

PRZEGLĄD SADOWY I ADMINISTRACYJNY

WŁAŚCICIEL I WYDAWCA DR. ERNEST TILL, ADWOKAT I DOCENT UNIWERSYTETU.

Wychodzi we Lwowie każdej Gody w tygodniu i to 12, wstawa ciekawa

[illegible]

Indakaya 1. *Adiantum* sp. Linn., sive *Adiantum* 1. 1.

[illegible]

Секретарь комиссии Сергей Балагуров на встрече
с членами комиссии подчеркнул необходимость дальнейшего развития работы

NIEWAŻNOŚĆ I ZARZUTY

W AUSTRYACKIM PROCESIE CYWILNYM

Dra A. Bölcsits.

(Ciqg dalsey).

§. 25. Zarzuty i rekurs. Poznaliśmy na innym miejscu (§§. 14 i 15), że dekret na pozew, z pominięciem przeszkody procesowej wydany, uzasadnia materialne prawo rekursu, które w tym przypadku służy pozwanemu. Zarzut procesowy jest tedy dalszym środkiem prawnym przeciwko aktowi zapoznania. Należy nam obecnie zdeterminować wzajemny stosunek obydwóch tych środków prawnych, a w szczególności, czyli one służą pozwanemu kumulatywnie, czyli alternatywnie czyli też ekskluzywnie.

Nietylko zasada tych środków w przewidzianym przypadku jednakowa, lecz zarazem dążą one do tego samego celu: do zniesienia aktu zapoznawania. Ztąd konsekwencya, że ich kumulacja jest niedozwolona i nieracjonalna. Jedna i ta sama przeszkoda procesowa, nie może być równocześnie użyta za podstawę rekursu i zarzutu, a zatem obydwa środki prawne wzajemnie się wykluczają, czyli kumulacja tychże jest niedozwolona. Również i alternatywny, od upodobania strony zależny wybór jednego lub drugiego środka prawnego nie dałby się prawnie usprawiedliwić. Dowolność taka doprowadziłaby do niepewności, której porządek procesowy nie znosi. Więc albo rekurs albo zarzut. Ztąd wniosek, że zarzut jest uznaniem prawomocności dekretu na pozew. Lecz wszelkie środki prawne, przeciwko prawomocnym uchwałom sądowym skierowane, zaliczają się z natury rzeczy, do nadzwyczajnych środków i są tam dozwolone, gdzie zwyczajny środek albo nie wystarcza albo nie jest możliwy. Przypaść tedy można jako zasadę i regułę wzajemnego stósunku

tych środków prawnych: w przypadkach w których rekurs jest możliwy, tam zarzut wzbroniony. Dla pozwanego, któremu zawsze służy formalne prawo rekursu, jest on możliwy, gdy albo zasada jego z aktów jest widoczna (§. 14) albo też gdy mu wolno ją przedstawić jako *novum*, i gdy on nadto jest w stanie ją płynnie udowodnić. To ostatnie jest mu dozwolone, gdy odpowiednia przeszkoda procesowa jest zarazem przyczyną nieważności procesowej (arg. §. 344 ust. gal.) Lecz w tym ostatnim przypadku, on mimo zaniechanego rekursu nie traci prawa zarzutu, o czém poniżej będzie mowa.

Pozostaje zatem: gdzie rekurs na podstawie aktów możliwy, tam z reguły nie ma zarzutu.

Jeśli uczynimy przegląd wszelkich przeszkód procesowych, to trzymając się tej zasady, dochodzimy przedewszystkiem do tego rezultatu, że nie ma zarzutu braku zewnętrznych i wewnętrznych przeszkód formalności skargi, bo te wadliwości są widoczne, i mogą być w drodze rekursu zaskarżone. Zatem nie ma zarzutu z powodu braku sygnatury adwokackiej (ob. u. 42), niedostatecznej liczby okadów itd., a w szczególności nie ma zarzutu niedozwolonego łączenia skarg¹⁾.

Niemniej też nie ma zarzutu niewłaściwości sądu, gdy ona z faktycznych podań skargi wynika (§. 15).

Wszakże te reguły nie mają wtedy zastosowania, gdy odpowiednia przeszkoda procesowa jest zarazem przyczyną nieważności całego procesu łącznie z wyrokiem. Rekurs oczywiście i w takich wypadkach dozwolony, nie jest wtedy środkiem ekskluzywnym, lecz alternatywnym, co wynika z istoty nieważności (§. 27 i n.). Zatem np. z powodu pozwu nieuzupełnionego, w przypadkach niewłaściwości z §. 48 in. albo niezdołności strony.

²⁵⁾ §. 4 Ust. gal. N. T. wypowiedział ~~to~~ w dwóch ~~roz-~~
ządzeniach II, 186 i 642 G U. W.

służy pozwanemu wolny wybór między rekurem a zarzutem.

§. 26. Zarzuty procesowe i zwykłe. Przyjąłem nazwę zarzutu procesowego dla wiadomego wystąpienia pozwanego przeciwko aktowi zapoznania. Inne wystąpienia stron spór wiodących, powoda i pozwanego, które nie dotyczą aktu zapoznania, lecz są wymierzone przeciwko innym aktom procesowym, i przeto procesu obalić nie mogą, należy odmienną objąć nazwę, np. zarzutu zwykłego. Między temi niepoślednią odgrywają rolę zarzuty niedopuszczalności ofiarowanych dowodów czyli zarzuty dowodowe.

VIII. Nieważność.

§. 27. Nieważność przed wyrokiem (procesowa). Mamy dwójaki system nieważności w prawach pozytywnych. Pierwszy z nich polega na tem, że nieważność ma miejsce tylko z przyczyn, wyraźnie i wyczerpująco w ustawach wymienionych. Można go nazwać systemem zwartym. Według naszego prawa panuje on w procesie drobiazgowym (§. 78 ust. drob.)

