły ks. dla kilku obwodów.

ębne ks., nie urządzone wedle obwodów (§ 85 u. h. np. dla kopalń, jednostek kolejowych zob. niżej)¹⁾.

II. Każdy wykaz składa się z następujących części: z napisu, ze spisu części składowych (Bestandsverzeichniss) i z trzech oddziałów.

1. Napis służy do indywidualizowania wykazu przez podanie sądu powiatowego, obwodu, dla którego się księgę prowadzi, powiatu (Kreis), do którego obwód należy, liczby tomu i karty księgi. W napisie notuje się też ewentualną granicę zadłużenia²⁾, wpisaną w oddziale II.

2. Spis części składowych służy do zindywidualizowania gruntów, dla których się wykaz prowadzi.

Spis części składowych składa się z dwóch działów:

a) ze spisu gruntów;

b) ze spisu praw, połączonych z własnością gruntów.

ad a) W spisie gruntów otrzymuje każdy samodzielny grunt w znaczeniu prawnem, objęty tym wykazem, odrębną bieżącą liczbą (pierwsza rubryka), następne zaś rubryki przeznaczone są na umieszczenie oznaczeń katastralnych i innych katastralnych znamion poszczególnych parcel, składających się na dany grunt. Powyższą bieżącą liczbą oznacza się ten grunt we wszystkich innych oddziałach księgi, przy wpisach, do tego gruntu się odnoszących. Nadto spis ten zawiera rubryki, w których uwidocznia się zmiany w składzie poszczególnych gruntów, wynikające z odpisania lub dopisania poszczególnych parcel (zob. schemat A w dodatku).

ad b) Spis praw połączonych z własnością, obejmuje te uprawnienia, które przysługują każdorazowemu³⁾ właścicielowi gruntu (§ 8 I 1 u. h.), dla których zatem grunt objęty wykazem jest gruntem panującym. Schemat spisu praw pod B.

3. Pierwszy oddział wykazu przeznaczonym jest dla wykazania stosunków własności. (Możnaby go nazwać kartą własności). Schemat tego oddziału pod C.

W rubryce 1) wpisuje się właściciela, dodając bliższe określenie jego osoby (zamieszkanie, zawód i t. d.). Współwłasność uwidocznia się przez łączenie nazwisk nawiasem.

W rubryce 3) wpisuje się podstawę nabycia (np. zdanie, dekret dziedzictwa, licytacyjną uchwałę przybicia i t. d.). Tu też wpisuje się zrzeczenie się własności (§ 928 k. c.) oraz uwidocznia się

¹⁾ Dalsze wyjątki od zasady, że ks. gr. obejmuje wszystkie grunta swęgo obwodu: przez łączenie (§ 890 k. c.) mogą być łączone grunta, leżące nawet w okręgach różnych urzędów hip., taksamo do wspólnego wykazu mogą być wciągnięte grunta fideikomisu familijnego, nawet jeżeli leżą w okręgach różnych urzędów hip. (por. § 9).

²⁾ Pr. ust. z 20/VIII 1906 (Zb. u. 389), art. 117 u. wpr. do k. c.

³⁾ Prawa osobisto-rzeczowe (§ 8).

w razie współwłasności idealne części udziałów poszczególnych współwłaścicieli, wzgl. stosunek prawny określający wspólność (n. p. małżeńska wspólność majątkowa. — § 48 u. h.).

Rubrykę 4) tego oddziału wypełnia się tylko na wniosek właściciela przez podanie ceny nabycia, wartości szacunkowej i sumy ubezpieczenia ogniowego.

4. Drugi rozdział służy do wpisów ciężarów i ograniczeń własności, o ile są zdadne do wpisu i o ile należą do działu trzeciego (a więc z wyłączeniem praw zastawu). Schemat pod D).

W tym oddziale (w rubryce 3) wpisuje się zatem: służebności gruntowe, ciężary, realne (jako obciążenie gruntu), dziedziczne prawo budowy, prawa pierwokupu i inne rzeczowe uprawnienia osób trzecich (Immobilargerechtigkeiten), następnie ograniczenia właściciela w rozporządzaniu¹⁾, działające na korzyść oznaczonych osób, wreszcie sprzeciwy i zastrzeżenia, dotyczące prawa własności²⁾.

Nie uwidocznia się natomiast ograniczeń właściciela w zdolności do działania (jak z powodu małoletności, ubezwłasnowolnienia i t. d.), ani ograniczeń wynikających z ustawy (np. t. zw. służebności legalnych albo prawa rodzicielskiego albo małżeńskiego prawa użytkowania).

Rubryka 5) jest przeznaczoną dla wpisów zmian praw, na tej karcie wpisanych. Należy tu w szczególności np. ustępstwo pierwszeństwa, dodatkowe współobciążenie innych gruntów (§ 49 I. 2 ust. hip.) i t. d.

Rubryka 6) obejmuje wykreślenie zmian; rubryka 8) wykreślenie samego prawa.

5. Trzeci oddział jest miejscem dla wpisów hipotek, długów gruntowych i rentowych. Schemat tej karty (w dodatku pod E) jest niemal identyczny z poprzednim, z tą tylko odmianą, że zawiera jeszcze rubryki dla wysokości kwot i ich zmian.

III. Zastrzeżenie (ostrzeżenie) wpisuje się w rubryce 3 (rubryka ciężarów) oddziału II, jeżeli dotyczy roszczenia o przeniesienie własności wzgl. innego prawa, należącego do oddziału II, zaś w rubryce 4 (rubryka ciężarów) oddziału III, jeżeli roszczenie ma za przedmiot ustanowienie prawa, należącego do oddziału III.

Natomiast w rubryce zmian wpisuje się zastrzeżenie, jeżeli prawo wpisane w rubryce głównej jest dotknięte przeż zastrzeżenie. Analogiczne przepisy dla wpisu sprzeciwu (§ 14 zarządzenia z 20/XI 1899 r.).

¹⁾ Przykłady ich zob. § 15 II 9. — Tu też należy granica zadłużenia (art. 117 u. wpr. do k. c., pr. ust. z 20/VIII 1906 i rozp. min. spraw. z 22/IV 1908, dz. rozp. 200), — przymiot włości rentowej i t. d.

²⁾ W tej rubryce 3 wpisuje się też obciążenia udziałów współwłaścicieli (por. § 1010, 2044 k. c.).

IV. Nadzwyczajna przejrzystość pruskiej ks. gr. polega na zwiększości wpisów, umożliwionej przez schematy kart¹⁾, oraz na tem, że przez proste powołanie bieżącej liczby gruntu wzgl. bieżącej liczby wpisu oznaczyć można, do jakiego gruntu wzgl. wpisu inny wpis się odnosi. Do zwiększości wpisów przyczynia się także możność odwoływania się do dokumentów, przechowanych w aktach gruntowych. Dla łatwiejszego zorientowania się w ks. gr. podkreśla się czerwoną kreską wpisy, które wskutek wykreślenia stały się bezprzedmiotowymi.

V. Obok właściwej ks. gr. utrzymuje urząd hip. dla każdego wykazu odrębne akta gruntowe (§ 94 u. h.). W aktach tych przechowywać należy wszelkie dokumenty i odpisy, których przechowywanie nakazuje § 9 I u. h., a więc dokumenty, na których wpis się opiera albo na które się odwołuje, następnie dokumenty o czynności prawnej, będącej podstawą zezwolenia na wpis (złożenie tych dokumentów zależy od woli stron — § 9 II u. h.), wreszcie wnioski i wydane rozstrzygnięcia i t. d.

Zasada formalnej jawności odnosi się — jak już zaznaczono w § 10-tym — tylko częściowo do tych aktów, mianowicie do dokumentów, na które się ks. gr. dla uzupełnienia formuły wpisu powołuje, oraz do niezałatwionych wniosków o wpis (§ 11 I u. h.).

Do aktów gruntowych dołączone są tabele, zawierające dosłowny odpis wykazu. Odpis ten ma zaoszczędzić sędziemu hip. przy załatwianiu wniosków sprawdzenie stanu księgowego w samej księdze gruntowej²⁾.

§ 12. Samoistne uprawnienia.

Jak już wspomniano w §-ie 5, przedmiotem prowadzenia ks. gr. prócz gruntów są także niektóre uprawnienia, zrównane pod tym względem z gruntami.

Uprawnienia tego rodzaju traktowane są pod względem nabycia i obciążenia tak, jak gdyby były gruntami. Otrzymywać mogą dlatego odrębny wykaz. Do t. zw. samodzielnych uprawnień należą:

a) Dziedziczne prawo budowy. Jest to dziedziczne i pożywalne prawo posiadania budowli na cudzym gruncie na powierzchni lub pod powierzchnią ziemi. (§ 1012 k. c.). Do prawa tego odnoszą się w ogólności przepisy o gruntach (§ 1017 I k. c.), a nadto przepisy o nabyciu własności i przepisy o roszczeniach wynikających z własności (§ 1017 II k. c.).

¹⁾ Dzięki tym schematom przyjęte jest tabelaryczne księgowanie w przeciwstawieniu do chronologicznego.

²⁾ Oczywiście ponosi sędzia i urzędnik prowadzący ks. odpowiedzialność za zgodność tabeli z ks. gr. — Podstawą dla czynności urzędowej jest zawsze sama ks. gr.

Postanowienia u. h. o tem prawie są obecnie zmienione rozp. z dn. 15/I 1919, a najistotniejszą zmianą jest to, że prawo to, otrzymuje obecnie zawsze przy ustanowieniu obowiązkowo odrębny wykaz i to z urzędu. Zarazem wpisuje się w oddziale II wykazu gruntu obciążonego prawo to jako obciążenie.

b) Zrównane z gruntami są nadto niektóre uprawnienia, których unormowanie pozostało zastrzeżone ustawodawstwu partykularnemu. Należą tu zwłaszcza: uprawnienia przemysłów realnych¹⁾ (Realgewerbeberechtigungen) i pewne monopole gospodarcze²⁾, pochodzące z dawniejszych czasów (Zwangs- und Bannrechte) (art. 74 u. wpr. do k. c., art. 40 pr. u. wykon. do k. c.), dziedziczne i pozbywalne uprawnienia z art. 196, 368 u. wpr. do k. c. (por. § 84 u. h.), a wreszcie nadane uprawnienia górnicze³⁾.

Dla wszystkich tych uprawnień pod b⁴⁾ z wyjątkiem górniczych zakłada się wykaz tylko na wniosek uprawnionego (niema więc przymusu księgowego co do nich). Oprócz wpisu do tego odrębnego wykazu wpisuje się prawo to jako ciężar na karcie gruntu obciążonego (znowu wyjąwszy uprawnienia górnicze).

Dla uprawnień górniczych prowadzi się wogóle odrębną księgę, obejmującą zawsze okręg urzędowy sądu powiatowego⁵⁾. Księga górnicza jest w zasadzie taksamo urządzona jak ogólna ks. gr.

c) Odrębne ks. gr. prowadzi się też dla jednostek kolejowych (na podstawie pruskiej ust. z 11/VI 1902 i art. 112 ust. wpr. do k. c.).

Ustawa ta tworzy z gruntów i innych praw majątkowych prywatnego przedsiębiorstwa kolejowego rzecz zbiorową tak zw. jednostkę kolejową. Poszczególne grunta i przedmioty majątkowe wchodzące w skład tej jednostki nie mogą być przedmiotami praw rzeczowych ani egzekucji. Jednostka kolejowa jako całość jest przedmiotem wpisu do osobnej księgi, prowadzonej przez sąd powiatowy, w którego okręgu ma siedzibę główny zarząd kolei i tylko jednostka w całości jest w zasadzie⁶⁾ przedmiotem obciążeń dobrowolnych albo egzekucyjnych.

¹⁾ Wykonywanie realnego przemysłu jest wyłącznym uprawnieniem, przywiązaniem do pewnego gruntu, np. apteka, gospoda.

²⁾ Przymus do wyłącznego pokrywania pewnych potrzeb gospodarczych u uprawnionego, np. wypieku, wymielania i t. d.

³⁾ Art. 67 u. wpr. do k. c., art. 37 pr. u. wyk. do k. c., art. 22—26, 28 pr. u. wykon. do u. hip.

⁴⁾ Do samodzielnych uprawnień, zwłaszcza do własności górniczej, stosuje się analogicznie normy k. c. i u. h., odnoszące się do gruntów (art. 22 pr. u. wyk. do u. h., art. 37—39 pr. u. wyk. do k. c.).

⁵⁾ Wykazy dla uprawnień górniczych zakłada sąd z urzędu albo na wezwanie powołanej władzy górniczej.

⁶⁾ Wyjątki za zezwoleniem władzy nadzorczej.

§ 13. Władze hipoteczne.

1. Ust. hip. postanawia jedynie, że ks. gr. prowadzi urząd hip. (§ 1 u. h.). Bliższe oznaczenie i ustrój tych władz pozostawione są ustawodawstwu partykularnemu.

W Prusach funguje jako urząd hip. sąd powiatowy (Amtsgericht) dla wszystkich gruntów, położonych w swoim okręgu. Jeżeli grunt leży w okręgu urzędowym kilku urzędów hip., albo jeżeli chodzi o połączenie w jedno ciało kilku gruntów, leżących w okręgu kilku urzędów hip., wspólny przełożony sąd — a w braku jego minister sprawiedliwości — oznacza sąd, który będzie pełnił funkcje jako hipoteczny.

2. Urzędnikiem ks. gr. w rozumieniu ustawowym jest w Prusach zarówno sędzia, załatwiający wnioski, jak i przydany mu urzędnik, prowadzący ks. gr.

O wyłączeniu i wykluczeniu urzędnika ks. gr. decydują ustawy krajowe¹⁾. Ze względu na bezpieczeństwo obrotu postanawia § 10 u. h., że wpis do ks. gr. nie jest dlatego bezskuteczny, że zdziałany został przez urzędnika ks. gr., wyłączonego od współdziałania przy wpisie mocą ustawy albo skutkiem uchylenia go.

3. Odpowiedzialność za szkodę majątkową, wyrządzoną stronie interesowanej przez urzędnika ks. gr.

§ 839 I k. c. normuje odpowiedzialność urzędników w ogólności w ten sposób, że urzędnik, który trzeciemu wyrządzi szkodę przez rozmyślne albo z niedbalstwa wynikłe naruszenie swych obowiązków urzędowych, odpowiada mu za wszelką stąd powstałą szkodę. Odpowiedzialność urzędnika jest jednak w razie niedbalstwa tylko subsydjarną, to znaczy urzędnik pociągniętym być może do odpowiedzialności tylko o tyle, o ile poszkodowany w inny sposób nie może otrzymać wynagrodzenia (§ 839 I (2) k. c.).

Jeżeli natomiast szkodę wyrządził stronie interesowanej urzędnik ks. gr. przez rozmyślne lub z niedbalstwa wynikłe naruszenie swych obowiązków urzędowych — w takim razie w stosunku do poszkodowanego ponosi odpowiedzialność, unormowaną §-em 839 k. c. wyłącznie państwo²⁾ a nie dotyczący urzędnik

¹⁾ Natomiast w postępowaniu przed wyższymi instancjami mają zastosowanie przepisy proc. cyw. o wyłączaniu i uchyłaniu osób sądowych (§ 81 u. h., 41 i nast. proc. cyw.).

²⁾ Państwo odpowiada zatem tylko o tyle, o ileby według § 839 k. c. odpowiadał sam urzędnik, a więc w pierwszym rzędzie (pryncypalnie) w razie rozmyślnego działania na szkodę — zaś subsydjarnie, czyli o ile poszkodowany skądinąd nie może uzyskać zwrotu — przy zwykłym zaniedbaniu urzędnika. Odpowiedzialność całkowicie odpada, jeżeli poszkodowany zawinił (rozmyślnie lub z niedbalstwa), o tyle, że nie odwrócił szkody przez wniesienie środka prawnego (§ 839 III k. c.), albo jeżeli szkodę sam zawinił (§ 254 k. c.). — Pruska ustawa

(§ 12 u. h.). Poszkodowany zatem przez czynność urzędową urzędnika k. gr. nie może dochodzić roszczenia swego przeciw urzędnikowi, lecz wyłącznie przeciw państwu, które regresować się może do urzędnika, stosownie do ustaw krajowych o stosunku służbowym¹⁾ (§ 12 i 7 u. h.).

CZĘŚĆ III. WPISY DO KSIĄG GRUNTOWYCH.

§ 14. Pojęcie i rodzaje wpisów.

1. Wpisami hip. w rozumieniu kod. cyw. i II oddziału ust. hip. są zapodania ks. gr. o rzeczowych prawach wzgl. stosunkach prawnych, istniejących odnośnie do pewnego gruntu, lub prawa, zrównanego pod względem hipotecznym z gruntami.

2. Do wpisów w tem znaczeniu nie należą czynności urzędu hip., połączone ze założeniem ks. gr. wzgl. późniejszym dodatkowym założeniem poszczególnego wykazu. Czynności te — unormowane zresztą przez ustawodawstwo krajowe (art. 186 u. wpr. do k. c.) — podlegają zupełnie innym normom prawnym, aniżeli wpisy w rozumieniu ustępu 1, a nacechowane są przede wszystkim zasadą postępowania z urzędem²⁾.

3. Wpisy, do których zalicza się i wykreślenia, mogą mieć dwojaką naturę:

a) Wpisy albo tylko stwierdzają istnienie, zmianę lub zgaśnięcie pewnego prawa rzeczowego wzgl. stosunku prawno-rzeczowego, zdanego do wpisu do ks. gr. Istnienie prawa — względnie jego zmiana lub zgaśnięcie — jest w tych wypadkach niezależne od wpisu³⁾. Wpis taki służy więc do tego, aby doprowadzić stan ks. gr., niezgodny ze rzeczywistym stanem prawnym, do zgodności z tym stanem prawnym, czyli przez wpis osiąga się według terminologii ustawodawstwa niemieckiego sprostowanie ks. gr. (Berichtigung). Wpisy tego rodzaju nazywają się wobec tego sprostowawczymi. Mają one charakter wyłącznie deklaratoryjny.

b) Częstokroć jednak uzależnionem jest od wpisu powstanie,

z 1/VIII 1909 uznała zresztą ogólnie odpowiedzialność skarbu za urzędników. — Przedawnienie dla skargi: § 852 k. c., por. § 198 k. c. Właściwość sądu dla skargi przeciw państwu: § 18 proc. cyw.

¹⁾ W Prusach regres tylko w razie dolus albo grubego niedbalstwa (art. 8 ust. wykon. do u. h.).

²⁾ Przedstawienie ich nie leży w zakresie tego zarysu.

³⁾ Np. wpis spadkobierców w miejsce spadkodawcy, wpis nabywcy licytacyjnego, wpis przejścia hipoteki na właściciela gruntu, jeżeli przejście nastąpiło z ustawy i t. d.

zmiana, przeniesienie lub zgaśnięcie prawa rzeczowego wzgl. stosunku prawno-rzeczowego. W tych wypadkach wpis nie tylko poświadcza pewną zmianę prawną (jak pod *a*), ale jest istotnym jej warunkiem¹⁾. Bez wpisu w tych wypadkach żadna z powyższych zmian stanu prawnego nie przychodzi do skutku. Wpisy wtedy mają charakter konstytutywny (wzgl. ekstynktywny, o ile chodzi o wykreślenia) i nazywają się wpisami zmieniającymi prawo (rechtsaendernde Eintragungen).

4. Odróżnia się dalej wpisy stanowcze i wpisy tymczasowe.

Wpisy stanowcze są bądź wpisami sprostowawczymi, bądź prawo zmieniającymi.

Wpisy tymczasowe mają za cel przygotowanie przyszłego wpisu stanowczego i zabezpieczenie go ze skutecznością rzeczowo działającą.

Wpisami tymczasowymi są:

a) sprzeciwy przeciw wpisom, wrzekomo mylnym, których wykreślenie w danej chwili jeszcze nie jest możliwem. Sprzeciw zabezpiecza więc stanowczy wpis sprostowawczy;

b) zastrzeżenia (ostrzeżenia), które mają zabezpieczyć roszczenia o ustanowienie prawa rzeczowego — zmierzają więc do zabezpieczenia wpisu prawo zmieniającego.

§ 15. Przedmiot wpisów.

W §§-ach 5 i 12 była mowa o prawach majątkowych, które są przedmiotem prowadzenia ks. gr., czyli dla których zakłada i prowadzi się osobne wykazy.

Obecnie chodzi o to, jakie prawa mogą być przedmiotem wpisów w tych wykazach.

Do ks. gr. wpisuje się jedynie prawa rzeczowe (wzgl. stosunki prawne, które ustawa pod względem skutków traktuje na równi z prawami rzeczowymi).

Kod. cyw. nie używa wyrażenia „prawo rzeczowe“, określając prawa tej kategorii zwykle jako „prawa na rzeczy“ lub „na gruncie“ wzgl. jako „prawa na prawie gruntowem“. Charakterystyczna cecha prawa rzeczowego leży w bezpośrednim władztwie osoby nad rzeczą. Podczas gdy mianowicie prawo stosunków obowiązkowych normuje prawa osób między sobą, polegają prawa rzeczowe na władztwie nad rzeczą, dającem się urzeczywistnić bezpośrednio, bez świadczania oznaczonej z góry osoby zobowiązanej. Obojętną jest rzeczą, czy uprawniony wykonuje to władztwo osobiście czy też za pośrednic-

¹⁾ Np. wpis właściciela na podstawie zdania (przewłaszczenia), ustanowienie praw rzeczowych, zrzeczenie się ich i t. d.

twem państwowych organów pieczy prawnej — mianowicie w drodze egzekucji sądowej.

Prawa rzeczowe mają prócz skuteczności rzeczowej ponadto skutek bezwzględny, to jest wykluczają każde sprzeczne z prawem oddziaływanie osób trzecich, — czyli prawu temu odpowiada powszechny negatywny obowiązek nienaruszania go.

System praw rzeczowych, zwłaszcza praw rzeczowych na gruntach, nie opiera się na zasadzie swobody umowowej, właściwej prawu stosunków obowiązkowych. Przeciwnie — zarówno ilość praw rzeczowych, które można ustanowić na gruntach, jak i ich treść — jest z góry ustawowo określona w sposób niedający się zmienić¹⁾ w drodze autonomii stron. Strony mogą więc powołać do życia odnośnie do gruntów jedynie prawa rzeczowe²⁾ uznane przez kod. cyw. i te tylko prawa są zdolne do wpisu do ks. gr.

II. Są to następujące prawa³⁾:

1. Prawo własności, t. j. prawo zupełnego i wyłącznego władztwa nad rzeczą, o ile nie jest ograniczone prawami osób trzecich (§ 903 k. c.). Współwłasność możliwą jest albo w częściach idealnych (w tym wypadku wpisuje się do ks. gr. każdego współwłaściciela z podaniem jego stosunkowego udziału), albo jako współwłasność łączna (Gesamteigentum albo Eigentum zur gesamten Hand) — w tym wypadku wpisuje się wszystkich uprawnionych z podaniem stosunku prawnego, miarodajnego dla wspólności⁴⁾ (§ 48 u. h.).

2. Prawo dziedzicznej budowy t. j. dziedziczne i przenośne prawo posiadania budowli na cudzym gruncie lub pod jego powierzchnią (§ 1012 k. c.).

3. Służebności i to:

a) służebność gruntowa t. j. obciążenie gruntu na korzyść kaducznego właściciela innego gruntu, albo na korzyść dziedzicznego prawa budowy, uprawniające do pewnego ograniczonego użytku gruntu albo do zakazania pewnych czynności na nim albo do wykluczenia wykonywania prawa, wynikającego z własności gruntu obciążonego wobec gruntu drugiego (§ 1017, 1018 k. c.).

¹⁾ O tyle przepisy prawa rzeczowego mają charakter *juris cogentis*.

²⁾ W przeciwstawieniu do prawa własności jako nieograniczonej władzy nad rzeczą, używają się pozostałe prawa rzeczowe w teorii ogólnie prawami ograniczonymi.

³⁾ W niniejszym sumarycznym zestawieniu praw rzeczowych zdalnych do wpisu do ks. gr. nie może być mowy o wyczerpującej ich charakterystyce. Zestawienie to służy tylko dla ogólnikowego zaznajomienia czytelnika z pojęciami, o których wykład prawa ks. gr. nieustannie wspominać musi. Bliższe szczegóły należą do przedstawienia prawa rzeczowego.

⁴⁾ Współwłasność łączna zachodzi np. odnośnie do majątku spółki, przy małżeńskiej spółności majątkowej (§ 1437, 1483, 1519, 1549 i nast.) i spółności majątkowej spadkobierców (§ 2032 k. c.).

b) użytkowanie t. j. nieprzenośne i niedziedziczne obciążenie gruntu w ten sposób, że oznaczona osoba jest uprawnioną do pobierania wszystkich użytków rzeczy (§§ 1030, 1059 i 1061 k. c.)

c) ograniczona służebność osobista jest to nieprzenośne i niedziedziczne obciążenie gruntu w ten sposób, że oznaczona osoba uprawniona jest do używania gruntu w pewnych kierunkach — albo, że przysługuje jej upoważnienie, mogące być treścią służebności gruntowej (§ 1090, 1092 k. c.).

4. Rzeczowe prawo pierwokupu t. j. obciążenie gruntu w ten sposób, że ten, na którego korzyść ustanowione jest obciążenie, uprawnionym jest wobec właściciela do pierwokupu.

Prawo to ustanowionem być może także na korzyść każdorazowego właściciela innego gruntu (1094 k. c.), — (wtedy jest prawem osobisto-rzeczowem).

5. Ciężar realny t. j. tego rodzaju obciążenie gruntu, że oznaczona osoba albo każdorazowy właściciel innego gruntu¹⁾ ma prawo do powtarzających się świadczeń z obciążonego gruntu (§ 1105 kod. cyw.). Za świadczenia te odpowiada właściciel w zasadzie tylko gruntem — nadto osobiście za świadczenie, zapadające w czasie jego własności (§ 1108 k. c.).

6. Hipoteka, dług gruntowy i dług rentowy.

Podczas gdy omówione poprzednio ograniczone prawa rzeczowe zapewniają uprawnionemu pewną korzyść z fizycznych właściwości gruntu — bo pewien użytek z tego gruntu — opierają się hipoteka, dług gruntowy i rentowy na prawnej właściwości gruntu — mianowicie na zdolności do spieniężenia go.

Ustawowe definicje powyższych trzech form obciążenia są następujące:

A) Hipoteka jest tego rodzaju obciążeniem gruntu, że na rzecz wierzyciela hipotecznego ma być zapłaconą z gruntu oznaczona suma pieniężna celem zaspokojenia wierzyciela z powodu przysługującej mu wierzytelności (§ 1113 k. c.).

B) Dług gruntowy jest tego rodzaju obciążeniem gruntu, że na rzecz wierzyciela ma być zapłaconą oznaczona suma pieniężna z gruntu (§ 1191 k. c.).

C) Dług rentowy jest długiem gruntowym, ustanowionym w ten sposób, że oznaczona suma pieniężna ma być zapłacona z gruntu w regularnie powracających terminach (§ 1199 k. c.).

Wszystkie trzy powyższe rodzaje obciążenia gruntu są różnymi formami prawa zastawu, identycznego w nich wszystkich co do swej istoty. Wszystkie one polegają na t. zw. odpowiedzialności rzeczy¹⁾,

¹⁾ W tym wypadku jest prawem osobisto-rzeczowem.

²⁾ „Sachhaftung“ w przeciwstawieniu do „długu“, będącego obowiązkiem świadczenia.

mającej za treść obowiązek zapłaty pewnej sumy pieniężnej z gruntu, co rozumieć należy w ten sposób, że właściciel gruntu zezwolić musi, aby grunt jego w drodze środków egzekucyjnych użyty został na zaspokojenie wierzytelności (§ 1147 k. c.).

Obligatoryjnego obowiązku świadczenia, a więc zapłaty wierzytelności, właściciel gruntu jako taki nie ma.

Różnią się zaś te formy obciążenia między sobą stosunkiem swym do wierzytelności osobistej.

Podczas gdy cechą rzymskiego prawa zastawu — a zatem i hipoteki — był akcesoryjny charakter prawa zastawu w stosunku do wierzytelności osobistej, którą ten zastaw ubezpieczał — wytworzyło nowe prawo niemieckie formy obciążenia o różnych stopniach akcesoryjności a nawet zupełnie pozbawione charakteru akcesoryjnego, czyli samodzielne, abstrakcyjne.

ad A) Hipoteka występuje w kod. cyw. w dwóch postaciach, a mianowicie: albo jako hipoteka zabezpieczająca (Sicherungshypothek), albo jako hipoteka „zwykła“ (§ 1186 k. c.), zwana powszechnie obiegową (Verkehrshypothek).

a) Hipoteka zabezpieczająca (§ 1184—1191 k. c.) jest ściśle akcesoryjnym prawem zastawu dla zabezpieczenia oznaczonej wierzytelności osobistej. Warunkiem powstania takiej hipoteki jest przeto istnienie ważnej wierzytelności osobistej, a w razie zgaśnięcia tej wierzytelności gaśnie też hipoteka. Prawo wierzyciela z hipoteki zależy więc w zupełności od wierzytelności osobistej. Przeciw rzeczowej skardze z hipoteki podnoszone być mogą wszelkie ekscepcje dopuszczalne przeciw wierzytelności osobistej i to nawet wówczas, jeżeli hipoteka nie znajduje się już w ręku pierwotnego wierzyciela, lecz w ręku nabywcy bona fide. Wierzyciel więc dla dowodu swej wierzytelności nie może się powołać na wpis (§ 1184 k. c.), czyli publica fides ks. gr. nie działa na korzyść wierzytelności¹⁾. Hipoteka taka musi być oznaczoną w ks. gr. jako zabezpieczająca²⁾. Udzielenie listu hip. przy niej jest wykluczone (§ 1185 k. c.)³⁾.

Hipoteka zabezpieczająca jest wyłącznie dopuszczalną formą hipoteki dla:

- 1) hipoteki dla wierzytelności z wekslu albo innych papierów na zlecenie (przenośnych przez indos) i na okaziciela (§ 1187 k. c.);
- 2) hipoteki maksymalnej (§ 1190 k. c.)⁴⁾;

¹⁾ Działa jednak na korzyść rzeczowego prawa hipoteki w tem znaczeniu, że prawo uważa się wobec nabywcy bona fide za istniejące w miarę treści ks. gr. mimo wad zgody rzeczowej, przez którą hipotekę ustanowiono (por. §§ 21 i 22).

²⁾ W braku takiego oznaczenia uchodzi za obiegową.

³⁾ bo nie ma służyć do lokaty kapitałów.

⁴⁾ Zwanej też kaucyjną, przy której wpisuje się do ks. gr. tylko na najwyższą kwotę, do której grunt ma odpowiadać, zastrzegając ustalenie wierzytelności.

3) hipotek t. zw. ustawowych (np. § 648 k. c.);

4) hipoteki przymusowej (§§ 866, 867 p. c.) i aresztu (§ 932 p. cyw.)¹⁾.

Odstępstwem od zasady ścisłej akcesoryjności hipoteki jest to, że do hipoteki zabezpieczającej mają zastosowanie przepisy o t. zw. hipotece właściciela i o przejściu hipoteki na płacącego dłużnika (§§ 1163—1165, 1168—1170, 1172—1176 k. c. — zob. pod b).

b) Przy hipotece drugiego typu, zwanej obiegową lub zwykłą, akcesoryjność w stosunku do wierzytelności osobistej jest już bardzo osłabioną²⁾, gdyż tylko przy powstaniu jest z hipoteką połączona wierzytelność osobista³⁾.

Niezależność hipoteki od wierzytelności czyli samodzielność hipoteki objawia się natomiast w tem, że:

1) hipoteka nie staje się nieważną w razie nieważności lub bezskuteczności wierzytelności, dla której ją ustanowiono, lecz przysługuje w takim razie właścicielowi jako t. zw. hipoteka właściciela⁴⁾.

¹⁾ Areszt jest prowizorycznem zarządzeniem, skierowanem przeciw majątkowi dłużnika. W przypadku aresztu hipoteka ma zarazem charakter hipoteki maksymalnej.

²⁾ Kwestja bardzo sporna. Za akcesoryjnością n. p. Dernburg (587, 623), jako za fikcją ustawową. Część doktryny nie zalicza akcesoryjności do znamion pojęciowych hipoteki zwykłej, która wskutek tego zbliża się bardzo do długu gruntowego.

³⁾ Trzeba odróżnić rzeczowe roszczenie z hipoteki od roszczenia osobistego, wynikającego z wierzytelności osobistej. Właściciel gruntu może być równocześnie dłużnikiem osobistym. Roszczenia te mogą się jednakże zwracać przeciw dwóm różnym od siebie osobom — bądź dlatego, że od samego początku dłużnik osobisty był osobą odmienną od właściciela (który np. ustanowił hipotekę dla zabezpieczenia pożyczki osoby trzeciej) — bądź dlatego, że miała miejsce sukcesja (pod tytułem szczegółowym) we własność gruntu, a nowy nabywca nie został przyjęty przez właściciela jako nowy dłużnik osobisty w sposób wskazany §-em 416 k. c. — W braku takiego przejęcia długu osobistego odpowiada więc nowy nabywca tylko rzeczowo z hipoteki, podczas gdy poprzedni właściciel pozostaje dłużnikiem osobistym.

⁴⁾ Hipoteka właściciela — a analogicznie dług gruntowy wzgl. rentowy właściciela (przy uwzględnieniu różnicy wskazanej § 1192, 1199 kc) powstaje przez to, że w wypadkach ustawą oznaczonych właściciel gruntu wstępuje w hipotekę wzgl. dług gr. lub rent., stając się przez to zarazem wierzyicielem realnym.

Najważniejsze przypadki hipoteki właściciela:

a) Jeżeli wierzytelność, dla której hipotekę ustanowiono, nie powstała, hipoteka przysługuje właścicielowi § 1163 I (1) kc.) (np. waluty pożyczkowej nie wypłacono, nieważność wierzytelności i t. d.)

b) Jeżeli wierzytelność, dla której hipotekę ustanowiono gaśnie, właściciel nabywa hipotekę (§ 1163 I (2) kc). Obojętnym jest powód zgaśnięcia np. z powodu zapłaty, zaspokojenia wierzyciela w inny sposób (§ 364, 378, 389, 397 kc.) Nie powstaje jednak hipoteka właściciela w razie zaspokojenia z gruntu (§ 1181 k. c.) oraz w tych wypadkach, w których hipoteka przechodzi na trzecią osobę zaspakajającą wierzyciela.

2) w tem, że w obec nabywcy hipoteki bona fide gwarantuje ks. gr. nie tylko istnienie hipoteki ale także istnienie wierzytelności osobistej w miarę treści ks. gr.¹⁾ Przeciwnie nabywcy hipoteki bona fide podnoszone być mogą na podstawie stosunku obligatoryjnego

c) Hipoteka listowa aż do chwili wręczenia listu wierzycielowi przysługuje właścicielowi (§ 1163 II kc)

d) w razie zrzeczenia się hipoteki przez wierzyciela nabywa ją właściciel (§ 1168 kc)

e) tak samo w razie, gdy wierzyciel wyrokiem wykluczającym zostaje pozbawionym swego prawa (§ 1170, 1171 kc)

f) w przypadkach zjednoczenia własności z hipoteką w jednej osobie (§ 889 kc).

Z chwilą zaistnienia powyższych okoliczności właściciel nabywa hipotekę z mocy ustawy. Ks. gr. w której wpisany jest dalej wierzyciel dotychczasowy staje się mylną — a właściciel jest upoważnionym po żądania sprostowania w myśl §-ów 894 i 896 kc.

Na właściciela może przejść hipoteka albo wraz z wierzytelnością albo bez wierzytelności (np. wierzyciel zrzeka się hipoteki, nie zrekając się wierzytelności osobistej). W tym długim wypadku mówi teoria o hipotece właściciela wyzutej z wierzytelności (Forderungsentkleidete Eigentümerhypothek)

Hipoteka przez właściciela nabyta zamienia się w jego ręku w dług gruntowy (§ 1177 I) kc.) (por. Gołąb, Rozporządzenie hipoteką przez właściciela 38) a tylko w przypadkach zjednoczenia, w których nie gaśnie dług, gdzie zatem właścicielowi przysługuje pretensja, właściciel nabywa prawa z hipoteki, które jednak jak długo zjednoczenie trwa — ocenia się według prawideł dla długu gruntowego właściciela (§ 1177 II kc).

Najważniejsze uprawnienia, przysługujące właścicielowi z mocy hipoteki właściciela:

a) może on hipotekę wykreślić (na podstawie publicznie uwierzytelnionego pokwitowania wierzyciela, jeżeli hipoteka właściciela powstała przez zaspokojenie go — w innych przypadkach powstania (§ 1163 I (1) i 1163 II kc). przez uznanie we formie publicznie uwierzytelnionej, ze strony dotychczasowego wierzyciela okoliczności, powołujących powstanie hipoteki właściciela. Jeżeli wierzyciel wzbrania się wystawić te dokumenty, wykreślenie możliwe w drodze skargi sprostawczej (§ 894 kc).

b) może żądać przepisania hipoteki na swoje nazwisko (jako dług gruntowy).

c) Może jednak też hipoteką dalej rozporządzać, w szczególności przenieść ją na osoby trzecie, (sporne, czy bez poprzedniego wpisu swego własnego prawa stosownie do § 40 u. h.) i to bądź jako dług gruntowy (w którym to charakterze właścicielowi hipoteka własna przypadła) bądź znowu jako hipotekę, przez przedstawienie jej nowej wierzytelności osobistej (§ 1198, 1180 k. c.).

Hipoteka właściciela jest samodzielnym prawem majątkowym*) podlegającym egzekucyjnemu zajęciu. Sam właściciel na podstawie tego prawa egzekucji na grunt prowadzić nie może — w przypadku egzekucji prowadzonej przez osoby trzecie traktowane jest prawo to jak prawo zastawu (por. § 1197 k. c.).

¹⁾ Tu więc wbrew zasadzie akcesoryjności — według której zależy istnienie hipoteki od istnienia wierzytelności — ustawa finguje istnienie wierzytelności ze względu na hipotekę. (Dernburg 623). Ta fikcja oczywiście nie ma skuteczności wobec dłużnika osobistego.

*) prawna natura tego prawa należy do najsłabszych kwestii.

jedynie takie ekscepcje — które są widoczne z ks. gr. (wzgl. z listu hipotecznego) (§ 1138, 1137, 1140 k. c.¹⁾)

3) w tem, że można w miejsce wierzytelności osobistej, dla której istnieje hipoteka, substytuować inną wierzytelność²⁾ (§ 1180 k. c.).

B) Dług gruntowy. Ustawowa definicja długu gruntowego różni się od definicji hipoteki tylko opuszczeniem słów: „celem zaspokojenia wierzyciela z powodu przysługującej mu wierzytelności“. To opuszczenie wskazuje na istotną różnicę obu tych instytucji. Celem hipoteki przy ustanowieniu jej jest służyć w pierwszym rzędzie dla zabezpieczenia oznaczonej wierzytelności osobistej. Za wierzytelność tę odpowiada wierzycielowi oprócz samego gruntu, jeszcze dłużnik osobisty całym swym majątkiem.

Dług gruntowy również jest spowodowany z reguły przez pewną obligacyjną przyczynę zobowiązania, (głównie uzyskanie długotrwałego kredytu realnego), dotycząca wierzytelność osobista jednak jest tylko motywem dla ustanowienia długu gruntowego, który rzeczowo-prawnie od tej wierzytelności jest zupełnie niezależny, nawet gdyby wzajemne świadczenie³⁾ za ustanowienie długu grunt. (najczęściej waluta pożyczkowa) nie zostało wypłacone właścicielowi. Wierzytelność osobista, która dała powód do ustanowienia długu grunt. i którą dług ten ma zabezpieczyć — nie wchodzi tedy wcale w skład treści pojęciowej długu gruntowego⁴⁾.

Dług gruntowy jest tedy ściśle abstrakcyjnym⁵⁾ obciąże-

¹⁾ Uzupełnieniem § 1157 k. c. o podnoszeniu zarzutów, które miał właściciel przeciw dotychczasowemu wierzycielowi — w razie zmiany w osobie wierzyciela.

²⁾ To znaczy albo w ten sposób, że wierzyciel zostaje ten sam — a tylko zmienia się wierzytelność (§ 1180 I k. c.) albo w ten sposób, że w miejsce dotychczasowej wierzytelności substytuuje się inną wierzytelność z innym wierzycielem (§ 1180 II k. c.). Wymagana w pierwszym wypadku zgoda rzeczowa wierzyciela i właściciela oraz wpis przy zastosowaniu analogicznem §-ów 873 II, 876 i 878 k. c. — w drugim zgoda właściciela i nowego wierzyciela oraz przyzwolenie dotychczasowego wierzyciela, przy zastosowaniu §-ów 875 II i 876 k. c. Nie potrzeba przyzwolenia dalszych wierzycieli realnych, (z powodu wykluczenia zasady automatycznego posuwania się nie są interesowani). Dłużnika osobistego chroni § 1165 k. c.

³⁾ To wzajemne świadczenie jest wyłącznie przedmiotem tego obligacyjnego stosunku podstawowego, od którego dług gruntowy jest właśnie zupełnie niezależny.

⁴⁾ Może jednak uzasadnić ekscepcję właściciela np. z powodu niesłusznego wzbogacenia (§ 812 k. c.) w razie niewypłaty waluty pożyczkowej, albo obligacyjne roszczenie właściciela przeciw pierwszemu nabywcy długu gruntowego o usunięcie lub przeniesienie długu grunt. na właściciela (Kom. S. S. R. 476).

Wobec dalszych nabywców długu gruntowego albo praw na nim, ekscepcje właściciela ze stosunku osobistego dopuszczalne są tylko, jeżeli wpisany był sprzeciw albo nieprawdziwość wpisu znaną była nabywcy (Dernburg 683).

⁵⁾ Formalnie powyższa różnica z hipoteką i zupełna abstrakcyjność długu gruntowego uwydatnia się w tem, że przy wpisie hipoteki oznaczoną być musi wierzytelność osobista (§ 1115 k. c.), przy wpisie długu gruntowego powołanie wierzytelności jest wykluczone (por. Oberneck 731).

niem gruntu pewną sumą pieniężną. Za dług gruntowy odpowiada tylko grunt obciążony.

Do długu gruntowego odnoszą się analogicznie przepisy o hipotece — o ile stąd nie wynika coś odmiennego, że dług gruntowy nie jest uwarunkowany przez wierzytelność osobistą (§ 1192 k. c.).

Dług gruntowy ustanowionym¹⁾ być może dla właściciela, do czego wystarcza jednostronne oświadczenie właściciela, uczynione wobec urzędu hip. i wpis (§ 1196 k. c.). Powstaje w ten sposób dług gruntowy właściciela. Również może istniejący już dług gruntowy zamienić się²⁾ na dług gruntowy właściciela.

C) Dług rentowy jest tylko odmianą długu gruntowego, polegającą na abstrakcyjnym obciążeniu gruntu obowiązkiem płacenia wierzycielowi nie kapitału lecz renty płatnej w terminach, regularnie powracających.

Ad I, II, III. Wszystkie trzy postacie obciążenia występują albo jako obciążenia księgowe, albo jako obciążenia, dla których wystawia się listy (hipoteczne, długu grunt. wzgl. rentowego — zob. o tem rozdział X).

Wobec wewnętrznej identyczności istoty prawa zastawu we wszystkich powyższych formach obciążenia — dopuszczalną jest dowolna przemiana hipoteki w dług gruntowy i naodwrot, długu gruntowego w rentowy, nawet hipoteki zabezpieczającej w obiegową i na odwrót, w drodze rzeczowej czynności prawnej (zob. rozdział IV) bez potrzeby przyzwolenia dalszych uprawnionych rzeczowo (§ 1198, 1203, 1186 k. c.).

7) Prawo zastawu jako obciążenie innych praw rzeczowych (np. hipoteki, długu grunt., rentowego, użytkowania i t. d.). Ten zastaw jest ściśle akcesoryjnym, to znaczy zależnym od wierzytelności osobistej, którą zabezpiecza.

8) Przedmiotem wpisu mogą być dalej samodzielne uprawnienia³⁾, o których była mowa w §-ie 12.

9) Zdolne są wreszcie do wpisu ograniczenia w rozporządzaniu (*Verfügungsbeschränkungen*) właściciela wzgl. uprawnionego z innych praw księgowych, jeżeli ograniczenia te mają na celu ochronę oznaczonych osób, a zarazem ich wpis do ks. gr. ustawowo jest

¹⁾ Inaczej niż hipoteka, która tylko stać się może hipoteką właściciela.

²⁾ W szczególności z powodu zapłaty długu gruntowego przez właściciela, w razie zrzeczenia się wierzyciela (§ 1169 k. c.), w razie listowego długu gruntowego aż do chwili wydania listu wierzycielowi (§ 1163 II k. c.). — Obojętnem jest natomiast niepowstanie wierzytelności osobistej, którą dług gruntowy ma zabezpieczać, nieważność jej lub zgaśnięcie (arg. 1163 I k. c.).

³⁾ Na podstawie ustawodawstwa partykularnego, o ile u. wpr. do k. cyw. utrzymała je w mocy.

przepisany jako warunek skuteczności tych ograniczeń wobec osób trzecich, pozostających w dobrej wierze¹⁾.

III. Wszelkie inne prawa są natomiast wykluczone od wpisu, a więc posiadanie, wszelkie prawa obligatoryjne, w szczególności prawo najmu lub dzierżawy, dalej wynikające z prawa rodzinnego prawo zarządu i użytkowania rodziców (§ 1649 i nast. k. c.) oraz małżonka (§ 1363 k. c.), dalej t. zw. antychreza²⁾ (czyli prawo wierzyciela do pozasądowego zaspokojenia się z pożytków rzeczy zastawionej). Nie może być wpisane prawo do renty za zabudowanie cudzego gruntu i za drogę konieczną (§ 914, 917 k. c.)³⁾.

Również nie są zdolne do wpisu ciężary publiczne, które w razie licytacji gruntu ustawowo wyprzedzają prawa rzeczowe na gruncie⁴⁾ n. p. podatki gruntowe, daniny szkolne, ciężary drogowe i wodne (Deichlasten), daniny dla korporacji publicznych n. p. spółek meljoracyjnych, publicznych związków ubezpieczeń i t. d.⁵⁾.

Nie mogą być wpisywane osobiste przymioty osób uprawnionych, ani ograniczenia ich zdolności do działania (n. p. wskutek małoletności) — ks. gr. bowiem zdolności do działania osoby wpisanej nie gwarantuje.

Nie nadają się wreszcie do wpisu:

1. Ograniczenia w rozporządzaniu, wydane w interesie publicz-

¹⁾ Zdadne do wpisu są wszczęgłości:

1. Ograniczenia w rozporządzaniu, wynikające z ustawy, jak ograniczenia wynikłe z otwarcia konkursu (działają na korzyść wierzycieli konkursowych) mianowicie ustawowy zakaz pozbycia z §-u 6 u. konk. (por. §§ 7, 15, 113 u. konk., § 135 II k. c.), dalej ograniczenia ustawowo unormowane, choć oparte na czynności prawnej, jak ograniczenia dziedzica (Vorerbe) na korzyść dziedzica podstawionego (Nacherbe) § 2113 k. c., § 52 u. h., ograniczenia dziedzica przez egzekutora testamentowego (§ 2211 k. c., §§ 52, 53 u. h.), ograniczenia dziedzica przez ustanowienie zarządu spadkiem (§§ 1984, 1975 k. c.), ograniczenia właściciela przez fideikomis rodzinny i t. d.;

2. ograniczenie w rozporządzaniu może być spowodowane przez sądowy zakaz pozbycia (§ 136 k. c.), jak w przypadkach §-u 113 u. k. (ogólny zakaz pozbycia, zarządzony przez sąd konkursowy przed otwarciem konkursu § 113 u. konk.), zajęcie gruntu (Beschlagnahme) wskutek wdrożenia egzekucji przez sprzedaż licytacyjną albo zarząd przymusowy (§§ 20, 113, 148 ust. o sprzed. przym.), w licznych przypadkach sądowych zarządzeń tymczasowych i t. d.

3. Ograniczenie w rozporządzaniu zdadne do wpisu powodują też warunki i czasokres (§ 158—163 k. c.).

²⁾ Kod. cyw. nie zna bowiem takiego prawa odnośnie do rzeczy nieruchomości (arg. a contr. §§ 1213, 1214 ks. gr.) Kom. R. S. 35.

³⁾ Natomiast do skuteczności zrzeczenia się prawa do takiej renty oraz do ustalenia wysokości jej w drodze umowy, wpis jest nawet konieczny (§ 914 II kod. cyw.).

⁴⁾ Art. 11 pr. ust. wykon. do u. h. (por. art. 12 tamże).

⁵⁾ Prawa wymienione w art. 114 u. wpr. do k. c., mogą — ale nie muszą — być wpisane.

nym¹⁾ a nie w celu ochrony oznaczonych osób, czyli t. zw. bezwzględne zakazy pozbycia i obciążenia. Zakazy te są bezwzględnie skuteczne, nawet w razie niewiadomości osób trzecich o nich (§ 134 k. c.).

2. Ograniczenia w rozporządzaniu, oparte na czynnościach prawnych — a więc prywatno-prawne zakazy pozbycia i obciążenia (na podstawie umowy lub rozporządzenia ostatniej woli)²⁾.

3. Ograniczenia własności wskutek przepisów prawa publicznego³⁾.

§ 16. Ogólne zasady wpisów.

Przewodnie myśli ustawodawstwa hip. co do wpisów określić się dają przez następujące ogólne zasady:

1. Zasadę legalności.
2. Zasady konsensu formalnego i materialnego.
3. Zasadę wniosku stron.
4. Zasadę przymusu wpisu (Eintragungszwang).
5. Zasadę szczegółowości.

Nadto odnoszą się do skutków wpisów:

6. Zasada jawności.
7. Zasada pierwszeństwa.

Ze zasad tych omówiono już zasadę szczegółowości w §-ie 10. Zasadę legalności omawiamy w §-ie 17; zasadę przymusu wpisu w §-ie 18.

Innym zasadom poświęcamy uwagi w odpowiednich miejscach dalszego przedstawienia, aby uniknąć powtarzań.

§ 17. Zasada legalności.

Zasada ta oznacza, że żaden wpis nie może nastąpić, zanim w drodze zbadania przez właściwy urząd hip. nie będzie stwierdzone, że spełnione są wszystkie założenia, od których wedle ustaw wpis zależy.

W myśl tej zasady czuwać winien przede wszystkim urząd hip. nad tem, aby tylko ustawowo dopuszczalne wpisy były uskuteczniiane do ks. gr. Odrzucić więc musi urząd hip. wpisy, mające za treść stosunki prawne wykluczone od wpisu do ks. gr.

¹⁾ N. p. zajęcia majątkowe w postępowaniu karno-sądowym (§§ 93, 332, 480 proc. karnej), ograniczenia pozbywalności i podzielności gruntów na podstawie krajowych ustaw agrarno-społecznych (art. 119 u. wpr. do k. c., ust. pruska z 24/V 1853 i późniejsze).

²⁾ Zdanie przeważające na podstawie §-u 137 k. c. i historii powstania §-u 892 k. c. por. Staudinger 199. Zakazy takie są z reguły wobec osób trzecich wogóle bezskuteczne, bezcelowym więc byłby ich wpis.

³⁾ Ograniczenia budowlano-policyjne, leśno-policyjne, wodno-policyjne i t. d. (por. art. 111, 65, 83 u. wpr. do k. c. i t. d.).

Badaniu dalej podlegają ogólne założenia czynności prawnej, w szczególności identyczność osób biorących w niej udział, — ich zdolność do działania (§§ 104—115 k. c.), legitymacja do rozporządzenia danem prawem¹⁾, legitymacja pełnomocników, wreszcie forma i treść samego rozporządzenia.

W kierunku badania treści i formy rozporządzenia sprowadza jednak zarówno zasada konsensu formalnego jak i materialnego znaczne ograniczenie zakresu, w którym badanie rozporządzenia przez urząd hip. jest możliwe (o czym później).

Badanie obligatoryjnej podstawy rozporządzenia zasadniczo nie jest zadaniem urzędu hip. Odrzuciłby jednak musiał urząd hip. wpis, któryby sankcjonował czynność prawną, przeciwną dobremu obyczajom albo ustawie²⁾.

Sporną kwestją jest uprawnienie sędziego hip. do zużytkowania materiału, znanego mu poza materiałem, dostarczonym przez strony³⁾.

§ 18. Zasada przymusu wpisu (Eintragungszwang).

1. Polega ona na tem, że ustanowienie, przeniesienie, obciążenie, zmiana i zniesienie praw rzeczowych na gruntach czyli — krótko mówiąc — zmiany stanu rzeczowo-prawnego w drodze czynności prawnej wymagają prócz materialnie-prawnego warunku zgody wzgl. jej surogatu (o czym będzie mowa w §-ie 20 i nast.), jeszcze spełnienia się drugiego, równorzędnego warunku, t. j. wpisu do ks. gr. (§ 873 k. c.). Wpis ten ma zatem charakter prawo zmieniający czyli konstytutywny.

Zasada ta nie jest jednak przeprowadzoną bez wyjątku.

I tak możliwą jest zmiana praw rzeczowych w drodze czynności prawnej stron bez wpisu odnośnie do ważnej bardzo instytucji zastawów listowych (Briefpfandrechte)⁴⁾, których pozbycie i obciążenie zastawem lub użytkowaniem dokonać się może bez wpisu przez udzielenie oświadczenia ustępstwa w pisemnej formie i wręczenie listu zastawnego (§§ 1154, 1192, 1199, 1069, 1274 k. c.). Wpisu dalej nie wymaga: przeniesienie długu gruntowego, dla którego wystawiono list, opiewający na okaziciela (Inhabergrundschuld — § 1195, 795 k. c.), które się dokonywuje przez proste wręczenie listu, dalej rozporządzenie współdziedzica swoim udziałem w spadku, choć znajdują się w nim grunta (§§ 2033, 2040 k. c.), przeniesienie pretensji co do zaległych odsetek i innych należitości

¹⁾ § 40 u. h., § 895 k. c. i t. d. — Z istoty ks. gr. wynika jednak, że sędzia hip. nie bada w żadnym razie materialnego uprawnienia osoby już wpisanej do księgi grunt.

²⁾ Obernek 115.

³⁾ Staudinger 105.

⁴⁾ Hipoteka listowa, listowy dług gr. lub rent.

ubocznych wierzytelności hip. (§§ 1159, 1129, 1200 k. c.). Bez wpisu gładnie użytkowanie prawa i zastaw prawa na gruncie (§§ 1072, 1064, 2255, 1273 k. c.).

Tu należy też przeniesienie własności gruntów, niepodlegających przymusowi księgowemu (art. 127 u. wpr. do k. c. i art. 27 pr. ust. wykon. do k. c.).

2. Natomiast zmiany stanu rzeczowo-prawnego nie opierające się na czynności prawnej stron, lecz na innej przyczynie prawnej, a więc zmiany prawne z mocy samej ustawy lub wskutek zarządzenia władzy dokonują się bez potrzeby wpisu. Wpis — o ile nastąpi — ma tu charakter wyłącznie deklaratoryjny.

A) Przykłady zmian praw bez wpisu z mocy ustawy:

a) Nabycie praw rzeczowych w drodze spadku¹⁾ (§§ 1922, 1942, 2096, 2100, 2139, 1490 k. c.);

b) nabycie współwłasności na podstawie majątkowej wspólności małżeńskiej (§§ 1438, 1519 k. c.) i tak zw. kontynuowanej wspólności majątkowej (§ 1485 k. c.);

c) nabycie prawa użytkowania małżonka na majątku żony (1363 i nast. k. c.);

d) nabycie prawa użytkowania ojca wzgl. matki z mocy władzy rodzicielskiej na majątku dziecka (§§ 1649 i nast., 2686 k. c.);

e) w przypadkach ustawowego przejścia prawa księgowego wskutek zjednoczenia wierzyciela i dłużnika w jednej osobie albo wskutek zaspokojenia wierzyciela, np. przy powstaniu hipoteki właściciela wskutek zaspokojenia przez niego wierzyciela hipotecznego (§§ 1143, 889, 1150 k. c.), albo wskutek zgaśnięcia wierzytelności (§ 1163 k. c.), albo wskutek zrzeczenia się wierzyciela hipoteki (§ 1168 k. c.) i t. d.;

f) powstanie użytkowania i hipoteki zabezpieczającej przez t. zw. surogację w przypadkach §§-ów 1075, 1287 k. c., 848 II p. c.;

g) zmiana prawna, wynikła wskutek spełnienia się warunku rozwiązującego albo terminu końcowego (§§ 158, 163 k. c., 23, 24 u. h.);

h) nabycie majątku rozwiązanej osoby prawniczej przez osoby powołane (§§ 45, 88 k. c.), zwłaszcza fiskus.

B) Przykłady nabycia praw bez wpisu, na podstawie zarządzenia władzy:

a) nabycie własności przez przybicie w drodze licytacji (§ 90 ust. o sprzed. przym.).

b) przy zmianie praw wskutek zarządzeń władz, wykonanych na podstawie ustaw partykularnych o wywłaszczeniu (art. 109 ust. wpr.

¹⁾ Natomiast nabycie na podstawie zapisu (§ 2174), prelegatu (§ 2150) i kupna spadku (§ 2374 k. c.) podpada pod nabycie w drodze czynności prawnej, wymaga więc zgody i wpisu.

do k. c.), o komasacji gruntów, podziale wspólności, regulacji dróg, uporządkowaniu stosunków dworsko-właściańskich, o wykupieniu, przemianie, ograniczeniu służebności i ciężarów realnych (art. 113 u. wpr. do k. c.), o prawie wodnym (art. 65 u. wpr. do k. c.) i t. p.

3. Także zasada pod 2) zna wyjątki, t. j. przypadki nabycia praw bez czynności prawnej stron, a więc z mocy ustawy lub rozporządzenia władzy — które jednak przychodzą do skutku dopiero przez wpis.

Należą tu np. zasiedzenie tabularne (§ 900 k. c.), zasiedzenie przez 30 letnie posiadanie niewpisanego właściciela, po wykluczeniu wyrokiem w postępowaniu edyktalnym właściciela wpisanego (§ 927 k. c.), hipoteka zabezpieczająca, jaką się wpisuje na wezwanie sądu opiekuńczego na gruncie opiekuna wzgl. kuratora¹⁾ (§ 1844, 1915, 1693 k. c.) dalej liczne przypadki powstania praw wskutek zarządzenia sądu w postępowaniu egzekucyjnym np. powstanie hipoteki przymusowej i aresztu hipotecznego (§ 866, 932 p. c.), egzekucyjne zajęcie oraz przekazanie w miejsce zapłaty wierzytelności dla której istnieje hipoteka bez listu (§ 830, 837 p. c.) i t. d.

§ 19. Stosunek prawa księgowego do prawa materialnego.

Jak wynika z §-u poprzedniego, nie przeprowadziło ustawodawstwo niem. nawet odnośnie do nabywania praw w drodze czynności prawnej bezwzględnie zasady przymusu wpisu — zna bowiem zmiany w stanie rzeczowo-prawnym na podstawie czynności prawnej bez wpisu. Nadto ustawodawstwo niem. nie przyjęło t. zw. zasady formalnej mocy prawnej wpisów²⁾ — w obec czego w braku zaistnienia materialnych warunków zmiany rzeczowo-prawnej wpis sam przez się nie może uzasadnić wpisanej zmiany rzeczowo-prawnej. Zna wreszcie ustawodawstwo niem. zmiany w dziedzinie praw rzeczowych na podstawie ustawy lub zarządzenia władzy, które również przychodzą do skutku bez wpisu.

Ustawodawstwo niem. zatem bynajmniej nie zabezpiecza bezwzględnie zgodności stanu praw rzeczowych, wykazanego przez ks. gr. ze stanem praw, materialnie istniejących — innemi słowy — prawa rzeczowe mogą powstać, istnieć, ulegać zmianom i zniesieniu — choć te zdarzenia prawne nie są wpisane do ks. gr. — a na odrót możliwe są wpisy, nieodpowiadające materialnemu czyli rzeczywistemu stanowi

¹⁾ Dla zabezpieczenia majątku, podległego ich zarządowi.

