

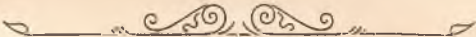
PRZEGLĄD PRAWA I ADMINISTRACYI

REDAKTOR:

Prof. Dr. ERNEST TILL

ZE STAŁYM SPÓŁUDZIAŁEM PROF. UNIWERSYTETÓW LWOWSKIEGO
I KRAKOWSKIEGO ORAZ PRAWNIKÓW ZAWODÓW PRAKTYCZNYCH.

ROK XXXI.



CZEŚĆ PRAKTYCZNA.



WE LWOWIE.
CZCIONKAMI DRUKARNI LUDOWEJ
POD ZARZĄDEM T. WIEDENIA.
1906.

I. Praktyka cywilno-sądowa.

- Administracya przymusowa 134.
- Adnotacya skargi — zaczepiającej adnotacyę stopnia hipotecznego dla zamiaru sprzedaży jest niedopuszczalną 42.
- Adwokat — oznaczenie należytości nie może być zostawione rozstrzygnięciu wydziału izby adwokatów 44.
- procentowa podwyżka należytości w razie uczestnicstwa sporu 172.
- Alimenta — żony nierozwiedzionej a żyjącej w spółności małżeńskiej muszą być dochodzone w drodze procesu 1.
- żony żyjącej w faktycznym rozdziale z mężem mogą być żądane na drodze postępowania niespornego 29.
- Amortyzacyjne pożyczki — zwrot spłaconych rat kapitałowych po ustaniu dożywocia 6.
- Annuityty — pierwszeństwo przy administracyi przymusowej 134.
- Asygnata — 49.
- Audyencya — pojęcie pierwszej audyencyi 40.
- Awizacyjne postępowanie 73, 81.
- Dożywocie — zwrot spłaconych rat kapitałowych po ustaniu dożywocia 6.
- Drobiazgowe postępowanie 5.
- Dzierżawa — spory z dzierżawy prawa propinacyi 38.
- spory z najmu i dzierżawy rzeczy ruchomych należą przed sądy, w którego okręgu przedmiot się znajduje 22.
- Egzekucya — rozstrzyganie o płynności pretensyi z ewikcyi po prawomocności uchwały działowej 33.
- wyłączenie gotówki z pod egzekucyi 37.
- przez wymuszenie zaniechania 96.
- na zabezpieczenie na podstawie nieprawomocnego nakazu zabezpieczenia przed doręczeniem nakazu 122.
- kosztu interwencyi wierzyiciela 156.
- prawa wierzycieli do wynagrodzenia za spalone budynki 144.
- Ewikcyja — o płynności pretensyi, która powstała do prawomocności uchwały działowej, rozstrzyga jedynie sędzia egzekucyjny po

- przeprowadzeniu postępowania likwidacyjnego 33.
- Instancje — przepis § 45, 1 n. j. odnosi się także do uchwały sądu rekursowej, którą zmieniono uchwałą I trybunału i uznano go za właściwy 47.
- Kadukowe postępowanie co do majątków lokowanych w kumulatywnych kasach sierocych 197.
- Kolej żelazna — niewysłanie dodatkowej noty dyspozycyjnej nadawcy 2.
- umieszczenie na liście przewozowym klauzuli o niedokładnem opakowaniu 18.
 - przeładowanie pomarańcz do zamkniętego wagonu stanowi zaniedbanie staranności przewoźnika 76.
 - nie odpowiada za zeschnięcie skór podczas transportu 84.
 - samoistne prawo spedytora domagania się od kolei zwrotu kosztów bezskutecznych usiłowań odbioru towaru 106.
 - nie odpowiada za niedoręczenie zawiadomienia przez pocztę 164.
 - nie odpowiada za kosztowności nadane w pakunku, jeżeli list przewozowy nie zawiera deklaracji zawartości 121.
 - odpowiada za zamoczenie kosza z rzeczami w czasie przewozu 175.
 - grube niedbalstwo kolei w razie niedopilnowania załadowania przez urzędnika 175.
- Kolej żelazna — dozór nad umieszczeniem zwykłych pakunków ręcznych nie ciąży na kolei 185.
- Komisant — warunki zastoso-
wania § 378 u. h. 164.
- Kompenzacja wzajemnych pre-
tensyi 97
- Konkurs — moc egzekucyjna
wyciągów z protokołu li-
kwidacyjnego 131.
- Kontrakty małżeńskie 202.
- Kumulatywne kasy sieroce. — Ka-
dukowe postępowanie 196.
- Kupno na próbę 158.
- Małżeństwo — alimenty żony
nierozwiedzionej 1.
- alimenty żony żyjącej w faktycznym rozdziale z mężem 29.
- Manifestacyjna skarga 164.
- Najem — spory z najmu i dzier-
żawy rzeczy ruchomych na-
leżą przed sąd, w którego
okręgu przedmiot najmu lub
dzierżawy się znajduje 22.
- Należytość skarbowa od wyro-
ku 157.
- Notaryusz, jako pełnomocnik
procesowy 190.
- Opozycyjna skarga 169.
- Osądzona sprawa — nawet
w wyższej instancji z urzę-
du winna być uwzględnio-
na 13.
- Oszustwo cywilne 59.
- Poczta — skargi przeciw fun-
kcyonaryuszom o wynagro-
dzenie szkody wyrządzonej
w wykonywaniu czynności
urzędowych 15.
- Polubowny sąd — pojęcie pi-
semności umowy 58.
- Posiadanie — spory o narusze-
nie przeciw krajowemu

- przedsiębiorstwu zabudowania i zalesienia debr 89.
- Posiadanie — naruszenie przez pogłębienie rowu 172.
- Procenta — pierwszeństwo przy administracyi przymusowej 134.
- Proces cywilny — wnioski oparte na § 863 u. c. nie są ustaleniami wiążącymi wyższe instancje 6.
- Propinacya — spory z dzierżawy prawa propinacyi 99.
- Protest — dla zabezpieczenia przy wekslach domicyliowanych 19.
- Prowizoryalne postępowanie — nie ma zastosowania w razie naruszenia spółposiadacza w posiadaniu wspólnej rzeczy przez innego współposiadacza 111.
- warunki dopuszczalności rekursu od uchwały pozwalającej tymczasowego zarządzenia 188.
- Przewozowy list — klauzula o niedokładnem opakowaniu 18.
- Rachunki — obowiązany do składania rachunków nie może być zniewolony do ich zaprzysiężenia 164.
- Rejestr handlowy 64.
- stowarzyszeń zarobkowych i gospodarczych 190.
- Rekurs — niedopuszczalny od uchwały, którą zamianowano zarządcę przymusowego niewypisanego do urzędowej listy 63.
- Rewizyjne postępowanie — zniesienie wyroku mimo że pismo rewizyjne zawiera tylko wnioski o zmianę 65.
- Rewizyjne postępowanie — powołanie się na wywody pisma odwoławczego 156.
- Ruchome rzeczy — właściwość sądu w sprawach najmu i dzierżawy 22.
- Skarga — zliczenie kilku roszczeń 5.
- Służebności nieprawidłowe 162.
- Spedytor — pretensje przeciw kolei żelaznej o zwrot kosztów bezskutecznych usiłowań odebrania towaru 106.
- Spółka handlowa — prawa cichego spółnika zaprotokółowanej spółki handlowej 61.
- Spółkowanie 176.
- Stowarzyszenie zarobkowe i gospodarcze — wady statutów 190.
- Tymczasowe zarządzenie w postępowaniu prowizoryalnym 188.
- Ubezpieczenie od ognia — prawa wierzycieli hipotecznych do wynagrodzenia za spalone budynki 144.
- Umowy ustne — ustalone dokumentem 154.
- Użytkowanie — prawa użytkowcy gruntu naftowego 126.
- stosunek do administracyi przymusowej 134.
- Weksel domycyliowany — protest dla zabezpieczenia 19.
- Właściwość sądu — w sporach z dzierżawy prawa propinacyi 98.
- do rozstrzygania sporu o odszkodowanie z powodu urzędowania władz administracyjnych 94.
- do orzekania w sprawach

przekroczenia zakresu działania gminy 85.

Właściwość sądu — do orzekania o naruszeniu posiadania przez pogłębienie rowów 172.

— w sprawach najmu i dzierżawy rzeczy ruchomych 22.

— trybunał może tylko obniżyć wartość przedmiotu sporu, lecz nie może jej podwyższyć w celu przeniesienia sprawy z sądu pow. do trybunału 78.

— dla skargi opozycyjnej 169.

Wyłączenie gotówki z pod egzekucyi 137.

Wynagrodzenie szkody — skargi przeciw funkcyonaryuszom pocztowym 15.

— obowiązek wynagrodzenia nie zostaje uchylony przez to samo, że z powodu szkody poszkodowany od trzeciej osoby otrzymał zapomogę 31.

— propozycja poszkodowanego, że przyjmie niższe odszkodowanie, nie uchybia jego prawu żądania całego odszkodowania, jeżeli druga strona nie przyjęła propozycji 76.

Wywłaszczenie — wykonywanie czynności na gruntach nieprawomocnie wywłaszczonych nie stanowi naruszenia posiadania właścicieli 89.

Zniesienie — wyroku, mimo że pismo rewizyjne zawiera tylko wnioski o zmianę 65.

— spółwłasności 82.

Żona — alimenty w czasie wspólności małżeńskiej mają być dochodzone w drodze procesu 1.

— żyjąca w faktycznym rozdziale z mężem żądać może w postępowaniu niespornem przyjęcia do wspólności lub alimentacji 29.

II. Praktyka karno-sądowa.

Kryda — poczytanie krydaryuszowi winy 117.