Wprawdzie nie ma ustawy procesowej, któraby braku tego, co jako pozytywny warunek stateczności procesu lub istnienia większej wagi przeszkody procesowej, nie karmiła nieważności. Ale pozątymi przypadkami może ustawa pozostać. Ale zażalenie, czyli w danym razie także innego rodzaju nieformalność nie kwalifikuje się jako przyczyna nieważności. I tak §. 345 ust. gal. uważa wszelkie uchybienie, któreby w danym razie, wedle uznania sędziego, mogło być szkodliwe sprawie głównej, jako istotne, i przeto jako przyczynę nieważności. Taki system nieważności w odróżnieniu od poprzedniego, nazwać można wolnym, chociaż on w rzeczywistości jest mierzonym. Mamy tu bowiem przypadki, w których nieważność bezwarunkowo nastąpić musi, obok takich, w których ją sąd orzeka tylko pod warunkiem, że w danych okolicznościach uchybienie formalne grozi niebezpieczeństwem niesprawiedliwego wyroku w sprawie głównej czyli inaczej: jeśli niesprawiedliwość formalna może stać się przyczyną niesprawiedliwości materialnej.

System zwarty panuje w całym procesie drobiazgowym, tak po wyroku (§. 78) jakoteż przed wyrokiem (§. 85).

Co się zaś tyczy wszystkich innych postępowań, to zdaje się być rzeczą niezawodną, że sąd pierwszej instancyi w przypadkach, w których w ogóle o tém może być mowa, jest upoważniony do orzeczenia nieważności i zarządzania tego co za tem idzie, tak względem postępowania jakoteż wyroku (§. 59 ust. gal.; d. n. z 4 czerwca 1789 i 14 października 1803), jedynie z przyczyn,

w ustawach wyraźnie oznaczonych. Sędziego pierwszej instancyi obowiązuje system zwarty. Ustawa bowiem tylko sędziego instancyi wyższej upoważnia do unieważnienia wyroku i rozprawy z powodu uchybień, według jego uznania istotnych (§. 346 ust. gal.). System wolny istnieje zatem dopiero w postępowaniu drugiej i trzeciej instancyi. I tak n. p. gdy sędzia pierwszej instancyi zadekretował pozw, zawierający niedozwoloną kumulację skarg, albo też jakiegokolwiek pismo procesowe, chociaż nie było asygnowane przez adwokata, to jemu nie wolno potem z tój samej przyczyny orzec nieważność, lecz tylko sędziemu wyższemu (§. 28).

I jest w tem słuszna racya, która tkwi w zasadzie t. z. prawomocności formalnej, wedle której uchwała wydana obowiązuje instancyę, t. j. nie może być zmieniona przez tego sędziego, który ją wydał⁴⁶⁾, chyba że go ustawa do tego wyraźnie upoważnia.

Co się tyczy szczegółowych przyczyn nieważności w okresie przed wyrokiem pierwszej instancyi, to należy je podzielić na dwie kategorie, t. j. na przyczyny, które się odnoszą:

I. do aktu zapoznania;

II. do późniejszej rozprawy.

Ad I. Należą tu przeszkody procesowe, które w myśl przepisów prawa pozytywnego, przez zaniechanie rekursu lub zarzutu nie zostały uchylone, jakoto:

1) przedmiotowa niewłaściwość sądu według §. 48 n. j.;

2. niezdolność sądu, za wyjątkiem stronności z §. 53 inst. sąd.;

3. niezdolność jednej lub drugiej albo też obydwu stron spór wiodących;

4. brak legitymacyi do procesu u zastępców;

3. skarga nieupełna.

Za wyjątkiem tój ostatniej są to jak widzimy same przyczyny podmiotowe, bo dotyczące działających w procesie podmiotów (sądu i stron procesowych).

Ad II. Przyjmując że zdolność pozwanego jest warunkiem ważności aktu zapoznania, pozostałyby tój kategorii przyczyn jedynie same przedmiotowe, t. j. uchybienia procederowe.

By je poznać i ocenić jako przyczyny nieważności, należy rozglądać się osobno w zwyczajnym procesie pisemnym z jednej a w innych procesach pisemnych czyli protokolowanych z drugiej strony.

Zwyczajny proces pisemny rozpada się na stadya z zamkniętą treścią, a to z mocy zasady przezorności. W celu należytego jej przeprowadzenia są te stadya przegrodzone uchwałami sądowemi, które zawsze wydane być muszą, i

⁴⁶⁾ Ullmann, I. c. §. 54.

z których każda z osobna staje się prawomocną dla instancyi. Cała tedy rozprawa składa się z szeregu samoistnych procederów, osobnemi załatwianych uchwałami.

Nadto w tym procesie odbywa się zamknięcie rozprawy aktem ściśle formalnym (rotulem aktów) ze skutkiem obowiązującym.

Nie ma mowy o zniesieniu (rozwiązaniu) rotulu aktów, chyba co najwięcej o jego uzupełnieniu.

Co się zaś tyczy procesów protokolowanych, to nie ma w nich stadyów, lecz tylko jedna i jednolita rozprawa. Uchwały, które tu sąd w celu przeprowadzenia téjże wydaje, nie są rozstrzygającymi lecz jedynie kierującymi, i w tym charakterze niezdolne do prawomocności formalnej, instancya obowiązująca. Są one więcej przypadkowemi, z powodu, że jak wiadomo, w duchu odpowiednich ustaw, każda rozprawa powinna się właściwie odbyć na jednę audyencyj, w którym to przypadku wszelkie pośrednie uchwały odpadają. Stosuje się to oczywiście do uchwał powyższego rodzaju t.j. jedynie do kierownictwa procesu przeznaczonych, ale bynajmniej do uchwał, rozstrzygających sporne kwestye procesowe lub na uprawnione żądanie strony wydanych (np. wyroki w sprawie incydentalnej na zarzut procesowy, uchwały dopuszczające zaoczność, etc). Nadto akt zamknięcia rozprawy (spis czyli konsygnacya aktów), nie ma skutku formalnie obowiązującego. Sędzia przed wydaniem wyroku jest nietylko upoważniony ale nadto obowiązany akt ten rozwiązać i zarządzić uzupełnienie rozprawy, gdyby się przekonał o istnieniu proceduralnych nieformalności. A wiadomo, że obowiązek sędziowski w tych postępowaniach obejmuje nietylko sprawę uboczną lecz w równej mierze instrukcyę sprawy głównej. Niezgodne z prawem zarządzenia lub zaniechania w okresie jednéj lub drugiéj sprawy są uchybieniami procesowemi; a lekarstwem na nie: rozwiązanie spisu aktów i uzupełnienie rozprawy.