²⁾ W ustawodawstwie, na tej zasadzie partem, wytwarza daną zmianę rzeczowo-prawną sam wpis, niezależnie od warunków jakie prawo materialne dla tej zmiany prawnej ustanawia i to nie tylko w stosunku do osób trzecich, ale wprost na korzyść wpisanego, choćby był w złej wierze. Poszkodowany ma zawsze tylko osobiste roszczenie o niesłuszne wzbogacenie albo odszkodowanie (por. Dernburg 132).

rzeczowo prawnemu. — Stan księgowy tego rodzaju stwarza tylko pozór prawa, albo prawo pozorne, zwane też w przeciwstawieniu do praw materialnych prawem księgowym (Buchrecht). Tego, kogo taki materialnie nie uzasadniony wpis wykazuje jako uprawnionego — nazywa teoria pozornie albo księgowo uprawnionym (Schein- albo Buchberechtigter).

Dawniejsze ustawodawstwo знаło postępowanie z urzędu a nawet środki przymusowe zmierzające do uzgodnienia stanu księgowego ze stanem prawno-materjalnym.

Obowiązujące ustawodawstwo nie wywiera już żadnego bezpośredniego przymusu na materialnie uprawnionych, aby postarali się o wpis praw nabytych poza księgą gr. — a wpływa na nich jedynie pośrednio z jednej strony przez ujemne następstwa (głównie niemożność hipotecznego dysponowania swem prawem) — z drugiej przez niebezpieczeństwo utraty prawa niewidocznego z ks. gr., na które to niebezpieczeństwo narażeni są materialnie uprawnieni wskutek zasady wiarygodności ks. gr. (§ 41).

CZĘŚĆ IV. RZECZOWA CZYNNOŚĆ PRAWNA.

§ 20. Pojęcie rzeczowej czynności prawnej i zasada konsensu materjalnego.

1. Według zasadniczego postanowienia § 873 I k. c. potrzeba dla przeniesienia własności gruntu, dla obciążenia go prawem, dla przeniesienia lub obciążenia takiego prawa — spełnienia się dwóch warunków o ile ustawa czego innego nie przepisuje a mianowicie: zgody uprawnionego i drugiej strony co do zaistnienia zmiany prawnej oraz wpisu zmiany prawnej do ks. gr.

Ta sama zasada ma zastosowanie do zmian treści prawa (§ 877 k. c.).

Czynność prawna zatem, drogą której dokonuje się ustanowienie, przeniesienie, obciążenie i zmiana¹⁾ treści praw rzeczowych na gruntach składa się z dwóch równorzędnych i jednakowo nieodzownych części składowych, z których jedną jest zgoda stron co do zaistnienia zmiany prawnej — a drugą wpis tej zmiany do ks. gr. — Czynność prawna pojęta jako całość, nosi w teorii miano rzeczowej czynności prawnej²⁾, wchodzącą zaś w jej skład zgodę co do zaistnienia zmiany rzeczowo-prawnej zwać będziemy krótko zgodą rzeczową.

¹⁾ Dla zniesienia praw rzeczowych wystarcza jednostronne oświadczenie uprawnionego, że się prawa zrzeka — oraz wykreślenie prawa w ks. gr. § 875 I k. c.).

²⁾ Das dingliche Rechtsgeschäft.

2. Jasne jest jednak, że do zgody rzeczowej i wpisu — jako warunków zmiany w stanie rzeczowo prawnym — gospodarczo dołączyć się powinien trzeci warunek, a mianowicie obligatoryjna przyczyna zobowiązania t. zw. *causa*. Tylko taka obligatoryjna podstawa, z której wynika roszczenie o przedsięwzięcie danej zmiany prawnej, uzasadni gospodarczo przesunięcia majątkowe, połączone ze zmianą praw rzeczowych. Właściciel n. p. tylko wówczas zgodzi się na przeniesienie własności, jeżeli zawarto przedtem kontrakt kupna, który mu zapewni równowartość pieniężną za odstąpić się mający grunt i. t. d.¹⁾.

Jaki jest stosunek tej obligatoryjnej przyczyny zobowiązania czyli obligatoryjnej podstawy rzeczowej czynności prawnej, do zgody rzeczowej z §-u 873 k. c., za pośrednictwem której dokonuje się (przy dołączeniu się wpisu) zmiana stanu rzeczowo-prawnego?

Kod. cyw. niem. problem ten rozwiązał w ten sposób, że odłączył w zupełności zgodę rzeczową od obligatoryjnej podstawy i nadał zgodzie charakter samodzielnej czynności prawnej, zupełnie niezależnej od podstawy obligatoryjnej czyli abstrakcyjnej²⁾.

Otóż ta abstrakcyjna zgoda rzeczowa sama przez się wytwarza zmianę prawną w dziedzinie praw rzeczowych (jakkolwiek dopiero za dołączeniem się drugiego momentu, to jest wpisu), uważaną przeto jest powszechnie w teorii za t. zw. rozporządzenie (*Verfügung*), w przeciwstawieniu do podstawowej umowy obligatoryjnej, która powoduje tylko obowiązek przedsięwzięcia rozporządzenia.

Abstrakcyjna zgoda rzeczowa ma za treść swą wyłącznie wolę stron skierowaną wprost na cel interesu³⁾ — a celem tym jest zamierzona zmiana w dziedzinie praw rzeczowych — a więc n. p. przeniesienie własności, obojętnie, czy ma ono być skutkiem sprzedaży, darowizny, uiszczenia się z legatu i t. d.

Tę samą straciła obligatoryjna przyczyna zobowiązania — zwana dawniej zazwyczaj tytułem prawnym do nabycia praw — wszelkie znaczenie dla efektu prawnego-rzeczowego⁴⁾.

Zasada niem. prawa, że każda zmiana w dziedzinie praw rze-

¹⁾ Ta *causa* zazwyczaj jest umową; może ona jednak być zawartą z ustawy w pewnych stosunkach prawnych, np. legatarjusz ma roszczenie obligatoryjne przeciw dziedzicowi o przewłaszczenie na zasadzie rozporządzenia ostatniej woli i t. d. (Staudinger 320).

²⁾ Zgoda rzeczowa może się zejść z ową obligatoryjną podstawą i w życiu praktycznym niezawodnie częstokroć schodzi się z nią, gdyż strony mogą łączyć oświadczenia woli, z których składa się umowa obligatoryjna z oświadczeniami, stwarzającymi zgodę rzeczową co do zmiany praw rzeczowych. Prawnie są to jednak dwa zupełnie odrębne akty. O dopuszczalności konkludowania w niektórych przypadkach z umowy obligatoryjnej na zgodę rzeczową Kom. S. S. R. 40.

³⁾ Staudinger 93 i cyt. tam motywacja kod. cyw.

⁴⁾ Określić można zgodę rzeczową jako dopełnienie (*Erfüllungsgeschäft* albo *Leistungsgeschäft*) w stosunku do podstawowej czynności oblig. (Kom. S. S. R. 37 i cyt. tam judykatura).

czowych na podstawie czynności prawnej wymaga prócz wpisu tylko zgody stron, skierowanej wprost ku skutkowi rzeczowo-prawnemu, a niezależnej od podstawy obligatoryjnej, nazywa się zasadą konsensu materialnego.

§ 21. Konsekwencje abstrakcyjności zgody.

a) Wskutek zupełnej niezależności zgody rzeczowej od podstawy obligatoryjnej, ocenia się ważność i skuteczność podstawowej czynności według przepisów dla niej decydujących, a ważność i skuteczność zgody według przepisów dla zgody właściwych.

b) Braki prawne podstawowej czynności nie mają wobec tego żadnego wpływu na zgodę rzeczową i jej skutki w dziedzinie praw rzeczowych. A więc zgoda rzeczowa wraz z wpisem wytwarzają ważne zmianę rzeczowo-prawną, chociaż podstawowa umowa jest bądź nieważną od samego początku¹⁾, bądź wskutek zaczepienia²⁾ stanie się bezskuteczną³⁾.

Poszkodowany ma w tym wypadku jedynie obligatoryjne roszczenie przeciw swemu kontrahentowi z tytułu niesłusznego wzbogacenia z § 812 k. c.⁴⁾.

c) Możliwym jest także wypadek, że tylko zgoda jest nieważną, podstawowa czynność natomiast ważną. W takim razie zmiana rzeczowa prawna nie przychodzi do skutku — odpowiednio do okoliczności żądać jednak można na podstawie czynności podstawowej powtórnego przedsięwzięcia rzeczowej czynności prawnej⁵⁾.

d) Odmienne zupełnie jest zobowiązanie, wynikające z umowy podstawowej, a odmienne to, które wypływa ze zgody rzeczowej (§ 22).

¹⁾ Np. wskutek braku przepisanej formy.

²⁾ Np. wskutek błędu, podstępnego wprowadzenia w błąd, groźby (§ 119, 128 k. c.).

³⁾ Możliwym jest jednak oczywiście wypadek, że tąsamą okolicznością, która unieważnia umowę obligatoryjną dotyka tąsamą wadą prawną także zgodę rzeczową — i obie te czynności czyni równocześnie nieważnymi lub bezskutecznymi — np. niezdolność pozbywcy do działań prawnych (Kom. S. S. R. 38 i cyt. tam judykatura).

⁴⁾ Roszczenie to zmierza do przywrócenia stanu prawnego, który istniał przed zmianą prawną, a więc do zrzeczenia się przez nabywcę prawa i do udzielenia zezwolenia na wykreślenie, do zwrotu otrzymanego świadczenia wzgl. do wynagrodzenia szkody. Wykluczone roszczenie w przypadku §-u 814 k. c. — Jeżeli natomiast osoby trzecie nabyły dalsze prawa w dobrej wierze, roszczenie poszkodowanego jako osobiste jest wobec tych osób trzecich bezskuteczne. — Jeżeli kontrahent popadł tymczasem w konkurs, poszkodowany nie ma roszczenia o wydzielenie spornego prawa z masy, lecz jedynie zwykłą wierzytelność konkursową z tytułu niesłusznego wzbogacenia. — Jedynie przy ustanowieniu hipoteki w razie nieważności czynności podstawowej nie nabywa kontrahent hipoteki, lecz w myśl §§-ów 1163, 1177 powstaje hipoteka właściciela (wzgl. dług gruntowy właściciela) Kom. S. S. R. 38.

⁵⁾ Staudinger 102, Kom. S. S. R. 38.

e) W zgodzie rzeczowej strony zupełnie nie odwołują się do podstawowej czynności.

f) Urząd hip. jest zupełnie zwolniony od badania tej czynności podstawowej.

§ 22. Znamiona i moc wiążąca zgody rzeczowej.

1. Zgoda rzeczowa z § 873 k. c. jest umową stron co do zmiany praw rzeczowych — mającą za przedmiot przeniesienie własności gruntu, ustanowienie lub przeniesienie ograniczonego prawa rzeczowego¹⁾ na gruncie — obciążenie²⁾ lub zmianę treści jednego z tych praw.

Jest to rzeczywista umowa³⁾ — chociaż sama jeszcze nie wywołuje zamierzonej zmiany praw rzeczowych, ile że ten skutek jej zależy od dołączenia się wpisu. Umowę tę, w szczególności przyjęcie jej do skutku, kwestję zdolności stron do działania, błędu, przymusu, zatwierdzenia i t. d. ocenia się według ogólnych zasad dla czynności prawnych (§ 105—183 k. c.).

Oświadczenia stron, zawierające zgodną wolę nie muszą być współczesne — jednak oczywiście stosować się muszą do ogólnych prawideł o ofercie i jej przyjęciu. Jedynie zgoda, mająca za przedmiot przeniesienie własności — zwana z daniem albo przewłaszczeniem (Auflassung) wymaga koniecznie współczesnej obecności obu stron (§ 925 I a. k. c.).

2. Nie jest koniecznem, aby zgoda wyprzedziła wpis, może też przyjść do skutku po dokonaniu wpisu⁴⁾.

Zgoda rzeczowa może być ograniczoną przez dodanie warunku albo terminu — wyjąwszy znowu zdanie (§ 925 k. c.).

Jeżeli warunek się nie ziści — można żądać usunięcia wpisu w drodze § 894 k. c.

¹⁾ Służebności, hipoteki, długów gruntowych, prawa pierwokupu, dziedzicznego prawa budowy i innych samodzielnych uprawnień.

²⁾ prawem zastawu lub użytkowaniem.

³⁾ Zapatrywanie przeważające (Crome 112). Ustawodawca uniknął rozmyślnie wyrażenia umowa z uwagi na to, że zgoda jest tylko częścią składową rzeczowej czynności prawnej (zob. historję powstania u Obernecka 182), a poczęści dlatego — aby teoretyczną konstrukcję pozostawić nauce (protokoły cyt. u Staudingera 93).

⁴⁾ Zgoda rzeczowa bowiem nie jest ani podstawą ani założeniem wpisu, lecz równorzędnym z wpisem warunkiem dokonania się zmiany prawnej — może więc i wpis wyprzedzić zgodę (Oberneck 179). Przykład: Właściciel zezwala na wpis hipoteki dla osoby X, a dopiero po wpisie ofiaruje mu nabycie hipoteki przez zapłatę sumy pożyczkowej. — Jestto możliwe dzięki zasadzie formalnego konsensu — w myśl której wpis przychodzi do skutku nie na podstawie zgody rzeczowej — lecz na podstawie abstrakcyjnego, jednostronnego zezwolenia na wpis, które uprawniony może wystawić w oczekiwaniu późniejszego zawarcia zgody rzeczowej. Jeżeli zgoda taka dodatkowo nie przyjdzie do skutku — wpis jest mylny! można żądać usunięcia go w drodze sprostowania (Dernburg 124).

3. Do ważności zgody potrzeba, aby rozporządzający prawem księgowym był co do tego prawa materialnie uprawnionym¹⁾. Nie jest natomiast koniecznem, aby rozporządzający był wpisany do ks. gr. jako uprawniony. Ważną więc np. będzie zgoda rzeczowa która przyszła do skutku z niewpisanym spadkobiercą właściciela.

Inną kwestją jest, czy wobec przepisów formalnego prawa hip. zdoła kontrahent niewpisanego uprawnionego uzyskać wpis swego prawa.

4. Forma nie jest przepisana dla zgody rzeczowej w ogólności — lecz tylko dla zgody rzeczowej mającej za przedmiot przeniesienie własności czyli zdanie (przewłaszczenie), § 925 k. c. i dla ustanowienia i przeniesienia dziedzicznego prawa budowy, zrównanego pod względem warunków nabycia z własnością (§ 1015 i 1017 k. c.).

Pominąwszy zatem te wyjątki — wystarcza zupełnie bezformalna zgoda rzeczowa w połączeniu z wpisem do zaistnienia zmiany prawa rzeczowego.

Aby jednak przeciwdziałać nierozważnemu dysponowaniu prawami hipotecznymi daje ustawa stronom możliwość dowolnego odwołania zgody rzeczowej do pewnej chwili — którą w sposób następujący określa § 873 II k. c.:

„Przed wpisem związane są strony zgodą wówczas tylko, jeżeli oświadczenia ich są zadokumentowane sądownie lub notarialnie albo jeżeli są złożone przed urzędem hipotecznym albo jeżeli są do tego urzędu wniesione albo jeżeli uprawniony wręczył drugiej stronie zezwolenie na wpis, odpowiadające przepisom ustawy hip.“

Istotna treść tych postanowień jest następująca:

a) Jak długo zmiana prawna nie jest wpisana — zależy moc wiążąca²⁾ czyli nieodwołalność zgody rzeczowej od zachowania aktów, przepisanych w § 873 II k. c. Od chwili dopełnienia tych aktów strona rozporządzająca nie może cofnąć swego rozporządzenia a strona druga swego przyjęcia.

Jeżeli zaś formalności tych nie dopełniono — odwołać może dowolnie każda ze stron³⁾ swoją zgodę jak długo wpis nie nastąpił.

b) Z chwilą natomiast, gdy wpis zmiany prawnej nastąpił, obojętnie czy przed zgodą czy po zgodzie, zgoda rzeczowa staje się nieodwo-

¹⁾ Wskutek zasady konwalescencji, obowiązującej także dla dziedziny prawa gruntowego — zgoda stanie się skuteczną, choć rozporządzający w chwili rozporządzenia nie był uprawniony — jeżeli później uprawnienie nabędzie (§ 185 II k. c.). Mimo braku materialnego uprawnienia osoby rozporządzającej zgoda jest ważną, jeżeli przychodzi do skutku za przyzwoleniem materialnie uprawnionego (§ 185 I k. c.).

²⁾ Sachenrechtliche Bindung.

³⁾ Prawo odwołania mają też spadkobiercy i ustawowi zastępcy stron.

łałą, choćby nawet żadnej z formalności § 873 II k. c. nie przedsięwzięto¹⁾.

Zgoda jest wobec tego zawsze nieodwołalną w razie wpisu, zmiany prawnej wyprzedzającego zgodę²⁾.

5. Przepisy omówione pod 4) dotyczą tylko zgody rzeczowej. Natomiast podstawowa czynność obligatoryjna (t. zw. interes kauzalny) w zasadzie nie podlega żadnej formie, wyjąwszy niektóre czynności prawne, szczególnie doniosłe³⁾.

6. Moc wiążąca zgody rzeczowej nie pozbawia rozporządzającego możliwości skutecznego rozporządzenia⁴⁾ swem prawem w sposób kolidujący czyli na korzyść osoby innej — jak długo nie nastąpi wpis⁵⁾ pierwszej zmiany prawnej. Innymi słowy nieodwołalność zgody rzeczowej niema znaczenia ograniczenia w rozporządzaniu.

7. Śmierć rozporządzającego albo niezdolność do działań prawnych, zaszła po nastaniu mocy wiążącej zgody rzeczowej nie ma wpływu na jej skuteczność (§ 130 II k. c.)

8. Kwestją sporną jest, czy ze zgody rzeczowej, która uzyskała już moc wiążącą — wypływa prawo skargi o dokonanie rzeczowej

¹⁾ Legislacyjny motyw jest ten, że odwołanie zgody rzeczowej po wpisie byłoby przeciwne zasadzie uczciwości i dobrej wiary w obrocie (Treu u. Glauben) Kon. S. S. R. 44.

²⁾ Staudinger 97. Zawsze nieodwołalnym jest też zdanie i ustanowienie wzgl. przeniesienie dziedzicznego prawa budowy — gdyż musi być oświadczone przed urzędem hip. we współczesnej obecności obu stron. — Wobec zupełnej odrębności zgody rzeczowej od czynności podstawowej możliwym jest, że strona uprawniona według prawideł pod 4) do odwołania zgody — zmuszona być może w drodze skargi z podstawowej czynności obligatoryjnej do przeprowadzenia zmiany prawnej. (Cosack § 176 IV).

³⁾ I tak przepisana jest forma sądowego lub notarialnego udokumentowania dla umowy, którą jedna strona się zobowiązuje do przeniesienia własności gruntu (§ 313 I k. c.). Umowa taka, zawarta z pominięciem tej formy, staje się jednak w całej swej treści ważną, jeżeli nastąpi przewłaszczenie (zdanie) i wpis własności do ks. gr. (§ 313 II k. c.). Ta sama forma konieczną jest dla umowy, przez którą się zobowiązuje jedna strona do przeniesienia swego obecnego majątku lub jego części albo obciążenia go użytkowaniem (§ 311 k. c.), dla przyrzeczenia darowizny (§ 518 k. c.), dla kupna spadku w w. rozumieniu § 2371 k. c. i kilku innych umów.

Umowa obligatoryjna, pozbawiona ustawowo przepisanej formy jest nieważną (§ 125 k. c.). Że nieważność ta w zasadzie pozostaje bez wpływu na skuteczność zgody rzeczowej i zmiany rzeczowo prawnej — podniesiono już w § 21.

⁴⁾ Przeważająca doktryna i judykatura. Przeciwnie trzeciemu nabywcy ewentualnie roszczenie o odszkodowanie w razie działania przeciw dobremu obyczajom § 826 k. c.

⁵⁾ Możliwość skutecznego kolidującego rozporządzenia odbiera właściwie już wniosek o wpis wniesiony do urzędu hip. przez pierwszego kontrahenta — a to z uwagi na § 17 u. h. o obowiązku załatwiania wniosków w porządku ich wniesienia (§ 17 u. h.). Jest to jednak tylko porządkowy przepis t. zn. jeżeli urząd hip. przez przeoczenie załatwi przychylnie wcześniej wniosek późniejszy — doprowadza kolidujące rozporządzenie do ważnej materialnie zmiany prawnej, choćby nawet nabywca pozostawał w złej wierze (Judykatura).

zmiany prawnej. Na pytanie to należy odpowiedzieć przecząco ¹⁾ gdyż roszczenie takie wynikać może tylko z podstawowej przyczyny zobowiązania.

§ 23. Odrębne przepisy dla zdania własności czyli przewłaszczenia.

Przy przeniesieniu własności ²⁾ gruntu nazywa się zgoda z § 873 k. c. zdaniem lub przewłaszczeniem (§ 925 k. c.).

Do zdania odnoszą się pravidła o zgodzie rzeczowej w ogólności. Zachodzą jednak pewne różnice:

a) Zgoda musi być oświadczoną przez strony przed urzędem hip. ³⁾ i to w równoczesnej obecności obu stron (§ 925 k. c.).

Strony mogą być zresztą zastąpione przez należycie wykazanych pełnomocników (§ 31 u. h.).

Koniecznem jest ustne i wzajemnie przyjęte ⁴⁾ oświadczenie zgody rzeczowej, które urząd hip. protokołuje.

Zdanie, nieodpowiadające formie § 925 k. c. jest nieważne.

b) Zdanie (taksamo zgoda rzeczowa skierowana ku ustanowieniu i przeniesieniu dziedzicznego prawa budowy) powinno czasowo

¹⁾ Kwestja b. sporna, Jak w tekście Crome, 111 i tam cyt. Zgoda rzeczowa nie ma na celu uzasadnić roszczenia o świadczenie, lecz sama jest świadczeniem (w stosunku do umowy podstawowej), które w połączeniu z wpisem tworzy dopełnienie tej umowy podstawowej. Przeciwnego zdania Staudinger 103, Oberneck 184. i wielu innych.

²⁾ Te same zasady co dla przeniesienia własności mają zastosowanie do przeniesienia własności udziałów ułamkowych współwłasności. Udział ułamkowy w współwłasności jest bowiem samodzielnym prawem własności — którem właściciel sam dla siebie rozporządzać może. Udział taki w własności podlega ogólnym normom dla własności — (ponadto szczegółowym § 1008—1011 k. c.). Przeniesienie udziału zatem również wymaga zdania, taksamo nawet zmiana stosunku udziałów współwłaścicieli między sobą.

Prócz tej rzymskiej współwłasności zna kod. cyw. niemiecką współwłasność korealną (w przypadkach spółki, rozmaitych form wspólności majątkowych małżeńskich, spółdzielców przed podziałem). Tu współwłaściciel przed rozwiązaniem wspólnoty nie może swym udziałem rozporządzić — tylko wszyscy uczestnicy wspólnie.

³⁾ Art. 143 I u. wpr. do k. c. i na jego podstawie art. 26 u. wykon. do k. c. dla Prus uznaje dopuszczalność zdania oświadczonego przed urzędem powiatowym, który nie jest sądem hip. oraz przed notariuszem.

⁴⁾ Wyjątek od koniecznego udziału obu stron w akcie przewłaszczenia ma miejsce wtenczas, gdy jedna ze stron przedkłada wykonalny wyrok, zasądający drugą stronę do skutecznienia zdania (a więc albo do zezwolenia albo do przyjęcia oświadczenia zdania). Prawomocność tego wyroku zastępuje oświadczenie, na które pozwany tym wyrokiem został zasądzony (§ 894 p. c.).

Wyjątek od koniecznej współczesnej obecności obu stron, jeżeli na bywca licytacyjny odrazu na terminie licytacyjnym grunt przewłaszcza dalej na kogo innego (art. 26, § 2 pruskiej u. wyk. do k. c.).

wyprzedzić wpis (§ 20 u. h.). Jest to jednak tylko przepis porządkowy a niezastosowanie się do niego nie unieważnia zdania¹⁾.

c) Zdanie oświadczone pod warunkiem²⁾ albo ograniczone terminem jest nieważne (§ 925 II k. c.).

d) Skutkiem abstrakcyjności zdania, sędzia hip. nie bada umowy podstawowej. Ustawodawstwo krajowe zastrzedz może (§ 98 u. h.), że urząd hip. przyjmie zdanie tylko w razie przedłożenia mu umowy podstawowej. Pruskie ustawodawstwo nie skorzystało z tego zastrzeżenia³⁾.

§ 24. Jednostronne oświadczenie zamiast zgody rzeczowej.

Dwustronny akt zgody rzeczowej wymagany jest §-em 873 I k. c. dla przeniesienia własności gruntu, obciążenia gruntu prawem oraz dla przeniesienia i obciążenia prawa, grunt obciążającego, nadto §-em 877 k. c. dla zmian treści praw księgowych. W następujących wypadkach wystarcza jednostronne oświadczenie rozporządzającego prawem hip. oraz wpis zmiany prawnej do ks. gr.:

a) W przypadku zniesienia prawa księgowego⁴⁾ przez czynność prawną wystarcza — o ile ustawa nie przepisuje czego innego⁵⁾ oświadczenie uprawnionego, że prawa się zrzeka i wpis

¹⁾ Jeżeliby wpis wyprzedził zdanie, datowałyby się własność nabywcy dopiero od chwili zdania.

²⁾ Cele przewłaszczenia pod warunkiem albo z terminem mogą strony osiągnąć przez zastrzeżenie (ostrzeżenie) w ten sposób, że gdy chodzi o warunek zawieszający albo termin początkowy — strony narazie nie przeprowadzając zdania, wpisują zastrzeżenie dla zabezpieczenia roszczenia nabywcy na wypadek spełnienia się warunku wzgl. nastania terminu. Gdy zaś chodzi o warunek rozwiązujący lub termin końcowy — przeprowadzają zdanie i równocześnie z prawem własności wpisują zastrzeżenie dla roszczenia pozbywcy o odzyskanie prawa własności na wypadek zaistnienia warunku wzgl. terminu (Dernburg 257 Cosack § 196 II).

³⁾ Przedłożenie umowy podstawowej jest jednak dopuszczalne.

⁴⁾ Dla zrzeczenia się własności (czyli derelikcji) gruntu istnieje specjalny przepis § 928 I k. c., który wymaga: 1) zrzeczenia się wobec urzędu hip. 2) wpisu zrzeczenia do ks. gr. Prawo okupacji opuszczonego gruntu ma fiskus, który własność nabywa przez wpis (§ 928 II k. c.).

⁵⁾ Odrębne przepisy: a) dla zniesienia w drodze czynności prawnej praw zastawu na gruncie (hipoteki, długu grunt. i renta). Ta czynność prawna musi polegać na zrzeczeniu się prawa, wpisu tegoż do ks. gr. oraz przyzwoleniu właściciela. (§ 1183, 1192 k. c.). Od zniesienia tych praw zastawu w drodze czynności prawnej trzeba odróżnić jednostronne zrzeczenie się prawa przez uprawnionego. Przez zrzeczenie się bowiem prawa zastawu nie gasną, lecz przechodzą na właściciela (§ 1168 I). Zrzeczenie się to musi być oświadczone wobec urzędu hip. albo właściciela i wymaga wpisu do ks. gr. (§ 1168 II k. c.).

b) dla zniesienia praw zastawu i użytkowania obciążających ograniczone prawo na gruncie. Zniesienie ich (w przeciwstawieniu do ich ustanowienia) nie podlega przymusowi wpisu i przychodzi do skutku według przepisów dla zniesienia praw na rzeczach ruchomych (§ 1072, 1273 II, 1255 I, 1063, 1252 k. c.).

wykreślenia prawa do ks. gr. Oświadczenie to ma być złożone albo wobec urzędu hip. albo wobec tego, na którego korzyść jest przeznaczone¹⁾ (§ 875 I k. c.).

Oświadczenie to jest aktem ściśle jednostronnym i taksamo abstrakcyjnym²⁾ jak zgoda rzeczowa, którą zastępuje, to znaczy skuteczność tego zrzeczenia się zupełnie nie zależy ani od ważności ani skuteczności przyczyny obligatoryjnej, która zrzeczenie to wywołała.

Zrzeczenie się jest — taksamo jak zgoda rzeczowa — tylko jedną częścią składową rzeczowej czynności prawnej, t. zn. dołączyć się musi wpis, aby zaistniała zmiana rzeczowo-prawna, t. j. zniesienie prawa³⁾.

Jeżeli zrzeczenie się jest nieważne albo zostanie ubezskuteznione, także wpis jest bezskutecznym, a uprawniony ma rzeczowe roszczenie o sprostowanie ks. gr. z §-u 894 k. c. przez wpis stwierdzający istnienie wykreślonego prawa.

Podobnie jak zgoda także i zrzeczenie się jednostronne nie ma przepisanej formy.

Analogicznie jednak jak przy zgodzie rzeczowej wywołuje zrzeczenie się przed wpisem moc wiążącą tylko pod warunkiem, jeżeli uprawniony złożył dotyczące oświadczenie wobec urzędu hip. albo jeżeli wręczył osobie, na której korzyść się zręka, zezwolenie na wykreślenie, odpowiadające przepisom ustawy hip. (§ 875 II k. c.).

b) W przypadkach, w których dopuszczalnym jest ustanowienie prawa rzeczowego bez równoczesnego nabycia tego prawa przez inną osobę, wystarcza jednostronne oświadczenie rozporządzającego i wpis do ks. gr.

¹⁾ Oświadczenie to — aby było skuteczne — musi osoby adresata dojść (arg. 130 k. c. — Należy więc do oświadczeń woli, zwanych w teorii „empfangsbedürftige Willenserklärungen“). Do skuteczności zrzeczenia się nie potrzeba natomiast zgody adresata. — Osobą korzystającą ze zrzeczenia może być albo właściciel, albo rzeczowo uprawniony, mający stopień hipoteczny gorszy od stopnia osoby zrękającej się, albo równy z nim.

²⁾ Stosunek zrzeczenia się do obligatoryjnej przyczyny tego zrzeczenia — a więc do umownego zobowiązania zrzeczenia się pewnego prawa — jest zupełnie analogiczny jak stosunek zgody rzeczowej do podstawowej czynności obligatoryjnej. Wobec abstrakcyjności samego zrzeczenia się nieważność lub zaczępalność podstawowej przyczyny nie mają wpływu na ważność i skuteczność zrzeczenia się. Okoliczności te mogą jedynie uzasadnić osobiste roszczenie tego, który się rzekł przeciw tej osobie, która odniosła korzyść ze zrzeczenia się — o uchylenie zrzeczenia się — a więc o ponowny wpis prawa wykreślonego wskutek zrzeczenia się. Na podstawie obligatoryjnej przyczyny zobowiązania domagać się można w drodze sporu dopełnienia zobowiązania przez oświadczenie zrzeczenia się i zezwolenie na wykreślenie.

³⁾ Wpis jest natomiast z reguły zbędny, jeżeli prawo wpisane gaśnie z innej przyczyny niż przez czynność prawną (por. np. § 1028, 1061 k. c.).

Zachodzi to mianowicie:

α) w przypadku obciążenia gruntu prawem zastawu na rzecz samego właściciela w ten sposób, by zastaw od samego początku przysługiwał właścicielowi. Jest to dopuszczalne przy długi gruntowy (§ 1196 k. c.), w przeciwstawieniu do hipoteki, która może stać się hipoteką właściciela, ale nie może być jako taka ustanowiona.

Do ustanowienia długu gruntowego właściciela (Eigentümergrundschuld) wystarcza zatem jednostronne oświadczenie¹⁾ właściciela wobec urzędu hip. złożone, aby wpisano dla niego dług gruntowy w oznaczonej kwocie do ks. grunt. i wykonanie tego wpisu (§ 1196 II k. c.).

β) w przypadku ustanowienia hipoteki zabezpieczającej dla wierzytelności ze zapisów opiewających na okaziciela²⁾ (Inhaberrhypothek) również wystarcza oświadczenie¹⁾ właściciela, złożone wobec urzędu hip., że hipotekę tę ustanawia — i wykonanie tego wpisu (§ 1188 k. c.).

γ) w przypadku obciążenia gruntu prawem zastawu we formie długu gruntowego. tem się odznaczającego, że list długu gruntowego opiewa na okaziciela (Inhaberrgrundschuld § 1192 k. c.).

Ad a) b) c) Jednostronne oświadczenie właściciela w powyższych przypadkach mieć musi formę §-u 29 u. h. (protokół urzędu hip. lub dokument publiczny albo publicznie uwierzytelniony).

§ 25. Przyzwolenie osób pośrednio interesowanych jako warunek zmiany praw.

Prócz zgody stron wzgl. jednostronnego oświadczenia rozporządzającego potrzeba jeszcze do zmiany oraz do zniesienia praw księgowych w następujących wypadkach przyzwolenia t. zw. osób pośrednio interesowanych:

a) Jeżeli prawo księgowe³⁾, które ma być zmienione co do swej treści, albo zniesione w drodze czynności prawnej⁴⁾, jest obciążone dalszem prawem rzeczowem na korzyść osoby trzeciej, wymaganem

¹⁾ Do tego oświadczenia stosuje się § 878 k. c.

²⁾ Wpisuje się do ks. gr. w tym przypadku tylko ogólną kwotę hipoteki oraz ilość, kwotę i oznaczenie części, na które hipoteka jest podzielona (§ 51 u. h.). Wystawienie listu hip. przy tej kategorii hipotek jest wykluczone (§ 1187 k. c.). Dotyczące papiery na okaziciela są nieważne, jeżeli zostały wypuszczone bez zezwolenia władzy państwowej (§ 795 k. c.).

³⁾ Przepis ten nie odnosi się do derelikcji prawa własności. Właściciel może się zrzec własności bez przyzwolenia osób rzeczowo uprawnionych (§ 928 k. c.).

⁴⁾ W razie zgaśnięcia prawa w sposób inny niż w drodze czynności prawnej, nie potrzeba przyzwolenia osób trzecich, rzeczowo na tem prawie uprawnionych.

jest do zmiany wzgl. zniesienia prawa przyzwolenie tej trzeciej osoby (§§ 876 I, 877 k. c.). Przyzwolenie musi być oświadczone albo wobec urzędu hip., albo wobec tego, na czyją korzyść jest przeznaczona¹⁾. Jest nieodwołalne (§ 876 (3) k. c.).

Przyzwolenie jest samo dla siebie odrębną, jednostronną i ściśle abstrakcyjną²⁾ w stosunku do swej podstawy obligatoryjnej czynnością prawną, do której się odnoszą ogólne przepisy kod. cyw. o czynnościach prawnych³⁾ (§§ 104—185, z wyjątkiem §§-ów 147—154, 182 i 183 k. c.).

Przyzwolenie może być oświadczone także po⁴⁾ wpisie wykreślenia wzgl. zmiany prawa obciążonego, działa w takim razie wstecz (§ 184 k. c.). Urząd hip. jednak nie powinien dozwolić wpisu bez wykazania przyzwolenia⁵⁾, a wpis odnośny jest aż do oświadczenia przyzwolenia bezskuteczny i zaczepialny roszczeniem sprostowawczem, jak długo temu nie stoją na przeszkodzie wpisy dalsze, uzyskane w zaufaniu do ks. gr.

b) Jeżeli prawo, mające być zniesione albo zmienione, przysługuje każdoczesnemu właścicielowi drugiego gruntu (prawo osobisto-rzeczowe), a grunt panujący jest obciążony prawami rzeczowymi osób trzecich, potrzebne jest ich przyzwolenie (§ 876 (2) k. c.).

Uwagi pod a) tyczą się i tego przyzwolenia. Przypadki zbędności przyzwolenia omówiono w §-ie 8, 3.

c) Do zniesienia w drodze czynności prawnej za stawu na gruncie (hipoteki, długu gruntowego) istniejącego na korzyść osoby różnej od właściciela, potrzeba przyzwolenia właściciela⁶⁾.

Przyzwolenie to złożonem być musi wobec urzędu hip. albo wobec wierzyciela. — Jest nieodwołalne. (§ 1183, 1192 k. c., oraz § 27 I u. h.).

¹⁾ Należy więc do typu „empfangsbedürftige Willenserklärungen“).

²⁾ I tu trzeba więc dokładnie odróżnić przyczynę obligatoryjną uzasadniającą zobowiązanie udzielenia przyzwolenia — od samego przyzwolenia. Na podstawie tej przyczyny obligatoryjnej może być wywalczony wyrok, zastępujący samo przyzwolenie i ewentualnie to świadczenie ze strony zobowiązanego do przyzwolenia, jakie ponadto jest konieczne dla przeprowadzenia wykreślenia wzgl. wpisu zmiany prawa. Z przyzwolenia, jako takiego, takie roszczenie nie może wynikać.

³⁾ Przyzwoleniem są także związani prawni następcy przyzwalającego. Zaszłe po udzieleniu przyzwolenia ograniczenia w rozporządzeniu przyzwalającego nie mają wpływu na skuteczność przyzwolenia. § 878 k. c. do przyzwolenia z §-u 876 k. c. się nie stosuje (communis opinio).

⁴⁾ Staudinger 112.

⁵⁾ I to we formie §-u 29 u. h. Forma ta jednak dla materialnej skuteczności przyzwolenia nie jest wymagana.

⁶⁾ Jest on dlatego pośrednio interesowanym, że nabywa zastaw jako t. zw. zastaw właściciela (hipoteka, dług gruntowy właściciela), jeżeli w razie zgaśnięcia zastawu nie przychodzi do jego wykreślenia.

Podobnie prawo, obciążające¹⁾ hipotekę, dług grunt. albo rentowy, wykreślone być może jedynie za przyzwoleniem tego, komu przysługuje²⁾ hipoteka, dług grunt. albo rentowy (§ 27 II (1) u. h.). Jednak do wykreślenia w celu sprostowania³⁾ ks. gr. przyzwolenie jest zbędne w razie wykazania mylności ks. gr. (§ 27 II (2) u. h.).

§ 26. Wpływ ograniczeń w rozporządzaniu.

Rzeczowa czynność prawna prowadzi do zmiany w stanie rzeczowo-prawnym w zasadzie tylko pod warunkiem, że do zgody rzeczowej (wzgl. do jednostronnego oświadczenia, będącego jej surrogatem w przypadkach w §-ie 24 omówionych) dołączy się wpis.

Jeżeliby rozporządzający prawem po zgodzie rzeczowej a przed wpisem doznał ograniczeń w rozporządzaniu majątkiem, zostałaby zatem cała rzeczowa czynność prawna udaremniona, najczęściej ze szkodą dla drugiego kontrahenta, który — o ile n. p. chodzi o przeniesienie własności — z reguły przy zdaniu, a więc przy akcie zgody rzeczowej, uiszcza cenę kupna.

Dlatego postanawia § 878 k. c., że oświadczenie, którym uprawniony rozporządza swem prawem w myśl §§-ów 873, 875 i 877 k. c.,

¹⁾ Może to tylko być prawo zastawu lub użytkowanie.

²⁾ Postanowienie to wymaga wyjaśnienia. § 889 k. c. zrywa z rzymską zasadą o zgaśnięciu praw rzeczowych wskutek konsolidacji o tyle, że w myśl §-u 889 k. c. nie gasną prawa rzeczowe na gruncie wskutek zjednoczenia się uprawnienia z własnością w jednej osobie.

Przepis ten nie odnosi się do praw rzeczowych, obciążających ograniczone prawa księgowe, a więc w myśl poprzedniej noty do prawa użytkowania hipotek, długu grunt. lub rent. lub do prawa zastawu na nich. Prawa te zatem w zasadzie gasną wskutek konsolidacji (§ 1063 i 1256 k. c.). Jeżeli jednak właściciel prawa obciążonego ma prawny interes w dalszem istnieniu zastawu lub użytkowania, poczytuje się zastaw względnie użytkowanie mimo konsolidacji za nadal istniejące (§ 1063 II, 1256 II k. c.). Tego rodzaju interes prawny wtenczas będzie zachodził, jeżeli prawo obciążone jest dalszem jeszcze użytkowaniem lub zastawem na rzecz trzeciej osoby (np. dług gruntowy osoby A obciążony jest użytkowaniem dla Xa oraz późniejszym zastawem dla Ya. Jeżeli następnie X stanie się wierzycielem z długu gruntowego, a wskutek tej konsolidacji zgasłoby użytkowanie, mógłby Y wskutek odpadnięcia poprzedzającego go obciążenia dochodzić owego prawa z uszczerbkiem dla Xa).

Otóż ustawa hip. zasadniczo nie daje urzędowi hip. uprawnienia badania materialnych stosunków prawnych, w szczególności okoliczności, czy prawo obciążające utrzymało się mimo konsolidacji wskutek istnienia prawnego interesu właściciela prawa obciążonego — i z tego względu wolno urzędowi hip. wykreślić obciążenie tylko w razie formalnego przyzwolenia właściciela prawa obciążonego.

³⁾ Prawa zastawu i użytkowania na prawach ograniczonych gasną bez wpisu do ks. gr. W razie wykazania tego zgaśnięcia we formie §-u 29 u. h. (np. wskutek zrzeczenia się wierzyciela zastawnego) wykazaną jest mylność ks. gr. i przyzwolenie właściciela prawa obciążonego zbędne.

nie staje się przez to bezskutecznym, że uprawniony dozna ograniczeń w rozporządzaniu po tej chwili, w której oświadczenie stało się dla niego wiążącym i po wniesieniu do urzędu hip. wniosku o wpis.

Aby ograniczenie w rozporządzaniu nie stało na przeszkodzie skuteczności oświadczenia, zaistnieć muszą łącznie¹⁾ obydwa wymogi §-u 878 k. c., to znaczy zaistnienie ograniczenia musi być wyprzedzone zarówno przez nieodwołalność zgody rzeczowej (wzgl. jej surogatu) jak i przez wniesienie wniosku o wpis do urzędu hip.

Ograniczeniami w rozporządzaniu w rozumieniu §-u 878 k. c. są ograniczenia przedmiotowe, dotyczące samego prawa, jak zakazy alienacyjne²⁾ (pozbycia, obciążenia) zarówno ustawowe (§§ 134 i 135 k. c.), jak i przez sąd albo inną władzę w granicach ich kompetencji wydane (§ 136 k. c.), następnie wszelkie przypadki całkowitej lub częściowej utraty mocy rozporządzania lub zastępowania, które mają swoją przyczynę w stosunkach osobistych oświadczającego³⁾.

Nie podpadają natomiast pod pojęcia ograniczenia w rozporządzaniu ani niezdolność do działań prawnych ani śmierć oświadczającego (§ 130 k. c.), które na skuteczność już złożonego poprzednio oświadczenia woli, żadnego wpływu nie wywierają.

§ 878 nie odnosi się do oświadczenia przyzwolenia interesowanych osób trzecich, które zasadniczo są nieodwołalne (por. § 25).

¹⁾ W przeciwnym razie dotyczące oświadczenie staje się bezskutecznym. — Jeżeli chodzi o ograniczenie działające bezwzględnie, wpis — dozwolony mimo zaistnienia takiego ograniczenia — byłby nieważny. Urząd hip. powinien tedy wprost odmówić w takim razie wpisu. — Jeżeli zaś ograniczenie działa tylko względnie na korzyść oznaczonych osób, urząd hip. zdaniem literatury (kom. S. S. R. 56) nie może odmówić wpisu (gdyż wpis wobec osób trzecich, niechronionych ograniczeniem, będzie skutecznym, a co do chronionych ograniczenie może odpaść np. przez przyzwolenie ich na tę czynność).

Jedynie w razie konkursu (powodującego także względnie działające ograniczenie, mianowicie na korzyść wierzycieli konkursowych) przyjmuje część literatury z uwagi na § 6 u. k. t. zw. zamknięcie ks. gr., to znaczy obowiązek urzędu hip. odmawiania wszelkim wnioskom o wpisy, dotyczące prawa krydatariusza, jeżeli nie są spełnione warunki § 878 k. c. (utrzymane §-em 15 u. konk. wyraźnie w mocy). Ludykatura natomiast i przeważająca opinia literatury uważają w tych warunkach (t. j. w razie niespełnienia się wymogów §-u 878 k. c.) wpis za dopuszczalny jako tylko względnie (to jest wobec wierzycieli konkursowych) bezskuteczny, która to bezskuteczność musi być dopiero dochodzoną przez zarządcę masy.

²⁾ Zajęcie gruntu (Beschlagnahme) krokami egzekucyjnymi (§§ 23, 146 ust. o postęp. sprzedaż.), zarządzenie tymczasowe sądu (§ 938 p. c.) i t. d. (przykłady dalsze § 15 II). — Podobnie otwarcie konkursu (zob. poprzednią notę).

³⁾ Kom. S. S. R. 57, np. zakres zastępstwa przełożenia stowarzyszenia § 26 II, 64, 70, zastępstwo spółki § 710, zastępstwo na mocy prawa małżeńskie § 1357, 1394, 1442, 1516, zastępstwo z mocy władzy rodzicielskiej § 1630, 1641, 1643, 1670, prawa dziedzica substytuowanego 2113, 2121, zakres zastępstwa egzekutora testamentu § 2365 k. c.

CZĘŚĆ V. FORMALNE WARUNKI WPISU.

§ 27. Ogólne zasady.

W poprzednim rozdziale IV omówiono warunki, które prawo materialne stawia oprócz wpisu dla zaistnienia zmian rzeczowo-prawnych. — Obecnie należy rozpatrzyć warunki, pod którymi dopuszczalny jest sam wpis.

1. W dawniejszem niem. prawie hip. wpis mógł z reguły nastąpić wtedy, jeżeli strony wykazały sądowi hip. za pomocą dokumentów zasługujących na zupełną wiarę, okoliczności uzasadniające roszczenie o wpis czyli t. zw. tytuł.

Nowe ustawodawstwo niem. stanęło na gruncie zupełnie odmiennem.

W myśl wspomnianej już poprzednio zasady konsensu materialnego wymagana jest do materialnego zaistnienia zmiany rzeczowo-prawnej prócz wpisu rzeczowa zgoda¹⁾ abstrakcyjna czyli oderwana zupełnie od obligatoryjnej przyczyny zobowiązania.

Jeszcze dalej w kierunku abstrakcyjności poszło jednak formalne prawo. Prawo formalne celem uzyskania wpisu nie wymaga weale wykazania urzędowi hip. owej zgody rzeczowej²⁾ — gdyż przyjmuje ono celem uproszczenia obrotu hip. t. zw. zasadę formalnego konsensu, na tem polegającą, że warunkiem wpisu jest przedłożenie urzędowi hip. jednostronnego i ściśle abstrakcyjnego zezwolenia na oznaczony wpis, wystawionego w przepisanej §-em 29 u. h. formie przez tę osobę, której prawo przez wpis jest dotknięte³⁾ (§ 19 u. h.) czyli doznaje pewnego uszczerbku. Osoba ta nazywa się biernie interesowanym (Passivbeteiligter) — w przeciwstawieniu do osoby czynnie interesowanej, czyli zyskującej przez wpis (Aktivbeteiligter).

W ten więc sposób wpis zależy wyłącznie od założenia czysto formalnego, niezależnego zupełnie od materialnych warunków zmiany rzeczowo-prawnej, która przez dołączenie się wpisu ma przysiąc do skutku. Na podstawie zezwolenia na wpis urząd hip. dozwoli wpisu, nie wchodząc zupełnie w to, czy są spełnione materialne warunki zmiany rzeczowo-prawnej, a więc czy przyszło do zgody rzeczowej z § 873 k. c. Na odwrót — choćby strony uczyniły zadość

¹⁾ Wzgl. w niektórych przypadkach jej surogat jednostronne, abstrakcyjne oświadczenie (§ 21).

²⁾ Wyjątek zastrzeżony prawu partykularnemu przy przewłaszczeniu i ustanowieniu oraz przeniesieniu dziedzicznego prawa budowy (§ 925 k. c., 1015 k. c.), ale tylko jako przepis porządkowy (§ 98 u. h. — por. § 23 d).

³⁾ Każdy wpis zwrócony jest przeciw pewnemu prawu, czyli je dotyka (betrifft) przez to, że je przenosi, obciąża, znosi albo co do treści lub pierwszeństwa uszczupla.

materjalnym warunkom zmiany prawnej — nie uzyskają wpisu, jeżeli nie przedłożą zezwolenia¹⁾ na wpis.

Urząd hip. jest więc zupełnie zwolniony nietylko od badania obligatoryjnej czynności podstawowej ale nawet od badania materjalnych warunków samej rzeczowej zmiany prawnej a ograniczyć się musi do badania, czy wpis może nastąpić na podstawie jednostronnego²⁾ zezwolenia na wpis ze strony tej osoby, której prawa przez wpis mają być dotknięte.

Zasada formalnego konsensu ogranicza zatem w bardzo rozległej mierze zasadę legalności wpisu, dopuszczając sędziowskie badanie warunków wpisu tylko w kierunku formalnym.

Zasada formalnego konsensu znajduje zastosowanie także wówczas, gdy czynnie interesowany na zasadzie podstawowej umowy obligatoryjnej ma roszczenie o wpis a zobowiązany wzbrania się wystawić formalną deklarację, zezwalającą na wpis. Uprawniony musi w takim razie w drodze sporu³⁾ wywalczyć orzeczenie uznające pozwanego za zobowiązanego do udzielenia takiego zezwolenia. Prawomocny wyrok, przedłożony urzędowi hip. zastępuje w myśl § 894 p. c. dobrowolne zezwolenie na wpis.

Taksamo, kto na podstawie ustawy ma roszczenie⁴⁾ o wpis prawa — musi przedłożyć zezwolenie na wpis dotychczasowego uprawnionego hipotecznego (§ 40 l u. h.) a gdyby ten odmówił zezwolenia — musi uzyskać w drodze sporu wyrok zastępujący zezwolenie dobrowolne.

2. Wyjawszy przypadki ustawą oznaczone — panuje w prawie hip. zasada, że wpisy uskutecznia się tylko na wniosek stron interesowanych — wyjątkowo tylko z urzędu (zasada postępowania na wniosek).

3. Ogólną zasadą formalnego prawa hip. jest dalej to, że wszystkie okoliczności, które dla wpisu urzędowi hip. należy wykazać — udowodnione być mogą wyłącznie zapomocą dokumentów, zasługujących na zupełną wiarę — których kwalifikację ustawa dokładnie

¹⁾ Zezwolenie to może być zastąpione przez prawomocny wyrok (zob. niżej). Gdyby zaistniały materjalne warunki zmiany prawnej — a urząd hip. dozwolił wpisu mimo braku formalnego zezwolenia na wpis — wpis byłby mimo §-u 19 u. h. ważny i skuteczny, gdyż nie ma możliwości sprostowania wpisu materjalnie uzasadnionego.

²⁾ Wyjątek w §-ie 20 u. h.

³⁾ Przed sądem procesowym (nie przed urzędem hip.).

⁴⁾ Obojętne, czy prawo rzeczowe dopiero powstaje przez wpis (n. p. jeżeli kto na podstawie trzydziestoletniego posiadania uzyskuje wyrok wykluczający właściciela i zostaje na zasadzie wyroku wpisany za właściciela (§ 927 k. c.), czy też prawo rzeczowe powstało bez wpisu. W tym ostatnim wypadku brak jednak często osoby biernie interesowanej np. przy nabyciu praw w drodze spadku — to też w takich wypadkach uzyskuje się wpis w myśl §-u 22 u. h. z pominięciem zasady formalnego konsensu.

określa. Inne środki dowodowe są wykluczone (zasada dowodu przez dokumenta).

Zasadą jest dalej, że dokumentów tych mają strony interesowane dostarczyć urzędowi hip., który niema wdrażać dochodzeń czy zachodzą warunki wpisu ¹⁾).

§ 28. Zezwolenie na wpis.

I. Zezwolenie na wpis jest jednostronnem i abstrakcyjnym oświadczeniem woli, natury formalnej, mającem za przedmiot nie zmianę prawną lecz sam tylko wpis ²⁾). To też skuteczność zezwolenia zupełnie nie zależy od tego, czy między stronami przyszło do zgody rzeczowej lub nie — gdyż zezwolenie sprowadzić ma jako swój skutek wyłącznie wpis. Czy z wpisem łączyć się będą prawnie materialne skutki, to jest zamierzona zmiana rzeczowo-prawna ³⁾), to zależy od spełnienia się warunków, żądanych przez prawo materialne dla zmiany prawnej — a więc z reguły od zaistnienia zgody rzeczowej z §-u 873 k. c. wzgl. jej surrogatu.

Spełnienia się tych materialnych warunków dla zaistnienia zmiany prawnej zezwolenie na wpis zastąpić nie jest w stanie.

II. Powołanym do udzielenia zezwolenia na wpis czyli biernie interesowanym jest ten, którego prawo przez wpis jest dotknięte (§ 19 u. h.). Ustawa nie wyjaśnia, w jakich wypadkach uważać należy pewne prawo za dotknięte przez wpis innego prawa. Literatura przyjmuje, że ten stosunek zachodzi zawsze, jeżeli prawo przez wpis zamierzony doznaje obciążenia, zmiany ⁴⁾) co do treści lub stopnia, przeniesienia lub zniesienia.

Tym biernie interesowanym jest w rozumieniu §-u 19 u. h. rzeczywiście czyli materialnie uprawniony, choć sam do ks. gr. jako uprawniony wpisany nie jest. Oprócz §-u 19 u. h. zawiera jednak u. h. jeszcze drugi przepis w tym przedmiocie, mianowicie § 40 u. h. opiewający, że wpis powinien nastąpić tylko wtedy,

¹⁾ Sporną bardzo jest kwestja, czy urząd hip. jest związany materiałem przedłożonym mu przez strony, w szczególności czy może uwzględnić znane mu skądinąd dokumenty i fakty. Praktyka i piśmiennictwo rozstrzygają to pytanie przeważnie twierdząco. — W żadnym razie jednak badanie urzędu hip. nie może się rozciągać na obligatoryjną podstawę aktu prawnego (wyjąwszy, gdyby wpis sankcjonował czynność prawną niemoralną lub przeciwną ustawie, w którym to wypadku może wpisu odmówić).

²⁾ Oberneck 117.

³⁾ Ustawa umożliwia przez to wpis, choć konsens co do zgody rzeczowej jeszcze zależy od warunków (np. od wypłaty waluty przy hipotece Crome 121).

⁴⁾ Dlatego np. w razie zmiany treści prawa, zezwolenie pochodzić musi zarówno od uprawnionego jak i od właściciela gruntu (Oberneck 117).

jeżeli ten, którego prawo przez wpis zostaje dotknięte — jest do ks. gr. wpisany jako uprawniony¹⁾. § 40 u. h. z jednej strony ma zabezpieczyć wpisanego, aby nikt inny nieuprawniony nie dysponował jego prawem — z drugiej strony uprościć badanie legitymacji wnioskodawcy — gdyż urząd hip. bada tylko, czy zezwolenie na wpis pochodzi od uprawnionego, figurującego w ks. gr., nie wchodzi zaś wcale w badanie jego materialnego uprawnienia²⁾.

Jeżeli zaś rzeczywiście uprawniony, ale nie wpisany, chce dysponować swym prawem, musi uzyskać wpis swego prawa i to przed zamierzonym wpisem albo najpóźniej współcześnie z nim³⁾.

III. Dla uniknięcia niepotrzebnych wpisów przepisane są dwa wyjątki od powyższej zasady §-u 40 l u. h., którą możnaby nazwać zasadą zewnętrznego związku wpisów⁴⁾:

a) Przy hipotece, długu gruntowym i rentowym, co do których udzielono list zastawny, stoi na równi z wpisem wierzyciela, jeżeli znajduje się on w posiadaniu listu i wykazuje swoje prawo wierzyciela w sposób §-em 1155 k. c. oznaczony (§ 40 ll u. h.), to jest w ten sposób, by prawo wierzyciela wynikało dla posiadacza listu z nieprzerwanego szeregu publicznie uwierzytelnionych oświadczeń ustępstw, wiodącego wstecz aż do wierzyciela wpisanego do ks. gr. Tosamo znaczenie co publicznie uwierzytelnione oświadczenie ustępstwa posiada sądowa uchwała przekazująca, a także publicznie uwierzytelnione uznanie (ze strony dotychczasowego uprawnionego) przejścia wierzytelności z mocy ustawy na inną osobę (§ 1155 i. f. k. c.).

Przeniesienie, zastawienie i obciążenie zastawów listowych dokonywać się zatem może poza ks. gr. ze zupełną skutecznością, a wierzyciel, wylegitymowany w myśl §-u 1155 k. c. posiada te same prawa, jakby sam był wpisany do ks. gr., to znaczy może nie tylko pozaksięgowo ale i księgowo swym prawem dysponować, w szczególności może on, bez wpisu pośrednich uprawnionych bądź uzyskać swój własny wpis, bądź wprost spowodować wpis nowego nabywcy⁵⁾.

¹⁾ § 40 u. h. jest tylko przepisem porządkowym. Gdyby wbrew jemu dozwolono wpisu na podstawie zezwolenia, pochodzącego od rzeczywiście uprawnionego, ale do ks. gr. nie wpisanego, wpis z tej przyczyny nie byłby nieważny (Staudinger 100).

²⁾ Za którym zresztą przemawia domniemanie nstawowe (§ 891 k. c.).

³⁾ Rozporządzający niekoniecznie w chwili udzielenia zezwolenia, lecz najpóźniej w chwili wpisu, dotyczącego jego prawo, powinien być wpisany (Siméon II 169).

⁴⁾ Dernburg.

⁵⁾ Do tych wpisów wystarcza przedłożenie listu (§ 42 l ust. hip.) wraz z oświadczeniem ustępstwa dotychczasowego wierzyciela, które zastępuje zezwolenie na wpis (§ 26 l u. h.).

b) Dziedzic wpisanego uprawnionego może zezwolić bez potrzeby poprzedniego wpisania siebie jako uprawnionego na przeniesienie lub zniesienie¹⁾ prawa, nabytego w drodze spadku (§ 41 I ust. hip.).

Dziedzic oczywiście wykazać musi swoje prawo dziedzica dokumentami publicznymi w myśl § 36 i 37 u. h.

Zbytecznym jest poprzedni wpis dziedzica i wówczas (choćaby nawet chodziło o obciążenie lub zmianę prawa odziedziczonych zob. notę¹⁾), jeżeli:

a) chodzi o wpis na podstawie zezwolenia, pochodzącego jeszcze od spadkodawcy, albo na podstawie wykonanego tytułu egzekucyjnego, zwróconego przeciw spadkodawcy;

b) jeżeli chodzi o wpis na podstawie zezwolenia, udzielonego przez zarządcę spadku²⁾ albo przez egzekutora testamentowego³⁾ (w granicach prawa rozporządzenia egzekutora testamentowego danym spadkiem), albo o wpis na podstawie wykonanego tytułu, zapadłego przeciw zarządcy spadku lub egzekutorowi testamentowemu⁴⁾ (§ 41 I i II u. h.).

IV. Zgodnie ze ściśle jednostronnym charakterem zezwolenia na wpis nie wymaga u. h. żadnego oświadczenia ze strony czynnie interesowanego, czyli osoby, na której korzystać wpis działa, że przyjmuje prawo uzasadnione wpisem. Ta akceptacja jako wchodząca w skład zgody rzeczowej ma miejsce poza ks. gr., może wpis wyprzedzić albo nastąpić po nim, i jest warunkiem materialnego dokonania zmiany prawnej.

Jedynie przy zdaniu własności oraz ustanowieniu i przeniesieniu dziedz. prawa budowy nie wystarcza jednostronne zezwolenie na wpis. Urząd hip. dozwolić może takiego wpisu tylko pod warunkiem wykazania zgody rzeczowej i obustronnego zezwolenia na wpis w przepisanej formie (§ 925 k. c. i § 20 u. h.)⁵⁾.