Ściganie z przyczyn prawa prasowego 86.

Wojskowy — zniewaga wojskowego, kompetencja władzy przełożonej 114.

Wydział lekarski — niedopuszczalność powtórnego badania orzeczenia wydziału przez znawców 101.

Wznowienie postępowania karnego 85.

Znawcy 101.

III. Praktyka administracyjna.

Akcyjne towarzystwo — uwolnione od dodatków gminnych 166.

Cmentarz — exhumacja trupów 68.

Detektywi prywatni — nie potrzebują koncesyi 71.

- Dodatek aktywalny urzędników państwowych mających pomieszkanie w naturze 120.
- Exhumacya trupów 68.
- Gmina — obowiązek ponoszenia kosztów pielęgnowania chorych 180.
- Górnice sprawy — koszta rozpraw 182.
- Handlowa spółka — może wykonywać przemysł rzemieślniczy 56.
- obowiązana jest do datków na konkurencyę kościelną 152.
- Izby lekarskie — zakres działania 71.
- Izraelska gmina wyznaniowa — uprawnienie członków do wnoszenia zażaleń z powodu zatwierdzenia statutu 53.
- Kościół katolicki — patronat 150.
- obowiązek spółek handlowych do ponoszenia konkurencyi 152.
- Koszta pielęgnowania chorych 180.
- Las — nadzór władz politycznych 182.
- Odsetki odszkodowawcze — za świadczenia z tytułu prawa publicznego 166.
- Patronat — kompetencya władzy politycznej a sądu 150
- Poczta — zakres odpowiedzialności zarządu pocztowego, pocztmistrzów i przedsiębiorców przewozowych 151.
- Prawo swojszczyzny — okoliczność, że rodzice korzystali z trwałego zaopatrzenia jako ubodzy nie powstrzymuje zasiedzenia prawa swojszozyzny ze strony dzieci niewłasnowolnych 51.
- znaczenie wyrazów: nieprzerwany pobyt 69.
- czasowe pielęgnowanie w szpitalu nie jest zaopatrzeniem 72.
- kompetencya władz politycznych 183.
- Przemysł gospodnio szynkarski 55.
- przemysł rzemieślniczy — uprawnienie jawnych spółek handlowych do wykonywania przemysłu 56.
- Świadcstwa nauki przemysłowej 54.
- Szkoła ludowa — język nauczania 51, 72.
- założenie szkoły 53.
- połączenie szkół 71.
- dodatki szkolne 151.
- Tablica pamiątkowa — zakaz umieszczenia 165.
- Teatr — policya teatralna 168.
- Trybunał administracyjny — warunki zaistnienia jego właściwości 119.
- Urzędnicy państwowi — prawo do dodatku aktywalnego, jeżeli jest pomieszkanie w naturze 120.
- Wybory gminne — 56, 181.

Praktyka cywilno-sądowa.

Do § 50 l. 3 normy jur.

Małżonka może od swego nierozwiedzonego i we wspólności małżeńskiej żyjącego męża żądać alimentów jedynie w drodze procesu.

A. imieniem własnem i swych dwóch niel. synów zażądała od swego ślubnego i we wspólności żyjącego męża B. alimentów dla siebie i tychże synów, gdyż B. sprzedał sklep swój, pozaciągał pożyczki hipoteczne na swoją połowę realności tak wysokie, iż na opłatę odsetek idzie niemal cały dochód (zostaje rocznie około 200 K), pozabierał kosztowności, losy i t. d. i nie daje na utrzymanie.

Sąd powiat. S. I. we Lwowie (Nc. 688/5) odmówił temu żądaniu po przeprowadzeniu dochodzeń, gdyż co do alimentów żony nie jest powołany w drodze niespornej a co do alimentów dzieci, to skonstatował, że dzieci żyją przy ojcu i mają przy nim utrzymanie, że wszelkie dochody z połowy realności B. pobiera A., że pozaciągane długi mają być użyte częścią na spłatę dawnych długów, a częścią na założenie nowego interesu.

Sąd krajowy jako rekursowy we Lwowie (R. V. 422/5) uchylił ustęp uchwały I-go sądu o niedopuszczalności drogi niespornej i polecił I. instancji orzec w rzeczy samej, dzieciom zaś wyznaczył alimenty po 20 K. miesięcznie, wychodząc z tego zapatrywania, że nie chodzi tu wyłącznie o prawa prywatne, ale zachodzą także względy publiczne — przywrócenie takiego stosunku prawnego

małżeńskiego, jaki odpowiadałby ustawie, że zatem uregulowanie tego stosunku należy do drogi niespornej (§ 50 l. 3. n. j.); a co się tyczy alimentów dla dzieci, to po myśli §. 141 u. c. B. obowiązany jest bez względu do dawania dzieciom utrzymania.

Najwyższy trybunał zatwierdził ustęp uchwały sądu rekursowego co do alimentów dla dzieci, odnośnie zaś do alimentów żony A. uchylił ustęp dotyczący tejże uchwały a przywrócił napowrót odmowną uchwałę I-go sądu.

Powody. Ustanowiony w § 91 u. c. obowiązek męża dawania żonie utrzymania nie jest bezwarunkowym, gdyż przeciwstawiony mu jest w §. 92 u. c. obowiązek żony mieszkania z mężem, pomagania mu w gospodarstwie i zatrudnieniu, tudzież, o ile porządek domowy wymaga, wykonywania poczynionych przez niego zarządzeń. Ponieważ wedle tego musi być przedewszystkiem ustalony obowiązek męża do jego świadczenia, a takie orzeczenie zależy od rozstrzygnięcia spornych kwestyi, jakie zachodzą w obecnej sprawie, przeto nie można twierdzić, że żądanie A. należy do spraw natury czysto majątkowo-prywatnej, które miałyby rozstrzygnąć sąd powiat. w post. niesp., a nie jak, to postanawia §. 50 l. 3. n. j., trybunał w zwyczajnej drodze prawa.

(Orz. najw. tryb. z 20. września 1905 l. 14716).

Ant. Dolnicki.

Do §§. 64 i 70 regul. ruchu dla kolei żelaznych.

Niewysłanie przez kolej dodatkowej noty dyspozycyjnej nadawcy do stacyi, w której licytacja nieodebranego towaru ma nastąpić, nie stanowi przewinienia kolei w przypadku, gdy towar zostanie sprzedany.

A. nadał 4/2 1904 dwie maszyny do szycia w Tarnopolu na kolei do Wanny, a gdy odbiorca zwlekał z odebraniem, uwiadomiła o tem kolej nadawcę 26/2 z wezwaniem o dyspozycję. Gdy i nadawca zwlekał, na doniesienie stacyi Wanna z 20/3 904 poleciała dyrekcya kolejowa powtórne wezwanie nadawcy. Wezwanie to pozostało bez

skutku, poczem zarządziła też dyrekcya licytacyę maszyn w Kołomyi na 25/4 1904 i nadawca został o tem zawiadomiony przez stacyę Wanna pismem z 14/4 1904. A. nadał 21/4 1904 na stacyi w Tarnopolu zarządzenie, by towar po opuszczeniu zaliczki wydać innej osobie (niż pierwotny adresat) w Wannie. Dyspozycya ta doszła do stacyi Wanna 23/4 1904, skąd nie wysłano jej do Kołomyi, gdyż 24/4 był drugi dzień Wielkiejnocy, a pismo byłoby nadeszło do Kołomyi 24/4 w nocy i nie doszłoby do urzędnika licytacyę 25/4 przeprowadzającego. Maszyny sprzedano też 25/4 a kolej po straceniu kosztów przewozu asygnowała dla A. resztę 88 K. Kwoty tej A. nie przyjął i wystąpił ze skargą przeciw skarbowi kolejowemu o zapłatę całej fakturowej wartości towaru w kwocie 230 K.

Sąd p. S. I. we Lwowie wyrokiem z 18. marca 1905 C. XIII 13/5 orzekł w myśl żądania pozwu, gdyż A. zastosował się do dodatkowego postanowienia II. do §. 70 reg. ruchu i VIII. do §. 63 reg. ruchu.

Wprawdzie wedle dodatkowego postanowienia II. do §. 64 r. r. kolej nie odpowiada za dodatkowe zlecenie co do zwolnienia towaru od zaliczki, a wedle §. 64/5 r. r. kolej może odmówić lub zwlekać wykonanie zlecenia co do wydania innemu adresatowi, wkońcu wedle postanowienia XI. (1) do §. 64 r. r. stacya Wanna nie była obowiązana telegraficznie wzywać stacyi w Kołomyi o wstrzymanie licytacji, nie mając wniosku nadawcy, — jednak kolej zaniedbała obowiązku starannego kupca, nie wysyłając dyspozycyi A. 23/4 do Kołomyi (§. 56/3 r. r.), zwłaszcza, że nie zachodziła przeszkoda z §. 64/5 r. r. i nie było podstawy do przyjęcia, by dyspozycya A. nie doszła na odległość 216 km. do Kołomyi przed licytacją. Kolej ponosi zatem winę, za którą ma odpowiadać, a to zwrócić wartość maszyn, którą sąd ustala w myśl §. 80 r. r.

Sąd kraj. we Lwowie wyrokiem z 25. maja 1905 Bc. V. 189/5 zatwierdził ten wyrok z powyższych powodów i tych dalszych, że skoło §. 70 r. r. dod. VII. nakłada na kolej obowiązek uwiadomiania nadawcy listem rekomendowanym o zarządzeniu licytacji, to dzieje się to

w tym celu, by nadawca mógł zapobiedz licytacji i A. zamierzał to uzyskać, lecz z winy kolei nie uzyskał i ponosi szkodę.