Z tego widzimy: że uchybienia proceduralne czyli przedmiotowe nieformalności, po prawomocnem zapoznaniu popełnione, nie mogą nigdy spowodować skutków nieważności przed wyrokiem, czyli inaczej: nie upoważniają sędziego pierwszój instancyi do zniesienia albo przerwania swéj w łasnéj rozprawy. Atoli to stosuje się jedynie do przyczyn ad II).

Co się zaś tyczy przyczyn ad I), to sędzia jest do tego upoważniony i obowiązany, lecz nie we wszystkich przypadkach, bo tylko w tych, w których to ustawa wyraźnie nakazuje. Należą tu przypadki od 1—4.

Wszakże to, co wyżej ad II) było powiedziane, odnosi się do przypadków, gdy proceder, z ustawy odpowiednie, w dekrecie na pozew wpro-

wadzony został. Gdyby zaś prawomocny dekret na pozew odmienny proceder zarządził, to przemiana ta postępowania również sędziego pierwszój instancyi obowiązuje. O tém zaś, czyli ona obowiązuje strony, a względnie czyli i o ile stanowi nieważność, będzie później mowa (§. 28).

Idźmy dalej i przedstawmy sobie, że mamy przed sobą rotul, po formie sporządzony, albo spis aktów, którego sędzia już nie może rozwiązać, a zatem sporządzony na zakończenie rozprawy, proceduralnie niewadliwej. Wyobraźmy sobie dalej, że przystępując do rozstrzygnięcia sprawy, sędzia się przekona o istnieniu przyczyny nieważności (wyżej ad I). Nie ma wątpliwości, że w takich razach wyrok zapaść musi, chociaż to będzie wyrok uwalniający od instancyi^{*)} (*absolutio ab instantia*).

Gdyby zaś sędzia spostrzegł nieważność przed formalnem zamknięciem rozprawy, natenczas przewie i znieś postępowanie, i to w każdym bez wyjątku procesie we formie zwykłej uchwały.

Zatém jest rzeczą pewną, że są przypadki istniejącej nieważności, w których wyrok nietylko jest dopuszczony ale nawet konieczny.

Nieważność tedy w okresie postępowania w pierwszój instancyi jest *sui generis*. Postępowanie zowie się nieważnem, ale wyrok jest, więc był chyba proces, ale nieważny. Z téj przyczyny nazwałbym ją nieważnością procesową. O tém, jaka jest istotą, będzie później mowa (§. 30). (Dok. nast.)

Fraktyka sądowa.

Spór o unieważnienie ostatniej woli rozporządzenia.

W sprawie Jakóba R. i Maryanny S. przeciw Zofii R. i Maryannie M. o unieważnienie ostatniej woli rozporządzenia s. p. Piotra R. Sąd powiatowy w Żmigrodzie wyrokiem z 29 marca 1885 l. 255 przychylił się do żądania pozwu i zaezipione rozporządzenie ostatniej woli za nieważne uznał.

Powody. Powodowie twierdzą i świadkami udowodnić usiłują, iż ostatniej woli rozporządzenie Piotra R. z dnia 9 lutego 1881 jest nieautentyczne i nieważne, albowiem takowe nie było przez testatora samodzielnie z własnej dobrej woli w stanie zupełnej przytomności umysłu, w obec trzech świadków razem obecnych, zeznane i testator rzeczzonego dokumentu po odczytaniu mu onego za zgodną ze swą wolą nie uznał, ani podpisał, a względnie nie podznaczył, ani też nie oświadczył w obec trzech świadków razem obecnych, że dyspozycyę w tym dokumencie wyszczególnioną są jego ostatnią wolą i w ogóle ostatniej

^{*)} arg. §. 324 ust. gal. „Jeder Richter hat durch Urtheil zu entscheiden“. D. n. z 16 lipca 1819. I „das Urtheil nur über eine Einwendung gegen die Formlichkeit geschöpft“ §. 26 p. 2. Ob. Heysler l. c.

woli tej treści w stanie całkowitej przytomności ustawa dla pisemnych oświadczeń ostatniej woli przemyśla, dobrowolnie i rozważnie w obec trzech świadków razem i równocześnie obecnych nie oświadczył.

Z powołanych na ostatniej woli rozporządzeniu podpisanych pięciu świadków z wyjątkiem Michała W. żaden nie zeznał, jakoby Piotr R. w równoczesnej obecności trzech świadków oświadczył swą ostatnią wolę w tej osnowie, jaka dokumentem zakwestyjonowanym jest objęta i jakoby następnie Józef W. to rozporządzenie spadkodawcy spisał.

Pisarz a zarazem i świadek Józef W. zeznał, iż Piotr R. wydał właściwie dwa rozporządzenia ostatniej woli, lecz gdy w pierwszym zapomniał ogrodem rozporządzić, wezwał w kilka dni później, gdy już był słaby, lecz jeszcze przy zdrowych zmysłach, Józefa W. i polecił mu w obecności Michała W., aby pierwszy testament, tak jak był napisany, przepisał i w takowym dodał, że ogród swojej żonie Zofii R. zapisuje, co też Józef W. wykonał, a Piotr R. pierwszy testament podał.

Świadek Michał W. zeznał wprawdzie, że Piotr R. drugie ostatniej woli rozporządzenie w obecności jego, tudzież Jędrzeja P., Szymona R. i Marcina Z. zeznał, lecz ci ostatni świadkowie tego nie potwierdzili, przeciwnie zeznali, iż gdy do Piotra R. przybyli, Józef W. kończył testament pisać, a po napisaniu odczytał takowy w ich obecności, poczem Piotr R. oświadczył, że „tak dobrze“, lecz żaden z tych świadków nie słyszał od Piotra R. jego rozporządzenia, a wszyscy świadkowie zeznali, że w to ostatniej woli rozporządzenie przed odczytaniem onego nie wyglądali ani takowego nie czytali a nareszcie, iż Piotr R. po odczytaniu tego rozporządzenia nie oświadczył, iżby takowe było jego ostatnią wolą i tego dokumentu ani własnoręcznie nie podpisał, ani nie podznaczył. gdyż tylko dotknął się pudanego mu pióra, a Józef W. go podpisał; wreszcie zeznał świadek Marcin Z., że Piotr R. w czasie odczytania testamentu, już mało co mówił.