¹⁾ Dla uzyskania innego wpisu — a więc wpisu obciążenia oraz zmiany treści lub pierwszeństwa prawa — musiałby dziedzic najpierw sam być wpisanym.

²⁾ Nachlasspfleger § 1960 k. c.

³⁾ § 2205 k. c. i nast.

⁴⁾ Ułatwienia pod 1 i 2 podyktowane są tym względem, że oświadczenia woli pochodzące od spadkodawcy, zarządcy spadku wzgl. egzekutora, względnie zapadłe przeciw nim tytuły egzekucyjne są wprost skuteczne przeciw dziedzicowi.

⁵⁾ W powyższych przypadkach zdania i dziedzicznego prawa budowy zgadzają się zatem ustawowo przepisane materialne warunki zmiany prawnej z warunkami formalnymi. Taksamo zgadzają się ustawowe materialne warunki z formalnymi, o ile chodzi o zniesienie praw wpisanych. W tym bowiem przypadku jednostronne oświadczenie zrzeczenia się we formie zezwolenia na wykreśle-

V. Co do treści zezwolenia na wpis ustawa wymaga tylko oznaczenia posiadłości zgodnie z ks. gr., albo przez powołanie się na wykaz ks. gr. — Kwoty pieniężne, które mają być wpisane, należy oznaczyć we walucie państwowej¹⁾ (§ 28 u. h.). Poza tem brak co do treści zezwolenia na wpis przepisów ustawowych. Z istoty rzeczy wynika, że zezwolenie odpowiadać musi zasadzie szczególności, że ze zezwolenia więc wynikać musi, jakie prawo ma być wpisane, zmienne, zniesione. Oznaczonym być musi dokładnie uprawniony, a jeżeli prawo ma być wpisane dla kilku wspólnie uprawnionych — ich stosunek albo przez podanie ich udziałów w częściach stosunkowych (np. $\frac{1}{2}$, $\frac{1}{3}$) albo przez określenie stosunku, miarodajnego dla ich wspólności, np. solidarność (arg. § 48 u. h.).

Treść zezwolenia na wpis powinna dalej być taką, aby urząd ks. gr. bez dalszego badania materialnej strony mógł natychmiast pojąć decyzję co do wpisu.

Z tego względu zezwolenie na wpis powinno być bezwarunkowe i bezterminowe²⁾, to znaczy, że dozwoleń wpisów przez urząd hip. nie może być uczynione zależnem od warunku lub terminu.

VI. Forma zezwolenia na wpis.

Wpis powinien wtenczas tylko nastąpić, jeżeli zarówno zezwolenie na wpis, jak i inne oświadczenia³⁾, konieczne dla wpisu zostały złożone do protokołu przed urzędem hip., albo są wykazane przez

nie wystarcza zarówno do materialnego skutku zmiany prawnej (oczywiście pod warunkiem dołączenia się wpisu i nie uchybiając konieczności przyzwolenia osób trzecich realnie uprawnionych § 875 i 876 k. c.), jak i do formalnego przeprowadzenia wykreślenia (Siméon II 168, Crome 121).

¹⁾ Obecnie ustawa z 20 listop. 1919 Dz. u. Rp. Nr. 91 poz. 917 o walucie w obrębie dzielnicy pruskiej. Art. 1: Jedynym prawnym środkiem płatniczym na terytorjum b. dzielnicy pruskiej jest marka polska. Art. 2: Wszelkie zobowiązania w markach niemieckich winny być uiszczone markami polskimi w równej nominalnej sumie. — Według judykatury niem. dopuszczalną była klauzula, zastrzegająca wierzycielowi wypłatę w złocie (Siméon II 171).

²⁾ Tak wnioskuje literatura i judykatura z §-u 17 u. h., jakkolwiek § ten odnosi się do wniosku o wpis (v. Oberneck 125, Staudinger 99). Dopuszczalnem jest jednak przy zezwoleniu na kilka wpisów postawienie warunku, że żaden z nich nie może nastąpić bez innych (również arg. § 16 II u. h.), np. że wpis przeniesienia własności nie może nastąpić bez wpisu hipoteki dla zakredytowanej ceny kupna; tu bowiem treść zezwolenia skierowaną jest na kilka wpisów w związku ze sobą.

³⁾ Przykłady oświadczeń, które prócz zezwolenia na wpis są konieczne, aby wpis mógł nastąpić: przyzwolenie właściciela gruntu na wykreślenie zastawu (hipoteki, długu grunt lub rent. — § 27 I u. h.), przyzwolenie właściciela na sprostowanie ks. gr. przez wpis właściciela (§ 22 II u. h.), przyzwolenie osób trzecich rzeczowo uprawnionych na ograniczonem prawie rzeczowem na zmianę lub zniesienie prawa obciążonego (§ 876 [I], 877 k. c.), oświadczenie ustępstwa zastawu listowego (§ 26 I u. h.) i t. d.

dokument publiczny¹⁾, albo publicznie uwierzytelniony²⁾ (§ 29 u. h.).

§ 29 u. h. jest jednak tylko przepisem natury porządkowej, to znaczy jeżeli urząd hip. dozwoli wpisu na podstawie dokumentów nieczyniących zadosyć przepisanej formie — skuteczność wpisu z tej tylko przyczyny nie podlega zaczepieniu, jeżeli tylko dotyczące oświadczenie rzeczywiście oddano.

§ 29. Przypadki zbędności zezwolenia na wpis.

W niektórych wypadkach możliwym jest wpis bez zezwolenia biernie interesowanego, wzgl. bez wyroku, zastępującego takie zezwolenie:

a) Prawa czasowo ograniczone³⁾ mogą być wykreślone w zasadzie na podstawie samego wykazania zapomocą dokumentów publicznych, że zaistniało zdarzenie albo nadszedł czas, od którego zależy ich zgaśnięcie. Ustawa jednak rozróżnia, czy mimo zgaśnięcia samego prawa są możliwe zaległe świadczenia (np. zaległe renty itp.), czy też zaległości takie, np. z uwagi na naturę⁴⁾ prawa, są wykluczone. W tym ostatnim wypadku wykreślenie nastąpić może natychmiast po zgaśnięciu prawa i bez zezwolenia na wykreślenie ze strony uprawnionego wzgl. jego następców prawnych.

Jeżeli zaś zaległości nie są wykluczone, można wykreślić prawo tylko za zezwoleniem powyższych osób — o ile wykreślenie ma mieć miejsce przed upływem jednego roku od zgaśnięcia prawa — albo jeżeli osoby te wniosły w urządzie hip. sprzeciw przeciw wykreśleniu (§ 23 I u. h.).

¹⁾ Pojęcie dokumentu publicznego określone w §-ie 415 p. c. Jest to dokument wystawiony w przepisanej formie przez władzę publiczną w zakresie jej uprawnień urzędowych albo przez osobę zaufania publicznego w granicach przekazanych jej agend. — Do wystawiania dokumentów publicznych powołane są sądy (powiatowe) oraz notariusze (§ 167 państw. ust. o sąd. dobrowolnem, oraz art. 31 I 2 pruskiej ust. o sąd. dobrowolnem. Nadto art. 32 tejsz pruskiej ustawy utrzymuje w mocy przepisy prawa pruskiego, w myśl których inne jeszcze władze i osoby są uprawnione do sporządzania dokumentów publicznych o aktach podlegających sądownictwu dobrowolnemu. Postępowanie przy sporządzaniu dokumentów publicznych określone w §-ach 168—184 państw. ust., oraz w §-ach 31—65 pr. ust. o sąd. dobrowolnem.

²⁾ Pojęcie dokumentu publicznie uwierzytelnionego. Jest to dokument prywatny, na którym powołana władza publiczna lub osoba zaufania publicznego poświadczają autentyczność podpisu wystawcy (§ 129 k. c., § 416 p. c.). Co do kompetencji § 167 II, 191 państw. ust. o sąd. dobrowolnem, § 126 I k. c., art. 141, 142 u. wpr. do k. c.

³⁾ Np. prawa użytkowania, renty i wymowy, ustanowione na czas życia pewnej osoby, do pewnego jej wieku lub do zaistnienia pewnego oznaczonego faktu lub czasokresu (§ 23 i 24 u. h.).

⁴⁾ Np. wykluczone są zaległe świadczenia przy służebności drogi, udzielonej na czas życia, przy prawie mieszkania i t. d.

Jeżeli zaś jeden rok upłynął, a uprawniony nie sprzeciwił się wykreśleniu, można żądać wykreślenia bez zezwolenia ze strony uprawnionego.

Zezwolenie, o którym powyżej mowa, zbyteczne jest także w razie istnienia wpisu do ks. gr., że do wykreślenia ma wystarczyć wykazanie śmierci uprawnionego (wzgl. innej przyczyny zgaśnięcia prawa) (§ 23 II u. h.).

b) Sprzeciw i zastrzeżenia (ostrzeżenia), które wpisano na podstawie sądowego tymczasowego zarządzenia albo tymczasowo wykonanego wyroku mogą być wykreślone bez zezwolenia uprawnionego, jeżeli późniejsze prawomocne orzeczenie zniosło zarządzenie tymczasowe albo wyrok tymczasowo wykonalny (§ 25 ust. hip.).

c) Dla sprostowania ks. gr. nie potrzeba zezwolenia tego, którego prawo przez sprostowanie jest dotknięte, jeżeli udowodnić¹⁾ można mylność wpisu (§ 22 I u. h.).

d) W przypadkach, w których na podstawie ustaw krajowych orzekła powołana do tego władza, że oddzielenie części od gruntu w stanie wolnym od ciężarów gruntu głównego, nie jest połączone z uszczerbkiem dla zabezpieczenia tych ciężarów. Tu więc to orzeczenie nieszkodliwości (Unschädlichkeitsattest) zastępuje zezwolenie na wykreślenie ciężarów z oddzielić się mających części (art. 83 u. h.)²⁾.

e) Jeżeli do ks. gr. ma być wpisane przeniesienie hipoteki, długu grunt. lub rent., co do których udzielono list, wystarcza, jeżeli zamiast zezwolenia na wpis przedkłada się oświadczenie ustępstwa dotychczasowego wierzyciela (§ 26 I u. h.).

Ten przepis znajduje analogiczne zastosowanie, jeżeli ma być wpisane obciążenie³⁾ hipoteki, długu gruntowego lub rentowego, albo przeniesienie⁴⁾ lub obciążenie wierzytelności, dla któ-

¹⁾ Ustawa ma na myśli udowodnienie mylności zapomocą publicznych dokumentów w postępowaniu niespornem, nie w procesie. Np. jeżeli właściciel wzgl. dłużnik osobisty zaspakaja wierzyciela hip., z mocy ustawy na niego przechodzi hipoteka, a ks. gr. temsamem staje się mylną (§ 1144, 1145, 1167 k. c.). Za przedłożeniem pokwitowania wierzyciela płaćcy żądać może przepisania hip. na siebie albo jej wykreślenia bez potrzeby przedłożenia zezwolenia na wpis wykreślenia ze strony wierzyciela.

²⁾ Warunki, pod którymi możliwe jest bezciężarowe oddzielenie części gruntu na podstawie orzeczenia nieszkodliwości, obecnie określone w art. 20 pr. ust. wykon. do u. h. oraz art. 19 pr. ust. wykon. do k. c. Nadto należą tu n. p. ustawy z 13/IV 1841, 3/III 1850, 27/VI 1860, a także § 1 ust. 5 ust. z 27/VI 1890 o włościach rentowych (utrzymanej w mocy art. 62 u. wpr. do k. c.).

³⁾ Możliwe jako obciążenie przez zastaw (§ 1273, 1274 k. c.) oraz przez nżytkowanie (§ 1068, 1069 k. c.).

⁴⁾ W razie przeniesienia wierzytelności, ubezpieczonej hipoteką albo zastawem, przechodzi hipoteka wzgl. inny zastaw z mocy ustawy na nowego wierzyciela (§ 401, 1153 k. c.).

rej prawo wpisane do księgi grunt. odpowiada jako zastaw (§ 26 II ust. hip.)¹⁾.

f) Tu należą też wszystkie wypadki, w których uskutecznia się wpis z urzędu oraz na wezwanie władzy²⁾.

§ 30. Wniosek o wpis.

1. W przeciwstawieniu do innych dziedzin postępowania niespornego panuje w postępowaniu, dotyczącem ks. gr.³⁾ (należącym także do postępowania niespornego) zasada wniosku stron, którą wyraża § 13 I (1) u. h. słowy: „Wpis powinien mieć miejsce tylko na wniosek, o ile ustawa nie postanawia inaczej“. Zasada ta pochodzi stąd, że wyjątkowo tylko wchodzi tu w rachubę interes publiczny, a ustawodawstwo urzędzone jest tak, że własny interes powoduje strony po rychłego księgowego przeprowadzenia swych praw. Urząd hipot. w zasadzie nawet wówczas nie występuje z urzędu, jeżeli urzędowo znaną mu jest zmiana rzeczowo-prawna, wymagająca wpisu⁴⁾.

2. Wniosek o wpis jest co do swej natury prawnej tylko czynnością proceduralną, a mianowicie wezwaniem, wystosowaniem do urzędu hip. o dozwoleńie pewnego oznaczonego wpisu. Nie jest zatem wniosek materialnym warunkiem zmiany prawnej, tak, że brak wniosku lub brak wniosku osoby legitymowanej sam przez się nie unieważnia wpisu, pomimo tego braku uskutecznionego⁵⁾.

3. Stosunek wniosku do zezwolenia na wpis. — Zezwalający na pewien wpis zgadza się tylko na pewne ograniczenie swych praw przez nastąpić mający wpis na korzyść oznaczonej osoby.

W samem zezwoleniu na wpis nie mieści się zatem jeszcze wcale wezwanie władzy hip. o dozwoleńie wpisu, czyli wniosek o wpis. Z tego względu zezwolenie na wpis nie zastępuje wniosku o wpis, natomiast wniesienie zezwolenia na wpis do urzędu hip. przez biernie interesowanego poczytanem być może jako dorozumiany wniosek. Naodwrot dopatrzyć się można w zawnioskowaniu wpisu przez biernie interesowanego zarazem udzielenia zezwolenia na wpis⁶⁾. Oczywiście jednak w takim razie posiadać musi wniosek

¹⁾ W powyższych przypadkach zatem jednostronne oświadczenie ustępstwa, zastawienia wzgl. obciążenia zastępuje zezwolenie na wpis.

²⁾ W szczególności wpisy w drodze egzekucji (np. 866, 867 p. c.)

³⁾ Zasada wniosku stron nie ma zastosowania w postępowaniu zakładania ks. gr. ani przy dodatkowem założeniu wykazu. Ta dziedzina opartą jest wyłącznie na zasadzie postępowania z urzędu.

⁴⁾ Dernburg 117.

⁵⁾ § 13 u. h. zawiera tylko przepis porządkowy („Sollvorschrift“, od użytego słówka „soll“ w przeciwstawieniu do „Mussvorschriften“).

⁶⁾ Crome 126.

formę potrzebną dla zezwolenia na wpis (§ 30 u. h. — zob. pod 4). W praktyce kombinuje się często obydwie oświadczenia: „zezwałam i wnoszę o wpis...”

4. Forma wniosku i innych dokumentów potrzebnych dla wpisu.

W przeciwstawieniu do zezwolenia na wpis i innych oświadczeń potrzebnych dla wpisu, które powinny mieć formę przepisaną §-em 29 u. h., aby urząd hip. dozwolił wpisu — żadna forma nie jest przepisana dla samego wniosku o wpis jako dla czynności proceduralnej tylko, oraz dla pełnomocnictwa do takiego wniosku. Wystarcza nawet niewuierzytelnione pismo prywatne¹⁾.

Tylko w tych wypadkach, w których wniosek o wpis zastąpić ma zezwolenie na wpis lub inne oświadczenie wymagane dla wpisu, odpowiadać musi zewnętrznie forma wniosku i pełnomocnictwa do wniosku formie przepisanej §-em 29 u. h.²⁾ dla zezwolenia na wpis (§ 30 u. h.).

I ten przepis §-u 30 u. h. o formie dokumentów potrzebnych dla wpisu, ma — jak już wspomniano w §-ie 28 VI — charakter porządkowy, to znaczy oparcie wpisu na dokumentach nieodpowiadających przepisanej formie, nie odbiera wpisowi skuteczności, jeżeli tylko dotyczące oświadczenia zostały rzeczywiście złożone.

Inne założenia³⁾ wpisu muszą być wykazane urzędowi hip. przez dokumenty publiczne, o ile nie są w tym urzędzie notaryjne (§ 29 i. f. u. h.).

5. Specjalne przepisy⁴⁾ określają, zapomocą jakich dokumentów dowiedzione być muszą albo mogą pewne okoliczności.

¹⁾ Crome 126, Siméon II § 37 III i judykatura.

²⁾ Zob. § 28 VI (dokument publiczny lub publicznie uwierzytelniony, albo protokolarne oświadczenie przed urzędem hip.).

³⁾ Przez inne założenia wpisu rozumieć należy w przeciwstawieniu do wymaganych dla wpisów oświadczeń woli (o których mowa w pierwszym zdaniu §-u 29 u. h. i w §-ie 30 u. h.) najrozmaitsze momenty, natury bądź prawnej bądź faktycznej, od których zależy dopuszczalność wpisu: np. założeniem wpisu może być prawdziwe uprawnienie (w przeciwstawieniu do pozornego księgowego), które w razie zaprzeczenia musi być przez wyrok sądowy wykazane, założeniem wpisu może być zastąpienie zezwolenia na wpis decyzją sądową, o ile jest dopuszczalne, dalej wykazanie śmierci uprawnionego lub innej przyczyny zgaśnięcia prawa, które ma być wykreślone (§ 23 i 24 u. h.) i t. d.

⁴⁾ N. p. uprawnienie do zastępstwa spółek handlowych, stowarzyszeń (Genossenschaft), towarzystw (Vereine) może być wykazane tylko poświadczeniem sądu rejestrowego (§ 33 u. h.). Sądowem poświadczeniem wpisu stosunków majątkowych między małżonkami do rejestru majątkowego udowodnić należy istnienie odrębności majątkowej między małżonkami, albo istnienie umownego prawa majątkowego, albo że pewien przedmiot jest zastrzeżonym majątkiem jednego małżonka (§ 34 u. h., 1426, 1432, 1366, 1440, 1558 k. c.).

Dziedziczenie udowodnione być może tylko przez dekret dziedzictwa (Erbsschein — § 36 I 1 u. h.). Istnienie kontynuowanej wspólności majątkowej po śmierci jednego małżonka oraz uprawnienie egzekutora testamentowego do roz-

6. Legitymowanym do wniosku jest:

a) każdy, którego prawo jest dotknięte przez wpis (czyli każdy t. zw. biernie interesowany — Passivbeteiligter);

b) każdy, na którego korzyść wpis ma nastąpić, czyli kto z wpisu bezpośrednio zyskuje korzyści prawne (czyli każdy t. zw. czynnie interesowany, Aktivbeteiligter) (§ 13 II u. h.).

Z kilku osób, czynnie lub biernie interesowanych, każda ma legitymację do wniosku niezależnie od reszty¹⁾.

Spornem jest, czy t. zw. pośrednio interesowani są legitymowani do wniosków, np. czy późniejszy wierzyciel realny jest legitymowany do wniosku o wykreślenie hipoteki poprzedzającej go.

c) dłużnik, któryby nie postarał się o wpis praw przez siebie nabytych, mógłby uniemożliwić przez to swemu wierzycielowi przeprowadzenie egzekucji. Dlatego rozszerza § 14 u. h. legitymację do wniosku jeszcze na wierzyciela, będącego w posiadaniu wykonalnego tytułu egzekucyjnego. Wierzyciel taki żądać może wpisu prawa swego dłużnika — wówczas jednak tylko, jeżeli wpis prawa dłużnika ma charakter sprostowania ks. gr., to znaczy jeżeli dłużnik już bez wpisu nabył prawo rzeczowe, które jedynie nie figuruje jeszcze w ks. gr.²⁾. Dalszym warunkiem tego prawa wierzyciela jest, aby na podstawie swego tytułu egzekucyjnego mógł się domagać wpisu do ks. gr.³⁾ i aby dopuszczalność tego wpisu zależała od poprzedniego sprostowania ks. gr. przez wpis dłużnika jako uprawnionego⁴⁾.

porządzenia przedmiotem spadkowym udowodnione być mogą wyłącznie tylko poświadczeniem sądu spadkowego (§ 36 II, § 1507, 2368 k. c.). Jeżeli hipoteka, dług gruntowy lub rentowy, należące do spadku, mają być w drodze działu spadkowego przeniesione hipotecznie na jednego ze spadkobierców, wystarczy do udowodnienia dziedziczenia i zezwolenia na wpis ze strony reszty współspadkobierców poświadczenie sądu spadkowego (§ 37 I u. h.).

Analogiczne znaczenie ma poświadczenie sądu, jeżeli przy działie wspólnej masy majątkowej małżeńskiej — hipoteka, dług gruntowy lub rentowy, należące do tej masy, przeniesione być mają na jednego z uprawnionych (§ 38 u. hip., § 1438 k. c.).

¹⁾ Natomiast z kilku osób biernie interesowanych każda musi dać zezwolenie na wpis, aby wpis mógł nastąpić.

²⁾ Gdyby natomiast dłużnik miał tylko obligatoryjne roszczenie o ustanowienie prawa rzeczowego (np. kupi, ale jeszcze nie było przewłaszczenia) wierzyciel nie byłby na podstawie §-u 14 u. h. legitymowany do wniosku o wpis prawa dłużnika, lecz musiałby przeprowadzić egzekucję przez zajęcie i przekazanie roszczenia o przewłaszczenie.

³⁾ Obojętną jest rzeczą, czy wykonalny tytuł ma za przedmiot wierzytelność pieniężną, czy też skierowany jest wprost na dozwoleń wpis prawa rzeczowego.

⁴⁾ Np. spadkodawca jeszcze figuruje w ks. gr. Wierzyciel, mający wykonalny tytuł przeciw dziedzicowi, żądać musi wpisu dziedzica na podstawie §-u 14 u. h., aby móc żądać np. wpisu hipoteki przymusowej. Jeżeliby zaś tytuł egz. zapadł przeciw spadkodawcy albo zarządcy spadku, nie miałyby tego prawa, bo i bez przepisania może przeprowadzić egzekucję (por. § 28 III b). —

Aby umożliwić wierzycielowi przeprowadzenie wpisu swego dłużnika ustawa uprawnia go do domagania się od władz w zastępstwie dłużnika, wydania dokumentów, potrzebnych mu do sprostowania ks. gr. (§ 896, 792 p. c.) — n. p. udzielenia dekretu dziedzictwa, testamentu i t. d.

d) Wreszcie notariusz, który oświadczenie, potrzebne dla wpisu uwierzytelił albo poświadczył — uważanym jest z ustawy za upoważnionego do zawnioskowania wpisu w imieniu upoważnionego do żądania wpisu (§ 15 u. h.).

7. Wnioskodawca posiadać musi w zasadzie zdolność do działania. Tylko, o ileby chodziło o wpis połączony wyłącznie z korzyścią dla wnioskodawcy, wystarczałaby ograniczona zdolność do działania (§107—113 k. c.)

8. Treść wniosku i załączników uzasadnić musi żądanie w nim wyrażone i zgadzać się ze zezwoleniem na wpis. Żądanie wniosku odpowiadać musi zasadzie szczegółowości.

9. Cofnięcie wniosku o wpis i odwołanie pełnomocnictwa dla takiego wniosku dopuszczalnem jest tylko, jak długo wpisu nie wykonano¹⁾.

Cofnięcie wniosku, podanego już urzędowi hip. oraz odwołanie pełnomocnictwa dla takiego wniosku wymaga formy przepisanej §-em 29 u. h. (§ 32 u. h.) a więc formy dokumentu publicznego lub publicznie uwierzytelnionego, albo formy protokołu urzędu hip. — choćby wniosek i pełnomocnictwo formy takiej nie wymagało²⁾.

Forma z §-u 29 u. h. nie jest wymaganą dla ograniczenia kwoty pieniężnej, jeżeli się wniosek opiera na wykonalnym tytule (tak judykatura), ani do cofnięcia zażalenia przeciw odmownemu załatwieniu wniosku o wpis³⁾.

§ 31. Wyjątki od zasady wpisu na wniosek stron.

A) W niektórych wypadkach urząd hip. skutecznie wpisy z urzędu, w tym celu, aby odwrócić ujemne skutki mylnych wpisów

Albo: Między małżonkami jest omówiona powszechna wspólność majątkowa (§ 1437 i nast. k. c.). Grunt żony stał się przez to bez wpisu współwłasnością męża. Wierzyciel męża, mający wykonalny wyrok, może żądać wpisu jego prawa współwłasności (Oberneck 136).

Podobnie jeżeli do ks. gr. wpisana jest zamiast dłużnika trzecia osoba, będąca tylko pozornie uprawnioną, wierzyciel dłużnika uzyskać może przeciw wpisanemu wyrok ustalający (§ 256 p. c.), że nie wpisany, lecz dłużnik jest prawdziwym uprawnionym. Na podstawie prawomocnego wyroku ustalającego wierzyciel zawnioskować może sprostowanie ks. gr. przez wpis swego dłużnika jako uprawnionego.

¹⁾ Siméon 180.

²⁾ Oberneck 156.

³⁾ Siméon 180.

albo aby zapobiedz mylnym wpisom i wprowadzaniu w błąd osób trzecich.

a) Jeżeli się okaże, że urząd hip. z pogwałceniem przepisów ustawowych skutecznił wpis — przez który ks. gr. stała się mylną — wpisuje się z urzędu sprzeciwny¹⁾. Jeżeli się zaś okaże, że wpis pewien jest co do treści swej niedopuszczalny²⁾ — należy go z urzędu wykreślić (§ 54 I u. h.).

b) Z urzędu wpisuje się sprzeciwny albo ostrzeżenie (zastrzeżenie) na korzyść wniosku zakwestjonowanego w myśl § 18 u. h. (zob. § 32) i na korzyść zażalenia (§ 76 u. h.).

c) Jeżeli się obciąża kilka gruntów wspólnie jednym prawem (np. hipoteką łączną, § 1132 k. c.) — należy z urzędu uwidocznienie wykaz każdego gruntu wspólne obciążenie innych gruntów. To samo ma mieć miejsce, jeżeli prawo obciążające jeden grunt — rozszerza się później na inne grunta — albo jeżeli przy przeniesieniu części gruntu do innego wykazu przenosi się zarazem do nowego wykazu pewien wpisany ciężar (§ 49 I u. h.).

Zgaśnięcie wspólnego obciążenia również notuje się z urzędu (§ 49 II u. h.).

d) Przy wpisie dziedzica ustanowionego³⁾ (Vorerbe) wpisuje się z urzędu i prawo dziedzica podstawionego (Nacherbe) a o ile dziedzic ustanowiony uwolniony jest od ograniczeń⁴⁾ swego prawa rozporządzania — wpisuje się z urzędu także to uwolnienie⁵⁾ (§ 52 u. h.).

Jeżeli został ustanowiony egzekutor testamentowy⁶⁾ wpisuje się tę okoliczność z urzędu przy wpisie dziedzica, chyba, że odnośny przedmiot spadkowy nie podlega zarządowi egzekutora (§ 53 u. h.).

Wpisy te mają uczynić widocznymi ograniczenia dziedzica w rozporządzaniu odziedziczonym prawem.

e) Z urzędu wreszcie skutecznie się wpisy, mające na celu utrzymanie zgodności ks. gr. z katastrem (§ 2 II, 89, 96 u. h.), z urzędu zakłada się odrębny wykaz dla dziedzicznego prawa budowy już przy ustanawianiu tego prawa, z urzędu można założyć odrębny wykaz dla gruntu, objętego dotąd wspólnym wykazem (§ 4 u. h.) i dla części gruntu osobno obciążonej (§ 6 u. h.) — jeżeli w tych dwóch przypadkach zachodzi obawa niejasności ks. gr.

¹⁾ Jest następnie rzeczą interesowanych przeprowadzić definitywne sprostowanie ks. gr. wzgl. usunięcie sprzeciwu.

²⁾ Np. wpis prawa, które nie może być skutecznie ustanowione albo które nie może być przedmiotem wpisu do ks. gr. (np. najem — dzierżawa).

³⁾ 2100 i nast. k. c.

⁴⁾ 2113, 2114 k. c.

⁵⁾ 2136, 2137 k. c.

⁶⁾ 2197, 2211 k. c. (dziedzic nie może rozporządzać przedmiotem spadkowym, podlegającym zarządowi egzekutora).

B) Wpis skutecznym być może też na wezwanie władz w przypadkach, w których na podstawie przepisu ustawy władza do takiego wezwania jest upoważniona (§ 39 u. h.). Wezwanie takie można uważać za wniosek, tem się odznaczający, że sam w sobie mieści zarazem i materialne uzasadnienie wpisu — gdyż wezwanie zastępuje zezwolenie na wpis i inne ewentualnie potrzebne oświadczenia interesowanych.

Urząd hip. jest tylko uprawniony do badania, czy wezwanie leży w granicach kompetencji wzywającej władzy i czy pod względem treści odpowiada tym wymogom, które obowiązują dla wniosku o wpis¹⁾ — jak zasadzie szczegółowości, zasadzie, że biernie interesowany musi być sam wpisany jako uprawniony, że przy zastawach listowych przedłożonym być musi list hip. i t. d.²⁾.

Przy zaistnieniu tych warunków urząd hip. musi dozwolnić wpis, o który jest wezwany.

Najważniejsze przypadki:

Sąd procesowy jest upoważniony do wezwania urzędu hip. o wpis zarządzeń tymczasowych (§ 941 p. c.), sąd egzekucyjny do wezwania o wpis lub wykreślenie adnotacji postępowania sprzedażnego, wpisu nabywcy licytacyjnego, wpisu potrzebnych hipotek zabezpieczających, wykreślenia obciążeń, które zgasły przez przybicie licytacyjne (§ 19, 34, 130, 146. 161, 172 u. o sprzed. przym.). Sąd konkursowy do wezwania o wpis otwarcia konkursu i ogólnego zakazu pozbycia (§ 106, 151, 175 u. konk.), sąd opiekuńczy do wpisu hipoteki zabezpieczającej na gruncie opiekuna (§ 54 państw. ust. o sądownictwie dobrowolnem i t. d.³⁾).

§ 32. Załatwienie wniosku przez urząd hip.

1. Wszystkie wnioski i wezwania o wpisy, które wpływają do urzędu hip. — urząd przedewszystkiem zaopatruje za pisemką wejścia (Eingangsvermerk) czyli prezentatą. Ponieważ według liczby porządkowej tego zapisku oznacza się kolejność załatwienia wniosków, dotyczących się tego samego gruntu (§ 17 u. h.) a od niej zależy pierwszeństwo wpisów — należy w zapisku podać do-

¹⁾ Oberneck 139.

²⁾ Oprócz tego wezwanie musi być wystawione w zewnętrznej formie, przepisanej dla pism urzędowych.

³⁾ Nadto ustawy partykularne zawierają liczne przypadki wezwań o wpisy np. władza górnicza wzywa o wpis własności praw górniczych, uzasadnionej przez nadanie albo nabytej przez konsolidację, podział pól górniczych lub zamianę części pól, o wpis zmian wskutek zmiany dokumentu koncesyjnego, o zamknięcie wykazu wskutek zniesienia własności górniczej lub uchylenia dokumentu koncesyjnego (art. 23—25 pr. u. wykon. do u. h.) — por. dalej art. 12—14, 16—19 tejsze ust. wykon., kraj. ustawy agrarno-socjalne itd.

kładnie chwilę wpłynięcia wniosku (§ 13 I (2) u. h.) a więc przez podanie dnia, godziny i minuty¹⁾.

Do przyjmowania wniosków upoważnieni są jedynie ci urzędnicy, którzy prowadzą ks. gr.

2. Urząd hip. bada, czy wniosek i załączniki jego wzgl. urzędowe wezwanie o wpis, pod względem formy i treści odpowiadają wymaganiom ustawy i czy żądany wpis jest prawnie dopuszczalny.

Jeżeli wniosek i załączniki żądany wpis uzasadniają, sędzia hip. wpis ten zarządza, to znaczy formułuje brzmienie zapisu i poleca prowadzącemu ks. gr. wciągnięcie tej formułki do ks. gr., w szczególności do oddziału i rubryki, dla tego wpisu przeznaczonych.

Każdy wpis do ks. gr. należy zaopatrzyć datą wpisu i podpisem urzędnika prowadzącego ks. gr. (§ 45 u. h.)²⁾.

3. Pod pojęcie wpisu podpadają także wykreślenia praw albo ograniczeń w rozporządzaniu. Uskutecznia się je przez wpis zapisu wykreślającego³⁾ (§ 47 I u. h.).

W przypadku §-u 47 II u. h. ustawa figuruje wykreślenie, którego w rzeczywistości nie było.

Jak już wspomniano (§ 6 I. 2) obejmują obciążenia gruntu wszystkie części składowe, wykazane księgą gruntową. Obciążenie to nie może doznać żadnej zmiany przez zmianę w składzie gruntu obciążonego. Jeżeli przeto oddzieli się z gruntu część celem dopisania jej do innego gruntu lub utworzenia z niej osobnego gruntu — tak samo jeżeli grunt się przenosi z wykazu wspólnego na wykaz odrębny lub dopisuje się go do innego gruntu — istniejące w tej chwili obciążenie musi być przeniesione do nowego wykazu — chyba, że bezciężarowe przeniesienie gruntu jest w danym wypadku ustawowo dopuszczalne⁴⁾ lub wynikiem porozumienia wszystkich interesowanych.

Otóż § 47 II u. h. postanawia, że jeżeli przy przeniesieniu gruntu lub części gruntu do innego wykazu, nie przenosi się wpisanego obciążenia — wówczas uważa się obciążenie to w odniesieniu do tego gruntu lub części gruntu za wykreślone (choć w tym wypadku nie ma zapisu wykreślającego⁵⁾).

¹⁾ Wnioski współcześnie wniesione — a takimi są w szczególności wnioski wpływające tą samą pocztą — otrzymują tę samą prezentatę a zatem następnie równe pierwszeństwo.

²⁾ Przepis porządkowy — zaniechanie w tym względzie nie unieważnia wpisu, spowodować jednak może spór między interesowanymi co do pierwszeństwa wpisu. Doniosłość daty wpisu — prócz dla pierwszeństwa — polega na tem, że od niej zaczyna się czasowa skuteczność wpisu (Crome 130).

³⁾ Oprócz tego zarządziło ustawodawstwo krajowe, że wpisy, bezprzedmiotowe wskutek wykreślenia — podkreśla się czerwonym atramentem.

⁴⁾ Por. art. 120 u. wpr. do k. c.

⁵⁾ Choćby nawet zaniechano przeniesienia obciążenia wskutek przeoczenia urzędu hip. Poszkodowany ma roszczenie z §-u 894 k. c. Urząd hip. wpisze po spostrzeżeniu przeoczenia z urzędu ~~sp~~ przeciw (§ 54 u. h.) celem zabezpieczenia tego roszczenia.

4. Dla osiągnięcia możliwej zwięzłości wpisów i przejrzystości ks. gr. powołać się może formułka wpisu celem jego uzupełnienia w ustawowo przewidzianych wypadkach ¹⁾ — na treść dokumentów, przechowywanych w aktach urzędu hip. W szczególności powołać się można dla bliższego określenia treści prawa na zezwolenie na wpis wzgl. na zastępującą je decyzję sądową.

5. Ze względu na decydujące znaczenie, jakie data wpisu ma dla pierwszeństwa praw między sobą, czyli dla t. zw. stopnia — postanawia § 17 u. h., że jeżeli kilka wniosków dotyczy tego samego prawa — nie wolno skutecznie wpisu ²⁾ później zawniioskowanego przed załatwianiem wniosku wcześniejszego.

Znaczy to, że urząd hip. załatwić musi wnioski w kolejności ich wpłynięcia, a wnioski podane równocześnie załatwić należy wspólnie. Przepis §-u 17 u. h. jest nadzwyczaj ważny. Jakkolwiek bowiem skuteczność prawna wpisu rozpoczyna się z chwilą wykonania go i jakkolwiek niem. prawo hip. nie zna cofnięcia się wstecznego skutków prawnych wpisu ³⁾ do jakiegokolwiek chwili wcześniejszej — w szczególności do chwili wniesienia do urzędu hip. wniosku o wpis — to jednak zabezpiecza § 17 u. h. faktycznie ⁴⁾ każdemu wnioskowi pierwszeństwo według chwili wniesienia ⁵⁾, przez to, że aż do jego załatwienia nie może nastąpić jakakolwiek zmiana w stanie księgowym odnośnie do danego prawa.

Przepis ten zarazem powoduje, że kto chce poinformować się o obciążeniu hip. musi nie tylko przeglądać księgę ale i dowiedzieć się, czy w aktach nie ma niezadowolonych wniosków. Zasada jawności formalnej odnosi się dlatego właśnie i do niezadowolonych wniosków (§ 11 I u. h.).

6. Jeżeli zachodzi przeszkoda przeciw zawniioskowanemu wpisowi urząd hip. albo wniosek odrzuca z podaniem powodów — albo wyznacza wnioskodawcy stosowny czasokres dla usunięcia przeszkody (§ 18 I u. h.).

a) W pierwszym wypadku wniosek dla urzędu hip. jest załat-

¹⁾ § 874, 877, 885, 1115 k. c., § 50 u. h. Istotne momenta treści prawa widoczne być muszą wprost ze samej ks. gr. (zasada szczegółowości) por. § 1115, 1116, 1184, 1192 k. c. — Do powołanych w powyższy sposób dokumentów stosuje się zasada jawności formalnej (§ 11 u. h.).

²⁾ Niewątpliwie jednak można wniosek późniejszy odrzucić przed załatwieniem wniosku wcześniejszego (Oberneck 160).

³⁾ Jak np. prawo austriackie.

⁴⁾ Rzeczowego uprawnienia do stopnia odpowiadającego zapisowi wejścia, wnioskodawca w tym kierunku nie nabywa (tak communis opinio), to znaczy czasowe następstwo wpłynięcia wniosków nie stwarza między konkurentami materialnego stosunku pierwszeństwa. Ten materialny stosunek powstaje dopiero przez następstwo wpisów.

⁵⁾ Oczywiście pod warunkiem, że wpis nastąpi.

wiony, skutki łączące się z wniesieniem wniosku do urzędu hip. są uchylone a jeżeli wnioskodawca wniosek swój ponownie przedłoży we formie poprawionej albo uzupełnionej, będzie to nowy wniosek, którego pierwszeństwo oceniać się będzie według chwili ponownego wpłynięcia. Od uchwały odrzucającej, wraz z którą zwrócić należy wnioskodawcy dołączone do wniosku dokumenta — przysługuje wnioskodawcy zażalenie, nie ograniczone żadnym czasem (§ 71 I u. h.).

b) Druga alternatywa — polegająca na wytknięciu braków wniosku (Beanständung) zwana też w teorii „temporiserende Zwischenverfügung“ (zarządzeniem pośrednim) powoduje, że ułatwienie wniosku zostaje wstrzymane i zależy od tego, czy wnioskodawca usunie w zakreślonym czasokresie przeszkody w przepisany sposób. Jeżeli wnioskodawca ten warunek spełni, sąd dozwoli wpisu, który będzie załatwieniem pierwotnego wniosku. Jeżeli natomiast czasokres upłynie bezskutecznie sąd wniosek odrzuci.

Skutki odrzucenia są te same, co pod a).

Ustawa pozostawia sędziemu swobodę wyboru między jedną alternatywą a drugą. Ze względu na cel zarządzenia pośredniego (zachowanie pierwotnego pierwszeństwa i zaoszczędzenie stronom kosztów) — wybór tej drugiej alternatywy wskazanym jest tam, gdzie wniosek, po usunięciu usterki formalnej nadaje się do załatwienia i wpis bez zmiany wniosku może być dozwolony. Natomiast zarządzenie pośrednie nie służy do tego, by pouczyć stronę jak mylny wniosek poprawić¹⁾.

Zdarzyć się może, że podczas gdy wniosek, co do którego wydano zarządzenie pośrednie jeszcze jest niezadowolony — wpłynie do urzędu hip. inny wniosek dotyczący tego samego prawa. W myśl przepisu § 17 u. h. nie wolno przystąpić urzędowi hip. do załatwienia tego późniejszego wniosku, co spowodować może nie tylko zastój w ks. gr. ale nieraz nawet pozytywną utratę praw osób trzecich²⁾. Przeciwdziała tej konsekwencji § 18 II u. h. w ten sposób, że na korzyść wniosku wcześniejszego wpisuje urząd hip. odpowiednio do jego natury albo zastrzeżenie³⁾ (ostrzeżenie) albo sprzeciw — a wpis ten uważa ustawa jako załatwienie wniosku wcześniejszego w rozumieniu §-u 17 u. h. Ma to ten skutek, że teraz urząd hip. może już przystąpić do załatwienia wniosku późniejszego.

Jeżeli w dalszym ciągu wniosek wcześniejszy załatwiony będzie przychylnie, zabezpiecza mu wpis zastrzeżenia wzgl. sprzeciwu pierwotne pierwszeństwo⁴⁾.

¹⁾ Simeon II 190.

²⁾ Simeon 190 np. w przypadku §-u 1139 k. c.

³⁾ Zastrzeżenie jeżeli chodzi o wpis, prawo rzeczowe zmieniający, sprzeciw jeżeli o wpis sprostowany. Mylnie oznaczenie nie szkodzi (judykatura).

⁴⁾ Jeżeli natomiast wcześniejszy wniosek zostanie odrzucony — wykreśla się sprzeciw wzgl. zastrzeżenie z urzędu (§ 18 II i. f. u. h.).

7. O każdym wpisie należy zawiadomić wnioskodawcę, wpisanego właściciela oraz wszystkie osoby, które z wpisu odnoszą korzyść prawną albo przeciw którym prawu wpis się zwraca. Uwiadomienia można się zrzec (§ 56 u. h.)¹⁾. Specjalna ustawa państwowa z 14/VII 1905 uzupełniła ten § 55 u. h. postanowieniem, że o wpisie zmiany właściciela zawiadomić należy także osoby, dla których wpisana jest hipoteka, dług gruntowy lub rentowy, ciężar realny lub prawo na jednym z tych praw.

§ 33. Szczegółowe postanowienia dla wpisów dotyczących zastawów listowych oraz hipotek dla wierzytelności z papieru na okaziciela lub na zlecenie.

Przy zastawach listowych (listowej hipotece, długu gruntowym i rentowym) zastępuje list zastawny w obrocie do pewnego stopnia ks. gr. Możliwym więc jest przy takich prawach zarówno przeniesienie (i obciążenie) pozaksięgowe²⁾ za pośrednictwem listu zastawnego, jak i przeniesienie i obciążenie za pośrednictwem księgi gruntowej.

A) Na ten drugi wypadek postanawia § 42 II, że przy hipotece, co do której wydano list, wpis ma nastąpić tylko wówczas, jeżeli list będzie przedłożony urzędowi hip. Przedłożenie tego listu konieczne jest z dwóch względów: raz, aby stwierdzić, kto jest w danej chwili wierzycielem hip. — o czym ks. gr. nie daje wyjaśnienia, od ostatniego wpisu możliwe bowiem były przeniesienia pozaksięgowe przez wręczenie listu; powtóre, aby umożliwić urzędowi hip. zanotowanie wpisu na liście, co jest nakazane §-em 62 I u. h. celem zapewnienia listowi hip. możliwie największą zgodność z każdorazowym stanem ks. gr. odnośnie do tej hipoteki. Za wpis przy hipotece w rozumieniu §-ów 42 i 62 u. h. uważać należy każdy, który zwraca się przeciw hipotece czyli przeciw wierzycielowi hipotecznemu jako przeciw biernie interesowanemu, — a więc wpis przeniesienia³⁾, obciążenia, zniesienia hipotek i t. d.

Odstępstwo od zasady przedkładania listu hip. dla każdego wpisu okazuje się koniecznem, jeżeli odnośnie do hipoteki ma być

¹⁾ Nadto o każdym wpisie uwiadamia się władzę podatku gruntowego (§ 31 pr. zarządzenia z 20/XI 1899). — Do doręczenia decyzji urzędów hip. mają zastosowanie § 16 II i III państw. ust. o sądownictwie dobrowolnem z 17/5 1898 Dz. p. 801 na podstawie art. 1 pruskiej ust. o sądownictwie dobrowolnem z dnia 21/9 1899 (Zb. u. 219).

²⁾ Por. § 28 III a), § 40 II u. h. i 1154 k. c.).

³⁾ Odnośnie do przeniesienia listowej hipoteki, długu gruntowego i rentowego postanawia § 26 I u. h., że do uzyskania wpisu przeniesienia takiego zastawu listowego wystarcza zamiast przedłożenia zezwolenia na wpis — przedłożenie oświadczenia ustępstwa dotychczasowego wierzyciela.

wpisany sprzeciw wbrew woli wierzyciela hip. a więc na podstawie zarządzenia tymczasowego. Wymóg przedkładania listu uniemożliwiłby najczęściej wpis tego rodzaju. Dlatego nie potrzeba przedłożenia listu dla wpisu sprzeciwu, zarządzonego przez zarządzenie tymczasowe, jeżeli sprzeciw na tem jest oparty, że albo hipoteka albo wierzytelność, dla której hipoteka jest ustanowiona, nie istnieje — albo podlega ekscypcji (np. z § 1137 k. c.), albo że hipoteka jest mylnie wpisaną¹⁾ (§ 42 I [2] u. h.).

Jeżeli list hip. zaginie, może być wyrokiem wykluczającym uznany za bezskuteczny (§ 1162 k. c.) i podobnie wierzyciel hip. może być wyrokiem wykluczającym po przeprowadzeniu postępowania edyktalnego uznany za pozbawionego swych praw, przyczem hipoteka przemienia się na hipotekę właściciela (§ 1170 i 1171 k. c.). W tych przypadkach udzielenie nowego listu — które wymaga zapisu przy odnośnej hipotece (§ 68 III u. h.) — z istoty rzeczy nie może zależeć od przedłożenia dotychczasowego listu. Dlatego postanawia § 42 II (1) u. h., że w powyższych przypadkach w razie wniosku o udzielenie nowego listu, przedłożenie wyroku wykluczającego stoi na równi z przedłożeniem listu (czyli zastępuje je).

Przedłożenie wyroku zamiast listu również wystarcza, jeżeli udzielenie listu ma być dodatkowo wykluczone albo hipoteka wykreślona (§ 42 II [2] u. h.).

B) powyższe przepisy §-u 42 u. h. odnoszą się także do listowego długu gruntowego i rentowego (§ 43 [1] u. h.).

Jeżeli jednak prawo wpisane jest na rzecz okaziciela listu²⁾, tylko wówczas nie potrzeba przedłożenia listu, jeżeli wniosek o wpis

¹⁾ Są to więc wyłącznie wypadki, w których sprzeciw godzi w samo istnienie hipoteki. We wszystkich innych wypadkach a w szczególności, jeżeli sprzeciw jest skierowany przeciw przeniesieniu hipoteki na posiadacza listu — potrzeba przedłożenia listu, gdyż w tych przypadkach sprzeciw zwraca się przeciw legitymacji posiadacza listu.

²⁾ Inhabergrundschuld (§ 1195, 1199 k. c.). List na okaziciela — na taki dług wystawiony, jest prawnie zrównany ze zapisem dłużnym na okaziciela (§ 1195 [2], 793 i nast. k. c.) — przedstawia się więc jako prawdziwy papier wartościowy, a nie tylko jako reprezentant ks. gr., jak zwykły list hipoteczny. Każdy posiadacz takiego listu na okaziciela musi być bezwzględnie chroniony przeciw uszczupleniu praw, niewidocznemu w samym liście, a wynikającemu z wpisów do ks. gr. Dlatego też wpis do ks. gr. wymaga bezwarunkowo przedłożenia listu, wyjąwszy przypadek ustanowienia zastępcy z § 1189 k. c. Jest to mianowicie powiernik (Treuhänder, Pfandhalter), który może być ustanowiony przy hipotekach dla wierzytelności ze zapisów na okaziciela, wekslu lub innego papieru przenośnego przez indos oraz dla długu gruntowego i rentowego, opiewającego na okaziciela, jako zastępca każdorazowego (niewiadomego) wierzyciela, imieniem którego może jego prawem dysponować. Ustanowienie musi być wpisane do ks. gr. Zastępca taki oczywiście nie jest sam w posiadaniu listu — ale posiadacz listu musi uznać skuteczność rozporządzeń zastępcy, (choć nie przedłożył listu) wzgl. skuteczność orzeczeń sądowych. zapadłych przeciw powiernikowi.

uzasadniony jest albo zezwoleniem na wpis ze strony zastępcy, ustanowionego w myśl §-u 1189 k. c., albo sądowem orzeczeniem, przeciw takiemu zastępcy zapadłem (§ 43 [2] u. h.).

C) Hipoteka dla wierzytelności z papieru na okaziciela i na zlecenie jest z konieczności zawsze tylko hipoteką zabezpieczającą (§ 1187 k. c.), udzielenie listu dla niej jest więc wykluczone (§ 1185 kod. c.). Pomimo to ks. gr. przy takiej hipotece nie wykazuje każdorazowego wierzyciela, dlatego, że przeniesienie wierzytelności takiej nie wymaga wpisu do ks. gr., lecz dokonywa się pozaskiegowo przez wręczenie odnośnego papieru (dokumentu dłużnego) wzgl. przez wręczenie w połączeniu z indosem (§ 1187 i. f., 1154 III k. c.). Ponieważ zatem papier odgrywa tu niejako rolę listu hipotecznego, § 44 u. h. uzależnia każdy wpis przy takiej hipotece od przedłożenia tego papieru wartościowego. Wpis notuje się na papierze.

I tu, podobnie jak pod B), няма żadnego wyjątku na korzyść wpisu sprzeciwu.

Natomiast analogicznie jak pod B) zachodzi uwolnienie od obowiązku przedkładania papieru dla wpisów, dozwolonych przez zastępcę, ustanowionego w myśl §-u 1189 k. c. lub dla wpisów na podstawie orzeczenia, przeciw takiemu zastępcy zapadłego (§ 44 II ust. hip.).

CZĘŚĆ VI. SKUTKI PRAWNE WPISU.

Skutki prawne wpisu poza znaczeniem wpisu dla zaistnienia zmiany prawnej objawiają się w następujących kierunkach:

- a) decyduje on o pierwszeństwie praw pomiędzy sobą (§ 34—38);
- b) ma znaczenie dla zasiedzenia i chroni przed przedawnieniem (§ 39).
- c) uzasadnia domniemanie prawa wpisanego (§ 40);
- d) uprawnia osobę wpisaną do aktów, skutecznych na rzecz osób trzecich, pozostających w dobrej wierze (§ 41).

§ 34. Pierwszeństwo czyli stopień wpisu.

I. Jeżeli kilka ograniczonych praw rzeczowych obciąża tę samą grunt¹⁾, istnieć musi między nimi kolejność²⁾, ważna zwłaszcza

¹⁾ Przepisy § 879 k. c. o pierwszeństwie praw odnoszą się tylko do obciążeń gruntu, nie do obciążeń praw ograniczonych, wpisanych na gruncie. Dla obciążeń praw decyduje o pierwszeństwie wyłącznie chwila powstania prawa. Starsze prawo wyprzedza późniejsze. (Kom. S. S. R. 60. — Sporne, zd. innych kolejność [miejscowa] wpisów Staudinger 123).

²⁾ W stosunku do prawa własności wszystkie wpisane prawa ograniczone mają pierwszeństwo.

dla porządku, w jakim w razie sprzedaży przymusowej wzgl. zarządu przymusowego prawa te przychodzić mają do zaspokojenia.

Prawo niem. opiera się na przyjętej powszechnie zasadzie starszeństwa¹⁾ wpisów. Wpis wcześniejszy ma pierwszeństwo przed wpisem późniejszym. O pierwszeństwie czyli stopniu decyduje tedy w zasadzie data wpisu.

Ustawodawstwo niemieckie zdąży jednak do tego, aby już zewnętrzne ugrupowanie²⁾ wpisów w ks. gr. odpowiadało ich starszeństwu, tak, że tam, gdzie takie ugrupowanie jest możliwe, nie data wpisu, lecz to zewnętrzne ugrupowanie ma znaczenie rozstrzygające dla pierwszeństwa.

W szczególności należy odróżnić, czy chodzi o prawa wpisane w tym samym oddziale, czy też w rozmaitych oddziałach ks. gr.

a) O kolejności praw, wpisanych w tym samym oddziale ks. gr., rozstrzyga zewnętrzne następstwo wpisów³⁾, a nie data wpisu (zasada miejsca wpisu — Lokusprinzip — § 879 I k. c.).

O materialnym stosunku prawnym praw takich między sobą decyduje zatem tylko miejscowe następstwo uskuteczionych wpisów⁴⁾. Instrukcyjne przepisy u. h., w szczególności omówione już poprzednio §§ 13 I (2), 17 i 18 u. h., zabezpieczają wnioskom kolejność wpisów, odpowiadając ściśle kolejności wpływania wniosków, a wypowiada tę zasadę jeszcze i § 46 I (1) u. h. przez postanowienie, że wpisy, które mają być uskutecznione w tym samym oddziale ks. gr. uzyskują następstwo, odpowiadające kolejności wpływania wniosków. Jeżeli wnioski wpłynęły współcześnie, notuje się w ks. gr., że wpisy mają równe pierwszeństwo.

¹⁾ Wyjątki od tej zasady starszeństwa wpisów dopuszczalne są tylko w dziedzinach, zastrzeżonych ustawodawstwu krajowemu (art. 118 u. wpr.) np. dla pożyczek udzielonych w myśl ust. pr. z 13/III 1879 (art. 21 pr. u. wykon. do k. c.) przez państwo lub publiczny zakład celem melioracji gruntu i na tym właśnie gruncie hipotecznie ubezpieczonych. Pożyczkom tego rodzaju może być przyznane pierwszeństwo przed starszemi prawami, z uwagi na polepszenie przedmiotu obciążonego, umożliwione przez pożyczkę, z którego korzystają także prawa starsze (in rem versio). W stosunku do osób trzecich pierwszeństwo to jest skuteczne tylko pod warunkiem, że jest z ks. gr. widoczne, albo danej osobie trzeciej znane. — Do tych wyjątków należą też przywileje dla renty, która ma być płaconą z dóbr rentowych (art. 62 u. wpr. do k. c., art. 12 pr. ust. wykon. do u. h.).

²⁾ O ile to jest możliwe do urzeczywistnienia wobec tego, że rozmaite wpisy uskutecznia się w rozmaitych oddziałach ks. gr.

³⁾ Choćby brakło podstawy prawnej dla wpisanego następstwa, up. z powodu przeoczenia urzędnika hip.

⁴⁾ Bez względu na datę wpisu, która jest nakazana tylko porządkowo §-em 45 u. h. Ustawa wychodzi ze założenia, że łatwiejszą jest omyłka co do daty wpisów, niż co do całego ich ugrupowania (Crome 135).

b) O pierwszeństwie praw, wpisanych w różnych¹⁾ oddziałach ks. gr. rozstrzyga data wpisu. Prawa, wpisane w różnych oddziałach z tą samą datą, mają równe pierwszeństwo (§ 879 I (2) k. c.). Dla zachowania jednak prawom pierwszeństwa według kolejności wpływania wniosków — nakazuje § 46 II u. h., że jeżeli się skutecznia w różnych oddziałach ks. gr. z tą samą datą wpisy nierównocześnie zawnioskowane — należy adnotować, że wpis później zawnioskowany idzie co do stopnia po wpisie wcześniej zawnioskowanym²⁾.

II. O stopniu czyli o pierwszeństwie rozstrzyga wpis — nawet i wtedy, jeżeli zgoda rzeczowa, wymagana dla nabycia prawa, zaistniała dopiero po wpisie³⁾ (§ 879 II k. c.).

Wobec tego tylko wpis decyduje o stopniu praw warunkowych oraz początkowo bezskutecznych⁴⁾ — a nie chwila spełnienia się warunku, nadejścia terminu i t. d.

Podobnie ocenia się pierwszeństwo praw, zabezpieczonych ostrzeżeniem (zastrzeżeniem) w razie ich wpisu, według wpisu ostrzeżenia (§ 883 III k. c.).

III. Strony mogą już przy ustanowieniu praw oznaczyć ich wzajemne pierwszeństwo w sposób odmienny od ustawowego, to znaczy mogą zapewnić stopień wcześniejszy prawu, któreby miało mieć stopień późniejszy. Do skuteczności rzeczowej takiego unormowania

¹⁾ Tu kolejność nie może być uwidocznią przez zewnętrzne następstwo wpisów, np. wpis hipoteki i ciężaru realnego.

²⁾ Gdyby tej adnotacji nie uskutecznił (np. przez przeoczenie) pierwszeństwo byłoby równe.

³⁾ Dla wyjaśnienia należy przypomnieć, że jeżeli zgoda rzeczowa przyszła do skutku dopiero po wpisie — albo jeżeli zgoda rzeczowa, wyprzedzająca wpis, była nieważną — wpis staje się skutecznym dopiero z chwilą dodatkowej, ważnej zgody rzeczowej i dopiero z tą chwilą powstaje prawo wpisane. Stopień jednak prawa tak powstałego ocenia się według wpisu pierwotnie bezskutecznego i to właśnie jest treścią powyższego §-u 879 II k. c. Prawo zatem, którego wpis był pierwotnie bezskuteczny z powodu braku ważnej zgody rzeczowej — wyprzedzać będzie z uwagi na § 879 k. c. późniejsze prawo, chociaż zgoda rzeczowa odnosi się do prawa poprzedniego zaistnieje dopiero po wpisie prawa dalszego (Staudinger 122). Jeżeliby natomiast nieważną była nie zgoda rzeczowa, lecz sam wpis, a wada ta następnie zostanie naprawioną — wpis ocenić się musi jako nowy (§ 141 k. c.) i idzie zatem po wpisach uskuteczniionych w czasie między wpisem pierwotnym a wpisem ponownym.

⁴⁾ Taksamo stopień prawa wpisanego, nabytego w drodze zasiedzenia tabularnego, ocenia się według stopnia wpisu prawa (§ 900 II i. f. k. c.), a nie według chwili ukończonego zasiedzenia. Z powyższego wynika, że kod. cyw. przyjął w przedmiocie stopnia t. zw. zasadę formalnej mocy prawnej wpisów. Zwaną też zasadą abstrakcyjnej natury aktów księgowych (Oberneck 196). Zasada ta — nieprzyjęta zresztą przez kod. cyw. co do innych skutków wpisów — polega na tem, że prawo wpisane do ks. gr. staje się zupełnie niezależnem od materialnych warunków wpisu, i to nie tylko w stosunku do osób trzecich, pozostających w dobrej wierze, ale nawet w stosunku do samych kontrahentów.

wymagany jest jego wpis do ks. grunt.¹⁾ (§ 879 III k. c. oraz § 46 III u. h.).

IV. Stosunku pierwszeństwa praw między sobą nie wyraża się z reguły w formułce wpisu, albowiem dzięki przepisom §-u 879 k. c. uwytatnia już zewnętrzne ugrupowanie wpisów, (v. II a), względnie data wpisu (v. II b) wzajemny ten stosunek.

Oznaczenie pierwszeństwa we formułce wpisu staje się koniecznym tylko jeżeli:

a) kilka wpisów, uskutecznionych w tym samym oddziale ks. gr. — a więc jeden kolejno za drugim — ma mieć to samo pierwszeństwo, bo dotyczące wnioski weszły do urzędu ks. gr. równocześnie (§ 46 I u. h.) — oraz

b) jeżeli kilka wpisów, które nie były równocześnie zawnioskowane, uskutecznia się w różnych oddziałach pod tą samą datą. W tym wypadku musi się we formułce wpisu zauważyć, że wpis później zawnioskowany następuje co do pierwszeństwa po wcześniej zawnioskowanym (§ 46 II u. h.).

c) Oprócz tego potrzebną jest wzmianka o pierwszeństwie we formułce wpisu i wówczas, jeżeli strony już przy ustanowieniu praw unormowały umownie pierwszeństwo w sposób odmienny od ustawowych przepisów (§ 879 III k. c., § 46 III u. h.) oraz

d) w razie zastrzeżenia pierwszeństwu na rzecz właściciela (§ 881 k. c. — zob. § 41).