Najwyższy trybunał zmienił oba wyroki niższych sądów i oddalił powoda.

P o w o d y. Mylnie zapatrują się niższe instancje na obowiązek stacyi kolejowej w Kołomyi wstrzymania licytacji w przypadku, gdyby do niej doszła nota dyspozycyjna A.

W myśl §. 70 r. r. ma kolej uwiadomić wysełającego o przeszkodach wydania, zaś w razie nieodebrania towaru uprawnioną jest sprzedać towar po 4 tygodniach. W tym przypadku kolej uczyniła więcej ponad obowiązek, gdyż mimo kilkakrotnych wzywań jeszcze 5/4 wezwała nadawcę o dyspozycję do 8 dni pod rygorem sprzedaży. Tymczasem nadawca dopiero 21/4 zadysponował w czasie, gdy 14/4 kolej już wyznaczyła termin licytacji na 25/4. W zaniechaniu przez stację Wanna przesłania noty dyspozycyjnej nie można dopatrzeć się przewinienia kolei, które spowodowało sprzedanie maszyny.

Kolej, zawiadamiając nadawcę o przeszkodach w odebraniu, uczyniła zadość swemu obowiązkowi jako przewoźnika, a obowiązkiem było odsyłającego odebrać maszyny lub zarządzić odbiór ich przez wskazanego odbiorcę. Znotyfikowanie nowego odbiorcy kolei miało tylko ten skutek, że kolej musiała mu w drodze dyspozycji wydać maszyny. Nie była ona jednak wcale obowiązana spowodować odbioru maszyn przez doręczenie mu noty dyspozycyjnej i troszczyć się o efektuowanie dyspozycji. Rzeczą odsyłającego było raczej znieść się bezpośrednio z nowym odbiorcą i zarządzić, ażeby on maszyny odebrał. Z tego wynika, że samo przesłanie noty dyspozycyjnej do Kołomyi nie byłoby wystarczające do wstrzymania sprzedaży. Obowiązek wstrzymania byłby uzasadniony wtedy, gdyby nowy przyjemca w Wannie lub Kołomyi, zapłaciwszy przewoźne, oświadczył gotowość odebrania maszyn. Gdy powód nawet nie twierdził, jakoby wezwał nowego nabywcę do odebrania maszyn, nie można czynić kolei

uzasadnionego zarzutu, że działała wbrew istniejącym przepisom. Gdyby kolej miała obowiązek starać się o wypełnienie dyspozycji, to wysyłający mógłby przez samą notyfikację późniejszej dyspozycji uczynić przysługujące kolei prawo sprzedaży zupełnie iluzorycznem lub przynajmniej na dłuższy czas bezskutecznem, co nie dałoby się pogodzić z celem przepisu, a to aby zapobiedz nagromadzeniu towarów nie odebranych na stacyi. Z tych powodów jest nierozstrzygającą kwestya, czyli nota dyspozycyjna, gdyby w niedzielę 23/4. została z Wanny do Kołomyi natychmiast wysłaną, była stacyi w Kołomyi przed licytacją doręczoną. Rewizya jest zatem po myśli §. 503/4 pr. c. uzasadnioną.

(Orz. najw. tryb. z 3. października 1905 l. 12426).

Przypisek sprawozdawcy. Powyższe orzeczenie wydano tak jak gdyby nie istniał § 64 r. r.

Antoni Dolnicki.

Do §. 227 pr. c.

Postępowanie drobiazgowe nie jest wobec zwykłego postępowania przed sądami powiatowymi osobnym rodzajem postępowania.

Kilka roszczeń tegoż powoda przeciw temu samemu pozwanemu, nadających się do post. drob., chociaż nie zostają ze sobą w faktycznym ani prawnym związku, mają być w jednej skardze zliczone i w zwykłym postępowaniu przed sądami powiatowymi rozstrzygane.

A. zaskarżyła skarb kolejowy o kilka kwot, poniżej 100 K. każda, z powodu pobrania za wysokiego przewozowego z rozmaitych interesów przewozowych. Łączna kwota wynosiła 199 K 67 h. Sąd powiat. S. I. we Lwowie przeprowadził rozprawę wedle zwykłego postępowania do C. XIII. 26/5 i wydał wyrok częściowo oddalający.

Apelację A. odrzucił sąd krajowy we Lwowie jako apelacyjny, albowiem, chociaż wedle §. 227 pr. c. dopuszczalne jest łączenie spraw, to w danym przypadku nie należało sumować wszystkich zaskarżonych pretensyi i wdrażać zwykłego post. przed sądami powiatowymi, lecz

stosować przepisy §§ 448 i nast. pr. c.; — w ślad za tem apelacya jest w myśl §§. 452/2. 501. pr. c. dla braku przyczyn nieważności z §. 477/1—9 pr. c. niedopuszczalną. Tak samo niedopuszczalnym jest w myśl § 517 pr. c. rekurs skarbu kolejowego od ustępu o kosztach.

Najw. tryb. zniósł powyższą uchwałę sądu II. inst. i polecił apelacyę i rekurs rozstrzygnąć z pominięciem wytkniętej nieważności, albowiem w danym przypadku wszystkie pretensye, stanowiące przedmiot skargi, tak poszczególnie jak i razem wzięte, nie przekraczają 1000 K., a zatem należą przed sąd powiatowy (§ 49. n. j.) a postępowania drobiazgowego nie można uważać wobec postępowania przed sądami powiatowymi za osobny rodzaj postępowania.

(Orz. najw. tryb. z 24. października 1905 l. 1634).

Antoni Dolnicki.

Wniosków opartych na §. 863 u. c. nie można uważać za ustalenia, któremi wyższe instancye są związane.

Po ustaniu dożywocia majątku obciążonego pożyczką amortyzacyjną spadkobiercy dożywotnika uprawnieni są do żądania zwrotu sum, które w ratach amortyzacyjnych upłacono na kapitał w czasie dożywocia.

Chaja W. była dożywotnią użytkowniczą 45/100 części dóbr tabularnych Z. pozostałych w spadku po zmarłym w dniu 9. grudnia 1880 mężu jej L. W., po którym spadek przyznany został dekretem dziedzictwa c. k. sądu krajowego we Lwowie z 26. maja 1883 l. 20255 między innymi także Fradli E. Chaja W. zmarła w dniu 26. września 1897, a spadek po niej z mocy jej testamentu z 15. października 1896 przyznany został dekretem c. k. sądu powiatowego w Szczercu z 16. czerwca 1903 Lcz. IV. 337/97 (105) Abrahamowi L.

Począwszy od śmierci L. W. spłacała dożywotniczka Chaja W. całe raty amortyzacyjne od ciężającej na dobrach Z. pożyczki hipotecznej w kwocie 50.000 K., płatne w złocie w dniach 1. kwietnia i 1. października każdego roku.

Z tych od 1. kwietnia 1881 do włącznie 1. kwietnia 1897 przez Chaję W. spłaconych rat przypada kwota 14330 K. 10 h. na amortyzację kapitału pożyczkowego, a ponieważ Fradel E. jako właścicielka $\frac{1}{3}$ z $\frac{15}{100}$ czyli $\frac{15}{100}$ części owych dóbr w tym stosunku, a zatem z kwotą 2.149 K. 51 h. do spłaty tego kapitału powinna się była przyczynić, przeto Abraham L. jako spadkobierca Chai W. zaskarżył Fradelę E. o zwrot tej kwoty.

Pozwana Fradel E. przyznała, że Chaja W. spłacała w tym czasie owe zapadłe raty amortyzacyjne, a w szczególności na poczet kapitału pożyczkowego kwotę 14.330 K. 10 h., lecz zaprzeczyła należność zwrotu powodowi 15% od tejże kwoty.

Mianowicie utrzymuje pozwana, iż Chaja W., przyjmując owe dożywocie, zrekła się deklaracją z 12. lutego 1882 wszystkich dalszych praw po swym mężu L. W., że celem utrzymania się przy administracji lasu w Z., którą w pierw L. W. imieniem wszystkich współwłaścicieli prowadził, zobowiązała się do płacenia owych rat amortyzacyjnych i istotnie spłacała je wyłącznie z dochodów tegoż lasu, że przyznawała się zawsze do obowiązku płacenia tych rat i nigdy nawet nie wspomniała, jakoby rościła sobie z tego tytułu jakąś pretensję do dzieci, a nadto podniosła strona pozwana co do tego roszczenia powoda zarzut zadawnienia.

Wreszcie twierdziła pozwana, lecz dopiero przy rozprawie w dniu 28. lutego 1904 w dalszym ciągu prowadzonej, że Chaja W. na 2 do 3 lat przed śmiercią oświadczyła jej, iż nie domaga się od niej zwrotu kwot płaconych na owe raty, i zaofiarowała na to dowód z wysłuchania stron, zastępca zaś powoda zaprzeczył te wszystkie fakta przez pozwaną przytoczone.

Przesłuchani z mocy uchwały trybunału świadkowie podali zgodnie, iż tak L. W. jak i Chaja W. spłacali z reguły owe raty amortyzacyjne z dochodów lasu, a tylko wyjątkowo z dochodów dóbr, oraz że nie pomną, jakoby współwłaściciele samych dóbr Z. domagali się od dożywotniczki

ażeby ta spłata następowała wyłącznie z dochodów lasu i jakoby ona do tego zobowiązywała się.

Wyrokiem z 28. listopada 1904 Cg. I. 252/4 (9) oddalił c. k. sąd krajowy we Lwowie powoda z żądaniem skargi.

Uzasadnienie: Na podstawie wyniku rozprawy przyjął sąd jako ustalone, iż Chaja W., a to w szczególności względem pozwanej swej córki Fradli W. uiszczala te raty amortyzacyjne z widocznym zamiarem obdarowania jej w ten sposób.