Gdy więc w mowie będącej ostatniej woli rozporządzenie, podług zeznań wiarogodnych świadków, nie odpowiada wymogom §§. 565, 579, 580 i 581 u. cyw., więc w myśl §. 601 u. cyw. uznaje się za nieważne.

Sąd wyższy we Lwowie zatwierdził wyrok pierwszego Sądu wyrokiem z d. 30 grudnia 1835 l. 30272 z tych samych powodów.

Trybunał najwyższy zmienił jednak niższo-sądowe wyroki i żądaniu skargi bezwarunkowo odmówił.

Powody: Po zmarłym w dniu 11 lutego 1881 Piotrze R. pozostało pisemne rozporządzenie, zaopatrzone napisem „testament“ z datą Żmigród stary 9 lutego 1881 obejmujące dyspozycję majątkiem na wypadek śmierci, na którym zmarły Piotr R., tudzież trzech świadkowie znakami ręcznymi są podpisani, a nadto pismo to podpisało dwóch świadków, z których jeden jako poświadczający nazwisko zmarłego i trzech pisad nieumiejących świadków podpisał.

Pismo to zatem wszelkimi formalnościami, jakie

pisuje, jest zaopatrzone a jeżeli powodowie żądają, aby ostatniej woli rozporządzenie Piotra R. z d. 9 lutego 1881 za nieważne uznane zostało, powinni byli udowodnić, że przy sporządzeniu takowego prawne przepisy nie zostały zachowane.

Pod tym względem twierdzą powodowie:

a) że zmarły Piotr R. nie działał rozporządzenia ostatniej woli własnowolnie, z rozważą i przy zupełnej świadomości umysłu, tudzież w obecności trzech świadków;

b) że ostatniej woli rozporządzenie Piotra R. nie zostało mu przez jednego ze świadków w obecności dwóch drugich odczytane;

c) że podczas gdy jeden świadek dokument odczytywał, dwaj inni świadkowie do takowego nie wyglądali, a także poprzednio takowego nie czytali;

d) że Piotr R. odczytaniu tego dokumentu przy zupełnej świadomości umysłu, własnowolnie i w przytomności trzech świadków nie oświadczył, że osnowa tego dokumentu z jego wolą jest zgodna, i

e) że Piotr R. tego dokumentu w przytomności trzech świadków ani własnoręcznie nie podpisał, ani też na takowym znaku ręcznego własnoręcznie nie umieścił.

Przytoczone powyżej okoliczności odowadniają powodowie świadkami a dowód ten dopuszczony i przeprowadzony został.

Przedewszystkiem zauważa się, że twierdzenie powodów, jakoby zmarły Piotr R. w dniu 9 lutego 1881 swojej ostatniej woli nie objawił własnowolnie z rozważą i przy zupełnej świadomości umysłu, nie obejmuje żadnych faktów, lecz tylko pojęcia, będące konkluzją z pewnych faktów — faktów zaś, z którychby można wnioskować, że Piotr R. swego rozporządzenia ostatniej woli nie działał własnowolnie, z rozważą i przy zupełnej świadomości umysłu, powodowie wcale nie podali, a gdy wedle §. 170 ord. sąd. tylko fakta przedmiotem dowodu być mogą, należy wspomniane twierdzenie powodów uznać jako niendowodnione.

Żądanie unieważnienia rozporządzenia ostatniej woli uzasadniają powodowie także i tćm, że Piotr R. swego rozporządzenia ostatniej woli nie zeznał w obecności trzech świadków, a mianowicie, że po odczytaniu mu pisma nie oświadczył, iżby treść dokumentu zgadzała się z jego wolą.

Wedle zgodnych zeznań świadków Szymona R., Marcina Z., Józefa W. i Michała W. zostało pismo ostatnia wola Piotra R. obejmujące, przez Józefa W. spisane.

W razie jeżeli ostatnia wola spadkodawcy, przez trzecią osobę pisaną zostaje, wymagają §§. 579 i 580 ust. cyw., aby spadkodawca przed trzema świadkami takie pismo jako swą ostatnią wolę zatwierdził. To się w obecnym wypadku stało. Wspomnieni wyżej czterej świadkowie zeznali, że Józef W.

spisane przezeń rozporządzenie ostatniej woli Piotrowi R. odczytał, a wedle zeznań świadków Szymona R., Marcina Z. i Józefa W., oświadczył Piotr R. po odczytaniu tego aktu: „dobrze”. Przez to oświadczenie Piotr R. niewątpliwie w dostrzegalnym i odmiennym tłumaczeniu wykluczający sposób, zatwierdził odczytane sobie pismo jako swą ostatnią wolę, uznając mianowicie, że to co mu odczytano jest dobrem, zaś z treści tego co mu odczytano, musiał wiedzieć, że się rozchodzi o jego ostatnią wolę. Z czterech świadków powyższymi zeznał wprawdzie Michał W., że Piotr R. po odczytaniu mu wzmiankowanego pisma oświadczył tylko „tak”. Pominięszy jednak, że zeznanie to nie stoi w sprzeczności z nadmienionymi zeznaniami trzech innych świadków, zanaważał należy, że Piotr R. wedle zeznań świadków Marcina Z. i Józefa W. po odczytaniu mu pisma wypowiedział te słowa: „tak dobrze” i dlatego łatwo być może, że świadek Michał W. słowa „dobrze” nie dosłyszał.

Powodowie twierdzą, dalej, że spadkodawca pisemnego rozporządzenia swego w obecności trzech świadków ani własnoręcznie nie podpisał, ani na takowym znaku ręcznego nie umieścił. To twierdzenie jednak odpiarają zgodne zeznanie czterech wyżej wymienionych świadków, wedle których spadkodawca nabył pióro poczem Józef W. na piśmie nazwisko jego podpisał. Uchwycenie pióra i skutecznym następnie podpis nazwiska przez Józefa W. ze względu na istniejący w kraju zwyczaj, jako wymagane §. 580 ust. cyw. własnoręczne umieszczenie znaku ręcznego uważane być musi. Ze względu, iż Piotr R. zeznając swą ostatnią wolę, wówczas w łóżku leżał i nie wiele mówił, przyjąć należy, iż pisać nie mógł, umieszczenie więc znaku ręcznego, wedle §. 580 u. c. do ważności pisemnego rozporządzenia ostatniej woli było dostateczne.