V. Jeżeli przez przeoczenie urzędu ks. gr. prawo wpisane nie uzyska należnego pierwszeństwa (np. zewnętrzne następstwo wpisów nie odpowiada kolejności wniosków), to — według zdania panującego — przez to księga nie stała się mylną²⁾ i nie powstaje stąd w zasadzie

¹⁾ Prawno-materjalnie wymaga to unormowanie zgody rzeczowej (między właścicielem gruntu a interesowanymi uprawnionymi). Do wpisu jednak potrzeba i tu przedłożenia zezwolenia tego uprawnionego, który tą zmianą jest dotknięty w swoim prawie. Wpis odmiennego unormowania stopnia musi mieć miejsce conajmniej przy prawie, które się cofa (Crome 136). — Jeżeli wpis ten nie będzie zgodny z dotyczącą zgodą rzeczową z §-u 879 III k. c. co do unormowania pierwszeństwa, wpis ten będzie bezskuteczny, o pierwszeństwie decydować będzie pierwszeństwo ustawowe, a wpis możnaby usunąć w drodze §-u 894 k. c. Nie możnaby natomiast na podstawie zgody rzeczowej z §-u 879 III k. c. domagać się wpisu sprostowawczego, odpowiadającego zgodzie. Ks. gr. bowiem przez wpis niezgodny ze zgodą rzeczową nie stała się mylną, gdyż zgoda rzeczowa bez wpisu nie uzasadnia poza księgą gr. stosunku pierwszeństwa praw między sobą. Pokrzywdzony nie ma więc roszczenia sprostowawczego, lecz jedynie na podstawie czynności kauzalnej roszczenie osobiste o taką zmianę wpisu odnośnie do pierwszeństwa, aby wpis odpowiadał zgodzie rzeczowej (Kom. S. S. R. 63, sporne).

²⁾ Ustawa nie zapewnia rzeczowo pierwszeństwa wnioskowi, lecz tylko faktycznie (Siméon 188). Inaczej, jeżeli naruszono nie tylko przepisy natury porządkowej co do załatwienia wniosków, lecz prawa materjalne, np. jeżeli prawo, które powstało bez wpisu, wpisano następnie nie z tym samym stopniem, który temu prawu przysługuje (Staudiger 120. — Por. też notę do III).

roszczenie w myśl §-u 894 k. c. przeciw poprzedzającemu uprawnionemu o sprostowanie mylnego wpisu, lecz conajwyżej roszczenie o niesłuszne wzbogacenie z § 812 k. c. (sporne), albo ew. roszczenie z powodu czynności niedozwolonej (§ 823 k. c.), wreszcie odpowiedzialność regresowa skarbu państwa.

Wpis, polegający na takim przeoczeniu, nie może być także usunięty w drodze zażalenia, które przeciw wpisowi jest wogóle niedopuszczalne (§ 71 II [1] u. h.)

Wobec tego pierwszeństwo, uzasadnione przez wpis, choćby polegało na przeoczeniu urzędu ks. gr., zmienione być może tylko za pomocą ustępstwa pierwszeństwa z §-u 880 kod. cyw.

VI. Dotychczas była mowa o pierwszeństwie praw wpisanych do ks. gr.

Co do kolizji praw niewpisanych do ks. gr. trzeba odróżnić między prawami nienadającymi się wogóle do wpisu (*buchfremde R.*) a prawami zdolnymi do wpisu, ale niewpisanymi (*nichteintragungsbedürftige R.*).

Co do pierwszej kategorii niema ogólnej zasady. Najczęściej decyduje o stopniu takiego prawa data powstania prawa. Niektóre zaś prawa tego rodzaju są uprzywilejowane, to znaczy wyprzedzają wszystkie inne prawa¹⁾.

Co do praw drugiej kategorii jest sporne, czy oceniać należy ich stopień według chwili ich powstania, czy też przychodzić one mają do zaspokojenia dopiero po wszystkich prawach wpisanych²⁾, a tylko między sobą uporządkowane być mają według starszeństwa.

§ 35. Ustępstwo pierwszeństwa.

1. W razie przeniesienia prawa księgowego na inną osobę przechodzi na nabywcę wraz z wpisem także pierwszeństwo, przysługujące temu prawu.

Odróżnić od tego należy ustępstwo samego¹⁾ pierw-

¹⁾ Tak np. renta z powodu zabudowania cudzego gruntu (§ 014 k. c.), lub z powodu drogi koniecznej (§ 917 k. c.), daniny publiczne (niestarsze jak dwa lata § 10 I. 3 u. o sprzed. przym.).

²⁾ Tego zdania Crome 133 i tam cyt., opierając się na § 10 I. 5 ust. o sprzed. przym. wedle którego prawo wierzyciela popierającego egzekucję przychodzi do zaspokojenia po wszystkich prawach wpisanych. — Uwzględnioną jednak przytem być musi zasada §-u 892 k. c. Jeżeli więc wierzyciel wpisany miał wiadomość w chwili nabycia prawa o prawie niewpisanem, nie ma on pierwszeństwa przed tem prawem niewpisanem.

¹⁾ Pierwszeństwo, czyli stopień uważają za samodzielny przedmiot majątkowy (protokoły do k. c.), niektórzy nawet za samodzielne prawo, oparte na urządzeniu ks. gr. (Oberneck 199). — Zdaniem innych uważać należy stopień

szeństwa, zwane przez ustawę zmianą pierwszeństwa (§ 880 I kod. cyw.).

Polega ono na tem, że uprawniony ustępujący czyli cofający się zrzeka się na korzyść innego uprawnionego na tym samym gruncie, swego stopnia, korzystniejszego od stopnia prawa postępującego naprzód lub równego temu stopniowi.

2. Materialnymi warunkami ustępstwa są: zgoda uprawnionego cofającego się i postępującego naprzód oraz wpis¹⁾ tej zmiany do ks. gr. (§ 880 II k. c.).

Zgoda²⁾ wymagana jest abstrakcyjną, rzeczową umową w myśl §-u 873 k. c., niezależną zupełnie od podstawowej czynności obligacyjnej. To też do tej zgody odnoszą się w całej pełni przepisy §-u 873 II k. c. o mocy wiążącej zgody oraz przepis §-u 878 k. c.

Formalnym warunkiem wpisu w myśl ogólnej zasady konsensu formalnego nie jest przedłożenie tej zgody — lecz przedłożenie jednostronnego abstrakcyjnego zezwolenia na wpis, udzielonego we formie §-u 29 u. h. przez uprawnionego cofającego się, oraz wnioski o wpis. Przy zastawach listowych nadto dołącza się formalny warunek przedłożenia listów celem umieszczenia na nich zapisku ustępstwa (§ 42, 43, 62 u. h.).

Nie jest wymagane przyzwolenie pośrednich uprawnionych (*Zwischenberechtigte*), to jest posiadaczy praw, mających pierwszeństwo między prawem cofającym się a postępującym — gdyż zmiana pierwszeństwa nie narusza ich sfery prawnej (zob. pod 4).

O przyzwoleniu pośrednio interesowanych (*Mittelbar Beteiligte* zob. pod 6).

Ustępstwo pierwszeństwa w rozumieniu §-u 880 k. c. możliwe jest tylko między prawami już wpisanymi³⁾.

za część treści prawa, do którego się odnosi — gdyż stopień określa stosunek tego prawa do innych praw. Autorzy ci podciągają zmiany pierwszeństwa, które nie podpadają ściśle pod definicję §-u 880 II k. c. (zob. 2) — pod przepisy o zmianie treści prawa (§ 877 k. c.).

¹⁾ Przy obu prawach (zdaniem niektórych wystarcza prawno-materiałnie wpis przy prawie cofającym się).

²⁾ Jeżeli uprawniony ma dwa prawa na tym samym gruncie, zdaniem niektórych (*Staudinger* 126) zmienić może ich pierwszeństwo przez jednostronne oświadczenie, tak samo, jeżeli dzieli prawo na części (np. hipotekę) ustanawiając dla jednej części pierwszeństwo przed drugą.

Kom. S. S. R. 67 uważa jedno i drugie za niedopuszczalne ze względu na umowny charakter zgody. Zdaniem tego kom. posiadacz dwóch praw tylko w drodze zgody z właścicielem nadać może jednemu prawu pierwszeństwo przed drugim, co jednak kom. ten uważa za zmianę treści prawa w rozumieniu §-u 877 k. c.

³⁾ Wystarcza jednak, jeżeli tylko prawo cofające się jest już wpisane. Prawo postępujące naprzód wpisane być może równocześnie z wpisem ustępstwa (tak *Crome* 137). — Zdaniem innych natomiast nie ma wogóle mowy o ustępie pierwszeństwa, jeżeli nie są już wpisane zarówno prawo postępujące jak i cofające się i autorzy ci uważają nadanie prawu, mającemu dopiero być wpisanem —

Nie ma więc ustępstwa pierwszeństwa, jeżeli strony w myśl §-u 879 III k. c. już równocześnie z ustanowieniem kilku praw oznaczają wzajemne ich pierwszeństwo w sposób odmienny od ustawowo należnego pierwszeństwa tych praw między sobą (zob. § 34 III).

3. Wpisane ustępstwo ma skutek nietylko obligacyjny¹⁾ między stronami — ale rzeczowy, działający bezwzględnie²⁾ wobec wszystkich osób trzecich³⁾, polegający na tem, że uważa się tak, jak gdyby prawo postępujące naprzód od samego początku wpisane było w miejscu prawa⁴⁾, które się cofnęło (Stellentausch).

Ten rzeczowy skutek objawia się w tem:

a) że prawo postępujące naprzód zatrzymuje uzyskane pierwszeństwo, mimo, że prawo cofające się zostanie zniesione wskutek czynności prawnej, zdziałanej przez ustępującego (§ 880 IV k. c.)⁵⁾.

b) Przy licytacji dopuszcza się tylko takie oferty, które zaspakajają prawa wyprzedzające roszczenie wierzyciela popierającego egzekucję (t. zw. najniższa oferta), § 44 I ust. o sprzed. przym. — Otóż jeżeli egzekucję popiera uprawniony, który się cofnął, wlicza się do najniższej oferty prawo, które postąpiło naprzód — gdyż to prawo wyprzedza prawo wierzyciela, który się cofnął. Taksamo się ma rzecz, jeżeli egzekucję popiera wierzyciel pośredni.

Na odwrót, jeżeli egzekucję popiera uprawniony, który postąpił

pierwszeństwa przed prawem już wpisanem za zmianę treści prawa wpisanego już (Kom. S. S. R. 64, Staudinger 125), wskutek czego potrzeba w tym wypadku dwójakiej zgody: zgody z §-u 879 III kod. cyw. między właścicielem a nowym nabywcą, dotyczącej unormowania pierwszeństwa w sposób odmienny od ustawowego i zgody między właścicielem (albo też i nowym nabywcą) a posiadaczem prawa już wpisanego co do postąpienia naprzód prawa wpisać się mającego.

1) Obligacyjne (niewpisane) ustępstwo uprawnia stronę zyskującą czyli cesjonariusza tylko do żądania, aby cedent mu ustąpił prawa do części licytacyjnej ceny kupna, przypadającej na prawo, które się cofnęło. Wobec osób trzecich — np. nabywcy prawa nie ma ono żadnego znaczenia.

2) Obecnie zapatrywanie panujące.

3) Wyjawszy pośrednich uprawnionych (zob. 5).

4) Oczywiście tylko w rozmiarze wzgl. aż do wysokości wartości prawa cofające się, gdyż nie może naruszyć t. zw. praw pośrednich.

5) Gdy natomiast prawo cofające się przestanie istnieć z innych powodów, skutki ustępstwa gasną i prawo, które postąpiło, wraca na swoje dawne miejsce. Np. jeżeli prawo cofające się przestaje istnieć wskutek spełnienia się warunku, czasokresu i t. p. albo wprost z mocy ustawy (np. § 1173—1175, 1183 II i V d. k. c.) — taksamo, jeżeli prawo to wogóle nie powstało, było nieważne od początku, albo zostało ubezskutecznione.

Dodać tu jeszcze należy, że ustępstwo staje się i wtedy bezprzedmiotowem, jeżeli prawo, które postąpiło naprzód w rzeczywistości nie istnieje — albo po wpisie ustępstwa zostanie zniesione, (obojętnie czy przez czynność prawną, czy z ustawy).

naprzód — nie uwzględnia się przy najniższej ofercie prawa, które się cofnęło¹⁾.

4. Na prawa pośrednie ustępstwo pierwszeństwa nie ma żadnego wpływu (§ 880 V k. c.).

a) Prawa te przede wszystkim przez ustępstwo pierwszeństwa nie mogą doznać żadnego uszczerbku. W razie niedostateczności ceny licytacyjnej do zaspokojenia wszystkich realnie uprawnionych — rozdziela się cenę tę tak — o ile chodzi o pośrednie prawa — jak gdyby nie było żadnej zmiany pierwszeństwa, to znaczy, jeżeli prawo posuwające się naprzód przedstawia wyższą wartość pieniężną aniżeli prawo cofające się — wówczas prawo posuwające się naprzód będzie miało pierwszeństwo przed prawami pośrednimi tylko do wysokości wartości prawa cofającego się²⁾.

b) Tak samo nie może się polepszyć sytuacja praw pośrednich przez ustępstwo pierwszeństwa. Jeżeli przeto z jakiegokolwiek przyczyny odpada prawo, które postąpiło naprzód — nie posuwają się prawa pośrednie automatycznie naprzód na opróżnione miejsce — lecz prawo, które się cofnęło, wraca na swoje pierwotne lepsze miejsce.

5. Do nabycia pierwszeństwa w drodze ustępstwa odnosi się ochrona wiarygodności ks. gr.³⁾ — z tem jednak ograniczeniem, (wynikającym ze zasady §-u 880 V k. c., v. 4) że prawo postępujące naprzód nie może być chronione w szerszej mierze — aniżeli chronionem było prawo, które się cofnęło⁴⁾.

6. Do ustępstwa pierwszeństwa potrzeba w niektórych wypadkach — oprócz ogólnych warunków — jeszcze i przyzwolenia pośrednio interesowanych a mianowicie:

a) Jeżeli cofnąć się ma prawo zastawu (hipoteka, dług gruntowy lub rentowy) — potrzebnem jest przyzwolenie właściciela. Przyzwolenie⁵⁾ musi być oświadczone wobec urzędu ks. gr. albo wobec jednego z interesowanych uprawnionych; jest ono nieodwołalne (§ 880 II k. c.).

b) Jeżeli prawo cofające się jest obciążone prawem osoby trze-

¹⁾ Communis opinio.

²⁾ Przykład: pierwsza hipoteka A) wynosi 600 mk, potem idzie wierzyciel pośredni hipoteka B) 2000 mk, na trzecim miejscu hipoteka C) 1000 mk. A) ustąpił pierwszeństwa hipotece C). Z ceny kupna otrzymuje naprzód C) 600 mk, które przypadłyby na A) gdyby nie było cesji — potem B) 2000 mk — potem C) otrzymuje na swoim dawnym miejscu — ale z pierwszeństwem przed A) brakujące mu jeszcze 400 mk, potem dopiero idzie A).

³⁾ Chociażby więc np. prawo postępujące naprzód w rzeczywistości nie istniało — to jednak dalszy nabywca bona fide tego prawa nabędzie w myśl §-u 892 k. c. skutecznie wraz z prawem i zmienione pierwszeństwo.

⁴⁾ Crome 138. To znaczy, gdyby się pokazało, że prawo, które się cofnęło, w rzeczywistości nie istniało w chwili zmiany pierwszeństwa — ustępstwo nie wywiera skutków prawnych i to nie tylko wobec prawa posuwającego się naprzód (v. 3 a.) ale także wobec nabywcy bona fide (sporne).

⁵⁾ Abstrakcyjne.

ciej — potrzebnem jest przyzwolenie tej osoby trzeciej (§ 880 III i 876 k. c.).

7. Ustępstwo pierwszeństwa można znieść przez czynność prawną — która jest sama ustępstwem pierwszeństwa. (Wymagana zatem znowu zgoda i wpis; nie wystarcza jednostronne zrzeczenie się uprawnionego).

§ 36. Zastrzeżenie¹⁾ pierwszeństwa.

1. Z chwilą, gdy nastąpił wpis pewnego prawa ograniczonego — właściciel gruntu już nie może ustanowić dalszego prawa z pierwszeństwem przed tem prawem już wpisanem²⁾.

Właściciel może jednak przy ustanowieniu prawa obciążającego grunt, zastrzec sobie uprawnienie wpisania innego prawa, dokładnie oznaczonego co do rozmiaru³⁾ — z pierwszeństwem przed owem prawem (§ 881 k. c.).

Zastrzeżenie to wymaga prawnomaterialnie⁴⁾ zgody rzeczowej z §-u 873 k. c. co do zaistnienia zastrzeżenia między właścicielem a nabywcą prawa ograniczonego zastrzeżeniem czyli mającego się cofnąć — oraz wpisu do ks. gr., który nastąpić musi przy prawie, mającem się cofnąć (§ 881 II k. c.).

2. Istotę zastrzeżenia pierwszeństwa ocenić należy z dwóch punktów widzenia. Z punktu widzenia właściciela⁵⁾ istota jego polega w tem, że właściciel zastrzega sobie przy ustanowieniu pewnego ograniczenia swego prawa uprawnienie, wypływające z nieograniczonej mocy właściciela do rozporządzenia przedmiotem własności (§ 903 kod. cyw.), a mianowicie oznaczenie pierwszeństwa między pra-

¹⁾ Instytucja ta nie ma nic wspólnego z instytucją „zastrzeżenia“ lub „ostrzeżenia“ (Vormerkung).

²⁾ Wyjąwszy oczywiście przypadek zgody interesowanych tj. właściciela, wpisanego i wpisać się mającego uprawnionego por. § 35, 3.

³⁾ Postulat zasady szczegółowości. Nadto prawo to musi być na tyle określone, aby na podstawie samej ks. gr. można było następnie zidentyfikować prawo wpisać się mające z prawem, dla którego zastrzeżono pierwszeństwo.

Oznaczenia osoby przyszłego uprawnionego nie potrzeba. (Wystarczy więc np. formułka przy wpisie pewnej hipoteki: „z tem nadmienieniem, że zastrzeżone jest pierwszeństwo dla później wpisać się mającej hipoteki 20.000 mk z 4%“.)

⁴⁾ Prawno-formalnie do wpisu wystarcza jednak jednostronne zezwolenie na wpis ze strony samego właściciela. Gdyby właściciel wpisał takie zastrzeżenie bez zgody nabywcy prawa, ograniczonego zastrzeżeniem — nabywca miałby roszczenie sprostowawcze z §-u 894 k. c. o usunięcie bezprawnego ograniczenia swego prawa.

⁵⁾ Prawo ze zastrzeżenia jako część uprawnień właściciela, nie może być ani przedmiotem odrębnego rozporządzenia (t. zn. nie może być przeniesione nawet co do wykonania na kogo innego) ani przedmiotem egzekucji (w szczególności zajęcia). Nie może przeto wierzyciel właściciela zużytkować zastrzeżenia pierwszeństwa dla wpisu hipoteki przymusowej z pierwszeństwem przed prawem, ograniczonym zastrzeżeniem (zd. przeważające).

wami, ustanowić się mającemi. Ze stanowiska posiadacza uprawnienia, ograniczonego zastrzeżeniem, przedstawia się ono jako warunkowe ustępstwo pierwszeństwa na korzyść prawa zastrzeżonego, które to prawo w razie wpisu posiadać ma pierwszeństwo przed prawem, obciążonem zastrzeżeniem.

3. Jeżeli właściciel, czyniąc użytek ze zastrzeżenia ustanowi prawo w zastrzeżonym rozmiarze — warunkowe dotychczas ustępstwo pierwszeństwa staje się stanowczem. Prawo ustanowione zyskuje¹⁾ pierwszeństwo przed prawem ograniczonem przez zastrzeżenie, i to bez potrzeby ustępstwa pierwszeństwa ze strony tego prawa cofającego się, a więc na podstawie jednostronnego zezwolenia na wpis samego właściciela.

Zastrzeżenie działa więc rzeczowo²⁾ wobec osób trzecich. Stosunki prawne po wykonaniu zastrzeżenia ocenia się taksamo jak przy zwykłym ustępie pierwszeństwa.

Pierwszeństwo prawa zastrzeżonego jest przeto o tyle niezależne od istnienia prawa cofającego się, że zniesienie tego prawa przez czynność prawną nie wywiera na to pierwszeństwo żadnego wpływu. Jeżeli natomiast prawo cofające się przestaje istnieć z innej przyczyny, odpada też pierwszeństwo prawa zastrzeżonego³⁾.

4. Zdarzyć się jednak może, że przed zużytkowaniem zastrzeżenia pierwszeństwa, inne obciążenie wpisaniem zostanie do ks. gr.⁴⁾. Jeżeli następnie przyjdzie do wpisu zużytkowującego zastrzeżenie pierwszeństwa, wówczas prawo wpisane przed wpisem prawa o zastrzeżonem pierwszeństwie będzie znowu prawem pośredniem jak przy zwykłym ustępie pierwszeństwa.

Ponieważ te prawa pośrednie nie mogą doznać uszczerbku wskutek zmiany pierwszeństwa, przeto zastrzeżenie pierwszeństwa będzie o tyle bezskuteczne, o ile prawo ograniczone zastrzeżeniem doznałoby wskutek obciążenia gruntu prawami pośrednimi uszczerbku, przekraczającego zastrzeżenie (§ 881 IV k. c.).

¹⁾ Uwidocznia się to w samej formułce wpisu np. przez dodatek: „z pierwszeństwem przed pozycją, wpisaną pod L. 1^o”. Nadto notuje się fakt przyznania pierwszeństwa przy prawie cofającym się.

²⁾ Ten rzeczowy charakter zastrzeżenia objawia się w szczególności i w tem, że zastrzeżone uprawnienie późniejszego obciążenia w granicach zastrzeżenia z pierwszeństwem przed prawem już wpisaniem, przechodzi w razie pozbycia gruntu na nabywcę tegoż (§ 880 III k. c.) i to nawet na nabywcę licytacyjnego (Crome 140), wyjąwszy, jeżeli prawo ograniczone gaśnie wskutek przybiccia licytacyjnego (Kom. S. S. 73 i cyt. tam judykatura).

³⁾ Staudinger 137. W razie odpadnięcia pierwszeństwa nie może oczywiście właściciel na podstawie zastrzeżenia uzyskać ponownie zmiany pierwszeństwa dla innego znowu prawa.

⁴⁾ Najczęściej w drodze egzekucji — ale i dobrowolnie przez właściciela. Zastrzeżenie pierwszeństwa nie jest bowiem dla właściciela przeszkodą w zezwalaniu na wpisy, które nie mają korzystać ze zastrzeżonego pierwszeństwa.

Przepis ten stanie się zrozumiałym, jeżeli się uwzględni następujące momenty:

a) Uprawniony pośredni musi zawsze uzyskać zaspokojenie bez względu na zastrzeżone pierwszeństwo prawa późniejszego, gdyż w chwili wpisu prawa pośredniego nie istniało jeszcze¹⁾ prawo o pierwszeństwie zastrzeżeniem.

b) Z drugiej strony uprawniony, ograniczony zastrzeżeniem, zgodził się tylko na cofnięcie we wysokości zastrzeżenia, to znaczy we wysokości wartości prawa, które ma być wpisane i żadną miarą nie może być gorzej traktowany przez to, że po nim weszły do ks. gr. prawa pośrednie.

c) Ustawa rozstrzyga tę sprzeczność interesów w ten sposób, że w razie braku funduszy na zaspokojenie wszystkich wierzycieli realnych — prawo, które wskutek zastrzeżenia postąpiło naprzód, tyle traci, ile potrzeba, aby jego kosztem prawa pośrednie znalazły pełne pokrycie, co ustawa wyraża słowami: „że o tyle zastrzeżenie jest bezskuteczne“.

5. Zastrzeżenie staje się bezprzedmiotowym, jeżeli przed zużytkowaniem go prawo ograniczone zastrzeżeniem zgaśnie z jakiegokolwiek przyczyny.

¹⁾ Przykład to wyjaśni: Primo loco jest hipoteka A w kwocie 11.000 Mk. ograniczona zastrzeżeniem pierwszeństwa na korzyść hipoteki w kwocie 10.000 Mk., która ma być dopiero wpisana. Po A przychodzi wpis pośredniej hipoteki B 2.000 Mk. a po niej dopiero hipoteka C w kwocie 10.000 Mk., wpisana ze zużytkowaniem zastrzeżonego pierwszeństwa przed hipoteką A.

Ad a) Z pierwszeństwem przed B można przeznaczyć z ceny kupna najwyżej 11.000 Mk., a obojętnem jest dla B jak się tę kwotę dzieli między A i C.

Ad b) A zgodził się, że będzie kolokowany po 10.000 Mk. zamiast primo loco, natomiast nie można żądać od niego, aby szedł dopiero po 10.000+2.000 Mk.

Ad c) Gdyby nie było prawa pośredniego B, a cena licytacyjna wynosi np. 20.000 Mk., otrzymaliby: C 10.000 Mk., A 10.000 Mk. Skoro jednak pozycja B z ceny 20.000 Mk. bezwarunkowo przyjść musi do zaspokojenia, zostaje do podziału między C i A 18.000 Mk. Na pierwsze miejsce A przypada cyfrowo 11.000 Mk., z których wobec ustępstwa pierwszeństwa należałoby się przedewszystkiem hipotecie C 10.000 Mk. Ponieważ jednak w takim razie A otrzymałaby 1.000 Mk. z miejsca pierwszego, to jest ze swego pierwotnego miejsca, oraz 7.000 Mk. przypadające na swoje miejsce cofnięte, więc przyszedłby A do zaspokojenia nie po cofnięciu się o 10.000 lecz o 12.000 Mk. Doznałby więc uszczerbku, przekraczającego zastrzeżenie o 2.000 Mk. Otóż o te 2.000 Mk. uszczupla się prawo postępujące naprzód. Otrzymają więc: A 10.000, B 2.000, C 8.000 Mk.

Wartość zastrzeżenia zależy tedy od okoliczności przypadkowej i niedającej się przewidzieć, to jest, w jakiej wysokości wpisane zostaną po zastrzeżeniu prawa pośrednie. Literatura z tej przyczyny ujemnie się wyraża o tej formie kredytowej. Celem zastrzeżenia jest zapewnienie właścicielowi, że będzie mógł w razie potrzeby znaleźć kredyt przez hipoteczne zabezpieczenie o danem pierwszeństwie. Cel ten jednak właściciel osiągnąć może dogodniej przez ustanowienie długu gruntuowego właściciela (§ 1196 k. c.), co ma i tę zaletę, że jest ono niezależne od równoczesnego ustanowienia innego prawa w przeciwstawieniu do §-u 881 k. c.

§ 37. Prawo posuwania się naprzód wierzycieli realnych.

Prawo rzymskie przeprowadziło w dziedzinie prawa rzeczowego zasadę, że wierzyciele realni mają prawo posuwania się naprzód w pozycję opróżnioną wskutek materialnego zgaśnięcia prawa zastawu, posiadającego lepsze pierwszeństwo od nich.

System ten powoduje, że z odpadnięcia poprzedniego obciążenia korzysta późniejszy wierzyciel realny, zyskując automatycznie korzystniejszą pozycję t. j. prawo do zaspokojenia w razie egzekucji w stopniu, który przysługiwał zgaśnemu obciążeniu.

Nowsze prawo niem. stanęło na innym stanowisku. Z uwagi, że ten zysk wierzyciela posuwającego się naprzód nie jest okupiony żadnem wzajemnem świadczeniem jego, przeprowadza kod. cyw. zasadę negacji¹⁾ prawa dalszych wierzycieli zastawnych do posuwania się naprzód, zastrzegając właścicielowi możliwość zużytkowania jako podkładu dla swego kredytu tego miejsca księgowego, które przez odpadnięcie prawa zastawu się opróżniło.

Środkiem prowadzącym w kod. cyw. niem.²⁾ do tego celu jest t. zw. zastaw właściciela (Eigentümerpfandrecht), dopuszczalny przy wszystkich rodzajach zastawu gruntowego (a więc jako hipoteka właściciela, dług gruntowy lub rentowy właściciela).

Zastaw właściciela (§ 15 II) polega na sukcesji właściciela z mocy ustawy w umorzoną (wzgl. wcale nie powstałą) pozycję, wskutek czego właściciel staje się równocześnie wierzycielem realnym na swojej rzeczy³⁾.

Tylko wówczas, gdy pozycja materialnie umorzona zostaje wykreśloną, następni wierzyciele realni automatycznie posuwają się naprzód, jak w dawnym prawie rzymskiem. Wykreślenie takie możliwem jest jednak właśnie z uwagi na to prawo właściciela do umorzonej hipoteki, wzgl. długu grunt. lub rent. tylko za wyraźnem jego przyzwoleniem (§ 27 I u. h.)

¹⁾ Por. Gołąb, Rozporządzenie hipoteką przez właściciela, 32.

²⁾ Tensam cel osiągały przed kod. cyw. różne ustawy partykularne, a obecnie kod. cyw. szwajcarski (§ 813—815), przez system t. zw. stałych miejsc zastawnych. System ten stale łączy z każdą pozycją stopień uzyskany w chwili wpisu, wykluczając posuwanie się następnych wierzycieli w razie opróżnienia, właścicielowi zaś umożliwia w razie odpadnięcia pozycji zużytkowanie wolnego miejsca przez to, że ustanowić może nowy zastaw w miejscu opróżnionem.

³⁾ To też w najściślejszym związku z tą instytucją zastawu na własnej rzeczy pozostaje ogólna zasada § 889 k. c., że prawo rzeczowe (nietylko zastaw) nie gaśnie przez konfuzję lub konsolidację, t. j. przez to, że właściciel gruntu nabywa prawo na gruncie albo uprawniony nabywa własność.

Przez konsolidację nie gasną prawa na cudzej rzeczy, ale ustanowić praw rzeczowych na swojej rzeczy właściciel nie może. Wyjątkiem: dług gruntowy i rentowy (§ 1196, 1199 k. c.), które odrazu jako dług gruntowy wzgl. rentowy właściciela mogą być ustanowione (por. str. 28).

Właściciel może się jednak zobowiązać wobec oznaczonej osoby (najczęściej wobec następnego wierzyciela realnego), że w razie zjednoczenia się hipoteki (długu grunt. i rent.) z własnością w jednej osobie, wykreśli tę pozycję (§ 1179 k. c.).

Gdy zjednoczenie to nastąpi, wprowadzie powstaje hipoteka właściciela¹⁾, właściciel jest jednak obligacyjnie zobowiązany do zrzeczenia się jej przez wykreślenie, a gdy to nastąpi, posuną się dalsi wierzyciele automatycznie naprzód.

Celem zabezpieczenia tego roszczenia o wykreślenie dopuszczalnym jest wpis ostrzeżenia (§ 45) do ks. gr. (§ 1179 i. f. k. c.), w którym to przypadku roszczenie nabywa skuteczności rzeczowej.

§ 38. Wpis kwoty maksymalnej zwrotu wartości obciążenia.

Jeżeli wskutek przybicia licytacyjnego gaśnie prawo, nie mające na celu zapłaty kapitału pieniężnego, w miejsce prawa wstępuje roszczenie o zwrot wartości jego z ceny licytacyjnej^{2) 3)}. (§ 92 ust. o sprzed. przym.).

Strony mogą już z góry oznaczyć maksymalną kwotę, którą uprawniony w wypadku zgaśnięcia takiego prawa wskutek przybicia, będzie mógł likwidować do ceny kupna jako zwrot wartości prawa (§ 882 k. c.).

Oznaczenie tej maksymalnej sumy zastępczej, jako dotyczące treści prawa rzeczowego, wymaga do swej ważności materialnie zgody właściciela i uprawnionego, oraz wpisu, — a może mieć miejsce bądź przy ustanowieniu prawa, bądź później jako jego zmiana (§ 877 k. c.). Formalnie zaś do wpisu wystarcza przy ustanowieniu prawa zezwolenie na wpis samego właściciela, w drugim zaś wypadku zmiany prawa zezwolenie na wpis samego uprawnionego (§ 19 ust. hip.).

Wskutek wpisu działa ograniczenie uprawnionego w likwidowaniu wartości prawa rzeczowo⁴⁾, to jest ze skutecznością na korzyść innych realnie uprawnionych, mających tensam lub dalszy stopień. Zwrot wartości prawa nie może ze szkodą dla nich⁵⁾ przy podziale przewyższyć maksymalnej sumy zastępczej.

¹⁾ Zdanie panujące.

²⁾ Tak zwana zasada surogacji.

³⁾ Należą tu dziedziczne prawa budowy, służebności, ciężary realne i prawo pierwokupu, ustanowione dla kilku lub wszystkich przypadków sprzedaży (§ 1097 i. f. k. c.), (sporne, prawo pierwokupu ustanowione na jeden przypadek sprzedaży nie ma znaczenia przy sprzedaży licytacyjnej) (§ 512, 1098 k. c.).

⁴⁾ Oberneck 204.

⁵⁾ Uprawnieni ci na odwrót żądać mogą w drodze sprzeciwu przeciw projektowi podziału redukcji polikwidowanego roszczenia zwrotu do rzeczywistej wysokości (§ 115 ust. o sprzed. przym.). Ze względu na to, że ci uprawnieni

§ 39. Wpływ czasu na prawa wpisane.

I. Utrata praw wskutek niewykonywania ich przez okres dłuższy nazywa się w ogólności przedawnieniem.

Właściwością nowego kod. cyw. niem. jest, że nie zna on w zasadzie przedawnienia praw (*Rechtsverjährung*), lecz tylko przedawnienie roszczeń¹⁾, z praw wynikających (*Anspruchsverjährung*).

O ile chodzi o prawa obligacyjne, rozróżnienie to nie odgrywa roli, gdyż przy nich samo prawo wyczerpuje się w roszczeniu, z którym się pokrywa.

Inaczej jednak rzecz się ma przy roszczeniach wynikłych z praw rzeczowych.

Tu roszczenie należy dokładnie odróżnić od prawa. Podczas gdy bowiem prawo rzeczowe — jako bezwzględne — jest skutecznem wobec wszystkich osób trzecich, roszczenie, z tego prawa wynikające — jako z istoty swej względne — obowiązuje tylko pewne oznaczone osoby do pewnego świadczenia (np. do zwrotu rzeczy, zabranej właścicielowi). Jeżeli roszczenie to ulegnie przedawnieniu, ma to ten skutek, że te oznaczone osoby, przeciw którym roszczenie jest skierowane, mają prawo odmówić świadczenia (§ 222 I k. c.). Nie dotyczy to jednak wcale istnienia samego prawa bezwzględnego²⁾. Wyjątkowo tylko — a mianowicie w dziedzinie prawa księgowego — powoduje przedawnienie roszczenia zarazem przedawnienie prawa (o czem niżej).

II. Przedawnienie umarzające (*Praescriptio extinctiva*).

A. Przedawnienie polega na myśli, że prawo przez bardzo długi czas niewykonywane staje się niepewnem i wątpliwem. Ten взгляд nie zachodzi dla prawa wpisanego do ks. gr. Dlatego roszczenia z praw wpisanych³⁾ wogóle nie podlegają przedawnieniu (§ 902 I [1] k. c.).

Pod tym względem prawo zabezpieczone przez wpis sprze-

przez wpis maksymalnej sumy zastępczej nie mogą odnieść żadnego uszczerbku, (tylko korzyść), przeważająca opinia nie żąda ich przyzwolenia w razie dodatkowego wpisu tej sumy (czyli jako wpisu zmiany prawa).

¹⁾ Roszczenie jest to uprawnienie domagania się pewnej czynności lub zaniechania od oznaczonej osoby (§ 194 k. c.).

²⁾ Np. mimo przedawnienia skargi wydobywczej rzeczy ruchomej (§ 985 k. c.) właściciel nie traci własności. Może jej dochodzić przeciw trzecim osobom, które nabyły posiadanie bez następstwa prawnego (por. Crome I 520). Przedawnienie uzasadnia tylko trwałą ekscepcję przeciw żądaniu wierzyciela o zaspokojenie.

³⁾ Zasada ta nie odnosi się do tytułu do prawa rzeczowego, który ulega przedawnieniu. Prawo wpisane jest natomiast chronione przed przedawnieniem, nawet jeżeli prawo poza ks. gr. przeszło na kogo innego, który nie został wpisany.

ciwu¹⁾ jest zrównane z prawami wpisanymi (§ 902 II k. c.); roszczenia z takiego prawa również się nie przedawniają.

Wyjątki: Przedawniają się roszczenia o zaległości pówracających świadczeń (np. zaległe odsetki, poszczególne raty ciężaru realnego, raty rentowe i t. d.) i roszczenia o odszkodowanie z prawa wpisanego²⁾ (np. z §-u 904, 1057, 1065 k. c. i t. p.).

Przy hipotece trzeba odróżnić roszczenia z wierzytelności, zabezpieczonej hipoteką, które się przedawniają mimo wpisu — od roszczeń z prawa rzeczowego hipoteki, które w myśl §-u 902 k. c. nie podlegają przedawnieniu.

Przedawnienie roszczenia osobistego nie jest jednak przeszkodą dla rzeczowo uprawnionego w dochodzeniu zaspokojenia z przedmiotu, rzeczowo obciążonego (§ 223 k. c.).

B. Jeżeli prawo rzeczowe na cudzym³⁾ gruncie bezprawnie zostało wykreślone⁴⁾, gaśnie ono wtedy, kiedy przedawni się roszczenie uprawnionego przeciw właścicielowi gruntu (§ 901 [I] k. c.). To samo obowiązuje, gdy prawo (zdatne do wpisu), które na cudzym gruncie powstało z mocy ustawy, wogóle nie było wpisane (§ 901 [2] k. c.).

Znaczenie tych przepisów jest następujące:

Roszczeniem, którego przedawnienie w myśl powyższego przepisu powoduje zgaśnięcie prawa, jest roszczenie⁵⁾ rzeczowe posiadacza ograniczonego prawa rzeczowego przeciw właścicielowi gruntu o przywrócenie stanu, odpowiadającego prawu, a więc przy służebnościach roszczenie o znoszenie (tolerowanie) pewnego użytku gruntu, przy ciężarach realnych i hipotekach, długu grunt. i rentowym roszczenie o odpowiednie świadczenia z gruntu i t. d.⁶⁾

Otóż jeżeli stan bezprawnego wykreślenia pewnego prawa rzeczowego (z wyjątkiem prawa własności), albo stan niewpisania takiego prawa, które powstało bez wpisu — trwa przez cały okres

¹⁾ Natomiast roszczenia, zabezpieczone przez ostrzeżenie przedawniają (communis opinio), gdyż prawo takie nie jest jeszcze prawem wpisanem do ks. gr.

²⁾ Wyjątki te pochodzą stąd, że ks. gr. ani co do istnienia ani co do rozmiarów takich pretensji wyjaśnienia nie daje. — Dalszym wyjątkiem od §-u 903 kod. c. jest rodzaj *usucapio libertatis* z §-ów 1028 i 1090 II k. c. przy służebnościach gruntowych i ograniczonych osobistych. Służebność tego rodzaju gaśnie, choć jest wpisana do ks. gr., jeżeli przedawnieniu uległo roszczenie o usunięcie wybudowanego na gruncie urządzenia, uniemożliwiającego wykonywanie służebności

³⁾ Przepis ten zatem nie odnosi się do własności.

⁴⁾ Przez bezprawne wykreślenie prawa powstaje wprawdzie domniemanie nieistnienia prawa (§ 891 k. c.), prawo jednak przez samo wykreślenie materialnie nie gaśnie. Skutek ten może być wywołany dopiero dla dalszego nabywcy praw w dobrej wierze przez zasadę wiarygodności ks. gr. (§ 892 k. c.).

⁵⁾ Natomiast nie chodzi tu wcale o roszczenie sprostawawcze, które wogóle przedawnieniu nie podlega (§ 898 k. c.).

⁶⁾ Kom. S. S. R. 142.

potrzebny dla przedawnienia roszczenia powyższego przeciw właścicielowi, gaśnie także prawo rzeczowe¹⁾.

Przedawnienie z §-u 901 k. c. rozpoczyna swój bieg z chwilą, gdy zaistnieją obydwa warunki: wykreślenie prawa obok²⁾ stanu rzeczy, nieodpowiadającego prawu rzeczowemu (np. niedopuszczenie uprawnionego do wykonywania służebności gruntowej, nieuiszczenie zapadłego świadczenia ciężaru realnego lub hipoteki i t. d.).

Wpis prawa albo wpis sprzeciwu przeciw wykreśleniu — o ile nastąpi przed upływem czasokresu przedawnienia — przerywa przedawnienie³⁾.

III. *Praescriptio acquisitiva*. Zasiedzenie tabularne.

Kod. cyw. nie zna zasiedzenia wbrew treści ks. gr., to znaczy niewpisany do ks. gr. jako uprawniony nie może przez zasiedzenie⁴⁾ nabyć prawa księgowego.

Natomiast wpisany jako uprawniony, który w rzeczywistości uprawnionym nie jest, nabyć może przez zasiedzenie stan prawny, zgodny z ks. gr. Jest to t. zw. zasiedzenie stanu księgowego (*Buchersitzung*).

Ma ono miejsce;

a) Jeżeli przez okres lat trzydziestu wpisany był jako właściciel ktoś, kto mimo wpisu nie nabył prawa własności⁵⁾, jeżeli on zarazem przez tenże okres czasu miał grunt w t. zw. posiadaniu właściciela⁶⁾ (§ 900 I [1] k. c.).

Przez to zasiedzenie staje się właścicielem.

¹⁾ Przykład: Wykreślono bezprawne użytkowanie. Użytkowca nie dochodził roszczenia o oddanie mu przedmiotu w posiadanie i dopuścił do przedawnienia tego roszczenia. Ponieważ oprócz tego prawo było wykreślone, uległo przedawnieniu. (*Oberneck 243*). — Niektórzy nazywają to przedawnienie prawa „*Tabularversitzung*”. — W przypadku § 901 k. c. zachodzi zatem (odmiennie od zasady §-u 221 I kod. c.) przedawnienie prawa, nie tylko przedawnienie roszczenia.

²⁾ Samo wykreślenie bezprawne uzasadnia tylko roszczenia sprostowawcze.

³⁾ *Crome 144*.

⁴⁾ Jedynie o ile chodzi o własność, prawo dziedziczne budowy i prawa zrównane z własnością, możliwym jest wykluczenie wpisanego właściciela ze swym prawem na podstawie wyroku, wydanego w postępowaniu wywoławczym (edyktalnym — § 946—959, 977—981 proc. cyw.), pod warunkiem, aby grunt pozostawał przez 30 lat w posiadaniu (*Eigenbesitz* § 872 k. c.) innej osoby oraz aby wpisany właściciel umarł lub zaginął — wreszcie aby od trzydziestu lat nie było w ks. gr. wpisu, wymagającego przyzwolenia właściciela (§ 927 I k. c.). — Posiadacz, który uzyskał wyrok wykluczający, nabywa jednak własność dopiero z chwilą, gdy na wniosek swój zostanie wpisany do ks. gr. jako właściciel (§ 927 II k. c.). — Inne prawa rzeczowe (prócz własności, dziedzicznego prawa budowy i praw zrównanych z własnością) w sposób powyższy nabyte być nie mogą.

⁵⁾ Np. z powodu nieważności przewłaszczenia.

⁶⁾ *Eigenbesitz* (§ 872 k. c.). Wystarcza jednak posiadanie pośrednie (np. przez dzierżawcę i t. d. — § 863 k. c.).

b) Analogicznie — o ile chodzi o prawo, uprawniające do posiadania gruntu¹⁾ albo takie, którego wykonywanie jest chronione wedle przepisów obowiązujących dla posiadania²⁾ — staje się rzeczywiście uprawnionym ten, kto nie będąc uprawnionym, jest jako taki wpisany do ks. gr. i przez okres lat 30-tu wykonuje posiadanie, odpowiadające treści tych praw³⁾ (§ 900 II k. c.).

Zasiedzenie to nie wymaga ani tytułu do nabycia prawa ani dobrej wiary⁴⁾.

Co do obliczania czasokresu, dowodu jego, policzania czasu poprzednika, przerwy i wstrzymania biegu czasu, obowiązują przepisy o zasiedzeniu ruchomości, z tem, że nadto bieg czasokresu jest wstrzymany, jak długo w ks. gr. wpisany jest sprzeciw przeciw prawdziwości wpisu (§ 901 I [2] i [3] k. c.).

Skutkiem zasiedzenia jest nabycie prawa⁵⁾ własności wzgl. innego prawa rzeczowego przez wpisanego i to z pierwszeństwem wpisu⁶⁾ a nie dopiero z pierwszeństwem ukończonego zasiedzenia (§ 900 II [2] k. c.).

CZĘŚĆ VII. MATERJALNA ZASADA JAWNOŚCI KSIĄG GRUNT.

§. 40. Domniemanie prawdziwości ks. gr.

1. Z przyczyn, przedstawionych w §-ie 19 nie zabezpiecza ustawodawstwo niem. bezwarunkowej zgodności między prawem materjalnem czyli rzeczywistem a formalnem czyli księgowem.

Możliwą więc jest sprzeczność między prawem materjalnem a księgowem. Stan księgowy w takim razie nie sam przez się, lecz

¹⁾ Prawo dziedzicznej budowy, użytkowanie, prawo mieszkania i t. d.

²⁾ Służebności gruntowe i ograniczone służebności osobiste. Inne prawa rzeczowe, zwłaszcza prawa zastawu (hipoteka, dług grunt. i rent.) nie mogą być nabyte w drodze zasiedzenia.

³⁾ Np. aby zasiedzieć użytkowanie, trzeba wykonywać posiadanie użytkowania i t. d. Przy służebnościach gruntowych (§ 1029 k. c.) i ograniczonych osobistych (§ 1090 k. c.) wystarcza najmniej jednorazowe wykonywanie prawa co roku. Jeżeli się udowodni wykonywanie posiadania z początkiem i z końcem okresu przedawnienia, zachodzi domniemanie, że także w czasie pośrednim wykonywano posiadanie (§ 938 k. c.).

⁴⁾ Zła wiara nie stałaby na przeszkodzie temu zasiedzeniu (Oberneck 334). Nie potrzeba też postępowania wywoławczego jak w przypadku §-u 927 k. c. (por. wyżej notę 4 ad III).

⁵⁾ Zachodzi tu zatem przedawnienie prawa dotychczasowego uprawnionego, a nie tylko przedawnienie roszczenia.

⁶⁾ Por. § 879 k. c. Wskutek tego np. prawo służebności w ten sposób przez zasiedzenie nabyte, wyprzedza wszystkie prawa, wpisane w okresie biegu zasiedzenia.

dopiero przez zasiedzenie przy zaistnieniu warunków ustawowych, stać się może rzeczywistym stanem prawnym.

Mimo to łączą ustawą już ze samym wpisem pewne skutki prawne na korzyść prawa wpisanego, względnie na niekorzyść stanu prawnego niewidocznego z ks. gr.

Skutkiem takim jest przede wszystkim domniemanie, że prawo, wpisane do ks. gr. dla pewnej osoby rzeczywiście istnieje, oraz że prawo, z ks. gr. wykreślone¹⁾, nie istnieje (§ 891 k. c.).

2. Domniemanie to²⁾ jest domniemaniem prostym (praesumptio juris), to znaczy dopuszczającym dowodu przeciwnieństwa³⁾ (§ 292 proc. cyw.). Odnosi się ono do każdego z tego stanu księgowego, to znaczy z chwilą, gdy w ks. gr. uskuteczniomym zostanie wpis treści odmiennej, domniemanie przemawia za prawdziwością nowego wpisu.

Domniemanie nie stwarza prawa wpisanego, lecz czyni tylko dowód istnienia tego prawa zbędnym, i to zawsze tylko względnie, to znaczy w pewnym oznaczonym sporze, między pewnymi stronami. Przeciwdowód, który nie powiódł się w jednym sporze, przeprowadzonym być może w sporze innym.

1) Wykreślenie służy albo do sprostowania ks. gr. przez usunięcie wpisanego prawa, które wcale nie powstało, którego wpis zatem był bezprawny, albo do sprostowania ks. gr. przez wpis zgaśnięcia prawa, które nastąpiło poza księgą grunt. czyli bez wpisu, albo wreszcie wykreślenie może być konieczne jako warunek zniesienia prawa (§ 875 k. c.). Prawo wykreślone może dalej istnieć pomimo wykreślenia, jeżeli nie zaistniały prawno-materiałne warunki zgaśnięcia prawa, np. nie zaistniały prawno-materiałne warunki zniesienia prawa wymagane przez § 875 k. c. (oprócz wpisu).

W tym ostatnim wypadku ks. gr. przez takie wykreślenie staje się mylną, a uprawniony domagać się może na podstawie §-u 894 k. c. sprostowania przez ponowny wpis prawa wykreślonego. Dopóki to nie nastąpi, wykreślenie powoduje domniemanie nieistnienia prawa na niekorzyść uprawnionego wykreślonego, który udowodnić musi istnienie prawa.

2) Domniemanie na tem polega, że prawo materiałne z istnienia pewnych premis faktycznych wyciąga konkluzję co do istnienia innych okoliczności faktycznych, które wobec tego nie wymagają już dowodu. (Przykłady: § 18, 484, 938 k. c. i t. d.). Domniemanie §-u 891 k. c. o tyle idzie dalej, że nie ogranicza się do okoliczności faktycznych, lecz odnosi się do zmian prawnych, wynikających z faktów. (Staudinger 178).

3) Dowód przeciwnieństwa prowadzonym być może tylko w procesie, nie w postępowaniu przed urzędem ks. gr. i tylko przez osoby, mające prawny interes w obaleniu tego domniemanie. Ten interes prawny zachodzi np. dla wszystkich osób, roszcujących sobie prawo, wykluczające lub ograniczające prawo wpisane, lub dla osób, uszczuplonych przez pewien wpis w swem prawie. Przeciwdowód prowadzić może zresztą sam wpisany (zob. pod 3). Celem przeciwdowodu jest udowodnienie, że prawo wpisane nie istnieje materiałnie (np. dla braku zgody rzeczowej) wzgl. że prawo mimo wykreślenia istnieje materiałnie (np. z powodu nieważności oświadczenia zręczenia się z §-u 875 k. c.). — Domniemanie natomiast obalonem być nie może przez dowód, że nie istniały formalne warunki przepisane dla wpisu, brak ich bowiem sam przez się nie powoduje nieistnienia wpisanego prawa. (Kom. S. S. R. 102).

3. Na domniemanie powołać się mogą nie tylko strony bezpośrednio interesowane, ale także każda trzecia osoba, mająca prawny interes w istnieniu wpisanego wzgl. w nieistnieniu wykreślonego prawa, np. wierzyciele wpisanego uprawnionego¹⁾.

Domniemanie istnienia wpisanego prawa skutkuje nie tylko na korzyść ale i na niekorzyść tego, kogo wpis wykazuje jako uprawnionego, a więc nie tylko dowodzi przeciw każdemu nabyciu prawa, czyli temsamem czynnej legitymacji uprawnionego do dochodzenia prawa, ale i naodwrot uzasadnia bierną legitymację wpisanego dla wszystkich roszczeń, podnoszonych przeciw wpisanemu jako uprawnionemu²⁾.

4. Domniemanie nie zależy od dobrej wiary stron interesowanych. Wpis sprzeciwu przeciw prawdziwości wpisu wskutek tego nie ma wpływu na domniemanie³⁾, natomiast sprzeczne ze sobą wpisy stanowiąc znoszą domniemanie.

5. Domniemanie odnosi się tylko do praw zdolnych do wpisu i rzeczywiście wpisanych⁴⁾.

Domniemanie nie odnosi się natomiast do czysto faktycznej osnowy ks. gr. jak rodzaj kultury, czysty dochód, wartość i t. d. Za faktyczną osnowę nie można jednak uważać tych zapodań ks. gr., które określają, jakie bliżej oznaczone części powierzchni ziemi wchodzi w skład danego gruntu, a więc zwłaszcza zapodań ks. gr. co do parcel katastralnych, tworzących ten grunt. Zapodania te bowiem określają przedmiot praw księgowych, temsamem stoją pod ochroną domniemaniam⁵⁾.

6. Jeszcze dalej niż domniemanie z §-u 891 k. c. idą ułatwienia⁶⁾ na korzyść wierzyciela przy wypowiedzeniu i dochodzeniu hipoteki, długu grunt. lub rent. oraz ciężaru realnego⁷⁾. Na korzyść wierzyciela uważa się⁸⁾ mianowicie przy wypowiedzaniu

¹⁾ Por. § 17 ust. o sprzed. przym.

²⁾ Np. wpisany jako właściciel jest biernie legitymowany dla wszystkich skarg, skierowanych przeciw właścicielowi gruntu jako takiemu. I przeciw takiej skardze jednak możliwy jest przeciwdowód, że prawo mimo wpisu nie istnieje (por. notę 3 ad 2). O ograniczeniach w tym względzie z §-u 1141 i 1148 k. c. zob. pod 6).

³⁾ Sporne.

⁴⁾ Powołać się jednak może na domniemanie i niewpisany dziedzic oraz przy zastawach listowych posiadacz listu, legitymowany stosownie do §-u 1155 k. c. gdyż ma on takiesame prawa, jak gdyby był wpisany.

⁵⁾ To znaczy zachodzi domniemanie, że są własnością wpisanego właściciela. Natomiast zapodanie ks. gr. co do obszaru gruntu będą najczęściej tylko zapodaniem o faktycznej właściwości gruntu, zatem nie chronione przez § 891 k. c. Cała kwestja bardzo sporna. Staudinger 179.

⁶⁾ § 1141, 1143, 1192, 1107, 1200 k. c. Ułatwienia te są też rozszerzeniem zasady § 893 k. c. o wiarygodności ks. gr. (Zob. § 41, I. 4 c.).

⁷⁾ Inaczej przy użytkowaniu (§ 1058 k. c.).

⁸⁾ Ułatwienia te mają zatem charakter fikcji. Kom. S. S. R. 401).

i dochodzeniu powyższych obciążeń za rzeczywistego właściciela tę osobę, która wpisana jest do ks. gr. jako właściciel, choćby rzeczywistym właścicielem nie była i to bez względu na to, czy wierzyciel o tem wie lub nie wie. Wykluczonym jest przeciwdowód w tym kierunku, że wpisany właścicielem nie jest¹⁾.

§ 41. Ochrona zaufania do ks. gr.

1. Najważniejszy wszakże skutek wpisu określa § 892 k. c. w sposób następujący:

„Na korzyść osoby, nabywającej w drodze czynności prawnej prawo na gruncie lub prawo na takim prawie, uważa się treść ks. gr. za prawdziwą, chyba, że jest wpisany sprzeciw przeciw prawdziwości wpisu, albo, że nieprawdziwość znana jest nabywcy. Jeżeli uprawniony ograniczonym jest na korzyść oznaczonych osób w rozporządzaniu prawem, wpisaniem do ks. gr., ograniczenie skutkuje wobec nabywcy tylko wówczas, jeżeli jest widoczne z ks. gr. albo wiadome nabywcy“.

¹⁾ Skutkiem powyższej fikcji jest, że rzeczywisty właściciel uznać musi skuteczność wypowiedzenia, uszczuplonego przez właściciela księgowego albo wobec właściciela księgowego, taksamo uznać musi tę skuteczność takiego wypowiedzenia każdy prawny następca właściciela księgowego. Skutkiem tej fikcji jest dalej to, że wpisany do ks. gr. jest biernie legitymowany dla skarg rzeczowych, mających na celu dochodzenie praw, o których mowa pod 6, i nie może przeprowadzić przeciwdowodu, że nie jest rzeczywistym właścicielem*). — Na podstawie wykonanego wyroku, zapadłego przeciw właścicielowi księgowemu w sporach, o których tu mowa, wierzyciel jest uprawnionym do wdrożenia licytacji lub zarządu przymusowego gruntu (§ 17, 146 u. o sprzed. przym.), a właściciel rzeczywisty nie może egzekucji tej przeszkodzić formalnym zarzutem z §-ów 750, 766 proc. cyw., że nie ma przeciw niemu wykonanego tytułu (Staudinger 806). Wyrok wydany przeciw właścicielowi księgowemu nie ukróca jednak materialnych praw właściciela rzeczywistego. Mimo fikcji co do biernej legitymacji właściciela księgowego dla skarg mających na celu dochodzenie hipoteki (§ 1148 I k. c.), postanawia bowiem § 1148 II k. c., że nienaruszonym pozostaje uprawnienie niewpisanego rzeczywistego właściciela do podnoszenia zarzutów, przysługujących mu przeciw hipotece. (Może to być np. zarzut, że hipoteka nie powstała, jako ustanowiona przez właściciela pozornego na rzecz osoby w złej wierze, dalej ekscypcie oparte na stosunku osobistym do wierzyciela, § 1137 k. c. i t. d.). Sposób dochodzenia tych zarzutów: podczas sporu wierzyciela z właścicielem księgowym w drodze interwencji głównej lub ubocznej, w toku egzekucji zaś, sporne, czy w drodze skargi z §-u 771 czy też §-u 767 proc. cyw.

*) Ponieważ fikcja ma tylko korzyść wierzyciela na celu, jest on uprawniony także do dochodzenia skargi rzeczowej przeciw właścicielowi rzeczywistemu. Po uzyskaniu przeciw niemu tytułu wykonalnego może wierzyciel uzyskać w myśl §-14 u. h. wpis właściciela rzeczywistego i potem przeciw niemu przeprowadzić egzekucję (Kom. S. S. R. 401).

2. Wyrażona w tym §-ie zasada materialnej jawności czyli wiarygodności (*publica fides*) ks. gr., zwana też ochroną zaufania do ks. gr., polega na ochronie uczciwego obrotu (*Verkehrsschutz*, *Dernburg*). Wpis uzasadnia dla wpisanego prawo materialne o tyle tylko, o ile wogóle spełnione są wszystkie warunki ważnego pod względem materialnym nabycia praw. Natomiast jeżeli osoba trzecia w dobrej wierze na podstawie czynności prawnej nabywa dalsze prawo od formalnie tylko uprawnionego¹⁾, wówczas wobec niej treść ks. gr. uchodzi za materialnie prawdziwą, to znaczy, jakkolwiek osoba trzecia w zasadzie nie mogłaby skutecznie nabyć prawa od pozornie tylko uprawnionego, ponieważ pozornie uprawniony nie posiada wcale tego prawa, które przenosi lub obciąża, to jednak zasada wiarygodności stwarza na korzyść nabywcy *bona fide* fikcję²⁾, że prawo przeniesione lub obciążone rzeczywiście istnieje. Fikcja ta zatem umożliwia w interesie bezpieczeństwa obrotu skuteczność nabycia prawa od osoby uprawnionej, przez przełamanie zasady: „*nemo plus iuris in alium transferre potest, quam ipse habet*“. Wskutek tego n. p. księgowy właściciel może skutecznie przenieść własność lub ustanowić obciążenia własności, choć rzeczywistym właścicielem nie jest. Rzeczywisty właściciel zdziałaną w ten sposób zmianę w dziedzinie praw rzeczowych musi uznać jako ważną wobec siebie, traci więc tyle ze swoich praw niewidocznych z ks. gr., ile kontrahent *bona fide* nabywa od pozornie uprawnionego³⁾.

¹⁾ Prawo pochodne np. własność albo hipotekę od osoby nie będącej właścicielem, wpisanej mylnie jako właściciel. (*Scheinberechtigter*, *pozornie uprawniony*).