Sam mianowicie powód nie twierdził, co w tym wypadku powinien był wykazać, jakoby Chaja W. domagała się od spadkobierców męża jakiegolwiek pod tym względem zwrotu, cały też wynik rozprawy nie upoważnia nawet do przypuszczenia, jakoby Chaja W. w ogóle miała zamiar upomnąć się kiedyś o to, a jeśli się nadto uwzględni, iż spłacała te raty przez przeciąg przeszło aż 16 lat, to widocznem jest raczej pomyśli §. 863 ust. cyw., iż było wyraźną jej wolą uskutecznić te spłaty także za pozwaną, a bez wszelkiego zobowiązania jej do zwrotu.

Wobec tego nie ma też powód prawnej podstawy do żądania zwrotu kwoty 2149 K. 51 h. od pozwanej.

Apelacyi powoda nie uwzględnił c. k. wyższy sąd krajowy we Lwowie i wyrokiem z 25. stycznia 1905 l. cz. B. c. I. 10/5 (2) zatwierdził wyrok I. instancyi.

Powody. Apelacya powoda opiera się tak pod względem faktycznym jak prawnym na opugnowaniu ustalenia faktycznego sądu I. instancyi, że Chaja W. uiszczala odpowiednie części rat amortyzacyjnych za pozwaną bez wszelkiego zobowiązania tejże do zwrotu i bez zamiaru upomnienia się kiedykolwiek o zwrot.

Lecz do zmiany tego ustalenia niema powodu, gdyż ustalenie to polega na wolnem przekonaniu sądu powziętem na podstawie wyników rozprawy i zostało dostatecznie uzasadnione (§. 272 pr. cyw.) okolicznościami, że Chaja W. czyniła owe spłaty przez długi szereg lat szesnastu, przez cały ten okres czasu nie upominała się u pozwanej o zwrot ich i że pozwana była jej córką, z którą już ze

względem na ten najbliższy stosunek pokrewieństwa musiała wchodzić w częstą styczność i w każdym razie miała zbyt wiele sposobności do upomnienia się o zwrot rzeczonych spłat.

Niema zatem powodu do powątpiewania (§ 863 u. c.), że Chaja W. już w czasie czynienia tych spłat zrzekła się (§. 939 u. c.) prawa żądania ich zwrotu od pozwanej, o ileby jej to prawo przysługiwało, a wobec tego i powód jako jej spadkobierca do żądania tego zwrotu nie może być uprawniony. Atoli nadto prawo żądania tegoż zwrotu nawet przez samą Chaję W. nie jest uzasadnione. Gdy bowiem taż była dożywotniczką 45% części dóbr Z., z których to części $\frac{1}{5}$ część była własnością pozwanej, przeto Chaja W. w myśl §. 512 u. c. była jako dożywotniczka obowiązana ponosić wszystkie ciężary, które w czasie, kiedy rozpoczęło się jej dożywocie, z rzeczą służebną były połączone, zatem także spłatę rat amortyzacyjnych pożyczki bankowej, która ta dobra już wówczas obciążała. Wprawdzie w wyżej powołanym §. 512 u. c. jest mowa tylko o odsetkach od ubezpieczonych na rzeczy służebnej kapitałów jako także przez dożywotnika spłacać się mających, lecz ta okoliczność nie wyklucza zaliczania do owych z rzeczą służebną połączonych ciężarów także rat amortyzacyjnych od bankowych pożyczek hipotecznych, owszem uznanie tych spłat jako potrzebnych wydatków, o jakich również w przepisie §. 512 u. c. jest mowa, odpowiada duchowi ustawy.

Albowiem w razie stypulacji takiego sposobu spłaty długu hipotecznego rozdział odsetek od części kapitału mieszczących się w poszczególnych ratach amortyzacyjnych nawet nie jest dopuszczalny, wstrzymanie spłaty tych rat naraża na niechybną zmianę ewentualnie utratę rzeczy służebnej z możliwą szkodą nietylko właściciela substancyi, lecz także dożywotnika, zaczem te spłaty w interesie obydwóch są potrzebne i w razie, jeśli właściciel takim niemal stałym obciążeniem przed ustanowieniem prawa dożywocia ograniczył dochody z rzeczy, którą następnie, jak w niniejszym przypadku, uczynił służebną, to

niema powodu, żeby dożywotnik pod względem dochodów znajdował się w lepszym położeniu.

Należało przeto wyrok I. inst. zatwierdzić.

Najwyższy Trybunał u w z g l ę d n i ł rewizję powoda, zniósł wyrok sądu apelacyjnego i odesłał sprawę napowrót do instancyi apelacyjnej celem ponownej rozprawy i rozstrzygnięcia, postanawiając zarazem, że koszta postępowania rewizyjnego uważać należy przytem za dalsze koszta sporu.

Powody. Rewizya powoda jest usprawiedliwioną z obydwu w niej powołanych przyczyn z l. 2 i 4, §. 503 proc. cyw.

Albowiem pod prawnym względem nie można przyznać stanowczości żadnej z przyczyn odmowy, przez sądy niższe przytoczonych.

Przedewszystkiem co do uzasadnienia wyroku pierwszej instancyi należy zauważyć, iż wniosków opartych na §. 863 u. c. nie można uważać za ustalenia, któremi instancye wyższe byłyby związane.

Atoli wedle zebranego materiału procesowego niema dostatecznej faktycznej premisy dla wniosku, iż dożywotniczka Chaja W. raty amortyzacyjne, o które się rozchodzi, względnie zawarte w nich częściowe spłaty na kapitał, uiszczala *donandi animo*, t. j. sposobem darowizny.

Ani bowiem stosunek dożywotniczki do pozwanej, jako matki do córki, ani też okoliczności, iż pierwsza w czasie trwania dożywocia, t. j. przez lat 16 uiszczala rzeczzone raty amortyzacyjne, nie usprawiedliwiają same przez się wniosku, iż ona skuteczniała te zapłaty co do poszczególnych części kapitału *donandi*, a nie *obligandi animo*.

W tem miejscu już należy zauważyć, iż dożywotniczki nie można uważać w danym wypadku za sprawującą interesa bez zlecenia, jak to mniema pozwana — że zatem ona, względnie jej spadkobierca, powód, obowiązani są do dostarczenia dowodu, iż zapłata nastąpiła *obligandi causa*, i owszem dożywotniczce, która celem zapobieżenia ewent. utracie dożywocia płaciła raty amortyzacyjne pożyczki

zaintabulowanej na przedmiocie dożywocia, przyznać należy prawne stanowisko, przysługujące wedle §. 1358 u. c. wierzycielowi, który płaci dług przez innego zapłacić się mający, który jednak znajduje się w położeniu prawnym, zmuszającym go do tej zapłaty. — Jako intercedent tego rodzaju jest zatem użytkowca — gdyż wedle §. 482 u. c. właściciel służebnej rzeczy nie jest z reguły obowiązany do dania czegoś lub wykonania — wprawdzie nie podczas trwania użytkowania, to jednak po skończonem użytkowaniu, uprawnionym do żądania wynagrodzenia tego, co zapłacił (jak to analogicznie ustanowionem jest w §. 515 u. c. co do koniecznej budowy, przez użytkownicę wykonanej). Nie można zatem także z okoliczności, iż w danym przypadku dożywotniczka wynagrodzenia tego nie żądała za życia, wyciągnąć wniosku na zrzeczenie się z jej strony, jak to uczynił sąd apelacyjny, gdyż biernego jedynie zachowania się dożywotniczki nie można uważać za czynności konkludentne, z których tylko mogły być wyciągniętymi wnioski z §. 863 u. c. za dopuszczalne uznane.

Przyjęciu takiego zrzeczenia się jednak sprzeciwia się w danym przypadku własna obrona pozwanej, która przy rozprawie procesowej w dniu 28 listopada 1904 twierdziła, iż dożywotniczka na dwa lub trzy lata przed śmiercią powiedziała jej przy sposobności, iż ona (jak to trzecia osoba wobec niej zauważyła) miałaby wprawdzie prawo do zwrotu zapłaconych przez nią rat kapitału, że jednak nie żąda ona od pozwanej tego zwrotu, lecz darowuje je jej w całości.

Lecz nie zachodzi także i drugi powód oddalenia przez sąd apelacyjny z §. 512 u. c. wywiedziony. Albowiem ze zawartem w tymże przepisie ustawy postanowieniem, iż między ciężarami, które w czasie dozwolenia użytkowania połączone były z rzeczą służbową, objąć ma użytkowca także odsetki od zaintabulowanych na niej kapitałów, nie da się oczywiście pogodzić usiłowana przez sąd apelacyjny obszerniejsza interpretacya w tym kierunku, iż raty amortyzacyjne, względnie także zawarte w nich częściowe spłaty kapitału, zaliczyć należy do koniecznych wy-

datków, o których znajduje się wzmianka na wstępie §. 512 u. c., gdyż w tym przypadku jeden i ten sam przepis ustawy zawierałby postanowienia ze sobą w sprzeczności zostające. Jeżeli użytkowca objąć ma odsetki od zainstalowanych kapitałów, to wynika z tego logicznie, iż on objąć ma właśnie te tylko odsetki, a nie także dłużne kapitały.

Tak samo błędem jest zapatrywanie sądu apelacyjnego, iż raty amortyzacyjne nie mogą być rozkładane na kapitał i odsetki: chociaż bowiem, stosownie do umowy, zapłata pojedynczych rat amortyzacyjnych nastąpić ma jako nierozdzielnej częściowej spłaty długu, to przecież plan amortyzacyjny takich pożyczek zawiera liczebne daty co do tego, wiele z każdej raty przypada na odsetki a wiele na kapitał.