W końcu twierdzą powodowie, że gdy jeden ze świadków odczytywał pismo, ostatnią wolę Piotra R. zawierające, dwaj inni świadkowie do tegoż pisma nie wglądali. Twierdzenie to zgadza się wprawdzie z zeznaniami przesłuchanych świadków. Gdy jednak powodowie nie utrzymują, iżby spadkodawca czytać nie umiał, a tylko na ten wypadek, jeśli spadkodawca czytać nie umie, przy odczytaniu ostatniego rozporządzenia przez jednego świadka, inni dwaj świadkowie osnowę pisma przejrzeć powinni. Wytknięty brak nie uzasadnia nieważności rozporządzenia ostatniej woli, zwłaszcza, że wedle zgodnych zeznań wszystkich czterech świadków i treści okazanego i odczytanego im pisma, obejmującego ostatnią wolę Piotra R. z treścią pisma przez Józefa W. Piotrowi R. jako tegoż rozporządzenia ostatniej woli w obecności trzech świadków odczytanego, zupełnie jest zgodną.

Tym sposobem oświadczył Piotr R. swą ostatnią wolę z zachowaniem przepisanych w ustawie formalności. Obydwa wyroki niższych Sądów, którymi rozpo-

ządzenie ostatniej woli za nieważne uznane zostało, są tedy oczywiście niesprawiedliwe i ustawie przeciwne i dlatego stosownie do dekr. nadw. z dnia 15 lutego 1883 nr. 2593 Zb. u. s. zmienione być musiały.

(Orzeczenie c. k. Trybunału najwyż. z dnia 3 listopada 1886 l. 9326). Str.

1. W postępowaniu ekstrykcyjnym rekursy bez względu na przedmiot postępowanie sporne w 14 dniach wnoszone być mogą.
2. Obniżenie procentów prawomocnie przyznanych w postępowaniu ekstrykcyjnym miejsca mieć nie powinno.
3. Wierzytel uprawniony jest do opugnowania pierwszeństwa, nie zaś należności kolokwacji pretensji.

W tabeli płatniczej z 26 września 1885 l. 3262 umieścił Sąd powiatowy w Radyminie do ceny kupna realności, w sprawie egzekucyjnej Zakładu kredytowego włościńskiego przeciw Stefanowi R. pto 78 złr. 88 ct. w drodze licytacji sprzedanej wierzytelności Zakładu kred. włośc. w sumach 73 złr. 88 ct. i 126 złr. z 6% odsetkami i kosztami, odmawiając żądaniu przyznania polikwidowanych 12% i 3% odsetków, jako wygórowanych (ust. 19 lipca 1877 nr. 66 Dz. u. p.).

Rekurs od tej uchwały, podany w 10. dniu po doręczeniu, odrzucon został rezolucją z 20 grudnia 1885 l. 6100 jako spóźniony w myśl §§. 45 i 48 post. sum., ileż ustawą nie stanowi żadnych wyjątków co do terminów rekursu w stadium postępowania egzekucyjnego, zaczęto te same terminy stosowane być winny, jak w postępowaniu rozpoznawczem.

Sąd wyższy we Włocławie zniósł rezolucję z 20 grudnia 1885 uchwałą z 25 maja 1886 l. 10188, a wchodząc w sprawę samą przyznał Zakładowi kred. włośc. odsetki od zaległych kapitałów w wysokości żądanej. Pominąwszy bowiem, że dzień doręczenia w rewersie mylnie 11 zamiast 16 listopada podano, i że wtedy rekurs nawet wedle przepisów postępowania sumarycznego w należytych czasie wniesiony został, zauważyć należy, że w postępowaniu ekstrykcyjnym, w którym oprócz stron sporujących także wierzyteli udział biorą, nie można co do terminów środków prawnych zastosować przepisy postępowania sumarycznego, lecz tylko przepisy ogólnej ustawy sądowej, a wedle §. 350 ust. sąd. rekursy należy wnieść w 14 dniach po doręczeniu uchwały. Co do rzeczy samej nie można w postępowaniu ekstrykcyjnym obniżyć procentów wskutek wniesionego przez egzekuta zarzutu, iż procenta te są wygórowane, zwłaszcza, że pretensya zakładu wraz z procentami i należnościami polikwidowanymi przyznana została prawomocnymi wyrokami i uchwałami egzekucyjnymi.

Wskutek rekursu rewizyjnego przez wierzyteli hipotecznego J. R. wniesionego, zatwierdził Trybunał najwyższy wyższo-sądową uchwałę z powołanych w niej powodów, zwłaszcza, że rekurentowi, jako wierzyteliowi w myśl dekr. nadw. z 23 października 1791 Nr. 199 Zb. u. s. i z 22 grudnia 1815 Nr. 1197 Zb. u. s. służy tylko prawo opugnowania pierwszeństwa pretensji li-

kwidowandj. bynajmniej zaś prawo kwestjonowania należności pretenyi.

(Orzeczenie z c. k. Tryb. najw. z 4 listopada 1886 l. 11063). *Str.*

1. *Do dekretycyi pozwu, jako skargi egzekucyjnej, przedłożenie oryginałów załączek pozwu nie jest konieczne.*

2. *Pozew na podstawie bonu zaproszewanego wniesiony do postępowania wobec dekr. nadw. z 7 maja 1839 dekretywany być może.*

Firma A. & M. wypożyczyła u Berischa L. 700 zlr. i wręczyła mu bon na 700 zlr. Gdy zapłała nie nastąpiła, założył Berisch L. protest notaryalny i zapozwał firmę A. & M. skargą egzekucyjną.

Wskutek skargi tej wyznaczył Sąd obwodowy w Przemyślu uchwałą z 31 marca 1886 l. 4362 termin do rozprawy wedle prawa handlowego i dekr. nadw. z 7 maja 1839 Nr. 358 Zb. u. s.