²⁾ Nauka rozmaicie określa naturę prawną tej ochrony. Za fikcją jak w tekście *Cosack* § 180 IV, *Fuchs* ad § 892, *Oberneck* 208, *Kom. S. S. R.* 104. Inni uważają zasadę powyższą za *praesumptio iuris et de jure*. Bardzo rozpowszechniona teoria sprowadza skuteczność nabycia w dobrej wierze od pozornie uprawnionego do ustawowej legitymacji wpisanego, przyjmuje zatem w tym i w innych przypadkach skutecznego nabycia praw od osoby nieuprawnionej (np. § 797, 816, 932 i nast., 1032, 1138, 1155 k. c. i t. p., § 366 i nast. ust. handlowej i t. p.) ustawową moc rozporządzenia na korzyść osób trzecich prawami osoby rzeczywiście uprawnionej — tak, jak gdyby rozporządzający sam był rzeczywiście uprawnionym (*Crome* 147; *Gierke*, *D. Privatrecht* I § 32 i inni). W konsekwencji uważa ta teoria: nabycie na zasadzie §-u 892 k. c. za nabycie pochodne, czyli przyjmuje przejście prawa z dotychczasowego podmiotu, podczas gdy wszelkie inne teorie nabycie to uważają za pierwotne. — Zasada wiarygodności ks. gr. okazuje pewne zbliżenie do nieprzyjętej w niem. kod. cyw. zasady formalnej mocy prawnej wpisów, tem się jednak od niej różni, że wpis nie jest sam źródłem prawa, lecz tylko warunkiem prawa obok czynności prawnej, a dopiero wobec osób trzecich, nabywających dalsze prawa, wywołuje ich dobra wiara sanację wadliwości praw poprzednika.

³⁾ Analogicznie rzecz się przedstawia, jeżeli bezprawnie wykreślone obciążenie mimo wykreślenia dalej istnieje. Prawo obciążone mogłoby być przeniesione dalej tylko z ograniczeniami, wynikającymi dla nabywcy z istnienia tego obciążenia. Ponieważ jednak obciążenie to nie jest już z ks. gr. widoczne, przeto — o ile

3. Wiarygodność ks. gr. odnosi się według §-u 892 k. c. tylko:

a) do nabycia w drodze czynności prawnej własności i innych praw rzeczowych¹⁾ od pozornego czyli księgowego uprawnionego, legitymowanego na podstawie wpisu do danej czynności.

b) do nabycia takichsamych praw w drodze czynności prawnej od rzeczywiście uprawnionego i wpisanego do ks. gr., ograniczonego jednak w możności rozporządzania tem prawem na korzyść oznaczonych osób²⁾. Ograniczenia takie traktuje ustawa na równi pod względem wiarygodności ks. gr. z prawami rzeczowemi i przyznaje im wobec nabywcy w dobrej wierze skuteczność tylko, jeżeli ograniczenie jest widoczne z ks. gr. albo znane nabywcy.

c) Powyższe zasady §-u 892 k. c. rozszerza wreszcie § 893 kod. cyw.:

α) na korzyść tego, kto w dobrej wierze skutecznie na podstawie prawa wpisanego³⁾ do ks. gr. świadczenie⁴⁾ na rzecz tego, kto w ks. gr. wpisanym jest jako uprawniony. oraz

β) na korzyść tego, kto z wpisanym do ks. gr. zawiera odnośnie do tego prawa w dobrej wierze czynność prawną, nie podpadającą⁵⁾ wprawdzie pod przepisy §-u 892 k. c., ale mieszczącą w sobie rozporządzenie⁶⁾ tem prawem.

zachodzą inne warunki §-u 892 k. c. nabywa nabywca bona fide wskutek fikcji, że obciążenie wykreślone nie istnieje — prawo w stanie wolnym od obciążenia.

¹⁾ Na gruntach wzgl. na ograniczonych prawach księgowych.

²⁾ Zob. str. 28 i 29.

³⁾ Stan faktyczny pod c) α tem się różni od poprzednich pod a) i b), że posiadacz prawa księgowego nie występuje tu czynnie jako rozporządzający swem prawem, lecz jako odbiorca świadczenia, należnego na podstawie wpisanego prawa. Należy tu np. spłata kapitału hipotecznego przy hipotece księgowej, spłata kapitału księgowego długu gruntowego, spłata odsetek należnych od sum hipotecznych albo długu gruntowego — obojętnie, czy chodzi o hipotekę wzgl. dług gruntowy księgowy czy listowy (arg. § 1158, 1159 k. c.), uiszczenie raty lub sumy wykupna ciężaru realnego i t.d. Natomiast nie podpada pod ochronę §-u 893 k. c. spłata kapitału listowej hipoteki i listowego długu gruntowego. Przy nich bowiem do ściągnięcia kapitału nie legitymuje wierzyciela sam wpis, lecz tylko wpis w połączeniu z przedłożeniem listu (§ 1144, 1160 I (1) k. c.).

⁴⁾ § 893 k. c. nie odnosi się wskutek tego do świadczeń na podstawie stosunków obligatoryjnych, a więc np. do zapłaty czynszu najmu lub dzierżawy. Uiszczenie czynszu do rąk właściciela księgowego, który nie jest właścicielem rzeczywistym, nie uwolniłoby zatem w zasadzie najmbiercy (sporne) por. § 571 i nast. k. c.

⁵⁾ A zatem jest to czynność prawna, nie skierowana ku nabyciu prawa na gruncie lub prawa na ograniczonym prawie gruntowym.

⁶⁾ Przez rozporządzenie rozumie k. c. — w precystawieniu do czynności prawnej, wywołującej tylko zobowiązanie do przedsięwzięcia rozporządzenia — tego rodzaju jednostronną lub dwustronną czynność prawną, przez którą się bezpośrednio zmianę prawną wytwarza, a więc własność lub prawo prze-

W tych więc wypadkach uważa się¹⁾ wpisanego do ks. gr. wobec drugiej strony za rzeczywiście uprawnionego — chociaż nim nie jest — wzgl. uważa się wpisanego za uprawnionego do rozporządzenia prawem — chociaż w rzeczywistości nie jest uprawnionym do przyjęcia świadczenia wzgl. do danej czynności prawnej a to z powodu niewpisanego do ks. gr. ograniczenia w rozporządzaniu²⁾.

4. Wiarygodność ks. gr. działa w dwojakim kierunku:

a) w pozytywnym, wskutek którego uważa się treść ks. gr. co do stosunków, które mają być wykazywane przez ks. gr., pod pewnymi warunkami za prawdziwą wobec osób trzecich.

Pozytywny kierunek wiarygodności ks. gr. polega więc na tem, że ks. gr. gwarantuje nabywcy bona fide istnienie³⁾ prawa rzeczowego⁴⁾ poprzednika i jego treść, oraz jego pierwszeństwo tak, jak są wykazane wpisem do ks. gr.;

b) w negatywnym, polegającym na tem, że wobec nabywcy bona fide uważa się obciążenia niewpisane (a taksamo ciężary wykreślone) za nieistniejące. Ks. gr. gwarantuje zatem nabywcy bona fide, że daje ona zupełny obraz obciążenia prawami, na-

nosi, ustanawia, zmienia, obciąża lub znosi, przyczem obojętnem jest, czy dla dokonania tej zmiany prawnej dołączyć się musi jeszcze inny moment — tu w szczególności wpis. Podpadają więc pod przepis §-u 893 k. c. ze względu na ten wymóg: dwustronne rozporządzenia, jak np. zgoda rzeczowa co do zmiany treści prawa (§ 877 k. c.), co do pierwszeństwa praw (§ 880 k. c.), zmiany praw zastawu gruntowego (§ 1119 II, 1180, 1186, 1198, 1203 k. c.); z jednostronnych zaś takie tylko, które uskutecznia się wobec oznaczonej strony przeciwnej (gdyż § 893 wymaga czynności przedsięwziętej między osobą chronioną a wpisanym. Należą tu więc wypowiedzenie i zrzeczenie się prawa oraz zezwolenie na wpis ostrzeżenia (sporne). — Nie pozostaje pod ochroną wydzierżawienie lub wynajęcie jako nie będące rozporządzeniem — i wedle panującej teorii prowadzenie sporu, wobec czego wyrok uzyskany przeciw wpisanemu, pozornie tylko uprawnionemu, nie wywiera skutków prawnych przeciw rzeczywistemu uprawnionemu.

O dalej idących ułatwieniach przy wypowiedzeniu i dochodzeniu hipoteki i długu grunt. z §-ów 1141, 1148, 1155 i nast. k. c. zob § 40. I. 6

¹⁾ To znaczy rzeczywisty uprawniony musi uznać świadczenie wzgl. czynność prawną za zdziałane skutecznie wobec siebie. Np. chronionym jest właściciel, wobec którego pozorny księgowy uprawniony zrzekł się swego prawa, obciążającego własność. — Rzeczywisty uprawniony może mieć tylko pretensję o odškodowanie wzgl. o niesłuszne wzbogacenie (§ 816 k. c.).

²⁾ Pod warunkami §-u 893 k. c., t. j. pod warunkiem, aby drugiej stronie nie był znany brak prawa wzgl. istnienie ograniczenia w rozporządzaniu oraz aby nie był wpisany sprzeciw na korzyść rzeczywistego uprawnionego.

³⁾ Ks. gr. jedynie o tyle nie może ręczyć, że prawo, które powstało, dalej jeszcze istnieje, o ile prawo księgowe może być zniesione bez wpisu. Zachodzi to tylko przy zastawie i użytkowaniu na hipotekach, długach grunt. i ciężarach realnych, gdyż ich zniesienie nie podlega zasadzie przymusu wpisu (§ 1273 II, 1255 I, 1072, 1064 k. c.).

⁴⁾ Wadliwość podstawowej czynności jest wogóle obojętną dla stosunków prawnorzeczowych.

dającymi się do wpisu¹⁾, czyli gwarantuje, że niema poza ks. gr. praw, nadających się do wpisu, któreby z prawem nabytem kolidowały lub je ograniczały, np. wyprzedzały pod względem stopnia.

O ile natomiast chodzi o prawa, których wpis jest ustawowo niedopuszczalny²⁾, ks. gr. oczywiście nie gwarantuje ich nieistnienia i prawa takie są wskutek tego skuteczne nawet wobec nabywcy, któryby o ich istnieniu nie wiedział.

5. A) Ustawa chroni tylko nabycie prawa w drodze czynności prawnej.

Tą czynnością prawną, która prowadzi do nabycia, pozostającego pod ochroną prawa, jest jedynie tylko rzeczowa zgoda w przedmiocie zmiany stanu rzeczowo-prawnego gruntu wzgl. ograniczonego prawa gruntowego, konieczna dla sprowadzenia tej zmiany (a więc np. zgoda z §-ów 873, 877, 925, 1154, 1192, 1200 i t. p. k. c.), albo jednostronna czynność, wymieniona w §-ie 893 k. c., podlegająca również ochronie z §-u 892 k. c.³⁾.

Nie korzysta natomiast z ochrony podstawowa czynność obligacyjna⁴⁾, uzasadniająca tylko roszczenie osobiste o dokonanie zmiany rzeczowo-prawnej.

Prawo materialne nie wymaga, aby rozporządzający był wpisany do księgi grunt. jako uprawniony, jeżeli on tylko jest rzeczywistym uprawnionym. Z ochrony więc korzysta nabycie od niewpisanego dziedzica osoby uprawnionej albo od następcy prawnego pod tytułem szczegółowym, jeżeli prawo przeszło na prawonabywcę wprawdzie w drodze czynności prawnej, ale bez wpisu. Ochrona dobrej wiary w tych wypadkach ogranicza się oczywiście do istnienia prawa, wpisanego do ks. gr., a nie odnosi się do

¹⁾ Ks. gr. rzeczy nabywcy b. f. nawet za nieistnienie takich praw, nadających się do wpisu, które powstać mogą i bez wpisu, a które jednak nie są wpisane do ks. grunt. (eintragungsfähige, aber nicht eintragungsbedürftige R.). Np. nabywca b. f. jest chroniony przeciw użytkowaniu albo przeciw hipotece, mogący powstać bez wpisu w przypadkach §-ów 1075 albo 1287 [2] k. c., albo przeciw ograniczeniom w rozporządzaniu dziedzica wskutek ustanowienia dziedzica podstawionego i egzekutora testamentowego (§ 2113, 2211 k. c.).

²⁾ Buchfremde R. zob. str. 29.

³⁾ A więc w każdym razie tylko rozporządzenie (Verfügung, zob. pojęcie rozporządzenia pod 3 c. β) pozostaje pod ochroną §-u 892 k. c.

⁴⁾ Od zasady, że prawa obligacyjne nie korzystają z ochrony z §-u 892 kod. cyw., ten bardzo ważny wyjątek istnieje dla hipoteki, że ochrona rozciąga się także na wierzytelność, dla której ustanowiono hipotekę oraz na zarzuty, przysługujące w myśl §-u 1137 k. c. właścicielowi przeciw wierzytelności (§ 1138, 1157 k. c.). — Ten przepis wyjątkowy nie stosuje się jednak do hipoteki zabezpieczającej (§ 1185 k. c.).

Na równi z rozporządzeniem uprawnionego traktować należy prawomocny wyrok, zasądający uprawnionego na podstawie czynności obligacyjnej do przedsięwzięcia zmiany prawnej (Crome 149).

niewidocznego w ks. grunt. przejścia¹⁾ tego prawa na inne osoby.

B) Inne sposoby nabycia praw, aniżeli na podstawie czynności prawnej, nie uzasadniają dla nabywcy ochrony wiarygodności ks. gr.

Nie korzysta więc z niej:

a) Nabywca z mocy ustawy²⁾, jako to: nabywca w drodze prawa spadkowego (§ 1922, 1937, 1941 k. c.), nabywca małżeńskiego albo rodzicielskiego prawa użytkowania (§ 1353, 1649 k. c.), nabywca wskutek małżeńskiej wspólności majątkowej (§ 1438 II, 1485 III, 1519 II k. c.), fiskus nabywający majątki rozwiązanych towarzystw albo fundacji (§ 45, 40 k. c.).

b) nabycie w drodze egzekucji³⁾, np. hipoteka przymusowa i areszt hipoteczny, zajęcie i przekazanie hipotek oraz ciężarów realnych dla ściągnięcia lub w miejsce zapłaty (§ 866, 932, 830, 835, 857 [6] p. c.).

c) Nabycie w drodze połączenia (§ 946 i nast. k. c.), nabycie w drodze wywłaszczenia albo wskutek ustaw agrarnych.

6. Czy czynność prawna była odpłatna czy nieodpłatna.

¹⁾ Wyjątkiem w tym względzie pozahipoteczne przeniesienie hipoteki listowej. W razie wykazania legitymacji wierzycieli w sposób §-em 1154, 1155 k. c. przepisany, ustawa traktuje nie wpisanego wierzyciela tak, jak gdyby był wpisany. — O domniemaniach i publicznej wierze dekretu dziedzictwa przy nabywaniu praw od spadkobiercy wzgl. przy świadczeniach na jego rzecz por. §-y 2365 do 2367 k. c.

²⁾ Teoria nawet wówczas nie przyjmuje przy powyższych sposobach nabycia ochrony z § u 892 k. c., jeżeli nabycie opiera się na czynności prawnej, jak n. p. w razie dziedziczenia, które polega na rozporządzeniu ostatniej woli (§ 1937 k. c.), albo na umowie spadkowej (§ 1941 k. c.), albo w razie małżeńskiej wspólności majątkowej, opartej na majątkowej umowie małżeńskiej (§ 1437 k. c.). Staudinger 187.

Tak samo przyjmuje judykatura przejście z mocy ustawy w przypadku, gdy przy podziale spuścizny niektórzy współspadkobiercy nabywają własność gruntów, należących do spadku. Pomimo, że do nabycia tej własności potrzeba przewłaszczenia ze strony pozostałych współspadkobierców, judykatura odmawia nabywcy ochrony z § 892 k. c., dopatrując się przyczynę prawnej nabycia głównie w ustawowym przejściu gruntów spadkowych na wszystkich współspadkobierców razem.

³⁾ Natomiast dalsze przeniesienie lub obciążenie i t. d. prawa nabytego przez wierzyciela w drodze egzekucji stoi już pod ochroną § u 892 k. c.

Odrębnie ustawa traktuje nabycie własności gruntu w drodze przybicia licytacyjnego. — Nabywca licytacyjny nabywa własność przez samo przybicie (bez wpisu) choćby wiedział, że subhastat nie jest właścicielem a tylko mylnie jako taki figuruje w ks. gr. Poprzednia własność gaśnie a w jej miejsce wstępuje cena kupna. Nadto nabywca licytacyjny nabywa grunt w stanie wolnym od wszelkich obciążeń, z wyjątkiem tych, które mają być przejęte na mocy warunków licytacyjnych. — Prawdziwy właściciel przeszkodzić może licytacji przez to, że na czasie przed udzieleniem przybicia zgłosi i udowodni swe prawo (§ 37 I. 4 i 5, 52, 57, 90, 91 ust. o sprzed. przym., § 771 p. c.).

nie odgrywa roli w dziedzinie prawno-rzeczowej¹⁾. Różnica ta ma jednak doniosłe znaczenie dla kwestji obligacyjnego wyrównania między stronami (zob. o tem pod l. 11).

7. W dwóch przypadkach nabywca nie może się powołać na zasadę wiarygodności ks. gr.: w razie złej wiary — oraz w razie istnienia wpisu sprzeciwu przeciw prawdziwości wpisu.

1. Księga gr. chroni tylko obrót uczciwy. Z ochrony §-u 892 k. c. nie korzysta ten, kto znał mylność ks. gr. co do stanu rzeczowo-prawnego.

Myłność ks. gr., o którą chodzi przy zastosowaniu § 892 k. c., polegać może albo na tem, że wpisane do ks. gr. prawo tej osoby, która się powołuje na myłność ks. gr., księgowo jest obciążone prawem nieistniejącem, będącem przedmiotem przeniesienia wzgl. obciążenia na rzecz nabywcy — albo też polegać może na tem, że poza księgą gruntową istnieje prawo rzeczowe osoby powołującej się na myłność ks. gr., które wyklucza albo ogranicza prawo, będących przedmiotem nabycia.

Wówczas będzie należało przyjąć u nabywcy świadomość tej myłności ks. gr., jeżeli nabywca miał wiadomość o okolicznościach, wykluczających²⁾ rzeczowe nabycie prawa poprzednika, lub ograniczających nabyte prawo poprzednika.

Wiadomość natomiast o istnieniu tytułu (umownego lub ustawowego), upoważniającego osobę trzecią do żądania zmiany w stanie rzeczowo-prawnym, nie odbiera nabywcy dobrej wiary, chociażby nawet nabywca, mający wiadomość o istnieniu takiego tytułu, chciał przez wcześniejsze nabycie prawa rzeczowego uniemożliwić³⁾ trze-

¹⁾ Jest to logiczną konsekwencją abstrakcyjnego charakteru rzeczowej zgody.

²⁾ Na równi stoi znajomość okoliczności, uzasadniających zaczętność, jeżeli zaczętność będzie następnie skutecznie przeprowadzone (arg. 142 II kod. cyw.).

Gdyby mimo wiadomości o okolicznościach, powodujących myłność ks. gr., nabywca mógł z powodu usprawiedliwionego mylnego zapatrywania prawnego uważać księgę za zgodną z prawem materialnem — nie możnaby mu z powodu tego błędu prawnego imputować złej wiary. (Judykatura, Kom. S. S. R. 114).

³⁾ Zdanie panujące w literaturze i judykaturze. W powyższym przypadku bowiem ks. gr. jeszcze nie stała się mylną. Z tej samej przyczyny nie będzie nabywcy szkodziła wiadomość o zgodzie rzeczowej między jego poprzednikiem a osobą trzecią, jeżeli zgoda ta nie doprowadziła jeszcze do dokonania się zmiany rzeczowo-prawnej dla braku wpisu (wzgl. dla braku innego momentu, wymaganego dla dokonania się tej zmiany, np. wręczenia listu w przypadku przeniesienia hipoteki listowej sposobem §-u 1154 I k. c.).

Zauważyć jednak należy, iż judykatura nieraz traktuje wiadomość nabywcy o wcześniejszym tytule osoby trzeciej jako wyrządzenie szkody przez działanie przeciwne dobremu obyczajom w myśl §-u 826 k. c. (Staudinger 201).

Wiadomość o nieważności tytułu prawa prawozlewcy nie odbiera nabywcy dobrej wiary, jeżeli tylko nieważność tytułu nie spowodowała zarazem nieważności rzeczowej czynności.

ciemu urzeczywistnienie tego tytułu wzgl. wyprzedzić prawo osoby trzeciej pod względem stopnia, jeżeliby prawo jej dało się pogodzić z prawem nabywcy (np. dwie hipoteki).

Powołujący się na mylnosć ks. gr. udowodnić musi wiadomość nabywcy o mylności ks. gr. czyli złą wiarę. Tylko rzeczywista znajomość¹⁾ prawdziwego stanu rzeczy uzasadnić może tę złą wiarę. Nawet zawiniona²⁾ niewiadomość o rzeczywistym stanie rzeczy korzysta jeszcze z ochrony, w przeciwieństwie do dawniejszego prawa, które zawinioną niewiadomość stawiało na równi z wiadomością³⁾.

Chwilą decydującą, w której dobra wiara musi istnieć, jest:

a) o ile chodzi o czynność, niewymagającą dla skuteczności nabycia praw wpisu do ks. gr., — chwila działania danej czynności prawnej⁴⁾;

b) o ile chodzi o czynność prawną, do której wpis dołączyć się musi dla nabycia prawa, decyduje chwila wniesienia⁵⁾ do urzędu hip. wniosku o wpis, względnie — jeżeli konieczna w myśl §-u 873 k. c. zgoda rzeczowa przyszła do skutku dopiero po tej chwili — decyduje chwila przyjscia do skutku tej zgody (§ 892 II kod. cyw.).

II. Drugim wyjątkiem, wskutek którego nabywca powołać się nie może na fikcję z §-ów 892, 893 k. c. jest istnienie wpisu sprzeciwu⁶⁾ przeciw prawdziwości wpisu tego prawa, na którym prawo

¹⁾ O czem rozstrzyga swobodna ocena sędziowska. — Odrębny przepis dla hipoteki listowej: jeżeli mylnosć ks. gr. wynika z listu hip. albo z zapisku na liście, nie można się powołać na §-y 892, 893 k. c. (§ 1140 [1] k. c.), to znaczy posiadacz listu nie może się powołać na fikcję prawdziwości ks. gr., chociaż mylnosć ks. gr. nie była mu znana, i chociaż niema wpisanego sprzeciwu przeciw prawdziwości ks. gr., jeżeli tylko mylnosć wynika z osnowy listu hip. albo z zapisku na nim.

²⁾ Por. motywy ustawy cyt. u Obernecka 214 i nast. — Ustawa wychodzi z założenia, że nie jest obowiązkiem kontrahenta kontrolować ks. gr.

³⁾ Tak jeszcze obecnie przy ruchomościach (§ 932 II k. c.). — Tylko pozytywna znajomość mylności ks. gr. wyklucza zastosowanie fikcji z §-u 892 k. c. Obojętnem więc jest, czy kontrahent przy nabyciu prawa brał wzgląd właśnie na ks. gr., czy wogóle zaglądał do ks. gr., czy też polegał na informacjach i zapewnieniach swego prawozłewcy — jeżeli tylko mylnosć ks. gr. nie była mu znana. Tak Kom. S. S. R. 115, Staudinger 193 przeciw judykaturze.

⁴⁾ Np. przy przeniesieniu hipoteki listowej chwila wręczenia nabywcy pisemnej cesji wraz z listem hipotecznym (§ 1154 k. c.) albo w razie zapłaty do rąk wpisanego uprawnionego — chwila zapłaty (§ 893 k. c.).

⁵⁾ Postanowienie tem podyktowane, aby nabywca mógł po wniesieniu wniosku bezpiecznie uiszczyć równowartość. Późniejsza wiadomość już mu nie szkodzi, pod warunkiem oczywiście, że na skutek tego wniosku (a nie jakiegoś wniosku późniejszego) urząd ks. gr. dozwoli wpisu.

⁶⁾ Aby sprzeciw miał ten skutek musi on być wpisany a przynajmniej zawniioskowany (§ 17 u. h.) przed zawniioskowaniem wpisu prawa nabywcy.

nabywcy ma się opierać (por. § 44). W razie bowiem istnienia takiego sprzeciwu nabywca liczyć się musi z tem, że utrzyma się prawo zabezpieczone sprzeciwem, wykluczające wzgl. ograniczające prawo poprzednika¹⁾.

8. Wiarygodność ks. grunt. działa w pierwszym rzędzie tylko względnie, a mianowicie na korzyść nabywcy²⁾. Prawo jednak, które działający bona fide nabywa — jest bezwzględne, skuteczne wobec wszystkich³⁾.

W przeciwstawieniu do domniemania prawdziwości ks. gr. wiarygodność ks. gr. działa tylko na korzyść, a nigdy na niekorzyść kontrahenta⁴⁾.

9. Wiarygodność ks. gr. nie odnosi się do czysto faktycznej osnowy ks. gr. jak np. rodzaj kultury, zabudowanie, wartość, obszar parcel i t. d. Nie ma więc żadnego znaczenia prawnego, jeżeli ks. gr. wykazuje np. grunt nieistniejący, albo podaje obszar większy, niż rzeczywiście istnieje.

Co innego jednak, jeżeli chodzi o zindywidualizowanie gruntu przez ks. gr. zapomocą wymienienia rzeczywiście istniejących części składowych gruntu. W tem znaczeniu np. stan parcel podany w ks. gr.

O ileby zaś zgoda rzeczowa co do tego prawa nabywcy nie wyprzedziła wniosku o wpis jego, sprzeciw musi być wpisany, a przynajmniejawnioskowany przed chwilą tej zgody (przeważające zdanie, zob. Staudinger 189, arg. §-u 11 [1] i. f. ust. h.). O wyjątkowym przypadku sprzeciwu przeciw hipotece, wstecz działającego zob. § 1139 k. c.

¹⁾ Rozporządzenia poprzednika na korzyść nabywcy w takim razie nie będą miały skuteczności wobec prawa zabezpieczonego sprzeciwem.

²⁾ A nie na korzyść innych osób. N. p. wykreślono bezprawnie hipotekę *primo loco*. W razie jej ponownego wpisu w drodze sprostowania ks. gr. nie odzyska ona swego pierwotnego pierwszeństwa wobec osoby, która nabyła prawa księgowe bona fide po wykreśleniu pierwszej hipoteki a przed ponownym jej wpisem, natomiast odzyska ona to pierwszeństwo wobec wierzycieli realnych, wpisanych już w chwili wykreślenia.

³⁾ Np. Nabywca bona fide przenieść może prawo swoje skutecznie nawet na osobę, która ma wiadomość o sposobie nabycia prawa swego bezpośredniego poprzednika przez działanie fikcji z § 892 k. c. Podkreślić jednak trzeba, że sama czynność prawna, prowadząca do nabycia prawa pod ochroną, nie stoi pod ochroną §-u 892 k. c., to znaczy, o ileby czynność ta miała inne wady prawne, niż wadliwość praw poprzednika, i wskutek tego była bezskuteczną, dobra wiara nie sanowałaby tych wad (np. niezdolności do działania, braku zastępstwa i t. d.). Dopiero o ileby mimo tych wad czynności prawnej nabywca został wpisany i ustanowił dalsze prawo na rzecz osoby, trzeciej bona fide — wobec tej osoby działałaby ochrona z §-u 892. Pochodzi to stąd, że wiarygodność ks. gr. chroni nabywcę tylko przed błędami, które mogą być wywołane przez treść ks. grunt.

⁴⁾ Np. gdy się okaże, że hipoteka była już zapłaconą w chwili kupna gruntu, a tylko nie wykreślona, właściciel nie ma obowiązku jej spłacić, choć uważał hipotekę w chwili kupna za istniejącą.

określa przedmiot praw do ks. gr. wpisanych i wskutek tego korzy-
sta z wiarygodności ks. gr.¹⁾.

10. Pod ochroną wiarygodności ks. gr. znajdują się tylko wpisy,
zawarte w samej księdze gr. oraz ośnowa dokumentów, do któ-
rych formułka wpisu odwołuje się w ramach ustawy²⁾.

11. W tym samym rozmiarze, w jakim nabywca bona fide prawo
rzeczowe nabywa (wzgl. skutecznie umarza), niszczy ustawa bezpo-
wrotnie, wzgl. ogranicza prawo osoby materialnie uprawnionej. Ta
utrata prawa na korzyść nabywcy b. f. jest definitywną w dziedzinie
prawno-rzeczowej.

Dla wyrównania jej poszkodowany ma tylko skargę obliga-
cyjną o wydanie wzbogacenia przeciw temu, kto bezprawnie prawem
jego rozporządził³⁾ lub otrzymał należne poszkodowanemu świadcze-
nie (§ 816 k. c.).

Do nabywcy b. f.⁴⁾ poszkodowany w zasadzie żadnej pretensji
nie ma; jedynie tylko wówczas, gdy nabywca b. f. nabył prawo pod
tytułem darmym — a więc wzbogaciłby się ze szkodą materialnie
uprawnionego — skierowaniem być może przeciw niemu roszczenie
o wzbogacenie (§ 822 k. c.).

O ewentualnej regresowej odpowiedzialności skarbu państwa
por. § 13.

CZĘŚĆ VIII. — USUNIĘCIE SPZECZNOŚCI MIĘDZY STANEM KSIĘGOWYM A STANEM PRAWNYM.

§ 42. Sprostowanie księgi gruntowej.

1. Jak już zaznaczono w §-ie 19, sprzeczność między materjal-
nym stanem rzeczowo-prawnym a stanem księgowym — zwana krótko
mylnością (albo nieprawdziwością) ks. gr. — możliwą jest z róż-
nych przyczyn.

1 tak możliwą jest ona przedewszystkiem z powodu nieprzyjęcia

¹⁾ Np. w razie mylnego dopisania parcel do gruntu, trzecia osoba nabywa
własność stosownie do składu gruntu według ks. gr. Cała ta kwestja jest bardzo
sporna (Oberneck 219, Staudinger 188).

²⁾ § 9, 94 u. h., § 874, 885 II k. c. Są to więc głównie zezwolenia na wpis
oraz zarządzenia tymczasowe. Dokumenty te przechowywuje się w aktach grun-
towych (§ 11 V).

³⁾ Jest on wzbogacony w tym przypadku o to, co otrzymał jako wzajemne
świadczenie od nabywcy b. f.

⁴⁾ Przeciw nabywcy w złej wierze poszkodowany ma rzeczowe
roszczenie sprostowawcze o usunięcie naruszenia prawa i przywrócenie
stanu księgowego, zgodnego z prawem materjalnem, gdyż przeciw takiemu na-
bywcy nie działa fikcja z §-u 892 k. c.

przez ustawodawstwo niem. zasady formalnej mocy prawnej wpisów. Skoro bowiem do materialnego zaistnienia zmian prawno-rzeczowych na podstawie czynności prawnej potrzeba prócz wpisu ważnej abstrakcyjnej zgody rzeczowej wzgl. zrzeczenia się prawa, przeto wpis jest mylny we wszystkich przypadkach bezskuteczności¹⁾ tego aktu prawnego zgody wzgl. zrzeczenia się.

Następnie mylność może mieć swoją przyczynę w zmianach prawnych, które się dokonały bez wpisu poza ks. gr.

Przyczyną mylności jest dalej często błędność wpisu, wywołana przez przeoczenie urzędu ks. gr.

We wszystkich tego rodzaju przypadkach mylność wpisu sama przez się i uzasadnione przez nią prawo pozorne, nie unicestwiają prawa materialnego. Pod wpływem wiarygodności ks. gr. formalny stan księgowy stać się jednak może podstawą wpisów dalszych, już bezwzględnie skutecznych.

Materialnie uprawniony ma więc najżywotniejszy interes w tem, aby możliwie rychło przeprowadzić wpis swego prawa, tembardziej, że wpis jest warunkiem możności rozporządzania tem prawem wobec §-u 40 u. h. Uzgodnienie stanu księgowego ze stanem prawno-materialnem nazywa się sprostowaniem ks. gr., a dotyczące roszczenie uprawnione — roszczeniem sprostowawczem.

Realizacją roszczenia w zasadzie zająć się musi sam materialnie uprawniony (a nie urząd ks. gr. ex officio).

2. Warunkiem roszczenia jest niezgodność między treścią ks. gr. a rzeczywistym stanem prawnym w odniesieniu do:

a) praw rzeczowych zdatnych²⁾ do wpisu — lub

b) ograniczeń³⁾ w rozporządzaniu prawami wpisanymi, zastrzeżonych na korzyść oznaczonych osób.

Niezgodność ta polegać musi na tem, że albo pewne prawo istniejące wcale nie jest do ks. grunt. wpisane⁴⁾, lub wpisane jest

¹⁾ W szczególności, jeżeli zgoda rzeczowa jest albo nieważna (np. z powodu braku zdolności do działania, z powodu pozorności czynności, § 117 k. c., niedopuszczalności treści oświadczenia, z powodu braku przepisanej formy i t. d.), albo z aczepialną, (np. z powodu błędu, przymusu, oszustwa i t. d.) pod warunkiem, że zaczeplenie będzie skutecznie przeprowadzone (§ 142 I k. c.), albo jeżeli jej wogóle nie było — albo jeżeli nie nastąpiła dodatkowo po wpisie i t. d. Natomiast dla efektu rzeczowego wadliwość obligacyjnej czynności podstawowej jest obojętna.

²⁾ Istnienie praw niezdatnych do wpisu nie może oczywiście uzasadnić mylności ks. gr.

³⁾ Warunki. czasokresy, otwarcie konkursu, wdrożenie egzekucji na nieruchomości, substytucje dziedzica i t. d. Ustawa traktuje ograniczenia te, o ile idzie o sprostowanie ks. gr., na równi z prawami rzeczowymi (Crome 155). Nie należą tu zakazy pozbycia na podstawie czynności prawnej (sporne).

⁴⁾ Tu więc należą wszystkie zmiany prawne, które dokonywują się bez wpisu poza ks. gr. (§ 18), a więc powstanie wzgl. nabycie praw z mocy samej ustawy, jak wskutek prawa spadkowego, wspólności majątkowej mał-

mylnie¹⁾, albo że prawo jest uszczuplone przez wpis nieistniejącego²⁾ obciążenia lub ograniczenia³⁾.

Podobnie odnośnie do ograniczeń w rozporządzeniu niezgodność może polegać na tem, że nie są wpisane (wzgl. bezpodstawnie wykreślone), jakkolwiek istnieją — albo naodwrot — że ograniczenie nieistniejące wpisano do ks. g.

3. Nieuzasadniony stan księgowy tego rodzaju przedstawia się jako naruszenie sfery prawa rzeczowego (Eingriff). Roszczenie sprostowawcze zmierza do usunięcia tego naruszenia przez stworzenie stanu księgowego⁴⁾, odpowiadającego prawdziwemu stanowi prawnemu. Jest ono więc bezpośrednim wpływem prawa rzeczowego, służy do jego obrony i ma wobec tego charakter roszczenia rzeczowego, podobnego do skargi negatoryjnej⁵⁾.

żeńskiej, ustawowego prawa użytkowania (§§ 1922, 1937, 1941, 1438, 1519 i t. d. kod. c.), dalej wskutek zaspokojenia wierzyciela, wskutek zrzeczenia się, wskutek konsolidacji własności z długiem (por. §§ 1143, 1150, 1163, 1164, 1168, 1170 i 1171 [wyrok wykluczający], 1173, 1174, 1177, 1182 k. c. i t. d.). Tu należą dalej: przeniesienie listowych praw zastawu (hipoteki, długu grunt. i rent.) poza ks. gr. przez pisemne oświadczenie ustępstwa i wręczenie listu (§ 1154, 1192 k. c., bezprawne wykreślenie prawa, które mimo wykreślenia dalej istnieje, wreszcie zmiany prawne wskutek zarządzenia władz bez wpisu (przybicie licytacyjne, wywłaszczenie).

¹⁾ To zn.: wpis do ks. gr. mylnie wykazuje treść albo stopień prawa.

²⁾ Np. prawo obciążające wogóle nie powstało albo zgasło bez wpisu z mocy ustawy (§ 1061, 1025, 1026, 1173 I, 1174 I k. c.), lub wskutek wyroku wykluczającego (§ 1104 I, 1112, 1269, 1273 k. c.), albo prawo ograniczone warunkiem rozwiązującym lub czasokresem zgasło wskutek spełnienia się warunku lub nadejścia czasokresu (§ 158 II, 163 k. c.). Podobnie w razie zgaśnięcia prawa wskutek czynności prawnej bez wpisu (§ 1063, 1064, 1072, 1252, 1255, 1256, 1273 k. c.).

³⁾ Według przeważającej opinii także bezpodstawnny wpis sprzeciwu i ostrzeżenia uzasadnia roszczenie sprostowawcze, gdyż i te wpisy powołują uszczuplenie prawa, niemi dotkniętego (Crome 155).

⁴⁾ Tem roszczenie sprostowawcze się różni od głównego roszczenia materialnego, zmierzającego w ogólności do przywrócenia stanu, odpowiadającego stanowi prawnemu (np. § 985 k. c. roszczenie windykacyjne).

⁵⁾ Zdanie przeważające (Dernburg III 141, Oberneck 231, Crome 156). Roszczenie negatoryjne służy do odparcia naruszeń albo uszczupień atrybucji własności, dokonanych w inny sposób, niż przez odebranie jej posiadania (§ 1004 kod. c.). Jest więc skargą o uwolnienie własności od nieistniejących materialnie ograniczeń (Eigentumsfreiheitsklage). Analogicznie dla innych praw rzeczowych § 1017, 1027, 1065, 1090 k. c. i t. d. — Konsekwencje praktyczne rzeczowego charakteru roszczenia sprostowawczego objawiają się w tem głównie, że konkurs do majątku osoby uprawnionej księgowo — nie wywiera żadnego wpływu na roszczenie. Roszczenie jako rzeczowe nie jest wierzytelnością konkursową, mimo konkursu ma być dopełnione (mianowicie przez zarządcę masy), a gdyby zarządca masy wciągnął do masy pozorne prawo księgowe krydatarjusza, rzeczywisty uprawniony dochodził może roszczenia sprostowawczego jako roszczenia o wydzielenie (Aussonderungsanspruch, § 43, 11, 6 u. konk.) Charakter rzeczowy ma nadto znaczenie w procesie dla właściwości sądu (§ 24 p. e., sąd realny) i dla skutków sprawy wiszącej i osądzonej (§ 265 i 325 p. c.).

4. Ks. gr. nie stała się natomiast mylną wówczas, gdy istnieje tylko roszczenie osobiste¹⁾ o zmianę stanu rzeczowo-prawnego. W tym przypadku bowiem niema wymaganej §-em 894 k. c. niezgodności między stanem ks. gr. a stanem rzeczywistym, to jest stanem rzeczowo-prawnym. Niezgodność ta nie zachodzi także wówczas, gdy urząd ks. gr. skutecznie wpisuje w następstwie, nieodpowiadającym §-owi 46 u. h., przez co prawa nie uzyskują należnego im stopnia²⁾.

Także wówczas niema mowy o sprostowaniu ks. gr. w rozumieniu §-u 894 k. c., gdy chodzi tylko o sprostowanie wpisu do ks. gr. np. z powodu zaszytych pomyłek pisarskich, z powodu niedokładności lub mylności zapodań faktycznych ks. gr. i t. p. Takie bowiem sprostowanie wpisu w niczem nie narusza ani istnienia, ani treści lub rozmiaru praw księgowych.

5. a) Roszczenie sprostawcze przysługuje temu, kto będąc rzeczywicie rzeczowo uprawnionym, nie figuruje w ks. gr., oraz temu, czyje prawo jest uszczuplone przez nieistniejące ograniczenie lub obciążenie³⁾.

b) Roszczenie zwraca się przeciw każdej osobie, której prawa są dotknięte przez sprostowanie, mające nastąpić (§ 894 i. f. k. c.). Biernie legitymowanym jest więc ten, kto wskutek sprostowania zostaje wykreślonym wzgl. w swych prawach ograniczonym przez wpis prawa lub ograniczenia, istniejącego poza ks. gr., innemi słowy biernie legitymowanym jest ten, czyje przyzwolenie jest konieczne, aby przeprowadzić sprostowanie⁴⁾.

¹⁾ Bądź na podstawie umowy, bądź na podstawie ustawy (np. w razie t. zw. ustawowych tytułów hipotecznych por. § 648 k. c. o tytule przedsiębiorcy budowlanego do ustanowienia hipoteki zabezpieczającej i ustawę z 1/VI 1909 dz. p. p. 449 — albo w razie roszczenia z tytułu ewikcji o przeniesienie z powrotem prawa odstąpionego).

Wpis, zapomocą którego w razie realizacji tytułu zmiana rzeczowo-prawna się dokonywa — ma charakter wpisu konstytutywnego, a nie sprostawczego.

²⁾ Porządek wniesienia wniosków do urzędu hip. nie uzasadnia bowiem rzeczowego prawa pierwszeństwa między konkurentami — a przepis §-u 46 u. h. jest tylko przepisem porządkowym.

³⁾ Uszczuplenie zachodzi nie tylko dla właściciela gruntu wzgl. posiadacza prawa, ograniczonego nieistniejącym obciążeniem, ale wogóle dla wszystkich uprawnionych rzeczowo, mających tensam stopień, co obciążenie nieistniejące, lub mających dalszy stopień. Jedytatura wobec tego i dalszym wierzycielom księgowym przyznaje samodzielną legitymację do dochodzenia roszczenia sprostawczego celem usunięcia wyprzedzających ciężarów.

⁴⁾ Legitymowany w ten sposób nie może się uchylić od skargi sprostawczej zarzutem, że nie on, lecz ktoś trzeci jest materialnie uprawniony. — Skuteczny natomiast byłby zarzut pozwanego, że powód, żądający sprostowania, jest wobec niego obligacyjnie zobowiązany do sprowadzenia tego stanu księgowego, który powód chce usunąć w drodze sprostowania (exceptio doli). Zarzut taki przysługiwałby np. temu, kto na skutek ważnej umowy kupna uzyskał wpis na podstawie nieważnego przewłaszczenia.

Osoba ta niekoniecznie musi być wpisana do ks. gr. jako uprawniony; wystarczy, jeżeli sprostowania nie możnaby przeprowadzić bez jej współdziałania (zob. pod 6).

6. Treścią roszczenia jest udzielenie przez zobowiązanego, jako tego, przeciw komu zamierzony wpis sprostawczy się zwraca, przyzwolenia¹⁾, w przepisanej formie hipotecznej, na wykonanie wpisu sprostawczego — oraz udzielenie swego współdziałania przy przeprowadzeniu sprostowania, o ile jest konieczne.

To współdziałanie, do którego może być zniewolony niewpisany do ks. gr. (zob. pod 5) objawia się:

a) W jego obowiązku, przeprowadzenia przedewszystkiem wpisu swego własnego prawa, jeżeli dopiero po tym wpisie sprostowanie jest możliwe (§ 895 k. c.)²⁾.

b) Jeżeli do sprostowania ks. gr. potrzeba przedłożenia listu zastawnego (hipotecznego, długu gruntowego lub rentowego) uprawniony żądać może od posiadacza listu, by przedłożył go urzędowi ks. gr. (§ 896 k. c., § 42 I [1], 43, 62, 69 u. h.)³⁾ celem uwidocznienia na nim zapisku sprostowania.

7. Jeżeli osoby zobowiązane do udzielenia zezwolenia na sprostowanie, wzgl. do współdziałania w myśl ust. 6-go, nie uczynią tego dobrowolnie, dochodzić można roszczenia przeciw nim w drodze skargi. — W sporze powód udowodnić musi mylność ks. gr., a więc istnienie i naruszenie swego prawa rzeczowego.

¹⁾ A więc świadczenie (nie ustalenie).

²⁾ To rozszerzenie roszczenia sprostawczego jest konieczne ze względu na § 40 u. h.

Przykłady: 1. Prawa dziedzica substytuowanego są ograniczeniem w rozporządzaniu dziedzica ustanowionego. Ograniczenie to nawet z urzędu wpisuje się przy wpisie dziedzica ustanowionego (§ 52 u. h.). Otóż aby umożliwić dziedzicowi podstawionemu uwidocznienie tego swojego prawa (por. § 22 I 2 u. h.) nawet wówczas, gdy nie wpisano wcale prawa dziedzica ustanowionego, dziedzic podstawiony zniewolić może w myśl §-u 895 k. c. dziedzica ustanowionego, aby dał się wpisać jako uprawniony.

2. Zapomocą bezprawnego przywłaszczenia sobie listu hipotecznego i sfałszowania kwitu wierzyciela właściciel uzyskał przepisanie hipoteki na siebie. Celem sprostowania ks. gr. wierzyciel hipoteczny pozwać musi po śmierci właściciela jego dziedzica, jeszcze niewpisanego: 1) o spowodowanie, aby dziedzic został wpisany za właściciela; 2) o zezwolenie na przywrócenie hipoteki, bezprawnie na spadkodawcę przepisanej i 3) o wydanie powodowi listu hipotecznego (Oberneck 232).

³⁾ Jest to dalsze rozszerzenie roszczenia sprostawczego, skierowane przeciw posiadaczowi listu, a konieczne z tego względu, że w przypadkach §-ów 42 i 43 u. h. prócz przyzwolenia wierzyciela potrzeba przedłożenia listu urzędowi ks. gr.

W przykładzie w nocie poprzedniej ma powód prawo posiadania listu hip jako jego właściciel (§ 952 k. c.).

8. Roszczenie sprostowawcze nie podlega przedawnieniu (§ 898 kod. cyw.)¹⁾.

9. Z uwagi na akcesoryjny charakter roszczenia sprostowawczego w odniesieniu do prawa rzeczowego, do którego ochrony zdąża, przeważa zdanie, że roszczenie sprostowawcze samo, odłączone od tego prawa, nie może być przeniesione w drodze cesji dobrowolnej na drugą osobę²⁾.

Przeniesienie dobrowolne roszczenia sprostowawczego, bez równoczesnego przeniesienia prawa, możliwe jest według tego zapatrywania tylko z tym skutkiem, że cesjonariusz może dochodzić roszczenia w zastępstwie cedującego uprawnionego i domagać się wpisu stanu prawnego, zgodnego z prawem cedenta³⁾.

Egzekucyjne zajęcie roszczenia i przekazanie go wierzycielowi celem ściągnięcia (§ 828 p. c. i nast.), jest dopuszczalne, gdyż mieści się w tem tylko upoważnienie do przeprowadzenia roszczenia w zastępstwie dłużnika. Wykluczonem byłoby natomiast przekazanie w miejsce zapłaty (§ 835 II p. c.), jako całkowite przeniesienie samego roszczenia.

10. Koszta sprostowania i potrzebnych dla niego deklaracji ponosi żądający sprostowania, o ile stosunek istniejący między stronami⁴⁾ nie uzasadnia czego innego (§ 897 k. c.).

§ 43. Uproszczone sprostowanie.

A) Sprostowanie ks. gr. z urzędu.

Jeżeli się okaże, że wpis co do treści swej jest niedopuszczalny⁵⁾, urząd ks. gr. wykreśli go z urzędu (§ 54 I [2] u. h.). Odnosi się to głównie do wpisów, nienadających się do ks. gr.

B) Sprostowanie na jednostronny wniosek uprawnionego bez potrzeby dostarczenia urzędowi ks. gr. zezwolenia na wpis

¹⁾ Z chwilą jednak, gdy przedawnieniu ulegnie prawo, niewpisane do ks. gr., na którym roszczenie sprostowawcze się opiera, roszczenie sprostowawcze odpada, gdyż wówczas ks. gr. przestała być mylną. — Również wtedy roszczenie sprostowawcze jest wykluczone, jeżeli główne roszczenie materialne, wynikające z danego prawa, t. j. roszczenie o przywrócenie stanu, odpowiadającego stanowi prawnemu, uległo przedawnieniu (sporne).

Roszczenie sprostowawcze jest też wykluczone przeciw trzeciemu nabywcy, pozostającemu pod ochroną wiarygodności ks. gr.

²⁾ Ani dobrowolnie, zastawione (§ 127 u. h. k. c.).

³⁾ Chodzi i o to, aby przez cesję roszczenia sprostowawczego nie obchodzono zasady konieczności zgody rzeczowej i wpisu dla przeniesienia prawa.

⁴⁾ Np. podstęp. Wrazie odmowy dobrowolnego sprostowania, przegrywający przeciwnik żądającego ponosi oczywiście kosztu sporu.

⁵⁾ Jeżeli zaś się okaże, że przy uskutecznieniu wpisu naruszono ustawę, wskutek czego ks. gr. stała się mylną, sąd z urzędu zarządzi tylko wpis przeciwnu (§ 54 u. h.), pozostawiając sprostowanie interesowanym.

biernie interesowanego wzgl. wyroku. Ułatwienie to ma miejsce, jeżeli uprawniony wykaze mylność ks. gr. dokumentami publicznymi lub publicznie uwierzytelnionymi, albo jeżeli mylność ks. gr. jest urzędowi ks. gr. notoryjnie znana (§ 22 I i 29 u. h.)¹⁾. Ten sposób sprostowania, dopuszczalny w szczególności także i dla wpisu i wykreślenia ograniczeń w rozporządzeniu (§ 22 I [2] u. h.), da się zastosować w licznych wypadkach zmian prawno-rzeczowych, które się dokonały poza ks. gr. bez wpisu²⁾.

W następujących przypadkach powyższe uproszczone sprostowanie nie jest możliwe na jednostronny wniosek uprawnionego:

a) Do sprostowania ks. gr. przez wpis właściciela oraz wpis uprawnionego na mocy dziedzicznego prawa budowy, potrzeba — prócz wykazania mylności ks. gr. zapomocą dokumentów i prócz zezwolenia na wpis ze strony dotychczasowego pozornego uprawnionego — także jeszcze przyzwolenia rzeczywistego właściciela³⁾ wzgl. superficjarjusza (§ 22 II u. h.). Obydwa te oświadczenia wymagają formy §-u 29 u. h., nie potrzeba jednak uskutecznienia prze-właszczenia.

To przyzwolenie rzeczywiście uprawnionego wtedy tylko jest zbędne, jeżeli chodzi o wpis na podstawie §-u 14 u. h., t. j. jeżeli wierzyciel na podstawie wykonalnego tytułu domaga się sprostowania ks. gr. przez wpis swego dłużnika.

b) Do wykreślenia prawa czasowo ograniczonego potrzeba zezwolenia a wykreślenie ze strony uprawnionego; w przypadkach, omówionych w §-ie 29 (§ 23, 24 u. h.).

c) wykreślenie hipoteki, długu grunt. i rent. wymaga zawsze przyzwolenia właściciela gruntu (§ 27 I u. h.) z uwagi na to, że właściciel zasadniczo nabywa odnośne prawo zastawu.

¹⁾ W tych przypadkach urząd ks. grunt. bada materialne uzasadnienie wniosku.

²⁾ Np. w razie zaspokojenia wierzyciela hipotecznego wzgl. wierzyciela długu gr. lub rentowego przez właściciela przychodzi do zjednoczenia długu i własności w jednej osobie, ks. gr. staje się mylną, a właściciel żądać może za przedłożeniem uwierzytelnionego pokwitowania wierzyciela sprostowania ks. gr. wedle swego wyboru albo przez przepisanie hipoteki wzgl. długu gr. lub rent. na siebie, jako hipoteki wzgl. długu gruntowego właściciela — albo przez wykreślenie hipoteki wzgl. długu (§ 1144, 1145, 1163 k. c.). Prawa z §-ów 1144 i 1145 k. c. przysługują analogicznie dłużnikowi osobistemu, który nabywa hipotekę przez zaspokojenie wierzyciela (§ 1167 k. c.). Podobnie pozahipoteczny nabywca hipoteki listowej może żądać sprostowania ks. gr. przez wpis swego prawa za przedłożeniem dokumentów w myśl §-ów 1154 i 1155 k. c.

³⁾ Postanowienie to ma zapobiedz ze względu na prawno-publiczne obowiązki połączone z własnością wzgl. ze superficies, by ktoś bez swej woli nie został wpisany jako uprawniony (por. § 20 u. h.).

Zasada ta §-u 22 u. h. ma też zastosowanie do samodzielnych uprawnień, zrównanych z własnością, w szczególności do praw górniczych (§ 84 u. h., art. 63 i 58 u. wpr. do k. c.).

C) Znacznie uproszczonym przypadkiem sprostowania jest § 14 u. hip. o wpisie dłużnika jako uprawnionego na wniosek jego wierzyciela (zob. str. 57).

D) W niektórych przypadkach wpis na podstawie wezwania innych władz jest sprostowaniem, jeżeli zmiana rzeczowo-prawna miała miejsce bez wpisu¹⁾.

CZĘŚĆ IX. ŚRODKI PRZECIW SKUTKOM ZASADY PRZYMUSU WPISU I WIARYGODNOŚCI KS. GR.

§ 44. Sprzeciw.

1. Przeprowadzenie sprostowania możliwym jest częstokroć dopiero po upływie dłuższego czasu, mianowicie po uzyskaniu potrzebnych oświadczeń osób interesowanych, które często trzeba wywalczyć w drodze sporu sądowego.

Uprawniony do sprostowania jest tymczasem narażony na to, że prawo jego niewidoczne z ks. gr. ulegnie umorzeniu lub obciążeniu wskutek czynności prawnych, zdziałanych przez wpisanego z osobami pozostającymi w dobrej wierze. Do ochrony jego przeciw tym skutkom zasady wiarygodności ks. gr. służy tymczasowy wpis, zwany sprzeciwem przeciw prawdziwości ks. gr. (§ 899 k. c.).

2. Przez wpis sprzeciwu oponuje uprawniony materialnie przeciw pewnemu oznaczonemu stanowi²⁾ księgowemu, przygotowując i zabezpieczając przez to przeprowadzenie roszczenia sprostowawczego. Ze względu na ten cel swój, sprzeciw jest dopuszczalny tylko w granicach dopuszczalności samego roszczenia sprostowawczego.

Sprzeciw wobec tego służyć może tylko do zabezpieczenia już istniejących praw rzeczowych³⁾, niewpisanych do ks. gr. lub mylnie wpisanych, wzgl. mylnie obciążonych.

¹⁾ Np. przy wpisie nowonabywcy licytacyjnego, w razie wywłaszczenia i t. d.

²⁾ Sprzeciw zwraca się więc albo przeciw oznaczonemu wpisowi wzgl. wykreśleniu, albo przeciw temu stanowi rzeczy, że pewien akt prawny nie jest wpisany.

³⁾ Dopuszczalny jest więc także wpis sprzeciwu celem zabezpieczenia ograniczeń w rozporządzaniu (arg. z §-u 899 i 894 k. c.), n. p. sprzeciw celem zabezpieczenia praw dziedzica podstawionego, ograniczających dziedzica ustanowionego (§ 2113 k. c.). Różnica zapatrywań zachodzi natomiast co do kwestji, czy można wpisać sprzeciw przeciw wpisowi nieistniejącego ograniczenia w rozporządzaniu. Większość literatury odpowiada twierdząco ze względu na §-y 899, 894 i 892 I (2) k. c. oraz § 22 I (2) u. h. — Tak więc można np. zabezpieczyć przez sprzeciw roszczenie o usunięcie nieistniejącego warunku, ograniczającego pewne prawo wpisane. Sprzeciw byłby jednak wy-

Wykluczonym jest natomiast sprzeciw celem zabezpieczenia wpisów konstytutywnych.

3. Wpis sprzeciwu może mieć miejsce:

a) w myśl zasady konsensu formalnego na podstawie dobrowolnego zezwolenia na wpis sprzeciwu, wystawionego przez biernie interesowanego, to jest przez tę osobę, przeciw której prawu wpis sprzeciwu się zwraca (§ 40 u. h.). Zezwolenie odpowiadać musi formie §-u 29 u. h.

b) W braku takiego dobrowolnego zezwolenia, żądający wpisu sprzeciwu wyjednać może decyzję sądową, pozwalającą wpisowi sprzeciwu. Z uwagi na prowizoryczny charakter samego sprzeciwu nie potrzeba tu — jak zwykle — prawomocnego wyroku celem zastąpienia dobrowolnego zezwolenia na wpis, wystarcza tymczasowe zarządzenie (§ 899 II k. c.). Bliższe warunki tymczasowego zarządzenia określa ustawa procesowa¹⁾. Tu zaznacza się jedynie, że wnioskodawca wprowadzić wedle ogólnych zasad, obowiązujących dla zarządzeń tymczasowych w ogólności, uprawdopodobnić musi (§ 294 p. c.) roszczenie swoje (w tym więc przypadku roszczenie sprostowawcze), uprawdopodobnienie zagrożenia roszczenia nie jest natomiast wymagane (§ 899 II k. c.). Niebezpieczeństwo to bowiem leży w ustroju ks. gr., t. j. w jej wiarygodności.

Zarządzenie tymczasowe jako podstawa dla wpisu sprzeciwu nie może być uchylone przez złożenie zabezpieczenia z §-u 939 pr. cyw.

Zarządzenie tymczasowe wyjednać należy nie w urzędzie ks. gr., lecz w sądzie; właściwość tego sądu ocenić należy według przepisów proc. cyw.²⁾ Uzyskawszy zarządzenie, interesowany przedkłada³⁾ je następnie urzędowi ks. gr. z odpowiednim wnioskiem celem dozwoleń wpisowi sprzeciwu (§ 13 u. h.).

c) Wpis sprzeciwu nastąpić może oprócz tego na zasadzie tymczasowo wykonanego wpisu (§ 895 p. c.), który już zapadł w sporze o sprostowanie mylnego wpisu.

kluczony, o ile chodzi o ograniczenie w rozporządzaniu, wpisane na wezwanie władzy (np. zakazy pozbicia, wydane przez sąd lub inną władzę (§ 136 k. c.), gdyż takie ograniczenie wykreśla się z reguły także tylko na wezwanie władzy, a nie w drodze sprostowania z §-u 899 k. c. i §-u 22 u. h. (Kom. S. S. R. 136).

Sporną jest także kwestja dopuszczalności sprzeciwu przeciw wpisowi zastrzeżenia (ostrzeżenia), którą literatura przeważnie rozstrzyga twierdząco.

Sprzeciw przeciw wpisowi sprzeciwu literatura niemal jednoznacznie uważa za wykluczony.

¹⁾ § 935 i nast. p. c.

²⁾ Sąd właściwy dla sporu głównego (zatem sprostowawczego) wzgl. sąd realny (§ 942 II, 937, 944 p. c.)

³⁾ Możliwym jest też przesłanie zarządzenia urzędowi ks. gr. przez sąd dozwalający (§ 941 p. c.).

d) W przypadku wyjątkowym §-u 1139 k. c. wpisuje się sprzeciw bez zezwolenia na wpis ze strony biernie interesowanego, wzgl. bez zastępującej je decyzji sądowej. Jeżeli mianowicie przy ustanowieniu hipoteki dla pożyczki wykluczono udzielenie listu hip. (t. zw. hipoteka księgowa, por. część X), urząd ks. gr. wpisze na podstawie samego wniosku właściciela sprzeciw przeciw prawdziwości wpisu tej hipoteki, na tem oparty, że wypłata sumy pożyczkowej nie nastąpiła¹⁾, o ile tylko wniosek taki wpłynie do urzędu ks. gr. przed upływem jednego miesiąca od wpisu hipoteki²⁾ (§ 1139 [1] k. c.). Zawnioskowany sprzeciw winien zawierać twierdzenie, że hipoteka nie przysłuży wpisanemu wierzytelowi lecz właścicielowi, ponieważ nie przyszło do wypłaty waluty pożyczkowej.

Wniosek, w przepisany czasokresie uczyniony, nie wymaga żadnego dowodu³⁾ prawdziwości powyższego twierdzenia.

Wniosek odpowiadać powinien formie §-u 29 u. h., gdyż zastępuje on oświadczenie, potrzebne zresztą dla wpisu (§ 30 u. h., zdanie przeważające).