Wprawdzie w czasie wejścia w życie powszechnej ustawy cywilnej nieznanym był zwykły obecnie sposób umarzania pożyczek hipotecznych zapomocą rat amortyzacyjnych, lecz znanem było umarzanie długów częściowymi spłatami, jak to wynika z §. 1413 i nast.

Wedle powołanego postanowienia §. 512 u. c. użytkowca nie jest obowiązany do przyjęcia także takich spłat kapitału; przeniesienie na użytkowcę umorzenia spłat kapitału bez obowiązku regresu spowodowałoby zresztą nieusprawiedliwione wzbogacenie się właściciela służebnej rzeczy, gdyż po skończonem użytkowaniu otrzymałby on ją napowrót z mniejszym ciężarem długów, a więc plus z majątku od tego, który istniał przy ustanowieniu użytkowania, podczas gdy użytkowca wedle §. 513 u. c. utrzymać, a więc i zwrócić ma służebną rzecz w tym stanie, w jakim ją objął.

Jeżeli zaś, jak to wykazano, przytoczone przez sądy niższe powody nie wystarczają do oddalenia żądania skargi, natenczas sprawa nie dojrzała jeszcze także do rozstrzygnięcia, gdyż na odparcie roszczenia powoda przytoczyła pozwana i poddała dowodowi tak wyżej już wspomniane twierdzenie co do zaszłej darowizny, względnie opuszczenia długu sposobem darmym, lecz tak samo też oparła się na dalszem twierdzeniu, iż dożywotniczka zobowiązała się

do zapłaty rzeczonych rat amortyzacyjnych w zamian za pozostawiony jej zarząd lasów w Z.

Niema jednak żadnych ustaleń w obu tych rozstrzygających kierunkach, w pierwszym kierunku nawet nie przeprowadzono żadnych dowodów, wskutek czego, wobec istnienia przyczyny rewizyjnej z §. 503 l. 2 p. c., należało po myśli §. 510 p. c. znieść zaczepiony wyrok z powodu tych wad postępowania i odesłać sprawę napowrót do instancyi apelacyjnej celem przeprowadzenia ponownej rozprawy i rozstrzygnięcia i po myśli §. 52 p. c. pozostawić teje instancyi także orzeczenie o kosztach postępowania rewizyjnego.

(Orz. najw. tryb. z 24. października 1905 l. 7491).

j. m.

Do § 240, 475. 513 pr. c.

Sprawę osądzoną należy z urzędu uwzględnić nawet w wyższej instancyi bez wniosku strony.

Firma A. nabyła na podstawie uchwały ogółu wierzycieli masy rozbiorowej fabryki wody sodowej C. z 30/3. 1903 całe przedsiębiorstwo upadłej fabryki z marką ochronną i całym urządzeniem, jednakże zarządca masy rozbiorowej — mając wątpliwość co do rozciągłości tej uchwały — nie oddał firmie A. rewersów na syfony i limoniadki rozdane między odbiorców jeszcze przed wprowadzeniem przymusowego zarządu upadłej fabryki.

A. pozewm z 1/3. 1904 zaskarżyła fabrykanta wody sodowej B. o zwrot pewnej ilości syfonów i limoniadek z marką ochronną C., lub o zapłatę wartości, powołując się na nabycie prawa własności na podstawie otrzymania od masy rozbiorowej C. pewnej ilości rewersów i innych odbiorców, pochodzących z czasu po wprowadzeniu przymusowego zarządu.

Sąd I. oddalił powódkę z żądaniem głównie z tej przyczyny, iż powódka nie wykazała, że sporne naczynia są właśnie te same, które przez fabrykę C. wydane zostały na rewersy, wręczone powódce jako pochodzące z czasu po wprowadzeniu przymusowego

zarządu, gdyż mogą one pochodzić z czasu przed wprowadzeniem zarządu.

Sąd apelacyjny zatwierdził ten wyrok także i z tego powodu, że do nabycia prawa własności potrzebnem jest także fizyczne oddanie, a naczynia sporne nigdy nie zostały powódce oddane.

Po prawomocności tego wyroku (rewizyi nie wnoszono) ogół wierzycieli w dniu 25/11. 1904 uchwalił z tytułu sprzedaży, dokonanej 30/3. 1903, odstąpić powódce na własność rewersy na naczynia, rozdane między odbiorców w czasie przed zarządem.

Pozwem z 22/1. 905 A. zapozwała B. o tę samą ilość syfonów i limoniadek z marką C., jak i pierwszego razu, opierając się na nabyciu prawa własności uchwałą ogółu wierzycieli z 25/11. 1904.

Sąd I. zawyrokował w myśl pozwu, sąd apelacyjny odmówił żądaniu, wychodząc z zapatrywania, że skarga wydobywcza nie ma tu miejsca, bo nie udowodniono identityczności spornych syfonów i limoniadek z naczyniami, na które wystawiono rewersy przed zarządem, — i że masa rozbiorowa C., odstępując powódce A. rewersy, cedeowała właściwie tylko swe prawa do odbiorców, a B. nie był odbiorcą.

W toku tego drugiego sporu żadna strona nie powołała się na pierwszy spór, a bynajmniej nie zarzucono sprawy osądzonej, chociaż akty pierwszego sporu były dołączone przez sąd I. przy przedkładaniu sprawy do rozstrzygnięcia apelacyi. Nawet w rewizyjnej odpowiedzi nie powołał się B. na pierwszy spór.

Najw. tryb. zniósł wyroki obu niższych instancyi, wydane w drugiej sprawie, a także zniósł kosztą sporu; przyjął bowiem z urzędu rzecz osądzoną. Ta sama firma bowiem zaskarżyła tego samego pozwanego o zwrot tego samego naczynia, a różnica cała — prócz wysokości wartości — polega jedynie w dołączeniu uchwały ogółu wierzycieli z 25/11. 1904. Stosunek prawny, o którym orzeczono w pierwszym procesie, równa się pod względem treści tytułu prawnego stosunkowi prawnemu podniesionemu w drugim

procesie a ani nowy środek dowodowy ani zmiana w ocenieniu ani zmieniona ilość przedmiotu spornego (zrestryngowanego w toku rozprawy) nie mogą mieć wpływu na charakter stosunku prawnego i tytułu prawnego. Chociaż ani strony ani niższe instancje nie podniosły zarzutu sprawy osądzonej, należało go w myśl §. 240 ust. ost. pr. c. z urzędu uwzględnić, — i po myśli §. 475 ost. ust. i §. 513 pr. c. znieść wyroki obu niższych instancji, skargę odrzucić a w myśl §. 51 ost. ust. pr. c. orzec o kosztach wszystkich 3 instancji.

(Orz. najw. tryb. z 26. września 1905 l. 12427).

Przypisek sprawozdawcy.

Wręcz przeciwnie rozstrzygnął najw. tryb. w orz. z 21 lipca 1899 l. 9373. Civ. Entsch. I. Nr. 102).

Ant. Dolnicki.

Skargi przeciw funkcyonaryuszom pocztowym o wynagrodzenie szkody wyrządzonej przez nich w wykonywaniu czynności urzędowych.

C. k. dyrekcya poczt i telegrafów dla Galicji we Lwowie wniosła zażalenie do tutejszego prezydium, iż niektóre sądy nie odrzucają *a limine* skarg cywilnych wniesionych przeciw funkcyonaryuszom pocztowym o wynagrodzenie szkody zrządzonej w wykonaniu przez nich czynności urzędowych z powodu niedopuszczalności drogi sądowej, lecz skargi te czynią przedmiotem rozprawy procesowej i merytorycznego rozstrzygnięcia.

Celem uzasadnienia tego zażalenia c. k. dyrekcya poczt i telegrafów powołała się na przepis §. 91 instrukcji służbowej, która wskutek najwyższego postanowienia z dnia 28. listopada 1852 ogłoszoną została rozporządzeniem ministerstwa handlu z dnia 16. grudnia 1852 L. 2649 Nr. 100 dz. rozp. Paragraf ten, który wydrukowano również w dodatku 4. do rozporządzenia ministerstwa handlu z dnia 26. września 1902 Nr. 186 dz. p. opiewa nasłownie :

„Beamte und Diener können ihrer Amtshandlungen wegen bei den Zivilgerichten in der Regel nicht belangt werden und jede solche gegen sie angestellte Klage muss daher von

dem Zivilrichter sogleich zurückgewiesen werden. Eine Ausnahme findet bloss in dem Falle statt, wenn einer Partei von der kompetenten administrativen oder Strafbehörde der Rechtsweg gegen einen Beamten oder Diener aus Anlass einer Amtshandlung desselben ausdrücklich gestattet wird“.

Z przeglądu aktów odnoszących się do kilku spraw spornych, przekonałem się, iż wypadki tego rodzaju, o jakich wspomina ek. dyrekcyja poczt i telegrafów, rzeczywiście się wydarzyły. — Atoli dekret nadworny z dnia 14. marca 1806 L. 758 zb. u. s. zawiera następujące postanowienie :

„Es ist in den Gesetzen gegründet, dass Staatsbeamte ihrer Amtshandlungen wegen bei dem Zivilgerichte niemals belangt werden können und dass daher der Zivilrichter sich die Grenzen seiner Gerichtsbarkeit vom Amtswegen gegenwärtig halten, sohin solche Klagen, welche gegen Staatsbeamte ihrer Amtshandlungen wegen eingebracht werden, sogleich zurückweisen müsse“.

Postanowienie to przypomina się sądom.