Sąd wyższy we Lwowie uchwałą z 27 lipca 1886 l. 18116 dekretycyę zatwierdził, albowiem okoliczność, że powód do skargi egzekucyjnej dokumentów w pierwotpisie nie załączył, wedle dekr. nadw. z 27 września 1792 Nr. 54 lit. a. i z 13 lutego 1795 Nr. 217 lit. l. Zb. u. s. wdrożeniu postępowania egzekucyjnego w obec zachodzących innych warunków dekr. nadw. z 7 maja 1839 Nr. 358 Zb. u. s. na przeszkodzie nie stoi.

Trybunał najw. nie uwzględnił nadzwyczajnego rekursu firmy A. & M., albowiem wedle postanowień art. 301 ust. handl. przekazy i skrypty dłużne, wystawione przez kupców, względem zapłaty pieniężnej lub dostawy pewnej ilości rzeczy zamiennych lub papierów wartościowych, obowiązują akceptantą wobec osoby, na rzecz której zeznane zostały. Że zaś firma pozwana przekaz do pozwu załączony istotnie. przyjęła i powodowi wręczyła, wynika z treści przedłożonego protestu.

(Orzeczenie najw. Trybunału z 9 listopada 1886 l. 12515). *Str.*

Zadełek sporządzony być winien, jeżeli nie istnieje ważna umowa, obydwie strony obowiązująca, bez względu na jakich powodów ważność umowy secesyjną została.

A. porozumiał się z B. co do kupna jego realności i dał mu zadełek w kwocie 100 zlr. z warunkiem, iż kontrakt kupna na piśmie, w pewnym dniu oznaczonym, sporządzonym zostanie. Gdy następnie A. dowiedział się, iż B. nie jest hipotecznym właścicielem sprzedanej realności, nie przybył do spisania kontraktu i zapozwał B. o zwrot zadełku.

C. k. Sąd powiatowy w Podgórzu przychylił się do żądania skargi A., zaś Sąd wyższy żądaniu odmówił; z uwagi, iż chociaż B. nie został zaindebultowanym dotychczas za właściciela realności sprzedanej, posiada przecież pisemne dowody, wykazujące jego prawo własności, i znajduje się we faktycznym posiadaniu sprzedanej realności; i z uwagi, iż B. realność w mowie będącą sprzedał był uprawnionym i dla tego A. twierdzić nie może, że został przez B. w błąd wprowadzonym (§. 871 u. e.), a ten błąd uwalnia go od za-

warcia pisemnej umowy (§. 884 u. e.) i czyni niewinnym niedojścia téż do skutku.

C. k. Trybunał najwyższy zatwierdził wyrok Sądu powiatowego, albowiem pomiędzy A. i B. przyszła do skutku ustna umowa o kupno i sprzedaż realności B., która na razie upewniona zadatkem w kwocie zlr. 100 na piśmie zawartą być miała. Ponieważ kontrakt kupna na piśmie do skutku nie przyszedł, a zatem w ogóle według §. 884 kod. cyw. nie siał się zupełnym, zaś zadełek ważną, obydwie strony obowiązującą umowę ma na myśli (§. 908 k. c.), dlatego prawną podstawą, na której kwota zlr. 100 przez A. daną została, nie istnieje.

Żądania zatem zwrotu tej kwoty, stosownie do §. 1435 i zasadniczego końcowego postanowienia §. 1447 k. c. jest uzasadnione; bez względu, czy A. przy umowie kupna w błędzie się znajdował, czy B. był właścicielem sprzedanej realności i czy warunki kontraktu kupna mógł dopełnić lub nie.

(Orzeczenie c. k. Tryb. najw. z d. 4 czerwca 1886 l. 6478). *J. Loui-s.*

Dawnych uprąwnień najstarszego syna do objęcia gospodarstwa rustykalnego ojca, w obecnie przeprowadzających się pertraktacjach spadkowych, uwzględniać nie należy, jeżeli w międzyczasie jakie pośrednie przyznanie spadku derogować mogące wspomniane uprawnienie, już nastąpiło.

Syn najstarszy zmarłego w r. 1850 gospodarza Mikołaja S., ustąpił służące mu prawa do objęcia ojcowskiego gospodarstwa X. za spłaceniem rodzeństwa Janowi S. najstarszemu wnukowi Mikołaja S. po jego drugim synie Mateuszu S.

Ponieważ gospodarstwo X. posiadał Mateusz S. i na przypadek swej śmierci przeznaczył młodszemu dzieciom, a nie najstarszemu synowi Janowi S., przeto zażądał tenże w r. 1877 przeprowadzenia pertraktacji spadkowej po Mikołaju S. i wydania dekretu dziedzictwa gospodarstwa X. na jego rzecz, jako prawnabywcy najstarszego syna spadkodawcy.

Żądaniu temu uczynił c. k. Sąd powiat. w Tuchowie zaodę, a odnośny dekret dziedzictwa zatwierdził Sąd wyższy z odwołaniem się do przepisów o dziedziczeniu gruntów włosińskich przez najstarszego syna spadkodawcy, w chwili śmierci Mikołaja S. obowiązujących, i z uwagi, iż ustawa krajowa z dnia 1 listopada 1868 l. 25 Dz. u. kr. uchylająca uprawnienia najstarszych synów przy objęciu gospodarstw niegdyś rustykalnych wstecz nie działa i na prawa wprzód nabyte wpływu nie wywiera (§. 5 k. c.).

C. k. Trybunał najwyższy zmienił jednak obydwa niższo-sądowe dekrety dziedzictwa i Jana S. z żądaniem przyznania mu gospodarstwa X. na własność za spłaceniem rodzeństwa, do drogi zwykłego prawa przeciw swemu rodzeństwu odesłał; z uwagi, iż najstarszy syn Mikołaja S., który swoje prawa spadkowe na Jana S. przełał, nigdy gospodarstwa X. nie posiadał, gdyż to gospodarstwo, po śmierci Mikołaja S., objął w posiadanie młodszy syn Mateusz S., po którego śmierci, stłownie do jego ostatniej woli, gospo-

darstwo to jego młodszymi dzieciom, z pominięciem najstarszego syna Jana S. już przyznane zostało i dlatego wobec wcześnieńj wydanego dekretu przyznania spadku Mateusza S., syn tegoż Jan S., z rozważeniami do objęcia gospodarstwa X. wprost z głowy dziadka Mikołaja S. i na podstawie ceny stryja wprowadzanymi, — do drogi zwykłego prawa odesłany być winien.