Jeżeli sprzeciw z powodu niewypłaty sumy pożyczkowej wpisano⁴⁾ do ks. gr. w ciągu jednego miesiąca od chwili wpisu hipoteki, wpis ten wywiera te same skutki, jakgdyby wpisano sprzeciw równocześnie z hipoteką (§ 1139 [2] k. c.).

Znaczy to więc, że sprzeciw, wpisany w tym terminie jednomiesięcznym, wywiera skutek wstecz działający, w szczególności zapobiega skuteczności nabycia w dobrej wierze praw, pochodzących od prawa hipoteki, zakwestjonowanego sprzeciwem, i to nawet wtedy, jeżeli nabycie to miało miejsce przed wpisem sprzeciwu (wyjątek od zasady §-u 892 k. c., por. § 41 l. 7. II).

¹⁾ Exceptio non numeratae pecuniae. — Ochrona właściciela z §-u 1139 k. c. podyktowana jest względem na to, że wpisany do ks. gr. jako wierzyciel hip. mógłby już dysponować hipoteką na korzyść osób trzecich, pozostających w dobrej wierze (§ 1138 k. c.), chociaż prawno-materjalnie nie nabył hipoteki, ponieważ nie zapłacił waluty pożyczkowej. — Hipoteka ta w rzeczywistości jest hipoteką właściciela, ponieważ nie powstała wierzytelność, którą hipoteka ma zabezpieczać (§ 1163 l k. c.).

§ 1139 l k. c. nie odnosi się do hipoteki listowej. Przy hipotece listowej wierzyciel nabywa możliwość rozporządzenia hipoteką dopiero z chwilą wręczenia mu listu hip. (§ 1117, 1154 k. c., § 42 u. h.). Jak długo nie wypłacono sumy pożyczkowej, właściciel może się chronić przeciw dyspozycjom wierzyciela przez to, że nie wręcza mu listu hip.

²⁾ Po upływie tego terminu wniosek musi czynić zadosyć warunkom §-u 899 k. c.

³⁾ Rozstrzygnięcie tej kwestji należy do procesu, w którym ciężar dowodu spoczywa na właścicielu mimo wpisanego sprzeciwu (§ 891 k. c., por. str. 83 oraz niżej 7).

⁴⁾ Nietylko zawnioskowano.

e) Z urzędu wpisuje się sprzeciw, jeżeli się okaże, że wpis powinien skuteczniono z naruszeniem przepisów ustawowych (§ 54 I u. h.). Sprzeciw ten ma tymczasowo zapobiegać dalszym wpisom na rzecz osób trzecich, opartym na dobrej wierze. Przeprowadzenie sprostowania pozostawione jest samemu uprawnionemu.

Dalsze przypadki wpisu sprzeciwu z urzędu: § 18 II, 23, 24, 76 u. h.

4. Do wpisu sprzeciwu odnoszą się przepisy o wpisach¹⁾ w ogólności.

Jeżeli sprzeciw dotyczy zastawu listowego, warunkiem wpisu jest w myśl zasady §-u 42 I u. h. przedłożenie listu wzgl. zastępującego go wyroku wykluczającego (§ 1162, 1170, 1171 k. c.).

Przedłożenie listu jest jednak zbędne w dwóch przypadkach:

a) jeżeli chodzi o wpis sprzeciwu z urzędu²⁾ z powodu naruszenia przepisów ustawowych (§ 54, 18 II, 76 u. h.);

b) jeżeli chodzi o wpis sprzeciwu na podstawie tymczasowego zarządzenia, a zarazem sprzeciw opiera się albo na nieistnieniu hipoteki lub wierzytelności zabezpieczonej, albo na ewekpcji przeciw hipotece lub wierzytelności. — Bliższe szczegóły o tem w §-ie 33.

5. Wskutek wpisu sprzeciwu wytwarza się stan przejściowy, w czasie którego niewiadomo, czy ostatecznie jako istniejący utrzyma się stan prawny, twierdzony przez sprzeciw, czy też przeciwnie stan księgowy, przeciw którego prawdziwości sprzeciw jest skierowany.

a) Jeżeli sprzeciw okaże się uzasadniony (bądź wskutek prawomocnego wyroku, zapadłego w sporze sprostowawczym, bądź wskutek dobrowolnej deklaracji osoby dotkniętej przez wpis sprzeciwu), w takim razie prostuje³⁾ się ks. gr. na podstawie powyższych dokumentów przez stanowczy wpis prawa, zabezpieczonego sprzeciwem.

W ten sposób stanowczy wpis sprostowawczy wstępuje w miejsce sprzeciwu, który zabezpieczał to sprostowanie. Aby skutki zabezpieczające, będące następstwem sprzeciwu — a o których będzie mowa w dalszym ciągu — łączyły się istotnie z wpisem sprostowaw-

¹⁾ Spornem jest jednak, czy w formule wpisu powołać się można celem bliższego określenia prawa, zabezpieczonego sprzeciwem, na zezwolenie na wpis wzgl. zarządzenie tymczasowe w myśl §-u 885 II k. c., jak przy wpisie zastrzeżenia. — Judykatura przyjmuje dopuszczalność z a ż a l e n i a przeciw wpisowi sprzeciwu jako niepodpadającemu pod pojęcie „wpisu“ w rozumieniu §-u 71 II u. h.

Formułę wpisu zob. w dodatku, schemat D.

²⁾ I w tych przypadkach urząd ks. gr. wzywa dodatkowo o przedłożenie listu celem umieszczenia na nim wzmianki o sprzeciwie (§ 62 II u. h.).

³⁾ Jeżeli więc prawo zabezpieczone sprzeciwem ma za przedmiot własność, nie potrzeba przewłaszczenia, które jest konieczne tylko w razie przeniesienia własności w drodze czynności prawnej, a nie w razie sprostowania ks. gr.

czym, koniecznie potrzeba, aby formułka wpisu sprostowawczego wyraźnie powołała¹⁾ się na odnośny sprzeciw. Teoria i praktyka mówią w przypadku wpisu stanowczego, powołującego się na poprzedni sprzeciw, o przemianie sprzeciwu na wpis stanowczy.

b) Jeżeli natomiast oponent nie może uzyskać przemiany²⁾ sprzeciwu na wpis stanowczy, wykreśla się sprzeciw.

Zanim jedna lub druga alternatywa nastąpi — czyli w czasie trwania stanu przejściowego — uprawniony księgowo może swobodnie dysponować swoim prawem, zakwestjonowanym przez sprzeciw. Sprzeciw nie ma więc charakteru ograniczenia w rozporządzaniu. Skutki jego są różne w miarę tego, czy zaistnieje alternatywa pod a) czy też pod b).

ad b) Jeżeli sprzeciw wykreślono jako nieuzasadniony, gasną skutki jego tak, jak gdyby nigdy nie był wpisany³⁾. Rozporządzenia zatem, kolidujące z prawem zabezpieczonym przez sprzeciw, pozostają w mocy.

ad a) Jeżeli przeciwnie sprzeciw okaże się uzasadnionym, to znaczy istnienie prawa, zabezpieczonego sprzeciwem zostanie ustalone, wówczas rozporządzenia uprawnionego księgowo, działające po wpisie sprzeciwu, o tyle będą bezskuteczne, o ile kolidują z prawem zabezpieczonym, lub o ile ograniczają to prawo.

Rozporządzenia te, działające po sprzeciwie, są bezskuteczne *ex tunc*, to znaczy w razie uzasadnionego sprzeciwu traktuje się te prawa dalsze tak, jak gdyby nigdy nie powstały.

Jeżeliby więc po wpisie sprzeciwu, który następnie okazał się uzasadniony, osoby trzecie nabyły prawa pochodne — zatem nabyły bądź samo prawo, dotknięte sprzeciwem bądź obciążenie tego prawa —

¹⁾ W przeciwnym razie wpis byłby wpisem nowym, zupełnie samodzielnym. Skutki jego działałyby wyłącznie od chwili wpisu.

²⁾ Np. prawo, dla którego dozwolono sprzeciwu, nie powstało albo zgaśło i t. d. Dalsze istnienie sprzeciwu w takim razie przedstawia się jako nieuzasadnione ograniczenie prawa, przeciw któremu sprzeciw się zwraca, uzasadnia więc dla posiadacza tego prawa warunki roszczenia sprostowawczego o usunięcie sprzeciwu. Wykreślenie następuje na podstawie zezwolenia na wykreślenie, wzgl. jeżeli oponent się wzbrania udzielić takiego zezwolenia, na podstawie prawomocnego wyroku. Wpis sprzeciwu, zarządzonej na podstawie tymczasowego zarządzenia albo wyroku tymczasowo wykonanego — wykreśla się na wniosek, jeżeli późniejsza decyzja uchyliła zarządzenie tymczasowe wzgl. wyrok (§ 25 u. h.). — Z urzędu wykreśla się sprzeciwy wpisane z urzędu (§ 18 II, 76 u. h.).

³⁾ Nawet jeżeli wykreślenie było pozbawione wszelkiej prawnej podstawy, i to nawet wobec osób, któreby miały wiadomość o bezprawności wykreślenia sprzeciwu. Tylko pozytywna wiadomość o prawie rzeczowym, które było zabezpieczone sprzeciwem, szkodzi nabywcy (§ 892 k. c.).

wówczas oponent także od tych dalszych nabywców¹⁾ domagać się może w drodze sprostowania, aby doprowadzono ks. gr. do zgodności z prawem materialnem oponenta.

Rozporządzenia, działywne po wpisie sprzeciwu, są bezskuteczne wobec oponenta nawet wówczas, jeżeli osoby trzecie nabyły w dobrej wierze prawa, oparte²⁾ na prawie, zakwestjonowanem przez sprzeciw. Sprzeciw bowiem ostrzega każdego o wątpliwości prawa dotkniętego sprzeciwem i odbiera przez to księgowo uprawnionemu legitymację do ustanawiania w obrocie dobrej wiary praw, skutecznych wobec materialnie uprawnionego, tak, że późniejsze rozporządzenia księgowo uprawnionego, sprzeczne z prawem zabezpieczonem przez sprzeciw, nie stoją już pod ochroną wiarygodności ks. gr.³⁾.

Jest kwestją bardzo sporną, czy na te skutki sprzeciwu powołać się mogą prócz samego oponenta także i trzecie osoby⁴⁾ (np. czy na bezskuteczność hipoteki, ustanowionej przez właściciela księgowego mimo wpisu sprzeciwu — powołać się też mogą dalsi wierzyciele realni).

6. W razie stanowczego wpisu sprostowawczego prawo, w ten sposób wpisane, otrzymuje pierwszeństwo według daty swego pierwotnego powstania⁵⁾, o ile tylko inne prawa wskutek dzia-

¹⁾ Odpowiednio do stanu rzeczy oponent żądać musi albo usunięcia z ks. gr. wpisów, sprzecznych z jego prawem, albo nieograniczonego i stanowczego wpisu swego własnego prawa. To żądanie sprostowawcze skierować należy przeciw wszystkim osobom, które w chwili dochodzenia roszczenia przedstawiają się księgowo jako biernie interesowane. Przykłady: 1. Na nieistniejącej materialnie hipotece ktoś trzeci nabył prawo zastawu po wpisie sprzeciwu. Właściciel gruntu żądać może od wierzyciela hipotecznego i od nabywcy prawa zastawu usunięcia ich praw z ks. gr. — 2. Właściciel pozorny (księgowy) ustanowił po wpisie sprzeciwu hipotekę. Właściciel rzeczywisty domagać się musi od właściciela księgowego i od wierzyciela hipotecznego zezwolenia na stanowczy wpis swej własności, nieobciążonej tą hipoteką. — 3. Podobnie ten, którego hipotekę bezprawnie wykreślono, żądać musi od właściciela i od posiadacza hipoteki, wpisanej po sprzeciwie przeciw prawdziwości wykreślenia hipoteki — zezwolenia na ponowny wpis swej hipoteki z pierwszeństwem przed hipoteką późniejszą (Kom. S. S. R. 137).

Roszczeń powyższych oponent dochodzić może także przeciw tym osobom trzecim bądź w drodze skargi z §-u 894 k. c., bądź w drodze jednostronnego wniosku z §-u 22 u. h., o ile zapomocą dokumentów publicznych wykazać może mylność ks. gr.

²⁾ Czyli prawa pochodne.

³⁾ Dodać należy, że rozporządzenia, mimo sprzeciwu przedsięwzięte, przedstawiają się jako czynności działywne przez osobę nieuprawnioną, gdy sprzeciw okaże się uzasadniony (Staudinger 225).

⁴⁾ Literatura przeważnie odpowiada twierdząco, częściowo jednak (np. Kom. S. S. R. 137), przyznaje to prawo innym wierzycielom realnym tylko, o ile sami dla siebie uzyskali również sprzeciw.

⁵⁾ A więc np. hipoteka, bezprawnie wykreślona a następnie wpisana ponownie w drodze sprostowania, odzyskuje swoje pierwszeństwo dawne (a nie pierwszeństwo sprzeciwu).

łania zasady wiarygodności ks. gr. nie nabyły pierwszeństwa lepszego¹⁾. Od chwili sprzeciwu prawa zabezpieczone przez sprzeciw nie mogą już doznać dalszego uszczerbku co do pierwszeństwa, nawet wobec nabywców praw dalszych bona fide — o tyle więc powiedzieć można, że w razie przemiany sprzeciwu na wpis stanowczy prawo zabezpieczone otrzymuje wobec praw, wpisanych po sprzeciwie²⁾ pierwszeństwo wpisu sprzeciwu.

7. Prawo, przez sprzeciw zabezpieczone, nie staje się jeszcze przez wpis sprzeciwu prawem wpisanem do ks. gr.

O ile przeto ustawa nie łączy wyjątkowo³⁾ ze sprzeciwem skutków, wynikających z wpisu praw, przepisy o prawach wpisanych nie odnoszą się do praw, zabezpieczonych sprzeciwem.

a) I tak prawo to nie ma za sobą domniemania prawdziwości ks. gr. z §-u 891 k. c., oponent więc w procesie sprostowawczym udowodnić musi to prawo⁴⁾.

b) Zasada wiarygodności ks. gr. z §-ów 892 i 893 k. c. nie chroni tego prawa.

c) W myśl §-u 28 ust. o sprzed. przym. sąd egzekucyjny znosi postępowanie sprzedażne — i to nawet z urzędu — jeżeli z ks. gr. widoczne jest prawo osób trzecich, stojące na przeszkodzie licytacji.

Prawo, przez sprzeciw zabezpieczone, nie jest prawem, widocznem z ks. gr. Sprzeciw przeciw własności subhastata sam przez się nie powoduje przeto zniesienia postępowania sprzedażnego po myśli §-u 28 ust. o sprzed. przym.⁵⁾ — W razie przeprowadzenia licy-

¹⁾ Jeżeliby w powyższym przykładzie po wykreśleniu hipoteki a przed wpisem sprzeciwu wpisano inne hipoteki, nie odzyskałaby hipoteka wykreślona w stosunku do tych nowych hipotek swego stopnia pierwotnego, lecz tylko stopień wpisu sprzeciwu.

²⁾ Dla zastrzeżenia (ostrzeżenia) ustawa skutek ten wyraźnie przepisuje (§ 883 III k. c.). Dla sprzeciwu brak wprowadzie w tym względzie przepisu, literatura jednak przeważnie przyjmuje analogiczny skutek prawny. (Staudinger 226).

³⁾ Wyjątkiem takim § 902 II k. c. (zob. niżej pod 7 l. 6) oraz § 48 ust. o sprzed. przym., według którego prawa zabezpieczone sprzeciwem uwzględnia się przy ustaleniu najniższej oferty tak, jak gdyby były prawami wpisanymi (zob. niżej pod c) i pod 8).

⁴⁾ Naodwrot jednak — prawo zakwestjonowane przez sprzeciw nie traci korzyści prawa wpisanego. (Zdanie przeważające. Inni — np. Dernburg III § 48 l. 8 — przyjmują jako skutek sprzeciwu istnienie dwóch sprzecznych ze sobą wpisów, które uchyla domniemanie.

⁵⁾ Zdanie przeważające. — Uprawniony, zabezpieczony sprzeciwem, ma jednak wobec §-u 9 l. 2 ust. o sprzed. przym. w postępowaniu sprzedażnem stanowisko prawne strony interesowanej. Aby znieść egzekucję, uprawniony, to jest rzeczywisty właściciel, musi zgłosić prawo swoje przed udzieleniem przybicia i w należytych czasie je udowodnić w drodze t. zw. interwencji egzekucyjnej, § 771 p. c. W przeciwnym razie przybicie licytacyjne powoduje prekluzję. Prawo przechodzi na cenę licytacyjną (§ 37 l. 5 ustawy o sprzedaży przymusowej).

tacji sprzeciw skutkowałby także wobec nabywcy licytacyjnego — pod warunkiem, że sprzeciw był wpisany przed prawem wierzyciela popierającego¹⁾ i że oponent udowodni swe prawo w drodze sporu.

W razie spełnienia się obu tych warunków nawet nabywca licytacyjny ustąpiłby musiał wobec prawa, ubezpieczonego sprzeciwem, to znaczy musiałby zezwolić na wpis prawa własności oponenta.

Pod tymisamymi warunkami także rzeczowe prawa ograniczone, zabezpieczone przez sprzeciw, będą skuteczne wobec nabywcy licytacyjnego, który będzie musiał zezwolić na ich wpis.

Właśnie z uwagi na te możliwe konsekwencje sprzeciwu, ustawa o sprzedaży przym. traktuje w licytacji — w szczególności przy ustaleniu najniższej oferty — na równi z prawami wpisanymi — prawa, z powodu których sprzeciw jest wpisany w ks. gr. (§ 48 cyt. ust.)²⁾.

8. Skutki sprzeciwu w dziedzinie zasiedzenia:

a) Jak długo w ks. gr. figuruje wpis sprzeciwu przeciw prawdziwości pewnego prawa księgowego — bieg t. zw. zasiedzenia tabularnego tego prawa jest wstrzymany (§ 900 I i. f. k. c., zob. str. 81).

b) Roszczenie z prawa wpisanego do ks. gr. nie podlega przedawnieniu (§ 902 I k. c.). Prawo, zabezpieczone przez sprzeciw, nie ma wprawdzie jeszcze charakteru prawa wpisanego do ks. gr., — wyjątkowy przepis §-u 902 II k. c. traktuje jednak pod względem przedawnienia prawo, z powodu którego sprzeciw jest wpisany w ks. gr. na równi z prawami wpisanymi, to znaczy roszczenia z prawa, zabezpieczonego sprzeciwem, nie podlegają przedawnieniu, jak długo sprzeciw jest wpisany w ks. gr. Przez ten czas trwania wpisu sprzeciwu bieg przedawnienia jest przerwany (nie tylko wstrzymany jak pod a)³⁾).

¹⁾ Wzgl. o ileby wierzyciel popierający nie prowadził licytacji dla ściągnięcia prawa wpisanego do ks. gr. — sprzeciw musiałby mieć pierwszeństwo przed t. zw. zajęciem egzekucyjnym wierzyciela (Beschlagnahme). Prawo to wynika dla wierzyciela popierającego z uchwały, którą sąd dozwala sprzedaży przymusowej (§ 20 ust. o sprzed. przym.). Przez zajęcie egzekucyjne, które się wpisuje do ks. gr. (§ 19 cyt. ust.), wierzyciel popierający staje się rzeczowo uprawnionym, gdyż zajęcie ma skutki prawne zakazu pozbycia (§ 23 cyt. ust.). Wierzyciel popierający nabywa przez zajęcie egzekucyjne gruntu, prawo do rzeczowego zaspokojenia według daty wpisu zajęcia do ks. gr. (por. co do porządku zaspokojenia wierzycieli § 10 I. 5. cyt. ust.).

²⁾ Jeżeli się następnie okaże, że prawo zabezpieczone przez sprzeciw w rzeczywistości nie istnieje, wówczas nabywca licytacyjny wypłaca dodatkowo uprawnionemu, oznaczonemu na ten przypadek w planie działowym, kwotę przypadającą według planu działowego na to prawo (§§ 50, 51, 119, 124, 125 ustawy o sprzed. przym.).

³⁾ Wstrzymanie przedawnienia: §§ 202 i nast. — przerwanie: §§ 208 i nast. k. c.

9. Otwarcie konkursu nie wywiera żadnego wpływu na prawa rzeczowe¹⁾ osób trzecich. Tęsamem konkurs do majątku osoby biernie interesowanej nie wywiera żadnego wpływu na skuteczność wpisanego już sprzeciwu, gdyż sprzeciw tylko zabezpiecza istniejące już prawo rzeczowe.

Zresztą nawet po otwarciu konkursu można uzyskać wpis sprzeciwu przeciw kredytariuszowi, gdyż sprzeciw, który zostanie następnie uznany jako uzasadniony, nie stwarza nowego²⁾ prawa rzeczowego na majątku należącym do masy konk.

§ 45. Zastrzeżenie (ostrzeżenie)³⁾.

Zastrzeżenie lub ostrzeżenie jest tymczasowym środkiem zabezpieczenia roszczeń osobistych, zmierzających do zmiany stanu rzeczowo prawnego. Podczas gdy sprzeciw służy do zabezpieczenia praw rzeczowych, istniejących już bez wpisu, przygotowuje przeto wpis deklaratoryjny, zastrzeżenie służy do zabezpieczenia wpisu konstytutywnego, mającego zrealizować roszczenie osobiste.

Inniemi słowy sprzeciw chroni rzeczywisty stan rzeczowo-prawny, niezgodny z ks. gr., zaś zastrzeżenie chroni przyszłe prawa rzeczowe, które mają dopiero powstać przez wpis.

Zabezpieczenie takie może być konieczne z tej przyczyny, że osoba, zobowiązana obligacyjnie do przeprowadzenia pewnej zmiany rzeczowo-prawnej w odniesieniu do swego prawa księgowego, mogłaby przez rozporządzenie tem prawem księgowem na korzyść osób trzecich udaremnić dopełnienie swych obowiązków obligacyjnych⁴⁾. Otóż zastrzeżenie zapewnia to zabezpieczenie przez to, że roszczenie osobiste zyskuje przez wpis zastrzeżenia skuteczność także wobec prawonabywców osoby, zobowiązanej obligacyjnie do rozporządzenia swem prawem księgowem.

¹⁾ Osoby trzecie, mające prawa rzeczowe, dochodzić ich mogą jak poza konkursem. A więc właściciel rzeczy, mylnie wciągniętej do masy konkursowej, żądać może jej wydzielenia (Aussonderung, § 43 k.c.), inni rzeczowo uprawnieni na rzeczach, należących do masy, żądać mogą odrębnego zaspokojenia (Absonderung), odpowiednio do treści tych praw (§ 47 u. k.).

²⁾ §§ 14 i 15 u. k. wykluczające nabywanie po otwarciu konkursu nowych praw na przedmiotach, należących do masy konkurs., nie mają zastosowania do sprzeciwu.

³⁾ Słownictwo polskie nie wytworzyło dotychczas powszechnie przyjętego terminu na określenie pojęcia „Vormerkung”. Obydwa w nagłówku podane terminy są w używaniu.

⁴⁾ Bądź przez ustanowienie prawa kolidującego (np. właściciel sprzedaje tęsam grunt kolejno dwom różnym osobom i przewłaszcza późniejszemu kupującemu) — bądź przez ustanowienie prawa, które wprawdzie nie koliduje z prawem przyrzeczonem, ale je wyprzedzać będzie co do pierwszeństwa i przez to wartość jego zmniejsza.

2. Warunkiem zastrzeżenia jest przede wszystkim istnienie roszczenia osobistego o zmianę stanu rzeczowo-prawnego gruntu albo prawa ograniczonego, obciążającego grunt. Roszczenie to, zwane zwykle tytułem, mogło powstać albo z czynności prawnej¹⁾, głównie z umowy, albo wprost z ustawy²⁾, a musi to być roszczenie tej treści, aby dopełnienie jego polegało na zmianie stanu rzeczowo-prawnego, zdatnej³⁾ do wpisu do ks. gr.

Może to być zatem tylko roszczenie:

- a) o przeniesienie własności⁴⁾;
- b) o ustanowienie lub przeniesienie ograniczonego prawa rzeczowego;
- c) o zniesienie ograniczonego prawa rzeczowego;
- d) o ustanowienie, przeniesienie lub zniesienie prawa⁵⁾ na ograniczonym prawie rzeczowym;
- e) o zmianę treści lub pierwszeństwą ograniczonego prawa rzeczowego.

Roszczenie może być przyszłe albo warunkowe (§ 883 I [2]). Może też być zawisłe od wzajemnego świadczenia wierzyciela.

Roszczenie musi być ważne⁶⁾. Jeżeli po wpisie zastrzeżenia wyjdzie na jaw nieważność⁷⁾ roszczenia, albo roszczenie zostanie ubezskutecznione⁸⁾ albo zgaśnie⁹⁾ — wówczas także i wpisane zastrzeżenie staje się nieważnym wzgl. bezskutecznym. Obciążony przez wpis takiego zastrzeżenia domagać się może sprostowania ks. gr. przez wykreślenie zastrzeżenia.

3. Wpis zastrzeżenia następuje w myśl zasady formalnego konsensu albo na podstawie dobrowolnego zezwolenia na wpis zastrzeżenia¹⁰⁾, udzielonego przez osobę biernie interesowaną —

¹⁾ Kupno, darowizna, legat (§ 2174 k. c.) i t. d.

²⁾ N. p. niesłuszne wzbogacenie, z którego wynika roszczenie o przewłaszczenie, ewikcja, (§ 462 k. c.), ustawowe roszczenie przedsiębiorcy budowlanego o ustanowienie zabezpieczenia hip. (§ 648 k. c.), roszczenie dziedzica podstawionego o wydanie spadku (§ 2130 k. c.) i t. d.

³⁾ Roszczenie, dotyczące praw, których wpis do ks. gr. jest niedopuszczalny, nie może być zabezpieczone przez zastrzeżenie.

⁴⁾ W tym przypadku roszczenie — o ile polega na umowie — wymaga pod nieważnością formy zadokumentowania sądowego lub notarialnego (Beurkundung) § 373 k. c. — Zastrzeżenie służy też do zabezpieczenia umów dodatkowych o zwrot własności, występujących np. we formie prawa odstąpienia od umowy, prawa pierwokupu, prawa odkupienia.

⁵⁾ Może to być tylko zastaw i użytkowanie.

⁶⁾ Por. §§ 1059, 1069, 1274 k. c.

⁷⁾ Np. dla braku formy w przypadku § 313 k. c.

⁸⁾ Np. z powodu podstępnego wprowadzenia w błąd, albo w przypadku bezprawnej groźby § 123 k. c.

⁹⁾ Np. przez zapłatę lub jej surogaty.

¹⁰⁾ Jeżeli urząd ks. gr. z powodu zachodzących przeszkód formalnych nie mógłby dozwolnić wpisu stanowczego, zawnioskowanego na podstawie zezwolenia

albo na podstawie tymczasowego zarządzenia właściwego sądu czyli wbrów woli osoby biernie interesowanej (§ 885 I k. c.). Zezwolenie na wpis wymaga zwykłej formy §-u 29 u. h. Dla uzyskania zarządzenia tymczasowego potrzeba tylko uprawdopodobnienia roszczenia, nie potrzeba zaś uprawdopodobnienia zagrożenia roszczenia (§ 885 I [2] k. c.). O właściwości¹⁾ sądu i bliższych postanowieniach co do zarządzenia tymczasowego, decydują przepisy proc. cyw.

Można nadto żądać wpisu zastrzeżenia na podstawie tymczasowo wykonanego orzeczenia (§ 895 p. c.), zapadłego przeciw biernie interesowanemu wskutek skargi z roszczenia, które ma być ubezpieczone zastrzeżeniem.

Z urzędu wpisuje się zastrzeżenie w przypadkach §-u 18 II i 76 ust. hip.

4. Do wpisu zastrzeżenia stosują się ogólne normy o wpisach, z tą jedynie odmianą, że nie potrzeba przyzwolenia²⁾ osób trzecich, które byłoby konieczne dla stanowczego wpisu danej zmiany prawnej.

Dla bliższego określenia roszczenia, które ma być zabezpieczone, zapisek zastrzeżenia w ks. gr. powołać się może na tymczasowe zarządzenie wzgl. na zezwolenie na wpis (§ 885 II k. c.).

Wpis zastrzeżenia, dotyczącego zastawu listowego, nastąpić może tylko pod warunkiem przedłożenia listu (§ 42 ust. hip.)³⁾.

5. Roszczenie zabezpieczone zastrzeżeniem pozostaje nadal roszczeniem osobistym, które się zwraca tylko przeciw oznaczonej osobie, zobowiązanej do urzeczywistnienia pewnej zmiany stanu rzeczowo-prawnego. — Roszczenie to uzyskuje jednak przez wpis zastrzeżenia ochronę, wskutek której to roszczenie osobiste wywołuje skutki, podobne pod niektórymi względami do skutków prawa rzeczowego⁴⁾.

na pewien wpis stanowczy, wówczas nie może on interpretować argumentu a majori tego zezwolenia jako zezwolenie na wpis zastrzeżenia. Możliwy jednak wpis zastrzeżenia z urzędu pod warunkami § 18 II u. h.

¹⁾ Właściwość sądu sprawy głównej, albo rei sitae § 937 p. c. i nast.

²⁾ Np. w przypadkach §-ów 876, 877, 880 II i III, 1183, 1192, 1199 k. c. — Zastrzeżenie bowiem nie pozbawia jeszcze tych osób trzecich ich praw.

³⁾ Wyjątki od tej zasady z §-ów 42 i 43 u. h., przewidziane tylko dla sprzeciwu, nie mają zastosowania do zastrzeżenia.

⁴⁾ Gierke 335, Staudinger 1. — Z licznych uświadczeń konstrukcyjnego ujęcia zastrzeżenia wymieniamy następujące: Jedni teoretycy przyjmują, że zastrzeżenie jest prawem rzeczowym, inni, że jest akcesoryjnym prawem rzeczowym dla zabezpieczenia roszczenia osobistego (Cosack § 187), według innych prawem zaspokożenia wierzyciela, obciążającym grunt. Według Obernecka str. 254 przemienia się roszczenie wskutek zastrzeżenia na obligatio in rem scripta. Rozpowszechnione było dawniej zapatrywanie, że przyszłe prawo istnieje już wskutek zastrzeżenia jako prawo warunkowe. Niektórzy podciągają zastrzeżenie pod ogólniejsze pojęcie prawa oczekiwania (Anwartschaftsrecht — Crome 176), inni uważają je

a) Skutek zastrzeżenia polega przede wszystkim na tem, że jeżeli po wpisie zastrzeżenia nastąpi wpis stanowczy prawa, do którego ustanowienia roszczenie osobiste zmierza — i to wpis, powołujący się na poprzednie zastrzeżenie¹⁾ — wówczas o stopniu tego prawa decyduje stopień zastrzeżenia²⁾ — a nie stopień wpisu stanowczego (§ 883 III k. c.). Innemi słowy skutki wpisu stanowczego, który był zabezpieczony przez zastrzeżenie, cofają się wstecz aż do chwili wpisu zastrzeżenia, tak, jak gdyby odnośna zmiana prawna była wpisana do ks. gr. już w chwili wpisu zastrzeżenia³⁾.

Ten efekt prawny następuje sam przez się⁴⁾.

b) Mimo wpisu zastrzeżenia zobowiązany może swobodnie rozporządzać⁵⁾ swem prawem księgowem. Rozporządzenie jego jednak, zdziałane po wpisie zastrzeżenia, będzie o tyle bezskuteczne, o ileby to rozporządzenie udaremniło⁶⁾ lub ukróciło realizację roszczenia osobistego, zabezpieczonego zastrzeżeniem (§ 883 II 1 kod. cyw.).

Tasama bezskuteczność ma miejsce i wówczas, jeżeli rozporządzenie, przeciwne zastrzeżeniu, było zdziałane w drodze egzekucji (np. przez wpis hipoteki przymusowej), albo w drodze położenia areztu albo przez zarządcę konkursowego (§ 883 II 2 k. c.).

za zbliżone najbardziej do ograniczenia w rozporządzaniu, albo do zakazu pozbycia wzgl. obciążenia, działającego jednak tylko względnie (Staudinger 151).

¹⁾ W takim razie mówi się o przemianie wpisu zastrzeżenia na wpis stanowczy.

²⁾ Stopień oznacza się stosownie do §-u 879 k. c. (por. § 34). Zasada §-u 883 III ma także wówczas zastosowanie, gdy było kilka zastrzeżeń, które następnie przemieniły się na wpisy stanowcze (np. zastrzeżenie przewłaszczenia i zastrzeżenie hipoteki), a to nawet wówczas, gdyby przemiany te nie odbyły się w porządku kolejności wzgl. dat wpisów zastrzeżenia (Kom. S. S. R. 84).

³⁾ Prawo, w ten sposób wpisane, wyprzedza zatem co do pierwszeństwa wszystkie prawa, podlegające przymusowi wpisu, a wpisane po wpisie zastrzeżenia. A więc np. hipoteka zastrzeżona a następnie stanowczo wpisana, ma pierwszeństwo przed drugą hipoteką, którą wpisano stanowczo po wpisie zastrzeżenia — a przed przemianą zastrzeżenia na wpis stanowczy. — Tak samo otwarcie konkursu do majątku zobowiązanego po wpisie zastrzeżenia jest już bez znaczenia (§ 24, 25 u. konk.).

⁴⁾ W przeciwstawieniu do przypadku §-u 888 k. c.

⁵⁾ Zastrzeżenie nie powoduje zatem t. zw. zamknięcia ks. gr.

⁶⁾ Udaremnienie roszczenia zachodzi wtedy, gdyby prawo, ustanowione po wpisie zastrzeżenia nie dało się pogodzić z prawem zastrzeżeniem, czyliby z niem kolidowało (np. właściciel przeniósł własność na osobę B mimo zastrzeżenia przewłaszczenia dla osoby A — albo zniesiono prawo, które miało być obciążone prawem zastrzeżeniem).

Ukrócenie (Beeinträchtigung) można określić jako częściowe udaremnienie. Jest niem np. ustanowienie zastawu albo służebności na rzecz osoby trzeciej, mimo wcześniejszego zastrzeżenia własności dla osoby A — albo szkodliwa zmiana treści prawa, dotkniętego zastrzeżeniem.

Główny skutek rzeczowo¹⁾ działającej ochrony zastrzeżenia polega więc na bezskuteczności rozporządzeń, szkodliwych dla zabezpieczonego roszczenia osobistego a działywanych na rzecz trzecich nabywców po wpisie zastrzeżenia.

Uprawniony domagać się może na mocy zastrzeżenia od tego trzeciego nabywcy przyzwolenia²⁾ na wpis lub wykreślenie, które jest konieczne celem urzeczywistnienia prawa, ubezpieczonego przez zastrzeżenie (§ 888 I k. c.).

W razie odmowy uprawniony może oczywiście wywalczyć to przyzwolenie w drodze sporu.

Uprawniony ma zatem obok swego pierwotnego roszczenia osobistego przeciw zobowiązanemu³⁾ o dopełnienie rzeczowej zmiany prawnej — nadto jeszcze roszczenie ze zastrzeżenia, zwracające się przeciw każdej trzeciej osobie, która nabyła po wpisie zastrzeże-

¹⁾ Ten skutek rzeczowy działa jednak o tyle względnie, że przedewszystkiem rozporządzenia sprzeczne ze zastrzeżeniem są bezskuteczne tylko wobec osoby, uprawnionej z roszczenia osobistego. Bezskuteczność ta zatem zależy od tego, czy ten uprawniony będzie dochodził swego roszczenia osobistego. Inne osoby nie mogą się powołać na tę bezskuteczność, np. późniejszy wierzyciel hipoteczny (Staudinger 153, sporne).

Nadto prawo osoby uprawnionej ze zastrzeżenia jest dlatego względne, że roszczenie jej zwraca się tylko przeciw oznaczonemu zobowiązanemu.

²⁾ Tegosamego domagać się może uprawniony, którego roszczenie jest ubezpieczone przez zakaz pozbycia (§ 888 II k. c.). Ustawa ma na myśli tylko zakaz pozbycia ustawowy albo sędziowski (por. § 135 i 136 k. c.). Zakazy tego rodzaju wywierają powyższy skutek nawet, jeżeli nie są wpisane, pod warunkiem jednak, aby wiarygodność ks. gr. nie chroniła nabywcę, to jest pod warunkiem, że zakaz nie był znany nabywcy.

Umowny zakaz pozbycia nie ma skutków wobec osób trzecich (arg. § 137 k. c.).

³⁾ Uprawniony zatem zawsze musi dochodzić roszczenia osobistego przeciw zobowiązanemu, nawet wówczas, jeżeli zobowiązany prawo swoje, obciążone zastrzeżeniem, całkowicie przeniósł na trzeciego nabywcę. Zobowiązany nawet i w tym przypadku musi złożyć oświadczenia potrzebne prawno-materjalnie do zmiany prawnej oraz udzielić zezwolenia, potrzebnego dla wpisu stanowczego, chociaż nie jest już uprawnionym odnośnie do prawa, które wbrew zastrzeżeniu pozbył. To rozporządzenie zobowiązanego przedstawia się zatem w przypadku całkowitego pozbycia prawa jako rozporządzenie osoby nieuprawnionej — staje się ono jednak skutecznem przez dołączenie się do niego przyzwolenia trzeciego nabywcy, którego wymaga § 888 k. c. (arg. § 184, 185 k. c.). Przyzwolenie to może być albo zgodą uprzednią w rozumieniu §-u 183 k. c. albo przyzwoleniem dodatkowem w rozumieniu §-u 184 k. c. (Kom. S. S. R. 92). Prawno-materjalnie przyzwolenie może mieć formę dowolną (arg. § 182 III k. c.) — prawno-formalnie zaś powinno mieć formę §-u 29 (1) u. h. — Przyzwolenie należy oświadczyć bądź wobec osobiście zobowiązanego, bądź wobec uprawnionego ze zastrzeżenia (arg. § 182 I k. c. Kom. S. S. R. 95).

Z uwagi na § 185 k. c. sądzić należy, że realizacja zastrzeżenia odbyć się może i w ten sposób, że trzeci nabywca oświadczy zezwolenie, potrzebne w danym razie, a zobowiązany z roszczenia osobistego udzieli swego przyzwolenia na nie (Staudinger 169).

nia (choćby w dobrej wierze) — prawo, udaremniające całkowicie lub częściowo prawo ubezpieczone.

Przedmiotem tego roszczenia przeciw trzeciemu nabywcy jest współdziałanie, które wobec przepisów u. hip. jest konieczne celem urzeczywistnienia roszczenia zabezpieczonego, a więc udzielenie przyzwolenia w miarę okoliczności albo na wpis albo na wykreślenie¹⁾, ewentualnie nadto jeszcze wydanie dokumentów, konieczne dla urzeczywistnienia roszczenia zabezpieczonego, np. wydanie listu hipotecznego.

Roszczenie o to współdziałanie istnieje bezpośrednio wobec dalszego nabywcy, ma jednak charakter akcesoryjny w stosunku do roszczenia głównego przeciw osobie, zobowiązanej do dopełnienia zmiany rzeczowo-prawnej, gdyż trzeci nabywca udziela tylko swego przyzwolenia na rozporządzenie właściwego zobowiązanego. Jeżeli uprawniony przegra spór wytoczony przeciw obligacyjnemu zobowiązanemu o dopełnienie zmiany rzeczowo-prawnej, w takim razie obowiązek trzeciego nabywcy do udzielenia pozwolenia staje się bezprzedmiotowym²⁾.

Z uwagi na ten stosunek nabywca jako pozwany bronić się może zarzutami³⁾, jakie na podstawie roszczenia, zabezpieczonego zastrzeżeniem, przysługują zobowiązanemu.

1) Przykłady: I. Zmiany, zasługujące po wpisie zastrzeżenia, są tego rodzaju, że zobowiązany jest wprawdzie w stanie ustanowić prawo, do którego się zobowiązał i skutecznie przemianę zastrzeżenia na wpis stanowczy, ale wskutek późniejszych rozporządzeń nie może już przywrócić tego stanu prawnego, jaki istniał w chwili zastrzeżenia. Np. zobowiązany obciążył prawo, dotknięte zastrzeżeniem, albo zobowiązany do odstąpienia hipoteki osobie A, ustąpił po zastrzeżeniu dla osoby A, osobie C pierwszeństwa przed tą hipoteką. W tych przypadkach przemiana na wpis stanowczy nastąpić może pomimo wpisów sprzecznych ze zastrzeżeniem, a po skutecznieniu przemiany uprawniony dochodzić może swego roszczenia z §-u 888 k. c. przeciw trzecim nabywcom o przyzwolenie na wykreślenie prawa, ukróćającego prawo zastrzeżone, wzgl. na odstąpienie temuż prawa pierwszeństwa. (Według niektórych autorów w tym przypadku możliwym jest wprost wniosek o sprostowanie ks. gr. z §-u 22 u. h.).

II. Grunt lub prawo ograniczone, dotknięte zastrzeżeniem, zostały pozbyte lub prawo zniesione. W przeciwstawieniu do przypadków pod I. przemiana prawa zastrzeżonego nie jest tu wogóle możliwą na podstawie samego zezwolenia na wpis ze strony zobowiązanego, wzgl. na podstawie wyroku sądu sądzającego go na dopełnienie rzeczowej czynności prawnej. Do tego dobrowolnego lub wymuszonego zezwolenia osoby zobowiązanej, dołączyć się musi przyzwolenie trzeciego nabywcy, które można wymusić w myśl §-u 888 k. c. Np. A zobowiązał się przenieść własność na B, który uzyskał zastrzeżenie, A przewłaszczył jednak tensam grunt osobie C, którą wpisano za właściciela. — B musi skarżyć osobę A o dopełnienie przewłaszczenia i zezwolenie na wpis, choć A już nie jest właścicielem, zaś osobę C o przyzwolenie na ten wpis.

2) Dochodzenie roszczenia z §-u 888 k. c. przeciw trzeciemu nabywcy nie zależy od poprzedniej realizacji roszczenia przeciw zobowiązanemu. Skargę uzasadnia już sam fakt wpisu prawa kolidującego, skarżący jednak udowodnić musi istnienie roszczenia zastrzeżonego. Zdanie przeważające.

3) Zdanie przeważające.

Uprawniony może oczywiście pozwać zobowiązanego i nabywcę jedną skargą jako uczestników sporu.

c) Dalszym objawem rzeczowo działającej ochrony zastrzeżenia jest przepis §-u 884 k. c., który postanawia, że dziedzic zobowiązanego nie może się powołać na ograniczenie swej odpowiedzialności do masy spadkowej, o ile roszczenie jest zabezpieczone zastrzeżeniem¹⁾.

d) Analogicznie rzecz się ma w razie konwokacji wierzycieli spadkowych (§ 1970 i nast. k. c.)²⁾. Konwokacja ta nie obejmuje wierzycieli realnych³⁾ (§ 1971 I k. c.), a z wierzycielami realnymi zrównani są pod tym względem wierzyciele, zabezpieczeni zastrzeżeniem (§ 1971 II k. c.).

e) Otwarcie konkursu do majątku osoby zobowiązanej nie jest przeszkodą dla realizacji prawa zastrzeżonego (§ 24 u. konk.). Zastrzeżenie ma w postępowaniu konkursowym znaczenie prawa do odrębnego zaspokojenia § 47 u. konk.⁴⁾ (jak prawa realne).

Nowego zastrzeżenia natomiast na rzecz poszczególnych wierzycieli konkursowych nie można wpisać podczas trwania konkursu⁵⁾ (§ 13 u. konk. — w przeciwstawieniu do sprzeciwu).

f) Zastrzeżenie, mające zabezpieczyć roszczenie o skutecznienie przewłaszczenia, nie jest prawem, któreby o rozumieniu §-ów 28 i 37 l. 5 ust. o sprzed. przym. mogło spowodować zniesienie⁶⁾ postępowania sprzedaży przymusowej⁷⁾.

Zastrzeżenie skutkuje jednak nawet wobec nabywcy licytacyjnego, pod warunkiem, że prawo zastrzeżone zostanie zrealizowane,

¹⁾ Dziedzic w przypadkach §-ów 1975 i nast. k. c. odpowiada za zobowiązania spadkodawcy tylko spadkiem. O ile jednak chodzi o roszczenie osobiste, zabezpieczone zastrzeżeniem, dziedzic w żadnym razie nie może się powołać na ekscepcję, że spadek nie wystarcza na zaspokojenie wszystkich wierzycieli.

²⁾ Konwokacja jest dla dziedzica środkiem, służącym do ograniczenia jego odpowiedzialności. Wierzyciele spadkowi, którzy nie zgłoszą swych wierzytelności w określonym czasie, o tyle zostają wykluczeni od zaspokojenia ze spadku, o ile wierzytelności niewykluczone wyczerpują spadek (§ 1973 k. c., §§ 989—1000 p. c.).

³⁾ To jest wierzycieli zabezpieczonych zastawem, wierzycieli zrównanych w konkursie z wierzycielami zastawnymi, wierzycieli, którzy w razie egzekucji do majątku nieruchomości mają prawo do odrębnego zaspokojenia z tego majątku.

⁴⁾ Nadto zgoda przymusowa nie może naruszyć praw ze zastrzeżenia (§ 193 u. konk.).

⁵⁾ Gdyż stworzonoby przez to na prawach księgowych, należących do masy konkursowej, nowe prawo, nieistniejące w chwili otwarcia konkursu.

⁶⁾ Zdanie przeważające. — Analogicznie jak sprzeciw (por. poprzedni §). Zastrzeżenie na korzyść prawa ograniczonego oczywiście nie może być przeszkodą dla licytacji, gdyż nawet stanowczy wpis takiego prawa nie miałby tego skutku.

⁷⁾ Uprawniony ze zastrzeżenia ma jednak stanowisko prawne strony interesowanej w postępowaniu sprzedażnym (§ 9 ust. o sprzed. przym.).

oraz pod warunkiem, że zastrzeżenie ma pierwszeństwo przed prawem rzeczowym wierzyciela popierającego, wzgl. przed stopniem zajęcia egzekucyjnego (Beschlagnahme por. str. 108 nota 1) — wierzyciela popierającego. W razie spełnienia się tych warunków przybicie licytacyjne będzie bezskuteczne wobec tej osoby, na której korzyść istnieje zastrzeżenie, a nabywca licytacyjny będzie obowiązany w myśl §-u 888 k. c. do udzielenia odpowiedniego przyzwolenia na wpis wzgl. wykreślenie, konieczne celem urzeczywistnienia prawa zastrzeżonego¹⁾.

Analogicznie przedstawia się sprawa, jeżeli zastrzeżenie zabezpiecza roszczenie, które ma za przedmiot ograniczone prawo rzeczowe.

Ze względu na te konsekwencje ustawa o sprzed. przym. traktuje w §-ie 48 zastrzeżenie przy ustanowieniu najniższej ceny kupna na równi z prawami wpisanymi.

7. Roszczenie, zabezpieczone zastrzeżeniem nie może być uważane za prawo wpisane do ks. gr. w rozumieniu §-u 891 k. c. Roszczenie zastrzeżone nie korzysta przeto z domniemania prawdziwości ks. gr. i trzeba je w razie zaprzeczenia udowodnić.

Do roszczenia zastrzeżonego nie odnosi się też § 902 II k. c.²⁾; podlega ono przeto przedawnieniu.

8. Sporną jest kwestją, czy zastrzeżenie wpisane na podstawie zezwolenia na wpis³⁾ osoby biernie interesowanej pozostaje pod ochroną przepisów o wiarygodności ks. gr. (§ 892 i 893 kod. cyw.).

Zapatorywanie, potwierdzające to pytanie, opiera się na rozumowaniu, że w zezwoleniu na wpis zastrzeżenia mieści się rozporządzenie⁴⁾ odnośnem prawem księgowem.

Jeżeli więc wierzyciel uzyskał zastrzeżenie w dobrej wierze na podstawie zezwolenia na wpis, pochodzącego od uprawnionego księgowego (pozornego), wówczas w myśl powyższego zapatorywania zastrzeżenie będzie korzystało z ochrony wiarygodności ks. gr. stosownie do §-u 893 k. c. taksamo, jakby z ochrony tej korzystał wpis stanowczy.

Warunkiem ochrony jest oczywiście, aby przemiana zastrzeżenia

¹⁾ Nabywca licytacyjny musi więc w tym przypadku ustąpić własności. — Jeżeliby zaś zastrzeżenie miało stopień dalszy od stopnia prawa zaspokojenia wierzyciela popierającego zastrzeżenie gasnie przez przybicie licytacyjne. — Uprawniony dochodzić może swego roszczenia tylko przeciw licytacyjnej cenie kupna.

²⁾ § 902 II k. c. traktuje na równi z prawami wpisanymi tylko roszczenia, z powodu których wpisany jest sprzeciw i tylko co do nich wyklucza przedawnienie.

³⁾ Zastrzeżenie wpisane z urzędu albo na podstawie zarządzenia tymczasowego bezsprzecznie nie może korzystać z tej ochrony.

⁴⁾ Przeciwnego zdania ci, którzy w zezwoleniu na wpis zastrzeżenia nie widzą rozporządzenia, twierdząc, że zastrzeżenie żadnej zmiany prawnej bezpośrednio nie spowoduje (tak np. Kom. S. S. R. 80).

na stanowczy wpis zastrzeżonej zmiany prawnej istotnie nastąpiła¹⁾, oraz aby roszczenie osobiste, zabezpieczone zastrzeżeniem, rzeczywiście istniało. Innemi słowy ochrona dobrej wiary, przysługująca zastrzeżeniu, nie odnosi się do roszczenia; wiarygodność ks. gr. co do zastrzeżenia nie może zastąpić istnienia roszczenia osobistego²⁾.

9. Jeżeli roszczenie zabezpieczone przez zastrzeżenie przechodzi na inną osobę, czy to drogą cesji, czy drogą egzekucji, czy wreszcie z mocy ustawy (§ 412 k. c.) — wówczas i prawa, wynikające ze zastrzeżenia przechodzą na nabywcę (§ 398—401 k. c.).

Można w takim razie w ks. gr. przepisać³⁾ zastrzeżenie na nabywcę.

Samego zastrzeżenia bez roszczenia nie można przenieść na inną osobę.

10. Stan tymczasowy, wynikający z wpisu zastrzeżenia, kończy się albo przez stanowczy wpis zastrzeżonej zmiany rzeczowo-prawnej, czyli przez przemianę zastrzeżenia na wpis stanowczy, albo przez wykreślenie zastrzeżenia.

a) Wpis stanowczy jest możliwy po uzyskaniu podstaw, potrzebnych dla takiego wpisu (np. wyroku prawomocnego). Wpis stanowczy musi się powołać⁴⁾ na zastrzeżenie, aby korzystać ze skutków zastrzeżenia, omówionych pod 5.

b) Jeżeli się natomiast okaże, że przemiana zastrzeżenia na wpis stanowczy jest niemożliwą⁵⁾, wówczas wykreśla się⁶⁾ zastrzeżenie

¹⁾ W przeciwnym bowiem razie wykreśla się zastrzeżenie.

²⁾ Crome 184. — § 1138 k. c., mający związek z tą kwestją, odnosi się tylko do hipotek. Nie ma więc zastosowania do zastrzeżenia hipotek.

³⁾ Zasada przymusu wpisu nie obowiązuje dla tego przepisania zastrzeżenia na nabywcę roszczenia. Odróżnić trzeba to przepisanie od przemiany zastrzeżenia na prawo stanowcze!

⁴⁾ Urządzenie pruskiej ks. gr. umożliwia powołanie się na zastrzeżenie przez samo zamieszczenie wpisu stanowczego w prawej połowie rubryki obok wpisu zastrzeżenia (por. schemat E w dodatku).

⁵⁾ Np. z powodu, że zabezpieczone roszczenie wcale nie powstało, albo po powstaniu zgasto (np. przez zaspokojenie — por. zresztą punkty 10 i 11). — Wpis zastrzeżenia, którego podstawa prawna odpadła, pociąga za sobą uszczuplenie prawa, obciążonego takim wpisem. Roszczenie o jego wykreślenie ma zatem naturę roszczenia negatoryjnego (§ 1004, 1027 k. c. i t. d.). Jest ono zarazem często — ale nie zawsze — roszczeniem sprostowawczem. Nie jest niem np. w przypadku §-u 886 k. c. (jak niżej), ponieważ ks. gr. w tym przypadku nie stała się mylną. — Praktyka dopuszcza jednak per analogiam wykreślenie w drodze §-u 22 u. h. i tam, gdzie niema roszczenia sprostowawczego; za wykazaniem nieważności zastrzeżenia przez dokument, odpowiadający formie §-u 29 u. h. (Kom. S. S. R. 91).

⁶⁾ Zarówno uprawniony ze zastrzeżenia, jak i dotknięty niem, ma legitymację do takiego wniosku (§ 13, 30 u. h.).

i to bądź na podstawie dobrowolnego zezwolenia na wykreślenie, udzielonego w przepisanej formie przez uprawnionego, bądź w braku takiego dobrowolnego zezwolenia, na podstawie zastępującego je wyroku prawomocnego, zapadłego w sporze przeciw tej osobie, która uzyskała wpis zastrzeżenia.

Oprócz tego wykreśla się zastrzeżenie na wniosek osoby, dotkniętej przez zastrzeżenie, jeżeli prawomocna decyzja sądowa uchyliła¹⁾ tymczasowe zarządzenie albo wyrok tymczasowo wykonalny, na podstawie których zastrzeżenie wpisano. W tych przypadkach urząd ks. gr. wykreśla zastrzeżenie bez zezwolenia na wykreślenie ze strony uprawnionego (§ 25 u. h.).

Zastrzeżenie, wpisane z urzędu, wykreśla się także z urzędu po odpadnięciu przyczyny wpisu.

Ustawa zna wreszcie jeszcze szczegółowy przypadek wykreślenia zastrzeżenia. Posiadacz gruntu lub prawa, dotkniętego wpisem zastrzeżenia domagać się może usunięcia zastrzeżenia i wtenczas, gdy mu przysługuje ekscepcja²⁾ wykluczająca trwale dochodzenie roszczenia zabezpieczonego zastrzeżeniem (§ 886 kod. cyw.).

Skutki wykreślenia zastrzeżenia. Przez wykreślenie (choćby bezpodstawne) gasną skutki zastrzeżenia tak, jak gdyby go nigdy nie było. Kolidujące z niem wpisy pozostają w mocy.

11. Jeszcze przed wykreśleniem zastrzeżenia gasną jego skutki:

¹⁾ Uchylenie zarządzenia tymczasowego można uzyskać albo przez opozycję (§ 926, 936, 942 p. c.) albo przez skargę, opartą na tem, że roszczenie nie istnieje.

²⁾ Nieistnienie roszczenia osobistego uzasadnia roszczenie negatoryjne o wykreślenie zastrzeżenia (por. notę 5 ad 10). — Od nieistnienia roszczenia trzeba odróżnić ekscepcję (Einrede), którą zobowiązany może podnieść przeciw roszczeniu. Ekscepcja polega na okolicznościach, które — nie naruszając istnienia roszczenia — wstrzymują dochodzenie roszczenia przeciw zobowiązanemu, czyli uprawniają zobowiązanego do uchylenia się od pewnego świadczenia mimo, że roszczenie wierzyiciela prawnie istnieje. Ekscepcje wstrzymują dochodzenie roszczenia bądź tylko czasowo bądź trwale. Pierwsze nazywają się odraczającymi czyli dylatoryjnymi. Są one wyliczone w §-ie 202 II k. c. Te ekscepcje nie uchylają skutków zastrzeżenia. Drugie nazywają się wykluczającymi czyli peremtoryjnymi. Ekscepcje tego drugiego rodzaju trwale wykluczają dochodzenie pewnego roszczenia — które wobec tego wprowadzić prawnie nadal istnieje — gospodarczo jednak musi być traktowane na równi z roszczeniem nieistniejącem. Konsekwencją tego jest właśnie § 886 k. c. odnośnie do zastrzeżenia. Głównym przykładem ekscepcji peremtoryjnej jest zarzut przedawnienia roszczenia osobistego (§ 222 I k. c.). Nadto należy tu: zaciągnięcie zobowiązania bez przyczyny prawnej (§ 821 k. c.), nabycie wierzytelności przez czynność niedozwoloną (§ 853 k. c.), prawo kupującego do odmówienia zapłaty ceny kupna w przypadkach § 478 i 490 III k.-c., zarzut zarządcy masy konkursowej w razie niedopełnionej umowy dwustronnej (§ 17 u. konk.) i t. d.

a) w razie zgaśnięcia¹⁾ roszczenia zabezpieczonego. Wynika to z akcesoryjnego²⁾ charakteru zastrzeżenia.

b) w razie zgaśnięcia prawa, wynikającego ze zastrzeżenia.

ad b) Prawo to może zgasnąć albo wskutek zrzeczenia się zastrzeżenia przez uprawnionego albo wskutek wyroku wykluczającego, zapadłego w postępowaniu wywoławczem.

Zrzeczenie się należy oświadczyć we formie odpowiadającej §-owi 29 u. h. Skuteczność jego zależy od wpisu do ks. gr.³⁾.

Wierzyciela niewiedomego⁴⁾, zabezpieczonego przez zastrzeżenie, można pozbawić w drodze postępowania wywoławczego⁵⁾ (edyktalnego) prawa, wynikającego ze zastrzeżenia, jeżeli zachodzą warunki, przepisane §-em 1170 k. c. dla wykluczenia wierzyciela hipotecznego z jego prawami (§ 887 (1) k. c.

Warunkami tymi są: upływ 10-ciu lat od ostatniego wpisu, dotyczącego zastrzeżenia⁶⁾ oraz negatywny warunek, aby zobowiązany nie uznał w tym okresie czasu wobec wierzyciela prawa jego w sposób zdalny do spowodowania przerwy przedawnienia⁷⁾.

Legitymowanym do wdrożenia postępowania wywoławczego⁸⁾ jest właściciel gruntu wzgl. posiadacz prawa, obciążonego zastrzeżeniem; nadto każdy, kto z gruntu domagać się może zaspokojenia na mocy prawa, mającego pierwszeństwo to samo lub dalsze, o ile dla swego roszczenia uzyskał wykonalny tytuł (§ 984, 988 p. c.).

Skuteczność zastrzeżenia gaśnie z chwilą wydania⁹⁾ wyroku wykluczającego (§ 887 i. f. k. c.). Wyrok ten nie narusza jednak istnienia roszczenia, zabezpieczonego zastrzeżeniem.

¹⁾ Np. przez zrzeczenie się, przez świadczenie w miejsce zapłaty i t. d.

²⁾ Cosack § 177 II 2.

³⁾ Crome 190.

⁴⁾ To znaczy osoba wierzyciela musi być niewiadomą, np. niewiadomo, czy wpisany jako uprawniony żyje. Nieznajomość miejsca pobytu wierzyciela nie wystarcza (zdanie przeważające), gdyż takiemu wierzycielowi można doręczyć zwykłą skargę o wykreślenie w sposób wskazany §-em 203 p. c.

⁵⁾ Postępowanie to polega na publicznem sądowem wezwaniu do zgłoszenia praw lub roszczeń pod tym rygorem, że niezgłoszenie pociągnie za sobą uszczerbek prawny. Postępowanie takie jest dopuszczalne tylko w przypadkach ustawą oznaczonych (§ 946 p. c.).

⁶⁾ Jeżeli dla wierzytelności istniał termin świadczenia, kalendarzowo oznaczony, bieg okresu 10-letniego nie zaczyna się przed upływem dnia świadczenia (§ 1170 I i. f. k. c.).

⁷⁾ Może to być także uznanie milczące np. przez częściowe świadczenie, płacenie odsetek, danie zabezpieczenia i t. p. § 208 k. c. Po uznaniu zaczyna się bieg nowego okresu.

⁸⁾ Właściwość sądu: sąd położenia rzeczy obciążonej § 983 p. c.; postępowanie: § 946 i nast., § 988, 1024 p. c.

⁹⁾ Wykreślenie zastrzeżenia następuje na wniosek na podstawie tego wyroku.