Gdyby się nasuwały wątpliwości, którzy funkcyonaryusze pocztowi, a w szczególności, czy kobiety zatrudnione w służbie pocztowej i funkcyonaryusze pomocniczy mają być uważani za urzędników państwowych w myśl powyższego dekretu, to celem rozstrzygnięcia tej kwestyi należy wziąć pod uwagę przepisy rozporządzenia ministerstwa handlu z dnia 19. maja 1900 Nr. 87 dz. p. p., wydanego celem uregulowania stosunków osobowych poczmistrzów i rozporządzenia z dnia 26. września 1902 Nr. 186 dz. p. p., wydanego celem uregulowania stosunków służbowych pomocniczych urzędników pocztowych, aspirantów pocztowych i pomocników pocztowych, a w szczególności art. I. obydwóch rozporządzeń i §. 39 dołączonej do drugiego z powyżej powołanych rozporządzeń instrukcyi służbowej dla funkcyonaryuszy pocztowych (*Normalbestimmungen über die Dienstverhältnisse der Posthilfsbeamten, Postaspiranten und Postgehilfen*).

(Reskrypt prezydyum c. k. wyższego sądu krajowego w Krakowie z 28. października 1905 Pr. 11939/5).

Praktyka cywilno-sądowa.

Do §. 58 p. 2 reg. ruchu i art. 345 ust. handl.

Kupiec wysyłający towar kolejną odpowiada wobec nabywcy za umieszczenie na liście przewozowym klauzuli z §. 58 p. 2 reg. ruchu o niedokładnem opakowaniu w razie zagięcia części towaru podczas przewozu.

Kartą zamówienia z dnia 11. maja 1904 zamówiła A. kramarka w Skale, towary żelazne u B. we Lwowie, które jej wedle listu przewozowego z 24/5. 1904 wysłane zostały. Odnosne zawiadomienie doręczono A. z kolei 30/5. 1904, a ona wykupiła towar (połowa ceny fakturowej) dopiero 30/6. 1904. Przy wydaniu sprawdził zarząd kolejowy w Skale brak 33 kilo towaru, który w całości był zapakowany w dwie bratruy i dwie wiązanki. List przewozowy zawierał powołanie się na ogólne poprzednie oświadczenie nabywcy B., że towar nie jest dostatecznie opakowanym i że niebezpieczeństwo przewozu na siebie przyjmuje.

We fakturze z 24/5. 1904 znajdował się dopisek, że reklamacye uwzględnia się jedynie do 8 dni po odbiorze towaru i że za ubytek lub złamanie podczas przewozu nie daje B. odszkodowania.

A. zażądała 1/7. 1904 od B. przysłania jej odpisu faktury, a B. udzielił jej ten odpis, lecz oraz z powodu zapadłości drugiej połowy ceny kupna uzyskał wyrok zaoczny przeciw A. z 14/7. 1904 CXXV. 313/4 i wdrożył egzekucję 21/9. 1904. Poprzednio jednak A. doniosła B. 22. lipca 1904, że

brakuje jej całego niemal towaru z winy B., lecz odnosi się do kolei z reklamacją: — a gdy też pismem dyrekcji kolei z 12/8. 1904 nie została uwzględniona z powodu, że towar był niedostatecznie opakowany, doniosła A. pismem z 27/8. 1904, do B. wystosowanem, że nie odebrała pewnych towarów i wezwała o dodatkowe przesłanie — gdy zaś B. odmówił, zaskarżyła o dostarczenie brakującego towaru lub zapłatę wartości.

Sąd odmówił żądaniu pozwu A., upatrując w zachowaniu się powódki brak pilności porządnego kupca (art. 282 i 346 u. h.), a to w tem, że przez miesiąc nie odbierała towaru i nie doniosła w czas o braku (art. 346 u. h.) Niedostateczne opakowanie nie może być brane za winę B., gdyż odnosiło się do stosunku B. do kolei.

Sąd II. inst. zatwierdził ten wyrok, albowiem powódka A. przez przyjęcie faktury z dopiskiem o 8-dniowej reklamacji zgodziła się na ten warunek (§. 863 u. c.), a że zawiadomiła pozwanego o brakujących towarach aż 27/8., utraciła prawo reklamacji i żądanie odszkodowania. Ponadto zapatrywanie I. inst. jest słuszne, iż powódka uchybiła troskliwości dobrego kupca, gdyż do kradzieży w przeciągu miesiąca łatwiej może nadarzyć się sposobność, aniżeli w kilku dniach, — a niema podstawy przyjęcia, iż ubytek powstał ze złego zapakowania, które zresztą wedle zeznania jednego świadka było zupełnie odpowiednie, powódka zaś nie podała, w czem miało polegać to nieodpowiednie opakowanie.

Najw. tryb. zniósł ten wyrok II. inst. i odesłał sprawę do ponownej rozprawy.

Powody. Dopiski na fakturze świadczą, że 8-dniowy czasokres reklamacyjny odnosi się do braków jakościowych (art. 347 u. h.), a nie na przypadek ubytku towaru. Skoro upada zaś przypuszczenie, dotyczące istnienia umowy, odpada także stąd wyciągnięta dedukcja, dotycząca utraty roszczenia o odszkodowanie. Co się tyczy nieprzestrzegania troskliwości dobrego kupca ze strony powódki i wykluczenia winy pozwanego, ze złego opakowania wynikającej, — to zauważa się, że gdy pozwany podniósł, iż od chwili

oddania towaru na kolej niebezpieczeństwo ponosi kupująca A. podczas przewozu (art. 345 u. h.), winien był wedle art. 282 i 344 u. h. przy wysłaniu towaru z troskliwością porządnego kupca poczynić zarządzenia; tego jednak nie uczynił, skoro ustalono, że pozwany nie opakował należycie towaru tak, iż musiał przy nadaniu umieścić na liście przewozowym klauzulę o niedokładnem opakowaniu (§. 58 p. 2 r. r.), tudzież że dyrekcya kolei odrzuciła roszczenie, podniesione o odszkodowanie za brak towaru (32 K.) właśnie z powodu tej deklaracyi niedokładności opakowania i przyjęcia na nadawcę niebezpieczeństwa podczas przewozu.

Otóż nie opóźnione odebranie towaru, lecz deklaracya niedokładnego opakowania, złożona przez pozwanego na oczywistą niekorzyść powódki, przyprawiła ją o utratę prawa odszkodowania wobec zarządu kolejowego. W tem należy dopatrzyć się zawinienia pozwanego. Skoro zaś szkoda uzasadnioną jest w zawinieniu pozwanego, przeto powódka słusznie wystąpiła z roszczeniem odszkodowania przeciw B. dopiero po odrzuceniu jej roszczenia przez kolej. Zachodzi więc przyczyna rewizyjna z §. 503/4 pr. c., ale i ponadto zachodzi i druga przyczyna z l. 2 tegoż §-fu, gdyż sąd apelacyjny nie zbadał i nie ustalił, które przedmioty i jakiej wartości zginęły, — i dlatego sprawę przekazuje się mu do uzupełnienia.

(Orz. najw. tryb. z 25. października 1905 l. 12096).

Antoni Dolnicki.

Przy weksłach przekazowych domiciliowanych (z wymienieniem domiciliata) protest dla zabezpieczenia (art. 29 u. w.) ma być założony w miejscu zamieszkania akceptanta, nie zaś w miejscu zapłaty (domicilu).

Weksel wystawiony przez I. z adresem C. w Żurawnie, który weksel przyjął — płatny był „w Stryju w banku N.". Przed terminem płatności posiadacz weksłu bank N. (wymieniony na weksłu domiciliat) dał zaprotestować ten weksel u siebie z powodu odmowy dania zabezpieczenia i uzyskał nakaz zabezpieczenia przeciw akceptantowi C., tudzież wy-

stawcy i remitentowi T. — C. nie wniósł zarzutów, zaś pozwany T. zarzucił bezskuteczność wspomnianego protestu u domiciliata, gdyż po myśli art. 29 u. w. dla uzyskania zabezpieczenia (w odróżnieniu od zapłaty, art. 43 u. w.) weksel musi być zaprotestowanym u samego akceptanta w miejscu tegoż zamieszkania.

Sąd obwodowy jako handlowy w Stryju wyrokiem z 12/9. 1905 (w. 1276/5 (7)) utrzymał w mocy nakaz zabezpieczenia co do I., albowiem na wekslu umieszczonym był domiciliat, a ustawa w takich razach nie zna innego protestu, jak tylko przeciw domiciliatowi. — powód zatem uczynił zadość warunkom art. 43 u. w. dla weksli umiejscowionych przepisany, a wobec tego zarzutu, że brak protestu założonego przeciw akceptantowi, jako w ustawie nie uzasadnionego nie uwzględniono.

Na apelację pozwanego sąd kraj. wyższy we Lwowie wyrokiem z 9/10. 1905 Bc. II. 236/5 (1) zmienił wyrok pierwszej instancji i uchylił nakaz zabezpieczenia, albowiem wedle wyraźnego przepisu art. 29 u. w. posiadacz weksłu może od swego poprzednika tylko wtedy żądać zabezpieczenia, jeżeli akceptant zabezpieczenia nie da i z tego powodu przeciw akceptantowi protest założono. Protest ten nie może być założony u domiciliata, który do dania zabezpieczenia nie jest obowiązany, a przepis art. 43 u. w. nie odnosi się do protestów dla braku zabezpieczenia, lecz do protestów dla braku zapłaty. A gdy powód do przepisu art. 29 u. w. się nie zastosował, albowiem od akceptanta zabezpieczenia nie żądał i z tego powodu przeciw niemu protestu nie założono, przeto nakaz zabezpieczenia uchylić należało.