(Orzeczenie c. k. Trybunału najw. z d. 26 paźd. 1886 l. 11.359).

Zarząd majątku spadkowego w toku pertraktacji spadkowej ustanowiony, kuńczy się z chwilą wydania dekretu dziedzictwa.

Spadkodawca A. pozostawił po sobie 6 córek i gospodarstwo wiejskie X. Ponieważ trzy córki były małoletnie, c. k. Sąd powiat. w Dębicy w toku pertraktacji spadkowej powierzył zarząd pozostałością Wawrzyńcowi M., jako opiekunowi małoletnich. Pomimo tego, najstarsza córka Regina A. zagarnęła pod siebie zarząd i posiadanie całego gospodarstwa X. i dlatego, gdy wydaniem został dekret dziedzictwa, przynajmniej spadek A. wszystkim córkom w równych częściach, zażądał opiekun Wawrzyńcie M. imieniem 3 małoletnich i jako pełnomocnik 2 innych małoletnich córek wprowadzenia go we faktyczny zarząd i w posiadanie całego gospodarstwa X.

Niższe instancje sądowe przychyliły się do jego żądania; lecz c. k. Trybunał najwyższy zezwolił na wprowadzenie Wawrzyńca M. w zarząd i z nim połączone posiadanie gospodarstwa X. jedynie w $\frac{1}{3}$ niepodzielnych częściach, bez naruszenia Reginy A. w niepodzielne posiadaniu i używaniu $\frac{2}{3}$ części tegoż gospodarstwa.

Oddanie bowiem całego spadku A., a tém samém i gospodarstwa X. w zarząd opiekunowi Wawrzyńcowi M., w toku pertraktacji spadkowej skuteczne, ograniczone było na czas pertraktacji spadkowej i z wydaniem dekretu dziedzictwa zgasto. Gdy zaś według dekretu dziedzictwa po A., wieloletniej Reginie A. przyznano została $\frac{1}{3}$ część spadku, przeto wbrew jej woli, ani posiadanie przyznanej jej $\frac{1}{3}$ części odebrałem, ani téż Wawrzyńcie M. jako zarządcą dla jej majątku, narzuconym być nie mógł.

(Orzeczenie c. k. Tryb. najw. z d. 11 maja 1886 l. 5687).

Sąd nadopiekunski doszł do wniosku i na zbyt duże wydatki opieki, jeżeli takowe nie czynią ujemny majątkowym stosunkom małoletnich.

Heleny M., w charakterze matki i opiekunki mał. dzieci po jej zmarłym mężu pozostałych, sprzedała meble w spadku pozostałe i upraszała c. k. Sądu obwodowego w Tarnowie, jako Sądu nadopiekunczego, o zezwolenie, sęby za kwotę uzyskaną za sprzedane meble, inne meble w Tryeście dla małoletnich zakupić mogła.

C. k. Sąd obwodowy udzielił żądane zezwolenie; lecz sąd wyższy, wskutek rekursu współopiekuna, odmówił zezwolenia na zakupno nowych mebli w Tryeście i rozporządził złożenie do depozytu sądow. kwoty za

sprzedane meble uzyskanę; z uwagi, iż Helena M. rzekła się służącego jej prawa dożywotnego użytkowania mebli w spadku po jej mężu pozostałych, w mowie będące meble były wyłączną i nieograniczoną własnością jej mał. dzieci i dlatego do sprzedania tych mebli uprawnienia nie miała; i z uwagi, iż nie zachodzi potrzeba zakupywania nowych mebli w Tryeście dla dzieci zostających jeszcze w wieku niedojrzałym i za cenę stosunkowo znaczną.

C. k. Trybunał najwyższy zatwierdził jednak uchwałę Sądu obwodowego ze względu na stosunki majątkowe dzieci Heleny M.

(Orzeczenie c. k. Trybunału najw. z d. 27 maja 1886 l. 5523).

Jeżeli w warunkach licytacyjnych złożenie wadium w gotówce lub w papierach wartościowych dozwolone zostało, wymiana wadium na gotówkę lub na papiery wartościowe przez nowonabywcę żądaną być może.

Nowonabywca realności X. złożył przy licytacji jako wadium książeczkę kasy oszczędności na zł. 1660 opiewającą i obligacją renty państwowej na złr. 1000.

Po zatwierdzeniu aktu licytacyjnego, nowonabywca prosił o wymianę złożonej kaucyi na gotówkę w kwocie złr. 2300 odpowiadającą wadium w warunkach licytacyjnych postanowionemu.

C. k. Sąd obwodowy w Wadowicach przychylił się do żądania nowonabywcy; zaś Sąd wyższy odmówił żądaniu, z uwagi, iż wolność zamiany wadium w warunkach licytacyjnych, nie była zastrzeżoną i wadium w stanie niezmienionym, aż do chwili dopełnienia wszystkich warunków licytacyjnych, w rękach Sądu pozostać winno.

C. k. Trybunał najwyższy zatwierdził jednak uchwałę Sądu obwodowego; z uwagi, iż według warunków licytacyjnych, pozostawioną była wolność obęć kupna mający złożenia wadium w gotówce lub w papierach wartościowych, i dla tego nowonabywcy nie może być odmówione żądanie zamienienia papierów wartościowych jako wadium już złożonych na gotówkę, skoro fundusz zabezpieczenia w warunkach licytacyjnych postanowiony, w skutek tego uszczuplony nie zostanie.

(Orzeczenie c. k. najw. Trybunału z dnia 1 czerwca 1886 l. 6567).

Władości urzędowe

od 16 do 22 grudnia.

(W Wadowie urzędowa liczb. — Głosy Zarządu).

Mianowania. Ukończony uczeń c. k. Akademii orientalnej, Feliks Lewicki, element konsularnym. — Praktykant koncepcyjny dyrekcyi policyi we Lwowie, Zygmunt Michał Nowotny, koncepcja przy c. k. dyrekcyi policyi w Krakowie. — Praktykant koncepcyjny kraj. dyrekcyi skarbu, Walery Olszewski, koncepcja skarbowym. — Praktykant sądowy, Emilian Kobrzyński, auskultantem sądowym.