CZĘŚĆ X. LIST HIPOTECZNY, LIST DŁUGU GRUNTOWEGO I RENTOWEGO.

§ 46. Zastaw księgowy i listowy.

1. Własnością już średniowiecznego prawa niemieckiego są dokumenty, wyobrażające do tego stopnia prawa w dokumencie stwierdzone, że nabycie i dochodzenie tych praw zależy od wręczenia wzgl. posiadania dokumentu.

Dokumenty tego rodzaju — zwłaszcza na okaziciela — znalazły też zastosowanie jako bardzo dogodna forma kredytu realnego.

W ten sposób wyrobiły się dwojakie prawa zastawu na gruntach, mianowicie prawa zastawu¹⁾ księgowego (Buchpfandrecht) i prawa zastawu, co do których były wystawiane dokumenty, zwane powszechnie listami (Briefpfandreht).

2. Nowy kod. cyw. przyjął obie formy obciążenia gruntów prawami zastawu, a więc zarówno hipotekę księgową jak i hipotekę listową²⁾ oraz analogiczne formy dla długu gruntowego i rentowego.

Forma zastawu księgowego polega na przeprowadzeniu zasady przymusu wpisu (por. § 18). Wpis jest z reguły warunkiem powstania a taksamo przeniesienia oraz zastawienia zastawu w drodze czynności prawnej. Tylko wpisany wierzyciel ma prawo skargi hipotecznej, prawo ściągnięcia kapitału i odsetek i t. d. Poświadczenia, wystawione przez urząd ks. gr. co do takiego zastawu, mają wyłącznie znaczenie dowodu, że pewien wpis do ks. gr. nastąpił.

Prawo zastawu listowego natomiast powstaje tylko pod tym dalszym jeszcze warunkiem, że do wpisu dołączy się wręczenie listu hipotecznego wierzycielowi. Dla dochodzenia listowego prawa zastawu i dla innych czynności, polegających na dyspozycji takim prawem, posiadanie listu hip. jest nieodzownie konieczne.

3. Kod. cyw. przyjmując obie powyższe formy zastawu, nadaje jednak formie zastawu listowego stanowisko formy normalnej.

Według §-u 1116 I k. c. zawsze³⁾ udziela się dla hipo-

¹⁾ Nazwa ta obejmuje hipotekę, dług grunt. i dług rent.

²⁾ Przepisy o hipotece stosują się analogicznie do długu gruntowego i długu rentowego, o ile nie wynika co innego stąd, że dług grunt. i dług rent. nie mają wierzytelności osobistej za swe założenie (§ 1192, 1199 I k. c.). Wskutek powyższych przepisów normy prawne o liście hipotecznym obowiązują zasadniczo także dla listu długu gruntowego i dla listu długu rentowego. W rozdziale tym dla skrócenia jest zawsze mowa tylko o hipotece wzgl. o liście hipotecznym, bez dodatku, że te same normy tyczą się i długu gruntowego i rentowego wzgl. listu długu grunt. i rent.

³⁾ Hipoteka listowa jest więc regułą, księgowa wyjątkiem.

teki¹⁾ list hipoteczny, o ile strony nie wykluczają²⁾ udzielenia listu. Strony mogą wykluczyć list hipoteczny także i dodatkowo, czyli po udzieleniu listu³⁾. Do wykluczenia udzielenia listu potrzeba zgody⁴⁾ wierzyciela i właściciela oraz wpisu do ks. gr.⁵⁾. Do zgody tej stosują się analogicznie przepisy §-ów 873 II, 876 i 878 k. c. (§ 1116 II k. c.).

Strony mogą znieść wykluczenie udzielenia listu (§ 1116 III k. c.) czyli przemienić znowu hipotekę księgową na hipotekę listową. I do tego potrzeba zgody stron interesowanych i wpisu zniesienia wykluczenia listu do ks. gr. (§ 1116 III i. f. k. c.).

§ 47. Treść i forma listu hipotecznego.

Udzielenie listu⁶⁾ jest rzeczą urzędu ks. gr. (§ 56 [1] u. h.). Ustawa odróżnia istotne wymogi treści i formy listu od nieistotnych.

Istotnymi⁷⁾ wymogami są:

a) oznaczenie „list hipoteczny“ (wzgl. „list długu grunt.“ albo „list długu rentowego“);

¹⁾ W myśl noty²⁾ ad 2 to samo odnosi się do długu grunt. i rent. Odnośnie do hipoteki należy zauważyć, że powyższa zasada § u 1116 I k. c. stosuje się tylko do hipoteki obiegowej (por. str. 25), gdyż udzielenie listu dla hipoteki zabezpieczającej jest wprost wykluczone (§ 1185 k. c.).

³⁾ T. zw. hipoteka na okaziciela t. j. hipoteka dla zapisu dłużnego na okaziciela ma zawsze ex lego charakter hipoteki zabezpieczającej (§ 1187 k. c.), wobec czego udzielenie listu dla niej jest wykluczone w myśl poprzedniej noty. Hipoteka taka jest więc zawsze hipoteką księgową.

Natomiast dług gruntowy można ustanowić w ten sposób, że wystawia się dla niego list długu gruntowego na okaziciela (§ 1195 k. c.). Przy tym t. zw. dług gruntowy na okaziciela strony listu wykluczyć nie mogą, czyli dług gruntowy na okaziciela musi być długiem listowym.

⁴⁾ Przez dodatkowe wykluczenie listu przemienia się zatem hipotekę listową na hipotekę księgową. Jeżeli hipoteka listowa jest hipoteką łączną (§ 1132 k. c.) potrzebna oczywiście zgoda właścicieli wszystkich gruntów obciążonych.

⁵⁾ Zgoda nie wymaga formy. Zgody tej nie potrzeba wykazywać urzędowi ks. gr. celem jej wpisu. Do wpisu wystarcza jednostronne zezwolenie na wpis ze strony biernie interesowanego, odpowiadające formie §-u 29 u. h., a tym interesowanym jest sam właściciel, jeżeli hipoteka przy ustanowieniu ma być wpisana jako księgową, zaś właściciel i wierzyciel w razie dodatkowej przemiany hipoteki listowej na księgową (Judykatura).

⁶⁾ Obydwa warunki, t. j. zgoda i wpis wykluczenia listu łącznie, muszą się zejść, aby hipoteka stała się hipoteką księgową. W braku jednego z warunków, hipoteka pozostaje listową.

⁷⁾ Natomiast częściowy list hip. może wystawiać nie tylko urząd ks. gr., ale i sąd albo notariusz (§ 61 I u. h., zob. § 49 I. 2).

Listy hipoteczne wystawia się na formularzach, przepisanych w Prusach rozporządzeniem z dnia 20/XI 1899 (dz. min. spr. str. 349).

⁸⁾ List nieodpowiadający tym wymogom jest nieważny.

b) wymienienie kwoty pieniężnej hipoteki¹⁾ i oznaczenie gruntu obciążonego;

c) zaopatrzenie listu podpisem i pieczęcią²⁾ (§ 56 [2] u. h.). Nieistotnymi wymogami listu są: liczba wykazu gruntu oraz wyciąg z ks. gr., mający zawierać:

1. oznaczenie gruntu w sposób zgodny z ks. gr.;
2. oznaczenie właściciela gruntu;
3. treść wpisów, dotyczących hipoteki, a o ile wpis pewien się powołuje na dokument, także treść dokumentu;
4. zwięzłe oznaczenie treści wpisów, które wyprzedzają co do pierwszeństwa hipotekę albo mają równe z nią pierwszeństwo.

Na wniosek uzupełnia się wyciąg, jeżeli treść ks. gr. się zmieni (§ 57 u. h. i. f.³⁾).

Jeżeli wygotowano dokument co do wierzytelności, dla której ustanowiono hipotekę, należy dokument załączyć⁴⁾ z listem hip. — Jeżeli treść dokumentu się odnosi także do innych okoliczności, wystarczy połączyć z listem publicznie uwierzytelniony wyciąg dokumentu (§ 58 I u. h.).

§ 48. Funkcje listu hipotecznego.

1 Funkcja listu hip. polega przede wszystkim na tem, że nabycie hipoteki listowej przy jej ustanowieniu dokonywa się za jego pośrednictwem.

a) Wbrew zasadzie §-u 873 I k. c. (obowiązującej dla nabycia hipoteki księgowej) wierzyciel nie nabywa hipoteki, dla której nie wykluczono udzielenia listu czyli listowej, już z chwilą zaistnienia zgody rzeczowej i wpisu prawa do ks. gr. — lecz dopiero z chwilą, kiedy właściciel gruntu wręczy⁵⁾ mu list hipoteczny (§ 1117 I k. c.).

¹⁾ Nadto w liście długu rentowego kwota wykupna (§ 70 I [2] u. h.).

²⁾ Stampilja nie zastąpi pieczęci.

³⁾ Zarząd sprawiedliwości jest upoważniony §-em 97 u. h. do zarządzenia, że wyciąg z ks. gr. ma zawierać jeszcze dalsze zapodania prócz wymienionych w §-ie 57 u. h. i że w razie zniżenia kwoty hipoteki, długu grunt. wzgl. rentowego, w liście należy zaznaczyć, do jakiej kwoty prawo jeszcze istnieje. (Dla Prus § 37—39 rozp. z dn. 20, XI 1899).

⁴⁾ Jakkolwiek związek, zachodzący między wierzytelnością i hipoteką, jest w niem. kod. cyw. tylko luźny (por. str. 25), przyjęto to postanowienie celem zapobieżenia nadużyciom przez odrębne rozporządzenie co do hipoteki i co do wierzytelności (Oberneck 506).

W razie załączenia dokumentu z listem odpada potrzeba zamieszczenia treści dokumentu w liście hipotecznym (§ 58 II u. h.).

Oświadczenie właściciela w formie §-u 29 u. h., że nie wystawiono dokumentu (skryptu dłużnego) — wystarczy jako dowód tej okoliczności (§ 58 III ust. hip.).

⁵⁾ Wzgl. z chwilą surogatu wręczenia (zob. dalej).

Hipoteka taka, w razie jej wpisu a przed wręczeniem listu wierzycielowi, przysługuje właścicielowi¹⁾ gruntu aż do chwili, kiedy właściciel gruntu wręczy wierzycielowi list hipoteczny.

Z tą chwilą dopiero przemienia się hipoteka właściciela na hipotekę wierzyciela.

Do chwili nabycia hipoteki przez wierzyciela — właściciel gruntu jest też właścicielem listu hipotecznego²⁾ (§ 952 k. c.).

Do wręczenia listu wierzycielowi odnoszą się normy o tradycji³⁾

¹⁾ Jakkolwiek w ks. gr. hipoteka ta opiewa na nazwisko wierzyciela! — Według zdania przeważającego hipoteka, przysługująca właścicielowi gruntu, ma charakter prawny długu gruntowego właściciela, a to z powodu przepisu §-u 1177 I k. c.

²⁾ Odpowiednio do tego urząd ks. gr. wydaje przy ustanowieniu hipoteki listowej list hipoteczny właścicielowi gruntu, o ile ten nie rozporządzi inaczej we formie przepisanej §-em 29 u. h. (§ 60 u. h.)

Postanowienie §-u 1177 I k. c., według którego wierzyciel nabywa hipotekę listową dopiero przez wręczenie listu hip., ma zapobiegać, aby wierzyciel przed wypełnieniem własnego świadczenia mógł przenieść hipotekę, ze szkoda dla właściciela gruntu, na osoby trzecie, pozostające w dobrej wierze. Postanowienie to umożliwia, że nabycie hipoteki listowej następuje w zamian za współczesne wypełnienie wzajemnego świadczenia wierzyciela (Zug um Zug — z ręki do ręki), gdyż właściciel wręczy wierzycielowi list hip. tylko w zamian za równocześnie sobie wypłaconą walutę pożyczkową (Por. str. 103 i notę 1 tamże).

Jak długo właściciel nie wręczy listu hipotecznego wierzycielowi, ks. gr. jest mylna, gdyż mylnie wykazuje wierzyciela jako uprawnionego.

Wierzyciel hipoteczny ma na podstawie czynności podstawowej roszczenie obligacyjne przeciw właścicielowi gruntu o ustanowienie hipoteki i o nabycie co do niej praw wierzyciela. Ma on temsamem i roszczenie o wydanie listu, o ile udowodni, że wierzitelność jego rzeczywiście powstała (np. jeżeli wypłacił walutę pożyczkową).

Jest to jednak tylko roszczenie obligacyjne, nie rzeczowe. W konkursie właściciela gruntu przeto roszczenie to nie uzasadnia prawa do odrębnego zaspokojenia w myśl §-u 47 u. k. lecz tylko zwykłą wierzitelność konkursową. Zarządca masy natomiast może się domagać sprostowania ks. gr. przez wpis, w miejsce dotychczasowej hipoteki wierzyciela — długu gruntowego na rzecz właściciela (Kom. S. S. R. 353).

Wierzyciel może jednak zabezpieczyć powyższe swe roszczenie ze skutkiem rzeczowym przez wpis zastrzeżenia (oczywiście tylko przed otwarciem konkursu) albo też przez umowę z §-u 1117 II k. c. (o czem w tekście).

Również wówczas, gdy wprowadzie wręczono wierzycielowi list, ale nie powstała wierzitelność osobista, którą hipoteka ma zabezpieczać, hipoteka w myśl §-u 1163 II k. c. przysługuje właścicielowi gruntu, który w takim razie na podstawie §-u 952 k. c. jest też właścicielem listu (Judykatura).

Gdyby wierzyciel uzyskał posiadanie listu bez zgody właściciela — np. przez przeoczenie urzędu ks. gr. — nie nabyłby hipoteki (Kom. S. S. R. 353).

³⁾ Wierzyciel nabywa przez wręczenie listu zarazem i jego własność (§ 952 k. c.) oczywiście tylko w razie wręczenia w t. zw. posiadanie właściciela (Eigenbesitz, Dernburg 599).

Jeżeli wierzyciel znajduje się w posiadaniu listu hip., zachodzi domniemanie, że wręczenie miało miejsce (§ 1117 III k. c.), a więc domniemanie, że list dostał się w ręce wierzyciela z wolą właściciela gruntu (Staudinger 716).

rzeczy ruchomych (§ 1117 I (1) k. c.). Wręczenie więc następuje przez fizyczne oddanie albo tegoż surogaty, to jest przez *traditio brevi manu* (§ 929 [2] k. c.) albo *constitutum possessorium* (§ 930 k. c.) albo wreszcie, jeżeli trzecia osoba znajduje się w posiadaniu listu — wręczenie listu jest możliwe w ten sposób, że właściciel gruntu odstępuje wierzycielowi roszczenie przeciw trzeciemu posiadaczowi o wydanie listu (§ 931 k. c.).

Wręczenie listu można zastąpić także przez umowę¹⁾ właściciela gruntu z wierzycielem, mocą której wierzyciel jest uprawniony do podjęcia listu w urzędzie ks. gr. (§ 117 II k. c.).

W razie takiej umowy wierzyciel nabywa hipotekę już z chwilą zawarcia²⁾ umowy, a własność listu hipotecznego z chwilą jego wystawienia (§ 952 k. c.).

b) Hipotekę księgową, czyli taką, przy której list hip. jest wykluczony — nabywa wierzyciel z chwilą zaistnienia zgody rzeczowej i wpisu (§ 873 k. c.), pod warunkiem zaistnienia także i dotyczącej wierzytelności osobistej (§ 1163 I [1] k. c.). — W razie dodatkowego udzielenia listu, czyli w razie przemiany tej hipoteki księgowej na listową (§ 1116 II k. c.) urząd ks. gr. wydaje list wprost wierzycielowi³⁾ (§ 60 I u. h.).

2. Niemniej ważną jest rola listu przy przeniesieniu hipoteki listowej.

Ustępstwo⁴⁾ (cesja) hipoteki listowej możliwe jest

¹⁾ Umowę należy wykazać urzędowi ks. gr. we formie § 29 u. h.

²⁾ A nie dopiero z chwilą, kiedy urząd ks. gr. wyda mu list, — pod warunkiem oczywiście, że już wpisano hipotekę i że wierzytelność osobista rzeczywiście powstała. Gdyby zaś umowa z § 1117 II k. c. wyprzedziła wpis, wierzyciel nabyłby hipotekę z chwilą wpisu, oczywiście również pod warunkiem zaistnienia wierzytelności osobistej.

Możliwe jest także jednostronne zlecenie właściciela gruntu, wystosowane na podstawie § 60 II u. h. pod adresem urzędu ks. gr., aby wydał list wierzycielowi. To zlecenie jednostronne jednak w skutkach swych tem się różni od umowy z §-u 1117 II k. c., że nie jest surogatem wręczenia, a temsamem nie powoduje samo przez się nabycia hipoteki przez wierzyciela. Warunkiem nabycia hipoteki w przypadku jednostronnego zlecenia właściciela gruntu jest rzeczywiste wręczenie listu wierzycielowi przez urząd ks. gr. (zdanie przeważające i judykatura). Sporną kwestją jest, czy takie jednostronne zlecenie jest nieodwołalne.

³⁾ Wierzyciel w tym przypadku staje się właścicielem listu już z chwilą wygotowania go (czyli jeszcze przed wręceniem), gdyż już przed przemianą miał prawa wierzyciela (arg. § 952 k. c.).

⁴⁾ Ustawa normuje przeniesienie hipoteki na zasadzie jej akcesoryjności i postanawia dlatego, że w razie cesji wierzytelności hipoteka przechodzi na nowego wierzyciela oraz, że wierzytelności nie można przenieść bez hipoteki, ani hipoteki bez wierzytelności (§ 1153 k. c.). Zasada ta jednak nie jest przeprowadzona bezwzględnie. Wierzyciel może np. się zrzec hipoteki, która wskutek tego przechodzi na właściciela (§ 1168 k. c.) i wówczas wierzyciel może przenieść wierzytelność bez hipoteki. Nadto w licznych przypadkach hipoteka bez wierzytelności przechodzi z mocy ustawy na inną osobę (np. §§ 1164, 1173 II, 1174, 1182, 1143 k. c.).

dzięki listowi hip. wogóle bez współdziałania ks. gr. Ustawa wymaga do ustępstwa¹⁾ hipoteki listowej jedynie udzielenia przez cedenta oświadczenia ustępstwa w pisemnej formie oraz wręczenia listu hipotecznego do rąk nabywcy (§ 1154 I 1 k. c.).²⁾

Pisemną formę oświadczenia ustępstwa można zastąpić przez wpis³⁾ ustępstwa do ks. gr. (§ 1154 II k. c.). I w tym przypadku hipoteka przechodzi na nowego wierzyciela dopiero z chwilą wręczenia mu listu.

Odrębnie ustawa traktuje cesję zaległych⁴⁾ odsetek i zaległych należności ubocznych. Cesja taka podlega przepisom o cesji zwykłych wierzytelności i nie wymaga ani pisemnej formy oświadczenia ustępstwa, ani wręczenia listu, czyli, że § 1154 k. c. do niej się nie odnosi (arg. § 1159 k. c.).

3. List hip. jest zarazem dokumentem legitymacyjnym, zastępującym do pewnego stopnia ks. gr. I tak:

a) Jeżeli posiadacz listu może wykazać swoje prawa wierzyciela hipotecznego przez nieprzerwany szereg publicznie uwierzytelnionych oświadczeń ustępstwa (zob. pod 2), wówczas przepisy §-ów 891—899 k. c.⁵⁾ mają zastosowanie taksamo, jak gdyby posiadacz listu był wpisany do ks. gr. jako wierzyciel (§ 1155 [1] k. c.). Z publicznie uwierzytelnionem oświadczeniem ustępstwa zrównana jest sądowa uchwała przekazująca⁶⁾ jakoteż i publicznie uwierzytelnione

¹⁾ § 1154 k. c. pojmuje odstąpienie hipoteki jako abstrakcyjną umowę, niezależną od podstawowej czynności obligacyjnej, która spowodowała tę cesję (Kom. S. S. R. 406). Factum de cedendo nie podpada pod § 1154 k. c. nawet odnośnie do hipoteki listowej, nie wymaga zatem jakiegokolwiek formy.

²⁾ Jakkolwiek § 1154 k. c. nie wymaga prócz pisemności żadnej formy dla oświadczenia ustępstwa, to jednak cesja nabywa pełną skuteczność prawną tylko, gdy oświadczenie ustępstwa jest publicznie uwierzytelnione (§ 129 k. c. § 167, 183 państw. ust. o sąd. dobr.). Tylko w takim razie bowiem właściciel wzgl. dłużnik nie może się sprzeciwiać z przyczyny §-ów 1160 i 1161 k. c. dochodzeniu, wypowiedzeniu hipoteki wzgl. upomnieniu (zob. pod 3, c i d) i tylko takie publiczne uwierzytelnienie uzasadnia dla dalszych nabywców hipotek ochronę wiarygodności ks. gr. (§ 1155 k. c., zob. pod 3 a).

Z uwagi na te doniosłe skutki uwierzytelnienia oświadczenia ustępstwa — cesjonariusz może każdej chwili (także po odstąpieniu) domagać się od cedenta uwierzytelnienia publicznego oświadczenia ustępstwa na koszt cedenta (§ 1154 I [2] k. c.).

³⁾ Wpis ten zależy od przedłożenia urzędowi ks. gr. listu (§ 42, 62 u. h.).

⁴⁾ O cesji odsetek, mających zapasć dopiero w przyszłości, zob. § 1158 k. c. Prawo do takich odsetek można przenieść na osobę trzecią w zasadzie tylko w tensam sposób, co pretensję główną.

⁵⁾ O domniemaniu prawdziwości i o wiarygodności ks. gr., o roszczeniu sprostowawczem i sprzeciwie.

⁶⁾ W miejsce zapłaty. Uchwała przekazująca dla ściągnięcia nie ma tego znaczenia, gdyż nie nadaje praw wierzyciela, lecz tylko upoważnienie do ściągnięcia. (Zdanie przeważające, Staudinger 828).

uznanie przeniesienia hipoteki z mocy ustawy na inną osobę¹⁾ (§ 1155 [2] k. c.).

b) Analogicznie i prawo formalne²⁾ traktuje posiadacza listu hip., jeżeli może wykazać swe prawa wierzyciela w sposób, wskazany §-em 1155 k. c. (zob. pod a) tak, jak gdyby był wierzycielem, wpisanym do ks. gr. (§ 40 II u. h.).

c) Właściciel gruntu może się sprzeciwić dochodzeniu³⁾ hipoteki listowej⁴⁾, jeżeli wierzyciel nie przedkłada listu hipotecznego, względnie o ile wierzyciel nie jest wpisany do ks. gr., jeżeli nie przedkłada oprócz listu jeszcze i dokumentów, wymienionych w §-ie 1155 k. c. (zob. pod a) (§ 1160 I k. c.).

d) Wypowiedzenie⁵⁾ hipoteki listowej właścicielowi, albo upomnienie się wierzyciela jest bezskuteczne, jeżeli wierzyciel nie przedkłada dokumentów, wymienionych w §-ie 1160 I k. c., a właściciel odrzuci bezzwłocznie z tej przyczyny wypowiedzenie wzgl. upomnienie (§ 1160 II k. c.).

Przepisy pod c) i d) nie odnoszą się do zaległych odsetek albo innych świadczeń ubocznych (§ 1160 III k. c.), to znaczy dochodzeniu hipotek nie można się sprzeciwić ani z przyczyny §-u 1161 I ani §-u 1160 II k. c., jeżeli dochodzenie ma za przedmiot jedynie zaległe odsetki albo inne zaległe świadczenia uboczne.

e) Ważną wreszcie jest funkcja listu przy zapłacie hipoteki. Wierzyciel hipoteczny ma prawo do zapłaty tylko pod warunkiem, że umożliwi płatcom właścicielowi sprostowanie ks. gr. i to we-

¹⁾ Przypadki przeniesienia hipoteki z mocy ustawy: §§ 268 III, 426 II, 774, 1143, 1163 I, 1164, 1168, 1173, 1174, 1182, 1438 k. c.

²⁾ Por. str. 49, 50.

³⁾ Ustawa ma na myśli dochodzenie roszczenia z hipoteki. Przepis ten nie odnosi się do dochodzenia wierzytelności osobistej, wyjąwszy jeżeli właściciel jest zarazem dłużnikiem osobistym. W tym bowiem przypadku § 1160 k. c. stosuje się także do dochodzenia wierzytelności osobistej (§ 1161 k. c.).

Przez dochodzenie hipoteki rozumieć należy nie tylko skargę rzeczową z hipoteki z §-u 1147 k. c., ale także każde pozasądowe dochodzenie zaspokojenia (np. w drodze kompensaty), albo dochodzenie praw celem zabezpieczenia z powodu zagrożenia hipoteki (§ 1133—1135 k. c. — Kom. S. S. R. 418).

Sprzeciwienie się dochodzeniu hipoteki z §-u 1160 I k. c. pojmują poważnie jako samodzielną ekscepcję, uzasadnioną nieprzedłożeniem listu przez wierzyciela. Ekscepcja ta powoduje oddalenie skargi wierzyciela, dochodzącego hipoteki, który nie przedkłada listu (względnie ekscepcja ta powoduje bezskuteczność czynności, mieszczącej w sobie pozasądowe dochodzenie hipoteki). Właściciel może podnieść tę ekscepcję nawet jeżeli nie kwestionuje, że wierzyciel nabył hipotekę wskutek wręczenia mu swego czasu listu hipotecznego. (Staudinger 830).

⁴⁾ Do hipoteki księgowej przepis § 1160 I k. c. się nie odnosi, gdyż powołanie się na wpis wystarcza dla uzasadnienia legitymacji wierzyciela.

⁵⁾ Por. § 1141 k. c.

dle wyboru właściciela albo przez przepisanie hipoteki na nazwisko właściciela, albo przez jej wykreślenie (arg. 1144 k. c.).

Wierzyciel w zamian za zapłatę obowiązany jest tedy nie tylko do pokwitowania¹⁾ we formie §-u 29 u. h. ale nadto wedle wyboru właściciela do udzielenia mu albo zezwolenia na przepisanie²⁾ albo na wykreślenie hipoteki — i to również we formie §-u 29 u. h.

Przy hipotece listowej dołącza się do tego jeszcze obowiązek wierzyciela, wydania płaćcemu właścicielowi listu hipotecznego i innych dokumentów, potrzebnych do sprostowania ks. gr.³⁾ (§ 1144 k. c.). Właściciel⁴⁾ spłaci więc hipotekę tylko za równoczesnem wręczeniu listu hipotecznego.

W razie częściowego tylko zaspokojenia wierzyciela, właściciel gruntu nie może się domagać wydania sobie listu hip. Wierzyciel jest tylko zobowiązany do poświadczenia⁵⁾ zaspokojenia częściowego na liście hipotecznym, oraz do przedłożenia listu urzędowi ks. gr., celem sprostowania ks. gr. lub wykreślenia umorzonej części hipoteki⁶⁾ — albo też do przedłożenia go właściwej władzy lub właściwemu notariuszowi celem sporządzenia częściowego⁷⁾ listu hipotecznego dla właściciela gruntu (§ 1145 k. c.).

¹⁾ Por. co do pokwitowania: § 368, 369, 126, 273, 298 k. c. — Zauważyć zresztą należy — że samo pokwitowanie we formie §-u 29 u. h. wystarcza zarówno dla przepisania hipoteki jak i dla jej wykreślenia, wykazuje bowiem mylność ks. gr. (§ 22 u. h.) na tem polegającą, że nie wierzyciel dotychczasowy jest uprawniony z hipoteki, lecz właściciel, właściciel zaś może przez wniosek uzyskać bądź przepisanie hipoteki na siebie — bądź jej wykreślenie (§ 13, 30, 19, 27 u. h.) — (Judykatura, Kom. S. S. R. 396).

²⁾ Jeżeli płaćcy właściciel był zarazem dłużnikiem osobistym — wierzytelność osobista gaśnie — a właściciel nabywa hipotekę jako dług gruntowy właściciela (arg. § 1177 k. c.). — Jeżeli właściciel nie był dłużnikiem osobistym przechodzi na niego wierzytelność wraz z hipoteką (§ 1143, 1157, 401, 889 k. c.) por. Oberneck 570.

³⁾ Są to np. publicznie uwierzytelnione oświadczenia ustępstwa przy cesjach pozaksiegowych, uznanie przejęcia hipoteki na inną osobę z mocy ustawy (§ 1155 k. c.), dekret dziedzictwa itd.

⁴⁾ Taksamo płaćcy dłużnik osobisty, o ile przez zapłatę nabywa hipotekę (§ 1167, 1164, 1143 k. c.). § 1444 (i § 1445 k. c. o częściowym zaspokojeniu) ma też zastosowanie do zapłaty przez osobę trzecią, uprawnioną do zapłaty z powodu t. zw. prawa wykupienia (Ablösungsrecht, jus offerendi et succedendi) por. § 1150, 268 I k. c.).

⁵⁾ O znaczeniu tego zapisku por. § 1140 k. c. (pod I. 5).

⁶⁾ I tu więc właściciel ma prawo wyboru między przepisaniem umorzonej części hipoteki na swoje nazwisko, a jej wykreśleniem. W tym celu właściciel musiałby jednak przedłożyć urzędowi ks. gr. list hip. (§ 42, 62 u. h.). Ponieważ go nie ma — ustawa daje właścicielowi roszczenie do wierzyciela, na podstawie którego właściciel może zmusić wierzyciela do przedłożenia listu urzędowi ks. gr.

⁷⁾ Zob. § 1152, § 61 u. h.

4. Udogodnienie, umożliwione powyższemi funkcjami listu hip., polega przedewszystkiem na tem, że przy ustanowieniu, przeniesieniu i zniesieniu (oraz analogicznie przy zastawianiu) hipoteki listowej żadna ze stron nie uskutecznia swego świadczenia przed świadczeniem strony przeciwnej. Wierzyciel n. p. nabywa prawo wierzyciela hipotecznego równocześnie z wypłatą waluty pożyczkowej wzgl. cesyjnej — otrzymując list hipoteczny w zamian za swoje świadczenie (z ręki do ręki). Właściciel nie jest narażony na to, że wierzyciel odstąpi hipotekę osobie trzeciej, pozostającej w dobrej wierze, przed uiszczeniem swego świadczenia albo po zwrocie sumy hipotecznej przez właściciela. Przy hipotece księgowej taka bezpośrednia wymiana świadczeń jest oczywiście niemożliwą.

List hip. nadto ułatwia obrót i zwiększa zdolność cyrkulacyjną wierzytelności hip., umożliwia bowiem pozbycie i zastawienie hipotek bez wpisu do ks. gr., przy pomocy wręczenia samego dokumentu.

List hip. staje się przez to bardzo zbliżonym do papieru wartościowego — choć według zdania przeważającego nie należy go uważać za papier wartościowy¹⁾.

Za ujemną stronę listu uważać należy okoliczność, że dłużnik nie ma nigdy pewności, kto w danej chwili jest jego wierzycielem²⁾, co utrudnia wypowiedzenie i zapłatę. Dla wierzyciela zaś forma hipoteki listowej powoduje konieczność starannego przechowywania

¹⁾ Głównie dlatego, że list nie ucieleśnia prawa hipoteki. Istnienie jej zależy bowiem od wpisu i w razie sprzeczności między treścią listu i treścią księgi decyduje treść ks. gr. (zob. pod 5). Nadto i tem list się różni od papierów wartościowych — że w zasadzie nie może opiewać ani na okaziciela ani na zlecenie, i że nie można go przenieść ani w drodze indosu (żyra) ani przez prostą tradycję.

Jedynie list długu gruntowego może opiewać na okaziciela i do przeniesienia takiego listu wystarcza prosta tradycja (§ 1195 k. c.). — List hipoteczny ma wprawdzie samodzielne znaczenie prawno-majątkowe — pozostaje jednak w stosunku zależności od hipoteki. Własność jego przysługiwać może jedynie każdoczesnemu wierzycielowi hipotecznemu (§ 952 II k. c.). List jako taki, odłączony od hipoteki — nie może być przedmiotem odrębnych praw rzeczowych np. prawa zastawu ani przedmiotem kroków egzekucyjnych (Kom. S. S. R. 351 i judykatura).

²⁾ Skuteczność przejścia hipoteki na третią osobę nie zależy od uwiadomienia dłużnika (a więc właściciela), wyjawszы tylko hipotekę zabezpieczającą oraz odsetki i należności uboczne, zaległe albo mające dopiero zapaść, ale nie później aniżeli w terminie, oznaczonym w §-ie 1158 k. c. Dłużnik pozostaje jednak do chwili zawiadomienia go o zmianie wierzyciela pod ochroną dobrej wiary — może więc wierzycielowi poprzedniemu płacić wzgl. zawierać z nim czynności prawne. Ta ochrona ustaje z chwilą, gdy dotychczasowy wierzyciel go zawiadomi o cesji lub nowy wierzyciel przedłoży dłużnikowi dokumenty ustępstwa (§ 409 k. c.). (Oberneck 555). Dłużnika hipoteki listowej chronią zresztą przepisy §-ów 1144, 1145, 1155, 1160, 1161 itd. k. c. wymagające od wierzyciela przedłożenia wzgl. wydania listu i dokumentów ustępstwa.

listu i w razie jego zguby konieczność kosztownego postępowania amortyzacyjnego¹⁾.

5. Skoro list hipoteczny dla obrotu reprezentuje księgę gruntową — zachodzi pytanie, co się dzieje w razie sprzeczności między ks. gr. a treścią listu. Otóż w razie takiej sprzeczności zawsze decyduje treść ks. gr.²⁾, nawet wobec nabywcy listu hip., pozostającego w dobrej wierze³⁾. To znaczy posiadacz listu nie może się powołać na treść listu, korzystniejszą od treści ks. gr. — a wszystkie ekscepcje, wynikające z ks. gr. — choć nie widoczne z listu, są skuteczne w obec posiadacza listu.

Ustawa dopuszcza wyjątek od powyższej zasady jedynie na niekorzyść posiadacza listu.

Wszystkie mianowicie okoliczności, zgodne z prawdą, widoczne z listu albo ze zapisku na liście umieszczonego, są skuteczne na niekorzyść nabywcy hipoteki listowej, chociaż okoliczności te nie są widoczne z ks. gr. Ustawa wyraża to postanowienie w ten sposób — że powołanie się na §-y 892, 893 k. c. jest wykluczone, o ile nieprawdziwość ks. gr. wynika z listu hip. albo ze zapisku na nim się znajdujacego⁴⁾ (§ 1140 (1) k. c.).

Podobnie sprzeciw przeciw prawdziwości ks. gr., o którym dowiedzieć się można z listu, albo ze zapisku, na liście umieszczonego — jest zrównany ze sprzeciwem, wpisanym do ks. gr. (§ 1140 (2) k. c.). To znaczy, że sprzeciw, widoczny ze samego tylko listu, wyklucza wiarygodność ks. gr., choćby sprzeciwu nie wpisano do ks. gr.

¹⁾ Staudinger 665.

²⁾ Np. jeżeli przez przeoczenie wpisano różne kwoty do listu i do ks. gr. nie decyduje kwota wyższa, podana w liście — lecz kwota niższa, podana w ks. gr. Jeżeli zgodnie z rzeczywistą umową wpisano do ks. gr. wykluczenie udzielenia listu, a urząd ks. gr. przez przeoczenie udzielił list — hipoteka mimo listu prawnie będzie hipoteką księgową, wskutek czego nabycie hipoteki za pośrednictwem listu — choćby bona fide — będzie bezskuteczne wobec osoby, która w myśl § 1154 III k. c. nabyła hipotekę jako księgową, przez wpis do ks. gr. (Staudinger 711).

³⁾ Ostrożność wymaga zatem, aby kontrahent przed zawarciem czynności prawnej przekonał się o zgodności ks. gr. z listem.

⁴⁾ Np. list zawiera poświadczenie co do częściowej zapłaty (§ 1145 k. c. zob. pod 3), albo notatkę o sądowym zakazie pozbycia — których nie ma w ks. gr. albo kwotą niższą od kwoty podanej w ks. gr. Ks. gr. jest zatem w tym względzie mylną, pomimo to nabywca hipoteki wbrew ogólnej zasadzie §-u 892 k. c. nie może się powołać na wiarygodność ks. gr., choćby w ks. gr. nie było wpisu sprzeciwu przeciw prawdziwości ks. gr. i choćby nabywcy mylność nie była znana. To znaczy ustawa przyjmuje w tym przypadku, że treść listu jest znaną nabywcy. (Crome 772). Analogicznie w przypadku §-u 893 k. c. tj. w razie rozporządzenia, zdziałanego przez osobę, wpisaną do ks. gr. za właściciela — podczas gdy prawdziwy właściciel okazuje się z treści listu (Kom. S. S. R. 390).

§ 49. List dla hipoteki łącznej, list hipoteczny wspólny i częściowy.

A). 1. Dla hipoteki łącznej¹⁾ należy wystawić tylko jeden list hip. (§ 59 I u. h.).

Jeżeli jednak grunta obciążone leżą w okręgach różnych urzędów ks. gr. (wskutek czego sporządzenie jednolitego listu jest niemożliwe) — każdy urząd ks. gr. wystawia osobny list dla gruntów, położonych w swoim okręgu. Listy te następnie łączy się ze sobą (§ 59 II u. h.), aby w ten sposób uwydatnić ich wzajemną przynależność.

2. Jeżeli hipoteka łączna powstaje przez to, że po udzieleniu listu dla pewnej hipoteki obciąża się nią dodatkowo²⁾ inny jeszcze grunt, położony w okręgu tego samego urzędu ks. gr., wówczas notuje się łączność hipoteki na liście dotychczasowym a zarazem uzupełnia się treść listu datami, dotyczącymi nowego gruntu, w szczególności wyciągiem z ks. gr. w myśl § 57 u. h. Jedynie na wniosek³⁾ interesowanego wystawia się w powyższym przypadku nowy list dla hipoteki łącznej, w ten sposób powstałej (§ 63 u. h.).

3. W przypadkach rozdziału⁴⁾ hipoteki łącznej na hipo-

¹⁾ Hipoteka łączna polega na tem, że jedna i ta sama hipoteka obciąża niepodzielnie kilka gruntów (§ 1132 I k. c.). Hipoteka łączna powstaje z różnych przyczyn:

1. Wskutek obciążenia równoczesnego kilku gruntów tą samą hipoteką dla tej samej wierzytelności (§ 49 (1) u. h.).

2. Wskutek dodatkowego rozszerzenia hipoteki na inny grunt (§ 49 (2) u. h.).

3. W razie przeniesienia części gruntu na inny wykaz przy równoczesnem przeniesieniu do nowego wykazu hipoteki, obciążającej grunt pierwotny — (§ 47 i 49 u. h.; por. str. 8 i 61).

4. Przy dopisaniu gruntu do gruntu innego (§ 1131 k. c., sporne por. str. 7, nota 2).

Skutkiem łączności hipoteki każdy grunt odpowiada za całą wierzytelność. Wierzyciel może poszukiwać zaspokojenia dowolnie, w całości lub w części z każdego gruntu współobciążonego lub z kilku z nich (§ 1132 I k. c.). Wierzyciel ma jednak tylko prawo do jednorazowego zaspokojenia, wskutek czego hipoteka gasnie co do wszystkich obciążonych gruntów, jeżeli wierzyciel otrzyma zaspokojenie z jednego z nich (§ 1181 II k. c.).

²⁾ § 49 (2) u. h.

³⁾ Ze względu na większe koszty, połączone z wystawieniem nowego listu.

⁴⁾ Wierzyciel jest uprawniony rozdzielić hipotekę łączną w ten sposób na poszczególne grunta współobciążone, że każdy grunt odpowiadać będzie odąd tylko za przydzieloną mu kwotę częściową (§ 1132 II k. c.).

Do rozdziału hipoteki łącznej stosują się analogicznie przepisy §-ów 875, 876, 878 k. c. (§ 1132 i. f. k. c.). Potrzeba więc do niego oświadczenia wierzyciela, złożonego w obec urzędu ks. gr. albo wobec właścicieli gruntów — oraz wpisu rozdziału do ks. gr. Przyzwolenia właścicieli nie potrzeba, ani prawnomaterialnie ani prawnoformalnie (zdanie przeważające, arg. § 1183 k. c. i § 27 I u. h.).

Dalszy przypadek rozdziału hipoteki łącznej wówczas jest możliwy, gdy hipoteka łączna przypada z jednej z przyczyn §-u 1163 k. c. łącznie właścicie-

teki, obciążające tylko poszczególne grunta, dotąd współobciążone — wystawia się nowy, odrębny list, dla każdego gruntu, przy równoczesnem ściągnięciu dotychczasowego listu hipoteki łącznej (§ 64 u. h.). Nowy list ma zawierać wzmiankę, że wstępuje w miejsce listu dotychczasowego. Udzielenie nowego listu notuje się w ks. gr. (§ 68 u. h.).

B). U. h. zna także list wspólny¹⁾ dla kilku hipotek tego samego wierzyciela na tym samym gruncie. Warunkiem takiego wspólnego listu jest — aby hipoteki, które mają być objęte wspólnym listem — miały ten sam stopień albo pod względem stopnia następowały bezpośrednio po sobie. List wspólny udziela się wierzycielowi tylko na jego wniosek i tylko za przyzwoleniem właściciela gruntu (§ 66 u. h.).

C). 1. W razie podziału²⁾ wierzytelności, zabezpieczonej hi-

lom gruntów obciążonych. Przyczynami temi są: niepowstanie lub zgaśnięcie wierzytelności osobistej, nadto przy łącznej hipotece listowej niewęczenie wierzycielowi listu hipotecznego.

W przypadkach tych hipoteka przysługuje zatem właścicielom gruntów współobciążonych i to jako łączny dług gruntowy właściciela (§ 1177 I k. c. por. str. 26). Otóż każdy właściciel gruntu współobciążonego ma prawo żądać, aby odnośnie do jego gruntu hipotekę ograniczono w myśl §-u 1132 II k. c. do tej kwoty częściowej, która odpowiada stosunkowi wartości jego gruntu do wartości wszystkich gruntów, i aby tak ograniczoną hipotekę jemu przydzielono. Wartość oblicza się przy potrąceniu obciążeń, wyprzedzających hipotekę łączną (§ 1172 k. c.).

Taki sam rozdział jest możliwy, jeżeli hipoteka łączna z tej przyczyny przypada łącznie właścicielom gruntów obciążonych, że wierzyciel się jej rzekł (§ 1175 I k. c.) oraz wskutek tego, że wykluczono wierzyciela w myśl §-u 1170 k. c. z jego prawem (§ 1175 II k. c.).

Wskutek rozdziału hipoteki łącznej na poszczególne grunta — hipoteka ta gaśnie odnośnie do każdego gruntu w części, nieprzydzielonej temu gruntowi, a hipoteka łączna rozpada się na odrębne hipoteki dla kwot częściowych. Zgaśnięcie współobciążenia gruntów adnotuje się z urzędu w ks. gr. (§ 49 II u. h. mianowicie przez wykreślenie zapisków, wskazujących na współobciążenie, Kom. S. S. R. 437).

¹⁾ Wspólny list wystawia się dla kilku obciążeń na tym samym gruncie — list hipoteki łącznej dla jednego obciążenia na kilku gruntach. Mimo wspólnego listu poszczególne hipoteki zachowują zupełną samodzielność prawną. Wspólność listu ma wpływ na sytuację prawną właściciela, np. w razie zaspokojenia wierzyciela co do jednej hipoteki, właściciel musiałby dla tej hipoteki żądać wystawienia listu częściowego (zob. C). Z uwagi na ten interes prawny właściciela, ustawa wymaga jego przyzwolenia dla wystawienia listu wspólnego (Oberneck 505).

²⁾ Np. z powodu częściowej cesji, przy której wierzyciel zachowuje sobie część wierzytelności — z powodu cesji całej wierzytelności w kwotach częściowych, z powodu egzekucyjnego przekazania części zajętej wierzytelności w miejsce zapłaty (§ 835 p. c.), w razie podziału wierzytelności między współdziedziców.

Wierzytelność dzieli się także, jeżeli część z mocy ustawy przechodzi na inną osobę np. w razie częściowego zaspokojenia (§ 1145, 1150, 1167 k. c.) lub w razie częściowego zrzeczenia się wierzyciela (§ 1168 III k. c.). Zresztą

poteką — także hipoteka dzieli się stosunkowo, to znaczy w miejsce dotychczasowej jednolitej hipoteki wstępuje kilka samodzielnych hipotek we wysokości kwot częściowych.

W razie podziału wierzytelności można dla każdej — powstałej w ten sposób hipoteki częściowej — sporządzić częściowy list hipoteczny, o ile tylko udzielenia listu hip. nie wykluczono. Przyzwolenia właściciela nie potrzeba (§ 1152 (2) k. c.).

Częściowy list hip. wstępuje dla tej części wierzytelności, do której się odnosi — w miejsce listu dotychczasowego (§ 1152 II k. c.), to znaczy odnośnie do tej części hipoteki częściowy list hipoteczny spełnia wszystkie funkcje zwykłego listu hipotecznego, a przedłożenie wzgl. wręczenie tego listu częściowego — a nie przedłożenie wzgl. wręczenie listu szeregowego — umożliwia wszystkie dyspozycje odnośną hipoteką częściową¹⁾.

Utworzenie listu częściowego zależy od woli stron²⁾ (arg. § 1152 k. c.), nie jest zatem koniecznym warunkiem ustawowym dla podziału hipoteki. Wierzyciel może i bez sporządzenia i bez wręczenia listu częściowego przenieść część hipoteki w drodze cesji na inną osobę. Ponieważ jednak § 1154 k. c. wymaga bezwzględnie dla przeniesienia wierzytelności hipotecznej, aby cesjonariuszowi wręczono list hipoteczny — przeto wierzyciel celem częściowej cesji bez wystawienia listu częściowego musi co najmniej dopuścić cesjonariusza do współposiadania³⁾ listu

— sam wierzyciel może podzielić wierzytelność swą na części, bez równoczesnego, odstąpienia ich.

Powstałe przez podział hipoteki częściowe mają w zasadzie między sobą to samo pierwszeństwo. Można jednak przy podziale wierzytelności zmienić ten wzajemny stosunek i to wbrew zasadzie §-u 880 II (2) k. c. bez przyzwolenia właściciela gruntu (§ 1151 k. c., por. str. 73, pod 6 a).

¹⁾ O ileby strony żądały, aby częściową cesję wpisano do ks. gr., musiałyby jednak przedłożyć urzędowi ks. gr. nie tylko list szeregowy ale i częściowy, a to ze względu na §-y 42, 62 u. h., gdyż wpis ten dotyczy obydwóch hipotek (Judykatura, Kom. S. S. R. 405). Urząd ks. gr. zanotuje na obydwóch dokumentach, że wpisano cesję do ks. gr., na liście szeregowym zaś zanotuje do jakiej kwoty list szeregowy jeszcze jest ważny (Oberneck 558).

²⁾ W razie przeniesienia części hipoteki listowej w drodze czynności prawnej — nabywca ma jednak już z mocą ustawy roszczenie przeciw wierzycielowi dotychczasowemu o wręczenie sobie listu częściowego (arg. § 398, 401, 402, 1154 I k. c.). Jeżeli zaś część hipoteki listowej przejdzie na inną osobę z mocy prawa — wierzyciel dotychczasowy jest zobowiązany tylko do przedłożenia listu szeregowego urzędowi ks. gr. lub notariuszowi, celem sporządzenia listu częściowego (arg. § 896, 1145, 1150, 1167, 1168 k. c. Judykatura).

³⁾ Nie oczywiście nie stoi na przeszkodzie temu, aby wierzyciel dotychczasowy, celem uskutecznienia cesji częściowej, wręczył cesjonariuszowi list szeregowy w posiadanie wyłączne. Wręczenie w chwilowe tylko dzierżenie i natychmiastowy następny odbiór listu nie czyni oczywiście zadosięc wymogowi wręczenia listu z §-u 1154 k. c. (Judykatura, Kom. S. S. R. 409).

szczepowego (§ 866 k. c., co możliwe jest i w drodze constitutum possessorium, § 930 k. c.) a temsamem do współwłasności listu szczepowego.

2. Do wystawienia częściowego listu hip. uprawniony jest nie tylko właściwy urząd ks. gr. (jak do wystawienia szczepowego listu zastawnego) — ale nadto sąd albo notariusz (§ 61 I u. h.).

Co do formy i treści listu częściowego ustawa odróżnia wymogi istotne od nieistotnych.

Istotne wymogi listu częściowego są warunkami jego ważności. List częściowy, nieodpowiadający tym wymogom, nie zastąpiłby zatem listu szczepowego w jego funkcjach.

Wymogami tymi są:

a) Oznaczenie listu jako „częściowy list hipoteczny“ (wzgl. jako „częściowy list długu grunt.“ lub „rentowego“.

b) Wierzytelny odpis istotnej treści listu szczepowego. Za istotną treść dokumentu szczepowego uważać należy według § 56 u. h. oznaczenie listu jako „list hipoteczny“, wzgl. jako „list długu gruntowego“ wzgl. „rentowego“, dalej wymienienie kwoty pieniężnej hipoteki oraz oznaczenie gruntu obciążonego.

c) Oznaczenie kwoty częściowej hipoteki (wzgl. długu gr. lub rentowego) dla której utworzono list częściowy.

4. Podpis i pieczęć urzędowa urzędu wzgl. notariusza, który wystawia list częściowy.

Nadto list częściowy powinien¹⁾ zawierać jako wymogi nieistotne: odpis wierzytelny reszty treści listu szczepowego (prócz jego treści istotnej) oraz odpis wierzytelny zapisków, na nim umieszczonych. — Jeżeli dokument dłużny jestłączony²⁾ z listem szczepowym, należy złączyć wierzytelny odpis dokumentu z częściowym listem hipotecznym (§ 61 II u. h.).

Sporządzenie listu częściowego należy zanotować³⁾ na liście szczepowym (§ 61 III u. h.).

§ 50. Ubezskutezczenie listu hipotecznego.

A). Jeżeli list hip. zaginął albo zniszczał — można wyjednać

Cesja częściowa bez wystawienia listu częściowego jest wobec powyższego stanu rzeczy niepraktyczna, gdyż prowadzi do współposiadania wzgl. do współwłasności listu hipotecznego. — Cesjonariusz częściowy zatem nie ma możliwości samodzielnego rozporządzania swoją częścią hipoteki, nie mówiąc już o możliwości nadużycia ze strony posiadacza listu, zwłaszcza, jeżeli cesji nie wpisano do ks. g. (Oberneck 559).

¹⁾ Przepis porządkowy.

²⁾ Por. str. 122.

³⁾ I to jest tylko przepis porządkowy.

aby sąd w drodze postępowania¹⁾ wywoławczego (edyktalnego¹⁾ uznał list bezskutecznym (§ 1162 k. c.).

Legitymowanym do wniosku o wdrożenie postępowania wywoławczego jest przede wszystkim wierzyciel jako właściciel listu a nadto i z tej przyczyny, że z powodu braku listu utracił wszelką możliwość dysponowania hipoteką (arg § 1004 II p. c.).

Właściciel gruntu jednak posiada także samodzielne prawo żądania ubezskutechnienia listu, jeżeli z mocy ustawy²⁾ hipoteka przeszła na niego (arg. § 1004 II p. c.).

Dla uzasadnienia wniosku należy:

a) dołączyć do niego odpis listu hip. albo podać istotną treść jego;

b) uprawdopodobnić zgubę (wzgl. zniszczenie) listu oraz te okoliczności, od których zależy uprawnienie wnioskodawcy do żądania wdrożenia postępowania wywoławczego;

c) wreszcie wnioskodawca musi oświadczyć gotowość, że zamiast przysięgi zapewni o prawdziwości swych twierdzeń (§ 1007 p. c.).

Edyktem, wydanym na podstawie takiego wniosku — sąd wzywa w drodze publicznego obwieszczenia³⁾ dzierżyciela dokumentu, aby najpóźniej w terminie wywoławczym⁴⁾ zgłosił swe prawa w sądzie i dokument przedłożył — a to pod zagrożeniem tego uszczerbku prawnego, że w przeciwnym razie nastąpi ubezskutechnienie dokumentu (§ 1008 p. c.).

Jeżeli dzierżyciel nie zgłosi praw w w określonym terminie wywołania, sąd kończy postępowanie wyrokiem wykluczającym⁵⁾. Wyrok taki pozbawia list hipoteczny mocy prawnej z takim skutkiem, że nawet trzeci nabywca, pozostający w dobrej wierze, za pośrednictwem tego ubezskutechnionego listu praw z hipoteki nabyć by nie mógł. Ten skutek prawny łączy się już z wydaniem wyroku wykluczającego⁶⁾.

¹⁾ §-y 946—959, 1003—1024 p. c. Sąd powiatowy położenia rzeczy jest wyłącznie właściwy do przeprowadzenia tego postępowania (§ 1005 II p. c.).

²⁾ Np. właściciel zaspokoił właściciela, który był legitymowany do wniosku o ubezskutechnienie, albo właściciel nabył hipotekę, która zgasa. W tych przypadkach właściciel ma samodzielny interes prawny w tem, aby list ubezskutechniono — gdyż list ten w ręku osób trzecich może się stać szkodliwym dla niego (Staudinger 843).

³⁾ § 1009 p. c. (przybicie do tablicy sądowej, w lokalu giełdy w miejscu siedziby sądu, oraz przez 3-krotne ogłoszenie w dziennikach).

⁴⁾ Por. § 1010—1015 p. c.

⁵⁾ Jeżeli natomiast dzierżyciel swe prawa zgłosi i dokument przedłoży — sąd o tem zawiadomi wnioskodawcę, zezwalając mu na wgląd dokumentu w oznaczyć się mającym czasokresie (§ 1016 p. c.).

⁶⁾ Wyroku takiego nie można zacząć żadnym środkiem prawnym, tylko skargą z przyczyn §-u 957 p. c.

Wyrok wykluczający uprawnia osobę, która wyrok ten wyjednała — do dochodzenia praw z dokumentu przeciwko osobie, zobowiązanej wedle dokumentu (§ 1018 I p. c.). To znaczy wyrok sam przez się o tyle zastępuje list hipoteczny — o ile dochodzenie praw hipoteki wzgl. wierzytelności osobistej wymaga przedłożenia listu.

A więc wyrok wykluczający wystarcza do wypowiedzenia, upomnienia i dochodzenia hipoteki (§ 1160, 1161 k. c.). Taksamo, o ile chodzi o wykreślenie hipoteki albo o dodatkowe wykluczenie udzielenia listu — wystarcza przedłożenie wyroku zamiast przedłożenia listu (§ 42 II u. h.).

Natomiast o ile chodzi o przeniesienie lub obciążenie hipoteki — wyrok wykluczający nie może zastąpić listu hipotecznego, gdyż do przeniesienia hipoteki względnie prawa na niej, konieczne potrzeba wręczenia samego listu.

Taksamo właściciel gruntu wzgl. dłużnik osobisty mogą spłatę kapitału uczynić zależną od wręczenia sobie listu, jeżeli nie życzą sobie wykreślenia hipoteki, lecz przepisania jej na swoje nazwisko. (§ 1144, 1145, 1167 k. c.).

Ze względu na to urząd ks. gr. udzieli uprawnionemu na jego wniosek nowy list hipoteczny — pod warunkiem przedłożenia wyroku wykluczającego (§ 67 u. h.).

B) Ubezszkodzenie listu ma także miejsce w przypadku wykluczenia niewiadomego wierzyciela hipotecznego w drodze postępowania wywoławczego z przyczyn §-ów 1170 i 1171 k. c.

§ 1170 k. c.¹⁾ ma za przedmiot wykluczenie niewiadomego wie-

¹⁾ Warunki tego wykluczenia: upływ 10-iu lat od ostatniego wpisu do ks. gr., odnoszącego się do tej hipoteki — oraz negatywny warunek, aby właściciel nie uznał w tym okresie czasu wobec wierzyciela prawa jego w sposób, zdalny do spowodowania przerwy przedawnienia (zob. str. 119, nota 6 i 7). — Postępowanie: §-y 946—959, 982—986 p. c. Właściwość sądu: sąd powiatowy rei sitae § 983 p. c., § 23 II u. o organizacji sądów. Legitymowanym do wniosku jest przede wszystkim właściciel, prócz niego także każdy wierzyciel realny, mający stopień ten sam albo dalszy co hipoteka, którą się ma wykluczyć, o ile na korzyść tego wierzyciela wpisano zastrzeżenie po myśli § 1179 k. c. (por. str. 78) (§ 184 p. c.). O legitymacji w razie łącznego prawa zastawu zob. § 984 II p. c.

Wnioskodawca ma uprawdopodobnić, że nie było uznania prawa wierzyciela, któreby wykluczało wywołanie (§ 986 I p. c.).

W razie, jeżeli chodzi o wykluczenie hipoteki dla wierzytelności na okaziciela, albo o wykluczenie długu gruntowego lub rentowego na okaziciela, wnioskodawca musi uprawdopodobnić, że zapisu długu wzgl. listu hipotecznego nie przedłożono aż do upływu okresu czasu, oznaczonego w §-ie 801 k. c. i że roszczenia nie dochodzą sądownie. Jeżeli to przedłożenie wzgl. dochodzenie sądowe miało miejsce, konieczne jest uprawdopodobnienie, że nie było uznania, wykluczającego postępowanie wywoławcze (§ 986 II p. c.). Do uprawdopodobnienia w powyższych przypadkach §-u 986 I i II p. c. wystarcza zapewnienie wnioskodawcy w miejsce przysięgi (§ 986 III p. c.).

rzyciela z hipoteką wrzekomo zgasła — § 1171¹⁾ k. c. zaś ma za przedmiot wykluczenie niewiadomego wierzyciela z hipoteką jeszcze nie umorzoną.

Z chwilą wydania wyroku wykluczającego właściciel gruntu nabywa²⁾ hipotekę z mocy prawa (a więc bez wpisu) — a list hipoteczny, udzielony wierzycielowi — traci swą moc, i to z tym skutkiem, że nawet nabywca listu w dobrej wierze nie może wywodzić praw do hipoteki z tego listu.

Na mocy wyroku wykluczającego właściciel może uzyskać wykreślenie hipoteki.

O ileby jednak chciał rozporządzić nią w inny sposób (np. przez przeniesienie albo zastawienie — albo jeżeli hipoteka przeszła na właściciela bez wierzytelności osobistej, czyli jako dług gruntowy — § 1177 I k. c. — a właściciel zamierza przemienić ten dług gruntowy znowu na hipotekę przez substytuowanie mu nowej wierzytelności w myśl §-u 1198 k. c. por. str. 137 nota 3) — właściciel musiałby uzyskać poprzednio nowy list hipoteczny.

Z tej przyczyny właściciel w przypadkach ubezszkutechnienia listu hip. z przyczyn §-ów 1170 i 1171 k. c. może żądać za przedłożeniem wyroku wykluczającego, aby urząd ks. gr. wygotował mu nowy list hipoteczny (§ 67 u. h.).

§ 51. Nowy list hipoteczny, uzupełnienie listu i uczynienie go niezdatnym do użytku.

I. 1. W myśl §-u poprzedniego uprawniony domagać się może udzielenia nowego listu, jeżeli przedkłada urzędowi ks. gr. wyrok,

¹⁾ Warunki wykluczenia wierzyciela niewiadomego w przypadku § 1171 k. c.: właściciel gruntu musi być uprawniony do zaspokojenia wierzyciela albo do wypowiedzenia mu i musi złożyć na jego rzecz należną pretensję w przeznaczoną na to instytucję publiczną (§ 372 k. c.) za zrzeczeniem się prawa żądania zwrotu. Do samego wdrożenia postępowania wystarcza zresztą zaofiarowanie gotowości złożenia tej kwoty (§ 987 I k. c.).

Legitymowanym do wniosku z §-u 1171 k. c. jest wyłącznie tylko właściciel (§ 984 I p. c., w przeciwstawieniu do wniosku o ubezszkutechnienie z §-u 1170 k. c.).