W rewizyi przeciw temu wyrokowi podniesiono w szczególności, że przez wyraz „przeciw“ w art. 29 u. w. wskazano tylko osobę, którą protest dotyczy, nie zaś miejsce, gdzie protest ma być założonym — zatem nie tylko u akceptanta. Zaskarżony weksel był umiejscowionym, należy zatem uwzględnić wszystkie następstwa „umiejscowienia“. Umiejscowienie oznacza, że zobowiązany z weksłu ma swe zobowiązania wypełnić nie w swem miejscu

zamieszkania itp., lecz w innym, w wekslu oznaczonym miejscu. Zabezpieczenie po myśli art. 29 u. w. należy także do obowiązków dłużnika wekslowego; jeżeli on oznaczył miejsce swego świadczenta (domicil), to w tem miejscu można żądać także zabezpieczenia. Założenie protestu jest tylko stwierdzeniem niewypełnienia zobowiązania wekslowego, a to stwierdzenie mogło nastąpić tylko w miejscu domicilu u domiciliata, bo wszak często miejsce zamieszkania akceptanta bywa niewiadomem.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rewizyi powoda

Z powodów: W przeciwieństwie do przepisu art. 43 ust. w., że weksle umiejscowione mają być domiciliałowi względnie samemu akceptantowi w miejscu domicilu do zapłaty prezentowane i w razie niezapłacenia tamże zaprotestowane, należy według art. 29 u. w. dla zapewnienia sobie zabezpieczenia z powodu niepewności akceptanta żądać dania zabezpieczenia od samego akceptanta, a gdy go nie uzyskano, założyć przeciw temuż protest. Sama ustawa zatem jasno wskazuje, że zaprotestowanie weksla umiejscowionego z powodu niepewności akceptanta dokonaniem być ma zawsze w wymienionem w wekslu miejscu zamieszkania akceptanta, nie zaś w oznaczonym w wekslu miejscu zapłaty.

Pojęcie weksla umiejscowionego odpowiada właśnie oznaczeniu miejsca zapłaty, różniącego się od miejsca zamieszkania akceptanta (art. 4 l. 8 u. w.) i ewentualnie tej osoby, przez którą zapłata w miejscu zapłaty ma nastąpić (art. 24 u. w.): wskazanie domicilu odnosi się tylko do zapłaty sumy wekslowej w dniu płatności, nie zaś do dania zabezpieczenia przyszłej zapłaty, które według wyraźnego przepisu art. 29 u. w. zażądaniem być ma od akceptanta.

Okoliczność, że miejsce zamieszkania akceptanta może być niewiadomem, nie przemawia za protestowaniem dla zabezpieczenia w miejscu zapłaty (domicilu), gdyż ewentualnie za miejsce zamieszkania dłużnika wekslowego ma być uważanem przy wekslach przekazowych miejsce wymienione przy nazwisku przekazanego (art. 4 l. 8 u. w.),

a przy wekslach własnych miejsce wystawienia weksła (art. 97 u. w.)

Zresztą w zaskarżonym wekslu miejsce zamieszkania akceptanta jest wyraźnie wymienione, a w art. 91 u. w. założenie protestu jest dopuszczonem i zapewnionem także w razie, gdy mieszkanie dotyczącej osoby nie mogło być wykrytem.

(Wyrok sądu najw. z 5. grudnia 1905 L. 18.498).

W. T.

Do §. 83 n. j.

Spory z najmu i dzierżawy rzeczy ruchomych należą również przed sąd, w którego okręgu przedmiot najmu lub dzierżawy się znajduje.

W sporze L. przeciw S. o ustalenie, że powodowi przysługuje prawo żądania odszkodowania od pozwanego z powodu niedotrzymania umowy poddzierżawy myta w Sz., oraz zapłatę kwoty 892 K. 44 h. zpn. sąd powiatowy w Nowym Targu nie uwzględnił podniesionego przez pozwanego przy rozprawie zarzutu niewłaściwości sądu.

Powody: Powód utrzymuje w skardze, że w dniu 17. grudnia 1904 zawarł z pozwanym umowę, mocą której poddzierżawił od pozwanego, jako dzierżawcy Wydziału krajowego, prawo poboru opłat mytniczych na stacyi mytniczej w Sz. na przeciąg lat 3 poczynsz od 1. stycznia 1905 za czynszem rocznym w kwocie 2807 K. 50 h. Z dniem 1. stycznia 1905 pozwany stacyę mytniczą miał mu w posiadanie oddać. Po zawarciu umowy z pozwanym powód poddzierżawił to prawo poboru G. na 3 lata za czynszem rocznym w kwocie 3700 K. Wedle umowy z G. zawartej, zobowiązał się tenże powodowi kwotę 892 K. 44 h., stanowiącą roczny zysk powoda z poddzierżawy, zapłacić dnia 1. stycznia przy odebraniu myta, resztę zaś miał płacić w ratach miesięcznych. Pozwany jednak umowy nie dotrzymał i myta ani w terminie oznaczonym, ani też później mimo kilkakrotnych wezwań powodowi nie oddał, a wskutek tego powód nie mógł również oddać tego myta G. Powód ponosi więc skutek winy pozwanego na razie szkodę

w kwocie 892 K. 44 h., którą od G. zaraz przy oddaniu mu myta miał otrzymać. Na tej podstawie powód żądał: 1) ustalenia, że mu przysługuje prawo żądania odszkodowania od pozwanego z powodu niedotrzymania przez tegoż umowy o poddzierżawę stacyi mytniczej w Sz., tudzież 2) orzeczenia, iż pozwany winien zapłacić powodowi kwotę 892 K. 44 h. zpn. Wartość przedmiotu sporu podaje powód na 1000 K.

Przy rozprawie pozwany podniósł zarzut niewłaściwości sądu tak pod względem rzeczowym, jak i miejscowym, uzasadniając zarzut ten w ten sposób, że z powodem żadnej umowy o poddzierżawę myta nie zawierał i że skarga powoda jest na pozór tylko skargą o odszkodowanie. Powód bowiem żądając ustalenia, że mu służy prawo żądania odszkodowania z powodu niedotrzymania umowy poddzierżawy, żąda tem samem ustalenia mocy obowiązującej rzekomej umowy poddzierżawy, tak że sąd musi rozstrzygać przedewszystkiem kwestyę zaistnienia tej umowy, aby orzec, czy powodowi służy prawo żądania odszkodowania. Z tego założenia wychodząc, pozwany dochodzi do wniosku, że pod względem miejscowym tylko sąd we Lwowie jest właściwym. Podniósł dalej pozwany, że wedle twierdzeń samego powoda przedmiot dzierżawy już rocznie kwotę 1000 K. przewyższa, a gdy powód odszkodowanie za jeden rok policza w kwocie 892 K. 44 h., ustalenie zaś przez powoda żądane obejmować ma stosunek dzierżawny przez lat trzy, przeto przedmiotem sporu jest odszkodowanie za lat 3, t. j. kwota 2662 K. 32 h. Podniósł wprawdzie jeszcze pozwany niedopuszczalność żądania ustalenia, atoli wobec tego, że nad zarzutem niewłaściwości sądu — sąd oddzielnie rozprawić postanowił, zarzut co dopiero wspomniany pozostawiono do rozprawy w sprawie głównej. Na tej podstawie wniósł pozwany nie wdając się w rozprawę w sprawie głównej, aby dano miejsce zarzutowi niewłaściwości sądu.

Powód sprzeciwił się podniesionemu przez pozwanego zarzutowi niewłaściwości sądu.

Wedle §. 49. ust. 5 normy jur. należą wszelkie spory z kontraktu najmu i dzierżawy — o ile nie dotyczą istnienia takiego kontraktu ani zapłaty czynszu, bez względu na wartość przedmiotu sporu, przed sądy powiatowe w ogóle pod względem rzeczowym, zaś po myśli §. 83 nor. jur. spory wspomniane pod względem miejscowym należą przed sąd, w którego okręgu przedmiot najmu lub dzierżawy się znajduje, bez względu na przepis §. 65 nor. jur. czyli bez względu na sąd powszechny pozwanego. W sprawie więc niniejszej należy rozróżnić zarzut niewłaściwości sądu, odnośnie do właściwości rzeczowej i odnośnie do właściwości miejscowej. Odnośnie do właściwości rzeczowej, to przedewszystkiem powód żąda wprowadzić ustalenia, ale nie istnienia kontraktu poddzierżawy, lecz ustalenia przysługującego mu prawa żądania odszkodowania. Sąd nie wdaje się obecnie w rozstrzyganie kwestyi, czy i o ile tego rodzaju ustalenie jest w danym przypadku dopuszczalne, czynnie. Stanowczem jest obecnie, jaki jest cel skargi powoda. Ze założenia, treści i żądania skargi jest widoczne, że celem skargi powoda jest żądanie odszkodowania a nie ustalenie istnienia lub nieistnienia kontraktu poddzierżawy, skoro powód, właśnie wychodząc ze założenia, że kontrakt poddzierżawy ważnie został zawarty, uważa istnienie tego kontraktu, stanowiącego tytuł skargi, jako rzecz niesporną. Należy tutaj więc odróżnić tytuł skargi od jej celu; nie tytuł skargi, lecz jej cel ze względu na przepis §. 49 l. 5 nor. jur. stanowi o właściwości rzeczowej sądu. Skoro więc celem skargi powoda jest odszkodowanie z kontraktu poddzierżawy, a istnienie kontraktu tylko tytułem do wspomnianej skargi, przeto po myśli powołanego przepisu ustawy, bez względu na wysokość tego odszkodowania, jedynie sąd powiatowy do rozstrzygania tego sporu właściwym być musi. Żąda wprowadzić powód ustalenia, ale nie ustalenia istnienia kontraktu poddzierżawy, lecz tylko ustalenia tytułu dla świadczenia, jakie pozwany w przyszłości ma dawać. Prawda, że pozwany zaprzeczył istnienia kontraktu poddzierżawy i w obec tego musi być stwierdzonem najpierw