Upadłość. Stanisław Sokołowski, właściciel handlu kornego i wina w Krakowie z 7 grudnia l. 32462, k. k. radca S. kr. Krzyżanowski, t. z. adw. Dr. Dominik Marlewicz, wyb. wydz. 21 grudnia o godz. 10 rano, zgłosz. do 31 stycznia 1887, likw. 15 lutego 1887 o godz. 10 rano (285). — Mojżesz Nagler, handlarz skór w Tarnopolu, uchw. S. obw. w Tarnopolu z 9 grudnia l. 17523, k. k. radca S. kr. Lewicki, t. z. adw. Dr. Binder, zgłosz. do 9 lutego 1887, likw. 23 lutego 1887 o godz. 10 rano (288). — Wolf Bombach w Przemyślu, uchw. S. o. w Przemyślu z 13 grudnia l. 17099, k. k. adj. sąd. Hubl. t. z. adw. Dr. Czajkowski, wyb. wydz. 30 grudnia, zgł. do 10 lutego 1887, likw. 3 marca 1887 (288). — Adolf Rapaport, handlarz płaszczy damskich w Krakowie, uchw. S. kraj. w Krakowie z 15 grudnia l. 33360, k. k. adj. sąd. Łaski, t. z. adw. Dr. Ichheiser, wyb. wydz. 29 grudnia, zgłosz. do 15 lutego 1887, likw. 15 marca 1887 o godz. 10 rano (290).

Uwagi do upadłości. W konkursie Chaska Teitelbauma w Siedlcach w celu załatwienia rachunków zarządcy masy termin 29 grudnia o godz. 10 rano (285). — W konkursie Melecha Labinera w Zborowie wyb. wydz. 28 grud. o godz. 9 rano (285). — W konk. Samsona Steina w Kosowie celem powzięcia uchwały co do zrealizowania wierzytelności masy termin 29 grudnia o godz. 9 rano (285). — W konk. firmy J. Herschdorfer & Comp. w Samborze k. k. adj. sąd. Oleński (285). — W konk. A. N. Fränkla we Lwowie celem powzięcia uchwały co do zrealizowania wierzytelności masalnych termin 27 grudnia o godz. 9½ rano w b. IV. (290).

Niewłasnowol. Iwan Jakimów, rolnik z Boleschowa ruskiego, marn., kur. Onufry Myczko. Ogł. S. p. w Boleschowie z 28 czerwca l. 5582 (285). — Marek Rózek z Krakowa, nymśłowo chory, kur. adw. Dr. Władysław Wilkusz. Ogł. S. p. m. del. w Krakowie z 16 listop. l. 45519 (255). — Józef Stelzer ze Lwowa, nymśłowo chory, kur. Jan Stelzer. Ogł. S. p. m. del. S. I. we Lwowie z 28 listop. l. 68713 (285).

OD REDAKCYI.

Jak to już zapowiedzieliśmy, *Przegląd sądowy i administracyjny* od Nowego Roku 1887 pojawiać się będzie jako miesięcznik i 1-go każdego miesiąca P. T. prenumeratorom będzie rozsyłany.

Pierwszy zeszyt (styczniowy) rozesyłany będzie równocześnie z ostatnim numerem za rok bieżący wszystkim dotychczasowym P. T. prenumeratorom.

Kierunek i tendencja pisma pozostają niezmienione, natomiast wprowadza Redakcja od Nowego roku niektóre istotne i ważne ulepszenia. I tak:

Artykuły i rozprawy w każdym zeszycie będą stanowiły całość nieprzerwaną, a nawet gdyby się rozciągały na kilka zesyty, podane będą z nich w każdym zeszycie tyle, iżby część, na jeden zeszyt przypadająca, zaokrągloną całość dla siebie stanowiła.

Z praktyki sądowej będzie w każdym zeszycie kilkanaście doborowych wypadków. Prócz tego zamieszczać będziemy w każdym zeszycie zasady najwyższego Trybunału kasacyjnego, zaczerpnięte z motywów orzeczeń, publikowanych urzędowo.

Podobnie też w dziale praktyki administracyjnej zamieszczać będziemy zasady orzeczeń Trybunału administracyjnego. Tym sposobem, dając przegląd judykatury karno-sądowej i administracyjnej, a przytaczając zbiory, w których orzeczenie w całej treści są zawarte, sądzimy, że najlepiej przysłużymy się czytelnikom naszym.

Dział literacki rozszerzymy znacznie, podając wiadomości o pojawieniu się wszelkich uwag godnych prac fachowych i zamieszczając liczne recenzje i sprawozdania.

Przegląd miesięczny zawierać będzie streszczenie i omówienie wszystkiego, co w zakresie redwadowczym bliżej nas dotyka. Kronika wiadomości i wyciągi z dzienników urzędowych uzupełnią dział informacyjny w sposób dla czytelników naszych pożądany.

Nietylko tedy pod względem ilości materiału, lecz i pod względem treści, czytelnicy nasi zyskają na zmianie i z tego powodu zapraszamy wszystkich P. T. Prenumeratorów do wczesnego zamówienia pisma, ażeby nakład — obecnie kosztowniejszy — ściśle do ilości prenumeratorów mógł być zastosowany.

Lwów 10 grudnia 1886.

REDAKCJA

Przeglądu sądowego i administr.

Ogłoszenia prywatne.

Prawo prywatne austriackie

przez

dra Ernesta Tilla

docenta Uniwersytetu lwowskiego i adwokata krajowego.

T. I. Wykład nauk ogólnych.

Str. XVI i 472, w dużej okt.

Do nabycia za cenę 3 złr. 80 ct. w Administracji „Przeglądu sąd. i administr.”

Za przesłaniem kwoty 3 złr. 80 ct. nastąpi przesyłka franko.

7-7

Treść: Nieważność i zarzuty w austriackim procesie cywilnym, przez Dra A. Balasitsa (ciąg dalszy). — Praktyka sądowa. — Wiadomości urzędowe. — Od Redakcyi. — Ogłoszenia prywatne.