²⁾ W przypadku §-u 1170 k. c. ustawa przyjmuje, że wierzyciel się zrzekł praw z hipoteki (Oberneck 463, 644). Prawa wierzyciela z wierzytelności osobistej natomiast przez wyrok wykluczający nie doznają uszczerbku, wobec czego hipoteka przechodzi na właściciela bez wierzytelności osobistej, czyli jako dług gruntowego właściciela. (Kom. S. S. R. 4⁵).

W przypadku §-u 1171 k. c. natomiast ustawa przyjmuje zaspokojenie wierzyciela wskutek złożenia do depozytu należnej kwoty na jego rzecz. Tu trzeba odróżnić, czy właściciel był zarazem osobistym dłużnikiem, czy też nie był nim. W pierwszym razie hipoteka przypada właścicielowi bez wierzytelności osobistej, czyli jako dług gruntowy (§ 1177 I k. c.). W drugim razie natomiast hipoteka przypada właścicielowi wraz z odnośną wierzytelnością (§ 1153, 1143 k. c., co umożliwia właścicielowi regres do dłużnika osobistego). Zdanie powszechne. (Crome 734).

wykluczający wierzyciela hipotecznego z przyczyn, objętych §-ami 1162, 1170 i 1171 k. c. (§ 67 u. h.).

2. Prócz tego uprawniony domagać się może udzielenia nowego listu, i wówczas, jeżeli przedkłada list dotychczasowy (a więc bez przedłożenia wyroku wykluczającego) arg. § 67 u. h.

Przepis ten ma umożliwić reprodukcję czyli odnowienie listu uszkodzonego.

Przyzwolenia właściciela nie potrzeba.

3. W przypadku rozdziału¹⁾ hipoteki łącznej na poszczególne grunta zawsze udziela się nowy list dla każdego gruntu. — (§ 64 u. h.).

4. Interesowany żądać może udzielenia nowego listu w omówionym już poprzednio przypadku (str. 130) powstania hipoteki łącznej przez dodatkowe rozszerzenie hipoteki na inny grunt, położony w okręgu tego samego urzędu ks. gr.

O ile interesowany nie zawnioskuje udzielenia nowego listu, notuje się tylko na liście dotychczasowym współobciążenie nowego gruntu i uzupełnia się treść listu w myśl §-u 57 u. h. datami, odnoszącymi się do tego gruntu (§ 63 u. h.).

5. Jeżeli dług gruntowy lub rentowy wstępuje w myśl §-u 1177 I²⁾ wzgl. 1198 k. c.³⁾ w miejsce hipoteki — wówczas notuje się na liście dotychczasowym zmianę prawną i odłącza się⁴⁾ skrypt dłużny, złączony z listem — o ile nie zawnioskowano udzielenia nowego listu (§ 65 I u. h.).

Powyższe przepisy obowiązują też wówczas — gdy w myśl §-u 1180 k. c. podstawia⁵⁾ się inną wierzytelność w miejsce wierzytelności, dla której istnieje hipoteka (§ 65 II u. h.).

¹⁾ § 1132, 1172, 1175 k. c. por. str. 130.

²⁾ Jeżeli hipoteka się schodzi w jednej osobie z własnością — a właścicielowi nie przysługuje zarazem wierzytelność osobista — wówczas hipoteka przemienia się automatycznie na dług gruntowy (§ 1177 I k. c.). Przypadki tego rodzaju zjednoczenia: niepowstanie wierzytelności osobistej, dla której ustanowiono hipotekę, zgaśnięcie wierzytelności, nie wydanie listu hipotecznego wierzycielowi (§ 1163 k. c.), zrzeczenie się hipoteki przez wierzyciela (§ 1168 k. c.), wykluczenie wierzyciela z przyczyn §-u 1170 k. c., wykluczenie wierzyciela z przyczyn §-u 1171, jeżeli właściciel jest zarazem dłużnikiem osobistym itp. (por. str. 25 nota 4).

³⁾ Hipotekę można przemienić w dług gruntowy, a dług gruntowy w hipotekę (§ 1198 k. c.). Jest to zmiana treści prawa, wymaga zatem w myśl §-ów 873 i 877 k. c. prawnymaterialnie zgody rzeczowej między wierzycielem a właścicielem oraz wpisu. Do tej przemiany nie potrzeba zgody innych wierzycieli realnych, mających stopień ten sam lub dalszy (§ 1198 (2) k. c.), potrzebna natomiast zgoda osób trzecich, uprawnionych na prawie, które ma uleść przemianie (arg. § 876, 877 k. c.).

⁴⁾ Odłączenie skryptu dłużnego konieczne, gdyż przy długi gr. i rent. nie ma wierzytelności osobistej.

⁵⁾ Por. str. 27 I. 3.

II. Każdy nowy list hip. powinien zawierać wzmiankę, że wstępuje w miejsce listu dotychczasowego (§ 68 I u. h.). Treść nowego listu powinna odpowiadać stanowi księgowemu w chwili wystawienia listu — a więc z pominięciem wszystkiego co się już stało bezprzedmiotowym.

Do nowego listu przenosi się wszystkie zapiski prywatne¹⁾, które wedle §-ów 1140, 1145, 1157 k. c. mają znaczenie dla stosunku prawnego pomiędzy właścicielem gruntu a wierzycielem (§ 68 II u. h.).

Udzielenie nowego listu notuje się w ks. gr. (§ 68 III u. h.).

III. Uzupełnienie listu. Ks. gr. i list hip. powinny trwale zgadzać się ze sobą, jeżeli list ma spełniać należycie swą funkcję reprezentowania ks. gr. Dla utrzymania tej zgodności urząd ks. gr. notuje na liście wszystkie wpisy, dotyczące hipoteki i zaopatruje je podpisem i pieczęcią (§ 62 I u. h.). Urząd ks. gr. posiada możność zamieszczania tych zapisków na liście, gdyż według przepisu §-u 42 I (1) u. h. uskutecznienie wpisu przy hipotece listowej wymaga w zasadzie przedłożenia listu, a nawet w tych wyjątkowych przypadkach, w których wpisuje się bez przedłożenia listu sprzeciw przeciw prawdziwości wpisu (§ 54 I, 42 I (2) i 54 (II) u. h.) — urząd ks. gr. wzywa posiadacza listu o przedłożenie go, celem dodatkowego zanotowania sprzeciwu na liście (§ 62 II u. h., por. str. 64 i nast.).

IV. List czyni się niezdatnym do użytku, jeżeli się hipotekę wykreśla, albo jeżeli strony dodatkowo wykluczają²⁾ udzielenie listu — albo jeżeli w miejsce listu dotychczasowego udziela się list nowy.

Ewentualny skrypt dłużny,łączony z listem dotychczasowym, zwraca się uprawnionemu — o ile nie złącza się tego dokumentu z nowym listem (§ 69 u. h.).

CZĘŚĆ XI. ŚRODKI PRAWNE W SPRAWACH KSIĘGOWYCH.

§ 51. Zażalenie.

I. Środki prawne mogą być dwojakiego rodzaju: jedne zmierzają do zmiany przedmiotowego rozstrzygnięcia niższej władzy. Nazywają się zażaleniami prawnymi. (Rechtsbeschwerde).

Środki prawne drugiego rodzaju wytykają jedynie sposób urzędowania — a więc polegają na żaleniu się na zaniedbania

¹⁾ A więc głównie pokwitowania odbioru części należnej kwoty.

²⁾ § 1116 k. c., str. 121.

służbowe, na opóźnienia w załatwianiu spraw, lub na naruszenie przepisów co do toku urzędowania. Te środki prawne nazywają się zażaleniami nadzorczymi (Aufsichtsbeschwerde).

Ustawa hip. unormowała tylko zażalenia prawne¹⁾ i to wyczerpująco. Stosowanie w drodze analogii przepisów o zażaleniu, znajdujących się w ustawie o sądownictwie dobrowolnem z dn. 17/5 1898 (Dz. u. s. 771), do spraw księgowych jest wobec tego wykluczone²⁾.

II. Ustawa hip. rozróżnia dwojakie zażalenia prawne, mianowicie: zażalenie przeciw rozstrzygnięciom urzędu ks. gr. i t. zw. zażalenie dalsze przeciw decyzji sądu, powołanego go rozstrzygnięcia zażalenia.

1. Zażalenie przeciw rozstrzygnięciom urzędu. ks. gr. — (zwane w ustawie krótko „zażaleniem“ — zaś w literaturze nieraz zażaleniem prostem, albo pierwszym, dla odróżnienia od zażalenia dalszego str. 142) — dopuszczalne jest przeciw wszystkim rozstrzygnięciom³⁾ urzędu ks. gr. (§ 71 (1) u. h.) — z wyjątkiem wpisów (§ 71 II u. h.) Zaczepienie wpisu zapomocą zażalenia jest zasadniczo niedopuszczalne⁴⁾ a w drodze zażalenia przeciw wpisowi można się jedynie domagać, aby wyższa instancja zleciła urzędowi ks. gr., by stosownie do §-u 54 u. h. wpisał sprzeciwi (jeżeli z pogwałceniem przepisów ustawowych skuteczniono wpis, przez który ks. gr. stała się mylną) — albo wykreślenie (jeżeli sama treść wpisu jest ustawowo niedopuszczalna) (por. str. 59 a).

2. Legitymacji do zażalenia ustawa nie określa.

Literatura uważa za legitymowane do zażalenia tylko osoby, naruszone przez dane rozstrzygnięcie⁵⁾ bezpośrednio w swych prawach.

¹⁾ Normy dla zażaleń nadzorczych znajdują się w innych ustawach (zwłaszcza w ust. wykon. do ust. o organizacji sądów).

²⁾ Siméon II 302.

³⁾ Np. przeciw uchwale, odmawiającej stanowczo wnioskowi o wpis, albo wyznaczającej czasokres dla usunięcia przeszkody (por. str. 62).

⁴⁾ Unormowanie to pozostaje w zmięzku ze zasadniczą strukturą niem. prawa ks. gr. O ile wpis przyszedł do skutku bez spełnienia się warunków prawno-materjalnych dla wpisanej zmiany prawnej — wpis taki zmiany tej nigdy nie spowoduje i nigdy nie stanie się prawomocnym. Osoba, naruszona w swem prawie przez tego rodzaju wpis nieuzasadniony, może go każdego czasu usunąć — jednak tylko w drodze sprostowania; przy zastosowaniu zasady konsensu formalnego.

Zauważyć zresztą należy, że według judykatury, zażalenie jest niedopuszczalne jedynie przeciw wpisom, które pozostają pod ochroną wiarygodności ks. gr. Judykatura uważa natomiast zażalenie za dopuszczalne przeciw wpisom, które tylko wykluczają nabycie praw ze strony osób trzecich, oparte na wiarygodności ks. gr., same zaś nie są podstawą dla tak chronionego nabycia. Siméon II 308. Chodzi tu głównie o wpis sprzeciwu i zastrzeżenia (por. str. 104 nota 4).

⁵⁾ W przypadku, gdy urząd ks. gr. odmówi wezwaniu władzy o wpis (§ 39 u. h. str. 60 B) także władza wzywająca ma legitymację do zażalenia.

Zażalenie można też wnieść przez pełnomocnika¹⁾, który musi przedłożyć pełnomocnictwo, niewymagające jednak żadnego uwierzytelnienia.

3. Do rozstrzygnięcia zażalenia powołanym jest sąd okręgowy²⁾, w którego okręgu urząd ks. gr. ma siedzibę (§ 72 u. h.).

Zażalenie wnosi się albo do urzędu ks. gr. albo wprost do sądu okręgowego, mającego rozstrzygnąć zażalenie (§ 73 I u. h.) — i to bądź przez złożenie pisma, zawierającego wywód zażalenia bądź przez ustne oświadczenie do protokołu urzędu ks. gr. lub sądu okręgowego (§ 73 II u. h.).

Ustawa nie wymaga żadnej formy³⁾ dla pisma zawierającego zażalenie, w szczególności nie potrzeba uwierzytelnienia ani podpisu adwokata.

4. Ustawa nie określa żadnego terminu do wniesienia zażalenia, wnioskować więc należy z tego milczenia ustawy, że wnieść można zażalenie kiedykolwiek⁴⁾ bez ograniczenia.

5. Zażalenie można uzasadnić nowymi faktami i nowymi dowodami (§ 74 u. h.).

Dochodzenie nowych wniosków⁵⁾ w drodze zażalenia byłoby jednak oczywiście niedopuszczalne.

III. Załatwienie zażalenia.

1. Urząd ks. gr. otrzymawszy zażalenie, sam przedewszystkiem rozważa, czy zażalenie jest uzasadnione.

Jeżeli urząd ks. gr. dojdzie do przekonania, że zażalenie jest uzasadnione — przychyli⁶⁾ się do niego (§ 75 u. h.)⁷⁾.

¹⁾ Notariusza, który zawniósował wpis na podstawie §-u 15 u. h. (str. 58) uważać należy i bez specjalnego pełnomocnictwa za upoważnionego do zażalenia przeciw uchwale, odmawiającej temu wnioskowi (Oberneck 82).

²⁾ R. M. I. Dz. pr. z 15/12 1919 Dz. urz. Nr. 70.

³⁾ Ustawa również nie wymaga żadnej formy dla cofnięcia zażalenia, wystarcza więc zasadniczo pismo prywatne. Jeżeli jednak zażalenie zwraca się przeciw odmówieniu wnioskowi o wpis — w takim razie cofnięcie zażalenia mieści w sobie zarazem cofnięcie samego wniosku — i dlatego powszechnie literatura i praktyka stosuje w takim razie zasadę §-u 32 u. h. i wymaga formy §-u 29 u. h. (por. str. 58 I. 9). — Osoba, która wniosła zażalenie może je cofnąć aż do uwiadomienia o rozstrzygnięciu zażalenia.

⁴⁾ Taksamo w proc. cyw. — przeciwnie § 22 ust. o sąd. dobrowolnem.

⁵⁾ Oberneck 83. — Jeżeli sąd okręgowy na podstawie nowego materiału przychylił się do wniosku, któremu urząd ks. gr. odmówił, decyzja ta nie ma mocy wstecz działającej, czyli uważa się, że wniosek wpłynął w chwili decyzji sądu okręgowego (tamże).

⁶⁾ Co oczywiście nie może naruszyć praw tymczasem nabytych. — O ile chodzi o wpis już skutecznie, przychylenie się do zażalenia może polegać tylko na zarządzeniu w myśl §-u 54 I u. h. (zob. II. 1).

⁷⁾ Urząd ks. gr. ma więc skutek zażalenia prawo zmiany swej decyzji (przeciwnie przy zażaleniu dalszem § 80 II u. h.). Ze względu na to prawo zmiany decyzji zaczepionej — jest wskazane, złożyć zażalenie do urzędu ks. gr., a nie wprost do sądu okręgowego. — Sąd okręgowy nie musi

W przeciwnym razie przedkłada zażalenie sądowi okręgowemu.

2. Zażalenie nie ma mocy wstrzymującej, to znaczy mimo zażalenia, przedłożonego sądowi okręgowemu, urząd ks. gr. na skutek dalszych wniosków osób trzecich, dozwoli wpisów, które udaremnić mogą cel zażalenia przez to, że wpisy te będą miały pierwszeństwo przed wpisem, do których wyjednanie zażalenie zmierza.

Aby uchronić żalącego się od takich konsekwencji, sąd okręgowy jeszcze przed powzięciem decyzji co do zażalenia, zlecić może urzędowi ks. gr. w drodze zarządzenia tymczasowego, aby wpisał zastrzeżenie lub sprzeciw (§ 76 I u. h.). Mianowicie urząd ks. gr. wpisze zastrzeżenie, jeżeli zażaleniem zaczepiono uchwałę, odmawiającą wnioskowi o wpis zmiany prawnej (czyli o wpis konstytutywny). Sprzeciw zaś będzie na miejscu, jeżeli zażalenie się zwraca przeciw odmówieniu wnioskowi o sprostowanie ks. gr. albo jeżeli urząd ks. gr. dozwolił wpisowi mylnemu.

Te wpisy tymczasowe zabezpieczają wpisy do których wyjednanie zażalenie zmierza.

Jeżeli sąd okręgowy przychyli się do zażalenia — wówczas przemienia się wpisy tymczasowe na odnośne wpisy stanowcze.

Natomiast w razie cofnięcia zażalenia, albo w razie nieuwzględnienia go przez sąd okręgowy, wykreśla się z urzędu¹⁾ zastrzeżenie wzgl. sprzeciw (§ 76 II u. h.).

3. Sąd okręgowy bada cały przedłożony sobie materiał, zarówno pod względem faktycznym jak i prawnym, bez wdrażania jednak dochodzeń z urzędu²⁾.

Nie wyklucza to jednak zasięgania wyjaśnień bądź od urzędu ks. gr. bądź od żalącego się.

Co do rozstrzygnięcia sądu okręgowego trzeba odróżnić następujące ewentualności:

Jeżeli sąd okręgowy uzna, że nie może się wdać w merytoryczne czyli rzeczowe ocenienie sprawy z powodu braku formalnych założeń, wymaganych dla zażalenia — wówczas odrzuca zażalenie jako niedopuszczalne (np. dla braku legitymacji żalącego się, z powodu że zażalenie jest skierowane przeciw wpisowi i t. p.).

Jeżeli natomiast sąd okręgowy uważa zażalenie za dopuszczalne i uzasadnione — wówczas przychyli się do niego a zarazem

przesyłać zażalenia urzędowi ks. gr. celem ewentualnej zmiany — wzywa jednak urząd ks. gr. o dostarczenie aktów. Jeżeli sąd okręgowy do tego wezwania dołączy zażalenie, urząd ks. gr. będzie miał sposobność skorzystania z prawa zmiany.

¹⁾ W przeciwstawieniu do zastrzeżenia wzgl. sprzeciwu, wpisanego wskutek przychylenia się do zażalenia (§ 71 II i 54 u. h., por. II 1). Wpisy tego rodzaju tylko strona interesowana może usunąć na podstawie wyroku.

²⁾ Mówi on w stosunku do materiału to samo stanowisko co urząd ks. gr. Materiału do rozstrzygnięcia strony same mają dostarczyć i to w przepisanej formie.

zleca urzędowi ks. gr. aby wydał zarządzenia, odpowiadające tej decyzji (a więc np. aby uskutecznił wpis, któremu odmówił itp.). Zapatrzywanie prawne, wyrażone przez sąd okręgowy, wiąże urząd ks. gr., który musi się zastosować do otrzymanego zlecenia, chyba, że zaszle tymczasem zmiany stanu księgowego uniemożliwiają wykonanie zlecenia.

Jeżeli zaś sąd okręgowy uzna zażalenie jako materialnie niezasadnione — nie uwzględnia go.

Decyzję sądu okręgowego należy w każdym razie zaopatrzyć w powody (motywy) i zawiadomić o niej żalącego się (§ 77 u. h.).

§ 52. Zażalenie dalsze.

1. Przeciw rozstrzygnięciu sądu okręgowego dopuszczalny jest środek prawny zażalenia dalszego, jeżeli rozstrzygnięcie polega na naruszeniu ustawy (§ 78 (1) u. h.).

Warunkiem tego środka prawnego jest zatem przedewszystkiem naruszenie ustawy.

Naruszenie ustawy ma miejsce, jeżeli normy prawnej¹⁾ wcale nie zastosowano albo zastosowano ją nienależycie (§ 78 u. h. 550 p. c.).

Dalszym warunkiem tego środka prawnego jest związek przyczynowy między naruszeniem ustawy a treścią zaczepionego rozstrzygnięcia. Jeżeli zatem motywy rozstrzygnięcia zaczepionego wskazują wprawdzie naruszenie ustawy — samo rozstrzygnięcie jednak z innych przyczyn przedstawia się jako trafne — do zażalenia dalszego przychylić się nie można (§ 78 u. h., § 563 p. c.).

Wyjątek od tego wymogu związku przyczynowego zachodzi wtedy tylko, jeżeli zażalenie opiera się na jednym z naruszeń²⁾ istotnych przepisów postępowania, wymienionych w §-ie 551 p. c. W razie gdy zaszła taka usterka formalna z §-u 551 p. c. zawsze przyjąć należy na mocy ustawowej presencji, że rozstrzygnięcie polega na naruszeniu ustawy.

2. Zażalenia dalszego nie można opierać na nowych faktach ani nowych dowodach — wyjąwszy takie, które mają uzasadnić twierdzone naruszenie postępowania (§ 78 u. h., § 561, 554 III z. b. p.).

Ustalenia rozstrzygnięcia sądu okręgowego co do prawdziwości lub nieprawdziwości twierdzeń faktycznych są wiążącą podstawą przy rozstrzygnięciu zażalenia dalszego, chyba, że przyszły do skutku przez

¹⁾ Może to być zarówno norma prawa materialnego jak i norma postępowania, norma konieczna lub porządkowa.

²⁾ Sąd okręgowy, orzekając nie był należycie obsadzony, w rozstrzygnięciu brał udział sędzia wyłączony albo wykluczony, niewłaściwość sądu okręgowego, brak zastępstwa strony interesowanej w postępowaniu przed sądem okręgowym, brak motywów (powodów) rozstrzygnięcia.

naruszenie ustawy o postępowaniu albo błędne zastosowanie prawa (arg. § 561 II p. c.)¹⁾.

3. a) Sądem powołanym do rozstrzygania zażalenia dalszego był w Prusach zasadniczo sąd kameralny w Berlinie. Wynikło to ztąd, że § 79 I u. h. wprawdzie przekazuje rozstrzyganie zażalenia dalszego sądowi nadziemiańskiemu — poszczególne państwa związkowe mogły jednak przekazać na podstawie §-u 102 u. h. wyłączne rozstrzyganie tego środka prawnego jednemu sądowi nadziemiańskiemu albo w jego miejsce najwyższemu sądowi krajowemu. W ten sposób w Prusach na podstawie art. 7 i 8 pruskiej ust. o sąd. dobrowolnem z dn. 21/3 1899 (Zb. u. 219) sąd kameralny w Berlinie był w zasadzie właściwym dla rozstrzygania wszystkich zażeń dalszych w sprawach, dotyczących ksiąg gruntowych.

Obecnie wskutek rozp. Ministra b. Dzielnicy pruskiej z dn. 6/4 1920 Dz. urzędowy Nr. 16, poz. 169 właściwość sądu kameralnego w Berlinie jako instancji rewizyjnej i zażaleniowej przeszła na sąd apelacyjny w Poznaniu, który wobec tego funguje w myśl § 79 I u. h. jako instancja rozstrzygająca zażenia dalsze.

b) § 79 II u. h. przewidywał jednak celem utrzymania jednolitości judykatury w sprawach hipotecznych dwa przypadki, w których sąd nadziemiański (wzgl. dla Prus sąd kameralny) nie rozstrzygał zażenia, lecz przedkładał je sądowi Rzeszy, celem rozstrzygnięcia, uzasadniając przy tem swój własny pogląd. — Miało to miejsce po pierwsze, jeżeli sąd nadziemiański przy interpretacji przepisu prawnego, tyżącego się prawa ksiąg gruntowych, a wydanego przez Rzeszę niemiecką²⁾ — zamierzał odstąpić od rozstrzygnięcia, które inny sąd nadziemiański powziął na skutek zażenia dalszego, a powtórnie — jeżeli sąd nadziemiański zamierzał odstąpić od decyzji, wydanej już odnośnie do tej kwestji prawnej przez Sąd Rzeszy.

Obecnie wskutek art. 17 ustawy z dn. 1/3 1919 Dz. praw Nr. 64 poz. 385 — atrybucje sądu Rzeszy niemieckiej w Lipsku, jako instancji rewizyjnej, kasacyjnej i zażaleniowej przeszły na Sąd Najwyższy w Warszawie³⁾.

¹⁾ Nie można tedy uzasadniać zażenia dalszego samą mylną oceną faktyczną. Zażalenie dalsze jest wogóle środkiem prawnym, zbliżonym bardzo do rewizji w procedurze cywilnej (§ 549 p. c.).

²⁾ W przeciwieństwie do prawa partykularnego.

³⁾ Nasuwa się pytanie, jakie stanowisko judykatura zajmie obecnie wobec § 79 II u. h. czy mianowicie uzna konieczność przedkładania zażenia dalszego Sądowi Najwyższemu także w razie konfliktu swego zapatrywania z orzeczeniem innego sądu nadziemiańskiego wzgl. Sądu Rzeszy, zapađłem przed odpadnięciem b. Dzielnicy pruskiej — czy też przyjmie konieczność tę tylko w razie konfliktu z orzeczeniem, wydanem przez Sąd Najwyższy w Warszawie. (Konflikt z orzeczeniem innego polskiego sądu nadziemiańskiego czyli apelacyjnego

4. Zażalenie dalsze można wnieść bądź w urzędzie ks. gr., bądź w sądzie okręgowym bądź w sądzie apelacyjnym (§ 80 I (1) u. h.).

Zażalenie złożone na piśmie wymaga koniecznie podpisu adwokata. Podpis ten jest zbędny, jeżeli władza wnosi zażalenie (§ 80 I (2) u. h.).

Urząd ks. gr. i sąd okręgowy nie są uprawnione przychylić się do dalszego zażalenia¹⁾ (§ 80 II u. h.).

Zresztą przepisy o zażaleniu prostem stosują się analogicznie do zażalenia dalszego (§ 80 III u. h.). W szczególności zatem i zażalenie dalsze nie jest ograniczone jakimkolwiek czasem.

5. Załatwienie²⁾ zażalenia dalszego.

Instancja rozstrzygająca nie jest ograniczona do badania naruszeń prawa, przywiezionych w zażaleniu. Może ona poddać swemu zbądaniu — w granicach ustawowych i w granicach wniosku zażalenia — cały stosunek prawny rozstrzygnięty przez sąd okręgowy i ocenę, dokonaną przez sąd okręgowy³⁾.

Instancja rozstrzygająca albo

a) ze względów formalnych odrzuca zażalenie dalsze jako niedopuszczalne (np. z powodu braku przepisanej formy);

b) albo nieuwzględnia zażalenia, jeżeli uważa je za dopuszczalne ale nieuzasadnione merytorycznie;

c) albo uwzględnia zażalenie, jeżeli uważa je za uzasadnione.

W tym ostatnim przypadku instancja rozstrzygająca bądź zmienia zaczepioną decyzję — bądź też znosi ją i przekazuje sprawę z powrotem sądowi okręgowemu.

Instancja, rozstrzygająca wówczas zmienia decyzję zaczepioną, orzekając temsamem w sprawie samej (czyli merytorycznie) — jeżeli zaczepiona decyzja polega na naruszeniu prawa (materiałnego lub formalnego) a przytem ustalenia faktyczne niższej instancji nie są dotknięte wadami i dają dostateczną podstawę dla prawnej oceny sprawy.

Jeżeli natomiast rozstrzygnięcie merytoryczne jest niemożliwe —

nie wchodzi w rachubę, jak długo sąd apelacyjny w Poznaniu wyłącznie funguje jako instancja dla zażeń dalszych).

Zd. m. sąd apelacyjny odstąpić może od zapatrywania, wyrażonego w poprzednich własnych decyzjach, bez potrzeby przedkładania zażalenia Sądowi Najwyższemu.

¹⁾ Zażalenie dalsze ma więc charakter środka prawnego bezwzględnie dewolutywnego w przeciwieństwie do zażalenia pierwszego.

²⁾ U. h. nie zawiera postanowień co do sposobu załatwienia zażalenia dalszego, prócz powołania się na §-y 550, 551, 561 i 563 p. c. o rewizji. Z uwagi jednak na zupełne pokrewieństwo istoty tego środka prawnego ze środkiem prawnym rewizji, trzeba w drodze analogii stosować do zażalenia dalszego przepisy p. c. o rewizji także tam, gdzie ust. hip. milczy, por. Oberneck 94.

³⁾ Siméon II 329.

wówczas instancja, orzekająca o zażaleniu dalszem, znosi decyzję zaczepioną i przekazuje sprawę z powrotem sądowi okręgowemu.

Niemożliwość merytorycznego rozstrzygnięcia zachodzić może np. dlatego, że postępowanie dotknięte jest istotnymi wadami z §-u 551 p. c. albo dlatego, że instancja poprzednia nie powzięła jeszcze merytorycznej decyzji, ponieważ np. odrzuciła zażalenie pierwsze, uważając je mylnie jako niedopuszczalne — albo dla tego, że dla wyjaśnienia sprawy potrzeba jeszcze ustalenia istotnych okoliczności faktycznych.

Liczba bież. gruntu	Dotychczasowa liczba bież. gruntu	Gmina	Kataster		Rola podatku grun- towego artykuł	Rola podatku do- mowego numer	Rodzaj kultury i poło- żenie	Obszar			Czysty dochód podatku gruntow.	Wartość użytkowa domowo-podat.
			Karta numer	Parcela numer				ha	a	m ²		
1	2	3	4		5	6	7	8			9	10
1	—	Buchhain	—	—			zagroda l. 8					
2	—	Buchhain	2	110			ogród					
3	1 i 2	Buchhain	—	—			zagroda l. 8					
4	—	Buchhain	5	90			rola					
5	—	Brühl	3	20			las					
6	reszta z l. 4	Buchhain	5	$\frac{419}{90}$			rola					
7	—	Buchhain	5	17			rola					
8	6, 7	Buchhain	5	$\frac{419}{90}, 17$			rola					

UWAGA (autora). Załączone schematy kart księgi gruntowej są zaczerpnięte z formularza urzędowego, ogłoszonego zarządzeniem pruskiego min. spraw. z dn. 20/XI 1899.

Ze schematu A okazuje się, w jaki sposób wykaz, założony pierwotnie dla jednego gruntu — staje się wykazem wspólnym dla kilku gruntów.

Rubryk 5, 6, 8, 9 i 10 schematu A niewypełniono, jako prawnie obojętnych.

Linie kropkowane oznaczają podkreślenia czerwonym atramentem w ks. gr.

GRUNTÓW.

Skład i dopisania		Odpisania	
Do liczby bież. gruntu		Do liczby bież. gruntu	
11	12	13	14
1	Przy założeniu ks. gr. wpisano 3/8 1901. Podpisy.	4	Z liczby 4 przeniesiono 18/10 1908 parcelę $\frac{420}{90}$ do tomu II wykaz l. 50, reszta liczba bieżąca 6. Podpisy.
1, 2, 3	Liczbę 2 po odpisaniu z tomu I wykaz l. 20 dopisano jako część składową do l. 1 — a l. 1 wraz z l. 2 wpisano na nowo jako l. 3 24/II 1903. Podpisy.	5	Przeniesiono do tomu III wykaz l. 117 ks. gr. gm. Brühl 3/5 1910. Podpisy.
4	Z tomu I wykaz 17 tu przeniesiono 4/8 1904. Podpisy.		
5	Z tomu IV wykaz l. 29 ks. gr. gm. Brühl tu przeniesiono 12/6 1908. Podpisy.		
6, 7, 8	L. 7 tu przeniesiono z tomu II wykaz l. 32 i wpisano 3/5 1910 wskutek zjednoczenia z l. 6 jako jeden grunt pod l. 8. Podpisy.		

Schemat B.

II. SPIS PRAW, POŁĄCZONYCH Z WŁASNOŚCIĄ.

Liczba bieżąca wpisu	Liczba bieżąca gruntu interesowanego	Oznaczenie prawa	Zmiany	Wykreślenia
1	2	3	4	5
1	1	Rentę roczną 200 Mk, wpisaną na gruncie Buchhain karta 10 katastru, parcela 5 (tom I wykaz l. 15) w dziale II l. 3, uwidoczniono tu 10/9 1901. Podpisy.		L. 2 wykreślono 15/10 1904. Podpisy.
2	2	Prawo drogi, wpisane na gruncie Buchhain karta katastru 2, parcela 114 (tom I wykaz l. 37) w dziale II l. 1 — uwidoczniono tu przy dopisaniu l. 2 24/II 1903. Podpisy.		

Schemat C.

DZIAŁ PIERWSZY.

Właściciel	Liczba bież. gruntu	Podstawa nabycia, zrzeczenie się	Cena nabycia, wartość, suma ubezp. ogniw.
1	2	3	4
Rolnik Fryderyk Gerber w Buchhain	1	Przy założeniu ks. gr. wpisano na mocy umowy kupna z dnia 20/9 1895 dn. 3/8 1891. Podpisy.	Do l. 1: Cenę kupna 51.500 Mk. z dn. 20/9 1895 wpisano d. 3/8 1901.
	2	Przewłaszczone i wpisano do tomu I wykaz l. 20 dnia 30/I 1902 — tu przeniesiono dnia 24/2 1903.	Podpisy.
Rolnik Henryk Schmidt w Buchhain. Żona Henryka Schmidta Zofja, z Bussów	3	Przewłaszczone i wpisano dnia 5/4 1904. Podpisy.	Do l. 3: Dom mieszkalny i zabudowania gospodarcze ubezpieczono 30/4 1904 na 8.400 Mk. Wpisano 5/5 1904.
Schmidtowa, jako współwłaścicielka na mocy spółności majątkowej małżeńskiej.	4	Przewłaszczone i wpisano dnia 4/8 1904. Podpisy.	Podpisy.
	3, 4	Na mocy świadectwa sądu powiatowego w Libau z d. 7/11 wpisano dn. 23/11 1907. Podpisy.	
	5	Zofja Schmidtowa wpisana na mocy dekretu dziedzictwa z 5/2 1908, mąż jej wpisany na mocy spółności majątkowej małżeńskiej dnia 12/6 1908. Podpisy.	
	7	Przewłaszczone 2/5 i wpisano 3/5 1910. Podpisy.	

UWAGI (autora). 1) W razie zmiany w osobie właściciela — czy to wskutek przeniesienia własności czy wskutek innego nabycia — podkreśla się czerwonym atramentem w rubrykach 1—3 z apiski, odnoszące się do dotychczasowego właściciela.

2) Rubrykę 4) wypełnia się tylko na wniosek stron, za przedłożeniem dotyczącej umowy w wierzytelnej formie. Do dat tych jednak zasada wiarygodności ks. gr. się nie odnosi (por. str. 93).

Liczba bie- żąc wpisu		Licz. bież. gr. obciąż.	Ciężary i ograniczenia
1	2		
			3
1	1		Wymowę (Altenteil) na rzecz Antoniego Siegerta w Buchhain stosownie do umowy kupna z dnia 20/9 1895 wpisano przy założeniu ks. gr. d. 3/8 1901. Podpisy.
2	3		Dożywotnie prawo mieszkania dla rolnika Fryderyka Gerbera w Buchhain stosownie do zezwolenia z dn. 30/III 1904. — Najwyższa kwota zwrotu na wypadek zgaśnięcia przez przybycie jest ustalona na jeden tysiąc marek. — Do wykreślenia prawa wystarcza wykazanie śmierci uprawnionego. Zastrzega się pierwszeństwo dla hipoteki 3.000 mk z 5 ⁰ / ₁₀ odsetkami, którą się później wpisze. — Wpisano 5/4 1904.
3	4		Prawo pierwokupu dla Wilhelma Schrödera w Seefeld wpisano z powołaniem się na zezwolenie z dnia 3/3 1906 dnia 4/4 1906. Podpisy.
4	5		Sprzeciw przeciw wpisowi własności Henryka Schmidta i jego żony wpisano w dniu 9/10 1908 dla Feliksa Bussego w Grünbusch, na podstawie zarządzenia tymczasowego sądu okręgowego w X z d. 25/9. Podpisy.
5	8		Prawo dziedziczne budowy wpisano stosownie do zezwolenia z dnia 15/8 1910 dla Wilhelma Schrödera w Seefeld dnia 17/8 1910. Podpisy.

DRUGI.

Zmiany			Wykreślenia	
Do liczby bieżącej wpisu	Wpis	Wykre- ślenie	Do liczby bieżącej wpisu	
4	5	6	7	8
2	Pierwszeństwo zastrzeżo- ne przed tem prawem przyznane jest hipotece, wpisanej w dziale III l. 4. Wpisano 16/10 1905. Podpisy.		1	Wykreślono 5/4 1908. Podpisy.
			4	Wykreślono 5/7 1904. Podpisy.
5	Dla dziedzicznego prawa budowy założono wykaz l. 86 w tomie III tej księgi. Wpisano 5/2 1912. Podpisy.		3	Wykreślono dnia 17/8 1910. Podpisy.

Liczba bież. wpisu	Liczba bież. gruntu obciążonego	Kwota		Hipoteki, długi gruntowe i rentowe	Do liczby bież. wpisu	Kwota	
		Mk.				Mk.	
1	2	3		4	5	6	
1	2	9000 -4000 5000		Pożyczka 9.000 Mk. z 5 ⁰ / ₁₀₀ od 1/4 1896, spłacalna w 6 miesięcy po wypowiedzeniu dla Wilhelma Petersa w X, wpisana przy założeniu ks. gr. dnia 3/8 1901. Podpisy.	2	2800	
2	3	3300 - 500 2800		Hipoteka zabezpieczająca na rzecz Karola Franka w X. dla reszty ceny kupna w kwocie 3.000 Mk., płatnej 1/4 1904, wpisana dnia 12/6 1903. Podpisy.	1	5000	
3	3, 4	500		Ostrzeżenie dla zabezpieczenia roszczenia o ustanowienie hipoteki w kwocie 500 Mk. dla Karola Müllera w X z powołaniem się na zarządzenie tymczasowe sądu w X z dn. 1/2, wpisane 3/2 1905. Podpisy.			
				Przepisane w hipotekę dla reszty ceny kupna 500 Mk. z 4 ⁰ / ₁₀₀ od 1/5 1905 dla Karola Müllera w X z powołaniem się na prawomocny wyrok sądu w X z d. 6/6 1905, wpisano dnia 12/7 1905. Podpisy.	1 2	5000 2800	
4	3	3000		Pożyczka 3.000 Mk. z 5 ⁰ / ₁₀₀ odsetkami od 1/10 1905 dla Banku w X. Właściciele poddali się natychmiastowej egzekucji w ten sposób, że egzekucja będzie dopuszczalną przeciw każdoczesnemu właścicielowi. Wpisano dnia 16/10 1905 z powołaniem się na zezwolenie na wpis z dnia 24/9 1905, z pierwszeństwem przed prawem mieszkania, wpisaniem w dziale II l. 2. Podpisy.	1 2 4	5000 2800 3000	

TRZECI.

Zmiany		Wykreślenia		
Wpis	Wykreślenia	Do liczby bież. wpisu	Kwota	
7	8	9	10	11
Resztę 2.800 Mk., zamienioną na hipotekę zwykłą dla sumy pożyczkowej z 5% odsetkami bieżącymi poczynawszy od dnia 1/4 1904 wpisano dla Karola Franka w X dnia 4/4 1904. Podpisy. Pięć tysięcy marek z pierwszeństwem przed resztą wraz z odsetkami od 1/10 1904 odstąpiono Henrykowi Schmidtowi, kowalowi w X. Wpisano dnia 24/10 1904. Podpisy. Przepisano dla banku w X z tem, że w miejsce dotychczasowych wierzytelności wstępuje wierzytelność pożyczki, oprocentowana na 5% od 1/10 1905. Z powołaniem się na zezwolenie z dnia 24/9 1905, wpisano dnia 16/10 1905. Dla tych hipotek udzielono wierzycielowi wspólny list hipoteczny. Wpisano 20/10 1905.		2	500	Pięćset marek wykreślono 4/4 1904. Podpisy.
		1	4000	Cztery tysiące marek hipoteki Wilhelma Petersa wykreślono 6/1 1905. Podpisy.
		3	500	Wykreślono 16/10 1905. Podpisy.
		1	2000	Dwa tysiące marek wykreślono 10/12 1907. Podpisy.
		6	1000	Wykreślono 4/4 1912. Podpisy.
		7	2500	Dwa tysiące pięćset marek sumy wykupna i stodziesięć marek rocznie długu rentowego wykreślono d. 16/12 1916.

Ciąg dalszy na następnej stronie.

Ciąg dalszy z poprzedniej strony.

DZIAŁ

Liczba bież. wpisu	Liczba bież. gruntu obciążonego	Kwota		Hipoteki, długi gruntowe i rentowe	Do liczby bież. wpisu	Kwota	
		Mk.				Mk.	
1	2	3		4	5	6	
5	3	500		Hipoteka zabezpieczająca do maksymalnej kwoty pięćset Mk. dla cieśli Hermana Zandera w X. Wpisano 4/3 1908. Podpisy.	6	1000	
6	3	1000		Jeden tysiąc marek długu gruntowego z 6% odsetkami od 1/4 1908, na rzecz Fryderyka Kleina w X., spłacalnego w trzy miesiące po wypowiedzeniu. — Udzielenie listu jest wykluczone. Wpisano 7/4 1908. Podpisy.			
7	3	6000 -2500 <u>3500</u>		Dwieście osiemdziesiąt pięć marek rocznie długu rentowego począwszy. od 1/4 1912, płatnego 1 kwietnia, na rzecz gminy parafjalnej w X, z pierwszeństwem przed kwotą 500 Mk., wpisaną pod l. 5. Dług rentowy można wykupić kwotą 6.000 Mk. — Wpisano dnia 4/4 1912. Podpisy.	5	500	
					5	500	

TRZECI.

Zmiany		Wykreślenia		
Wpis	Wykreślenia	Do liczby bież. wpisu.	Kwota	
7	8	9	10	11
Z odsetkami od 1/10 1909 odstąpiono bankierowi Karolowi Schulzowi w X i zamieniono na hipotekę dla wierzytelności pożyczkowej, oprocentowanej na 6 od sta rocznie, poczynwszy od 1/10 1909, spłacalnej w 6 miesięcy po wypowiedzeniu. Zniesiono wykluczenie udzielenia listu. Grunt Buchhain karta katastru 2 parcela 25 (tom III, wykaz 22) wspólnie odpowiada. Wpisano 3/10 1909. Podpisy.				
Hipotekę tę wskutek zrzeczenia się wierzyciela z 7/1 1910 przepisano 7/1 1910 na dług gruntowy dla Henryka Schmidta i tegoż żony Zofji z Busseów Schmidtovej. Podpisy.				
Długowi rentowemu, wpisanemu pod l. 7 przyznano pierwszeństwo przed tym długiem gruntowym. Wpisano 4/4 1912. Podpisy.				

SKOROWIDZ RZECZOWY.

A

Abstrakcyjność zgody rzeczowej 35, 71, 91. — zrzeczenia się 41. — przyzwolenia interesowanych pośrednio 43, 44, 73. — zezwolenia na wpis 49, 71. — przeniesienia hipoteki listowej 125.
Aksesoryjność zastawu, hipoteki 25, 26, 28. — roszczenia sprostowawczego 99. — roszczenia ze zastrzeżenia 114.
akta gruntowe 17.
antychreza 29.
areszt 25, 33.

C

Causa zob. przyczyna zobowiązania.
cesja 124 zob. hipoteka.
ciężary publiczne 29.
ciężar realny 7, 8, 9, 16, 23.
cofnięcie wniosku o wpis 58. — zażalenia 140.
constitutum possessorium 124, 133.
czasokres 29, 37, 41, zob. ograniczenia w rozporządzaniu.
części składowe 5, 9. — spis c 15.
czynność prawna, rzeczowa 28, 34. — podstawowa zob. przyczyna zobowiązania.

D

darowizna, przyrzeczenie 39.
data wpłynięcia wniosku 61. — data wpisu 61, 68.
derelikcja własności 41, 43.
dług gruntowy 23, 25, 26, 27, 28, 76, 84, 128, 137. — analogia do hipoteki 28. — listowy 28, 64. — właściciela 25, 28, 43, 76, 77, 123, 136. — łączny dług grunt. właściciela 131. — dług grunt. na okaziciela 31, 43, 65, 121.
dług rentowy 28, zob. zresztą zastaw i hipoteka.
dokumenty publiczne i publicznie uwierzytelnione 53, 56. — powoływanie się w zapisku wpisu na d. 17, 62, 104.

domniemanie prawdziwości ks. gr. 82, 107, 116. — wręczenia listu hip. 123.

dział spadkowy 57.

dziedzic 29, 50, 51, 57, 59, 84, 89. — ograniczanie odpowiedzialności d. do sił masy spadkowej 115. — d. podstawiony 29, 59. — zob. ograniczenia w rozporządzaniu.

E

egzekutor testamentu 29, 51, 59, zob. dziedzic.

ekscepcje 118. — non numeratae pecuniae 103. — przeciw dochodzeniu hipoteki z powodu nie przedłożenia listu hip. 126. — przy hipotece listowej 129.

F

Fikcja prawdziwości ks. gr. 86. — f. przy wypowiedaniu i dochodzeniu hipoteki i długu gruntowego 84.

G

granica zadłużenia 16.

grunt, pojęcie 4, 5. — skład i zmiany w składzie 6. — łączenie, dzielenie, dopisanie, zjednoczenie gruntów 6, 7, 8, 54, 61.

H

Hipoteka 2, 16, 23, 73, 80. — wpis do ks. gr. 16. — h. zabezpieczająca 24, 43, 66, 121. — h. zabezpieczająca dla papierów na zlecenie 24, 64. — dla papierów na okaziciela 43, 64, 66, 121, zob. wpisy. — h. kaucyjna (maksymalna) 24. — ustawowa 25. — zwykła albo obiegowa 24, 25. — h. łączna 7, 59, 121, 130. — h. księgowa 120, 124, 129. — h. właściciela 25, 77, 78, 96, 100, 127, 131, 134, 136. — sprzeciw przeciw h. z powodu niezapłaconej waluty pożyczkowej 103. — dochodzenie, wypowiedzenie, upomnienie się 84, 126, 135. — zarzuty przeciw dochodzeniu 85. — podział hipoteki 131. — ustępstwo, (cesja, przeniesienie) 125, 126, 131, 132. — wykreślenie 77, 78. — zniesienie i zrzeczenie się zob. zniesienie i zrzeczenie się prawa księgowego. — h. listowa 50, 64, 103. — jej obciążenie 50, 54, ustępstwo 31, 50, 54, 90, 92, 117, 124, 128, 132, 135. — spłata 87, 126, 135. — ochrona wiarygodności ks. gr. 92, 103.

I

Interesowany, czynnie, biernie 47, 49, 51, 57. — pośrednio 43, 57, 71, 73, 111.

Interwencja egzekucyjna 85, 107.

J

Jednostka kolejowa 18.
jus offerendi 127.

K

Kataster 5, 6, 59.
Kolej, jednostka kolejowa, księgi kolejowe 18.
konkurs 29, 36, 46, 95, 96, 109, 115. — zob. ograniczenia w rozporządzaniu.
konwalescencja 38.
Konwokacja wierzycieli spadkowych 115.
konsolidacja, konfuzja, zob. zjednoczenie wierzycieli z dłużnikiem.
Księgi gruntowe — systemy 2. — założenie 4. — przedmiot 4. — urządzenie 14, księgi kolejowe, górnicze 18.
Kupno spadku 39.

L

Licytacja 32, 40, 72, 78, 90, 107, 108.
List długu gruntowego i rentowego zob. list hipoteczny.
List hipoteczny 24, 26, 43, 50, 54, 64, 98, 120. — częściowy 127, 130. — wspólny 130. — list długu gruntowego na okaziciela 43, 65, 128. — Odnowienie, uzupełnienie listu 136, wykluczenie udzielenia listu 121. — funkcje listu 122, 132.

M

Majątek, przeniesienie i obciążenie użytkowaniem 39.
monopole (gospodarcze) 18.
mylność ks. gr. zob. sprostowanie.

N

Nabycie własności i innych praw rzeczowych zob. zmiany stanu rzeczowo-prawnego — praw w drodze spadku 32, 48, 50, 56. — z mocy ustawy, w drodze egzekucji 32, 33, 90, 95, 134. — pierwotne i pochodne 86.
najem (dzierżawa) 29.
należytości uboczne zob. odsetki.
napis wykazu 15.
naruszenie prawa rzeczowego 96.
nieprawdziwość ks. gr. zob. sprostowanie.
nieodpłatność czynności prawnej 90, 94.
notariusz, 53, 58, 133, 139.

O

Obcokrajowcy VII (Pomyłki).

obciążenie praw rzeczowych zob. zmiany stanu rzeczowo-prawnego. — księgowe, listowe 28, 120. — o. odrębne części gruntów 8, łączne 8.

obszar gruntu 84, 93.

ochrona zaufania do ks. gr. 85. — zob. wiarygodność ks. gr.

odnowienie listu.

odpowiedzialność urzędników ks. gr. 19. — państwa za urzędników ks. gr. 19, gruntów, łączna 8. — rzeczowa 23.

odsetki przedawnienie 81. — ustępstwo 125. — dochodzenie 126.

oferta najniższa 72, 107.

ograniczenie w rozporządzaniu 29, 44, 45, 87, 88, 95, 96, 101. — wpis do ks. gr. 16, 28.

ograniczenia zdolności do działań prawnych 16, 29.

orzeczenie nieszkodliwości 8, 10, 54.

ostrzeżenie zob. zastrzeżenie.

P

parcele gr. 4, 8, 84, 93.

pełnomocnictwo 52, 56, 140.

pierwokup 9, 16, 23.

pierwszeństwo 62, 66, 106, 112, 131, 132, 135. — praw niewpisanych 70. — ustępstwo, zmiana p. 70. — p. przy zasiedzeniu 82.

pokwitowanie zapłaty hipoteki 127.

posiadanie 29, 81, 82, 132.

postępowanie wywoławcze, zob. wykluczenie, wyrok wykluczający.

powiernik 65.

pożyczka zob. hipoteka i wierzytelność osobista. — p. meljoracyjna 67. — sprzeciw z powodu niezapłaconej waluty p. 103.

prawdziwość ks. gr. zob. sprostowanie, domniemanie i fikcja p.

prawo ks. gr., pojęcie, materialne i formalne 2.

prawa rzeczowe, pojęcie 21. — zdolne, niezdolne do wpisu do ks. gr. 22, 29, 70, 89, 95. — pr. ograniczone 22. — ustanowienie, przeniesienie, zniesienie, obciążenie, zmiana treści p. rz. zob. zmiana stanu rzeczowo-prawnego. — p. osobisto-rzeczowe 9, 15, 44. — pośrednie 73, 75. — p. budowy, dziedziczne 4, 17, 22, 51. — p. posuwania się wierzycieli realnych 77. — p. ograniczone czasowo 53, 115. — pochodne 84, 86. — p. księgowe i p. materialne 33, 82. — wpisane do ks. gr. 107, 116.

przedawnienie 79, 108, 116.

przemiana jednej postaci obciążenia w drugą 28, 136 i 137. — p. wpisu tymczasowego (sprzeciwu, zastrzeżenia) na stanowczy 105, 112, 117, 136, 141.

przeniesienie praw rzeczowych zob. zmiana stanu rzeczowo-prawnego, hipoteka i zastaw.

przewłaszczenie 1, 37, 40, i VII (Pomyłki) 51, 100, 104, 115.

przyczyna zobowiązania 35, 36, 39, 40, 44, 48, 89, 97. — forma 39. — ochrona wiarygodności 89. — ważność, wady 36.

przynależność gruntu 6.

R

Renta za drogę konieczną i za zabudowanie gruntu przez przekroczenie granicy 9, 29.

roszczenie negatoryjne 96, 117. — rzeczowe, osobiste 25, 79, 80, 96, 97, 109, 110, 113, 123 zob. wierzytelność osobista i skutek rzeczowy praw. — r. o odszkodowanie 80, 91. — r. sprostowawcze, zob. sprostowanie. — r. o niesłuszne wzbogacenie 36, 70, 94. — r. o wydzielenie w konkursie 36, 96, 109. — o odrębne zaspokojenie w konkursie 109, 115.

rozporządzenie 35, 39, 87, 89, 116.

S

Skutek rzeczowy praw 22, 69, 72, 75, 78, 111. — s. bezwzględny 22, 72, 93.

służebności 8, 9, 16, 22, 23, 82. — wpis do ks. gr. 16.

śmierć 39, 46.

spadek 32, 115.

spis części składowych gruntu 15. — s. praw połączonych z własnością 15.

spółność majątkowa (małżeńska) 22, 32.

sprzeciw przeciw prawdziwości ks. gr. 21, 41, 53, 54, 59, 63, 65, 80, 81, 84, 91, 92, 96, 101, 139, 141. — wpis do ks. gr. 16, wykreślenie 54, 105, przemiana s. na wpis stanowczy 104.

sprostowanie ks. gr. 20, 45, 54, 57, 58, 59, 70, 94, 80, 100, 104, 139. — treść roszczenia sprostowawczego 98. — przeniesienie, egzekucyjne zajęcie roszczenia sprostowawczego 99. — sp. uproszczone 99. — z urzędu 99. — sp. wskutek zapłaty hipoteki 126.

stopień zob. pierwszeństwo.

superficies zob. prawo dziedziczne budowy.

system stałych miejsc zastawnych 77.

T

Termin 32, 37, 41, zob. ograniczenia w rozporządzaniu.

tytuł 35, 47, zob. przyczyna zobowiązania. — przedawnienie t. 79, 82. — zła wiara 91. — nieważność 91. — t. ustawowy do hipoteki, zob. hipoteka ustawowa.

U

Ubezskutecznienie listu hip. 65, 133, 135.
udziały we współwłasności 15, 16, 22, 40, 52. — obciążenie u. 16.
uprawnienia górnicze, samoistne, przemysłów realnych 17, 18, 28, 60.
uprawniony materialnie 33, 38, 49. — księgowo (pozornie) 34, 86. —
 nabycie od uprawnionego pozornie 87.
urząd ks. gr., urzędnik ks. gr. 19, zob. odpowiedzialność.
ustępstwo 124 zob. hipoteka.
usucapio libertatis 80.
ustanowienie praw rzeczowych — zob. zmiana stanu rzeczowo-prawnego.
uszczipienie prawa przez nieuzasadniony wpis 97, 116.

W

Waluta państwowa 52. — zarzut niezapłaconej waluty 103.
warunek 16, 29, 32, 37, 41, 95, zob. ograniczenia w rozporządzaniu.
wezwanie władz 60.
wgląd do ks. gr. zob. zasada jawności formalnej.
wiara dobra, zła 26, 82, 84, 86, 91, 106, 116, 129, 134.
wiarygodność ks. gr. 73, 80, 82, 85, 86, 93, 95, 107, 116, 129.
wierzytelność osobista, przy hipotece 25, 26, 27, 80, 131, 136, 137. —
 ochrona wiarygodności ks. gr. w. 89. — ochrona w. przez zastrze-
 żenie 109.
własność 2, 15, 22, 80, 81, 87, zob. przewłaszczenie i zmiany — w
 rzeczowo-prawnego oraz współwłasność.
wniosek o wpis 39, 55, forma 56, legitymacja 57, 58, cofnięcie 58,
 załatwianie wniosków przez urząd ks. gr. 60, kolejność wniosków
 60, 67, 97.
wpisy do ks. gr. 20. — przedmiot w. 21. — prawa wykluczone od
 wpisów 29, przymus wpisu 31, 34. — warunki formalne 47. —
 w. z urzędu 59. — na wezwanie władz 60. — w. uprawnionego na
 wniosek jego wierzyciela 57, 100. — w. ustępstwa hipoteki listowej
 125. — data wpisu 61, 68. — w. zastawów listowych i hipotek dla
 papierów na okaziciela lub na zlecenie 64. — skutki prawne w. 62,
 66, 105. — w. kwoty maksymalnej zwrotu wartości obciążenia 78.
wręczenie listu hip. 122. — 132.
wykaz osobisty, rzeczowy, wspólny 10, 12, 13, 14.
wykluczenie wpisanego właściciela 81. — wierzyciela hipotecznego
 119, 134.
wykreślenie 20, 26, 44, 45, 61, 77, 80, 83, 96, 100. — w. z urzędu
 59. — zastrzeżenia 117, sprzeciwu 105. — zastawu 100.
wyrok wykluczający 26, 48, 55, 65, 96, 119, 134. — w. jako surogat
 zezwolenia wzgl. innego oświadczenia 48, 98, 102, 111.
wywołanie zob. wykluczenie.
wywłaszczenie 32.

Z

- Zajęcie** wskutek egzekucji (Beschlagnahme) 46, 108, 116, zob. ograniczenia w rozporządzaniu. — z. egzekucyjne wierzytelności 33, 74, 99, 117.
- zakazy pozbycia** 29, 46, 95, 108, 113, zob. ograniczenia w rozporządzaniu.
- zaległości** świadczeń powracających 80. — odsetek i należitości ubocznych, dochodzenie 126.
- założenie ks. gr.** 4, 20.
- zamknięcie** wykazu 13. — z. księgi gr. 46.
- zapisek** wejścia 60.
- zarządca** spadku 29, 51, zob. ograniczenia w rozporządzaniu.
- zarządzenie pośrednie** 63.
- zarządzenie tymczasowe** 54, 60, 65, 141. — wpis zastrzeżenia i sprzeciwu na podstawie z. 102, 104, 110, 141.
- zasada** dowodu przez dokumenta 48. — formalnej mocy prawnej wpisów 33, 68, 95. — jawności formalnej 11, 12, 17, 62, 86. — jawności materialnej zob. wiarygodność ks. gr. — miejsca wpisu 67. — konsensu formalnego, materialnego 31, 36, 37, 47, 48, 102. — legalności 30, 48. — przymusu wpisu 31, 41, 88. — przymusu księgowego 12. — szczegółowości ks. gr. 13, 52, 58, 62, 74. — surogacji 78. — postępowania na wniosek stron 48, 55. — postępowania z urzędu 20. — z. zewnętrznego związku wpisów 50.
- zasiedzenie** 33, 81, 108.
- zaspokojenie** wierzyciela hipotecznego 25, 125, 126, częściowe 127, 131.
- zastawu**, prawo 7, 23, 28, 45, 75, 82. — zastaw księgowy 28, 120, 128, listowy 31, 64, 65, 84, 104, 111, 120. — wpisy zastawu 28, 32, 45, 88. — zastaw listowy, przeniesienie, obciążenie, zastawienie 50, 54. — zastaw właściciela 25, 77. — zastaw prawa 28, 32, 45, 88. — ustępstwo pierwszeństwa zastawu 73. — zniesienie prawa zastawu 41, 42, 43, 44. — wykreślenie zastawu 100. — zobowiązanie wykreślenia zastawu 78. — przemiana jednej postaci obciążenia zastawem w inną 28.
- zastrzeżenie** 21, 41, 54, 59, 63, 69, 78, 96, 109, 123, 135, 139, 141, wpis do ks. gr. 16. — wykreślenie 54. — wiarygodność ks. gr. 116, skutek prawny 111, przemiana na wpis stanowczy 117. — zgaśnięcie z. 118.
- zastrzeżenie pierwszeństwa** 74.
- zawiadomienie** o wpisie 64. — o rozstrzygnienu zażalenia 142.
- zażalenie** 63, 70, 104, 138.
- zdanie** własności — zob. przewłaszczenie.
- zezwoienie na wpis** 47, 49. — forma 52. — zbędność 53, 100. — z. zmiany pierwszeństwa 71. — zastrzeżenia pierwszeństwa 74. — kwoty

maksymalnej zwrotu wartości prawa 78. — sprzeciwu 102. — zastrzeżenia 110. — wykluczenia udzielenia listu 121.

zgaśnięcie prawa księgowego 32, 42, 43, 45, 61, 77, 80, 81, 83.

zgoda rzeczowa 24, 31, 34—40, 47, 68, 69, 71, 74, 88, 89, 95, 121, 137. — ważność, wady z. 36, 38, 95, forma 38. — surogat z. 41.

zguba listu hip. zob. ubezskutecznienie.

zjednoczenie wierzytelności i długu w jednej osobie 32, 45, 77, 137.

zmiana stanu rzeczowo-prawnego 2, 4, 13, 16, 31, 32, 33, 34, 35, 37, 41, 43, 86, 89, 95, 97, 110, 139. — bez wpisu 31. — z mocy ustawy lub zarządzenia władz 32, przez jednostronne oświadczenie 41. — zależność jej od przyzwolenia osób pośrednio interesowanych 43.

zmiana treści praw rz. 34, 43, 49, 71, 137.

zniesienie prawa ks. 41, 43, 44, 83, 88.

zrzeczenie się prawa ks. 26, 28, 41, 51, 96, 124, 131.

źródła por. ks. gr. 2.