w toku sporu, czy taki kontrakt poddzierżawy między nim a pozwanym przyszedł do skutku, ale stwierdzenie to będzie tylko podstawą do wyrokowania o rzeczy głównej tj. o odszkodowaniu przez pozwanego żądaniem. Jeśliby się miało iść za zdaniem pozwanego, to w razie gdy czynsz dzierżawy lub najmu przewyższa kwotę 1000 K., nigdy właściwość sądu dla spraw w §. 49 l. 5 nor. jur. wymienionych w sądzie powiatowym rozstrzyganą byćby nie mogła bez zgody czy woli pozwanego, dla którego nie łatwiejszego niema, jak zaprzeczyć istnieniu kontraktu i tem samem swobodnie decydować o właściwości sądu obwodowego czy powiatowego. Przepis więc §. 49 l. 5 byłby chybiony, a nawet zbyteczny. Skoro więc spór niniejszy nie łączy się o istnienie kontraktu poddzierżawy, lecz o odszkodowanie z tytułu zaistniałego już kontraktu poddzierżawy, przeto też po myśli §. 49 l. 5 nor. jur. jedynie sąd powiatowy jako rzeczowy jest do rozstrzygania tego sporu powołany. Pomijając jednak te wszystkie wywody i przypuściwszy nawet, że w danym sporze rozchodzi się głównie nie o odszkodowanie, tylko o istnienie kontraktu, to i tak po myśli §. 49 ust. 1 i §. 54 n. jur. właściwym jest do rozstrzygania sporu tego jedynie sąd powiatowy, skoro powód wyraźnie w skardze wartość przedmiotu sporu na 1000 K. oznaczył. Jeżeli sąd powiatowy w ogóle jest właściwym do rozstrzygania tego sporu, który jest sporem o odszkodowanie, a więc jedną ze spraw z §. 49 l. 5 n. jur. wyliczonych, przeto tem samem po myśli §. 83 nor. jur. właściwym jest sąd, w którego okręgu przedmiot dzierżawy się znajduje. Gdy zaś dotyczące myto znajduje się w Sz., a więc w okręgu tutejszego sądu, przeto też pod względem miejscowym jedynie sąd tutejszy jest właściwy.

C. k. sąd obwodowy w Nowym Sączu jako rekursowy uchwałą z dnia 15. kwietnia 1905 R. III. 90/5 zmienił powyższą uchwałę pierwszego sędziego w ten sposób, iż uwzględniając podniesiony zarzut niewłaściwości sądu powiatowego w Nowym Targu do rozsądzania niniejszej sprawy odesłał powoda ze skargą przed właściwy sąd.

Uzasadnienie. Skarga niniejsza jest skargą o wynagrodzenie szkody, wynikłej ze stosunku dzierżawnego, a wobec tego spór tą skargą rozpoczęty po myśli §. 49 l. 5 n. j. należy do orzecznictwa sądu powiatowego. Przedmiotem tej umowy poddzierżawy, na niedotrzymaniu której powód swoje roszczenie opiera, jest prawo poboru opłat mytniczych na stacyi mytniczej w Sz., które po myśli §. 298 u. c. stanowi rzecz ruchomą. Przepis zaś §. 83 nor. jur., wedle którego spory ze stosunku najmu i dzierżawy określone w §. 49 l. 5 nor. jur. należą przed sąd miejsca położenia przedmiotu najmu i dzierżawy, nie stosuje się do sporów wynikłych ze stosunku najmu względnie dzierżawy rzeczy ruchomych, lecz do takich sporów, które się wywiązują z kontraktów najmu lub dzierżawy rzeczy nieruchomości, jak gruntu, budynków, względnie ich części składowych, lub rzeczy, które ustawa za nieruchomość uważa; co się także odnosi do młynów okrętowych lub innych budowli na okrętach wzniesionych (§. 560 p. c.). Wobec tego, że przedmiotem poddzierżawy, z której spór ten powstaje, jest jak nadmieniono rzecz ruchoma, przeto do sporu niniejszego nie może mieć zastosowania przepis §. 83 nor. jur., a tem samem ta okoliczność, że rzeczzone prawo poboru opłat mytniczych bywa wykonywanem w miejscowości Sz., w okręgu sądu powiatowego w Nowym Targu położonej, nie uzasadnia właściwości tegoż sądu do rozsądzenia sporu niniejszego. Do rozstrzygnięcia tego sporu jest właściwym tylko sąd powszechny pozwanego. Pozwany zaś ma miejsce zamieszkania we Lwowie, a więc poza okręgiem sądu w Nowym Targu, zatem tenże sąd powiatowy nie jest sądem powszechnym pozwanego, a tem samem sąd powiatowy w Nowym Targu nie jest właściwym do rozstrzygnięcia niniejszego sporu (§. 65, 66 nor. jur.). Podniesiony zatem przez pozwanego zarzut niewłaściwości sądu powiatowego w Nowym Targu jest w powyższych przepisach uzasadnionym.

C. k. najwyższy Trybunał przychylając się do rekursu rewizyjnego, zmienił uchwałę II. instancyi.

przywracając uchwałę pierwszego sędziego do swej mocy prawnej.

Powody: W skardze domaga się powód ustalenia, że mu wobec pozwanego przysługuje prawo żądania odszkodowania za niedotrzymanie kontraktu dzierżawy, zawartego przez nich co do poddzierżawy prawa pobierania myta stacyi mytniczej Sz., a zarazem domaga się powód zapłaty odszkodowania w kwocie 892 K. 44 h. Roszczeniu temu przeciwstawia pozwany zarzut niewłaściwości sądu kwestyonując kompetencję tego sądu ze względu, iż powszechnem jego miejscem zamieszkania jest Lwów, oraz iż orzekając o żądaniu ustalenia, musiałoby się także orzec o istnieniu lub nieistnieniu kontraktu poddzierżawy, a rozstrzygnięcie w tej ostatniej sprawie jest zastrzeżonem w myśl §. 49 l. 5 n. j. sądowi miejscowemu, którym w niniejszym przypadku, ze względu na wartość przedmiotu sporu, może być tylko sąd krajowy we Lwowie.

Zarzut ten nie jest uzasadnionym. Wedle §. 49 l. 5 n. j., który normuje właściwość rzeczową dla sporów z kontraktów najmu i dzierżawy, należą wszystkie tego rodzaju spory bez względu na wartość przedmiotu sporu, o ile nie dotyczą ani istnienia takiej umowy ani zapłaty czynszu, przed sądy powiatowe. Co się zaś tyczy miejscowej właściwości sądów w sporach z kontraktów najmu i dzierżawy postanawia §. 83 n. j., że spory ze stosunków najmu i dzierżawy, określone w §. 49 l. 5 n. j. należą przed sąd miejsca położenia przedmiotu najmu lub dzierżawy. Przepisem tym objęte są wszystkie w §. 49 l. 5 n. j. wymienione spory bez wyjątku i bez różnicy, czy przedmiot najmu dzierżawy należy do ruchomych lub też nieruchomych rzeczy, zatem także takie, które dotyczą istnienia takiej umowy, albo też zapłaty odszkodowania.

Wobec tego należy sprawa ta w myśl §. 83 n. j. do sądu powiatowego, do którego się udał powód, czyli do sądu miejsca położenia przedmiotu najmu lub dzierżawy; należało zatem przywrócić w moc prawną uchwałę pierwszego sędziego, odrzucając podniesiony przez pozwanego zarzut niewłaściwości sądu.

(Orzeczenie sądu najwyższego z 15. czerwca 1905 l. 9476).

Uwaga sprawozdawcy. Orzeczeniem tem najwyższy trybunał odstąpił od swego zapatrywania, wyrażonego w „*Beantwortung der Fragen*“ str. 8 w kwestyi tłumaczenia postanowienia §. 83 n. j., a mianowicie, iż spory z najmu i dzierżawy, których przedmiotem są rzeczy ruchome, należą przed sąd powszechny pozwanego, gdyż orzekł wprost przeciwnie, że spory te, podobnie jak spory tego rodzaju, których przedmiotem są rzeczy nieruchome — należą również przed sąd miejsca położenia rzeczy (*forum rei sitae*).

Stanowisko przez najw. trybunał pierwotnie w tej kwestyi zajęte a wykluczające spory z kontraktów najmu lub dzierżawy o rzeczy ruchome z pod orzecznictwa sądów rzeczowych, nie da się teoretycznie usprawiedliwić. Już bowiem wedle §. 1 dawnej ustawy a mianowicie ces. rozporządzenia z dnia 16. listopada 1858 Nr. 213 dz. u. p., wszelkie spory i sprawy z tytułu najmu i dzierżawy należały przed sądy powiatowe, w których okręgu przedmiot najmu lub dzierżawy się znajdował, czyli sprawy tego rodzaju należały do orzecznictwa sądów rzeczowych. Tę zasadę rzeczowości co do skarg z najmu i dzierżawy przyjęła także obecnie obowiązująca norma jurysdykcyjna i, odpowiednio do tej zasady sprawy te przekazała sądom miejsca położenia rzeczy, jak to wyraźnie zaznaczają motywa rządowe do projektu tej ustawy (*Materialien* str. 76).

Do spraw należących do jurysdykcyi sądów położenia rzeczy należą bezsprzecznie także sprawy najmu i dzierżawy o rzeczy ruchome. Wynika to z wyraźnego brzmienia §. 83 n. j. i powołanego także przepisu §. 49 l. 5. n. j. Postanowienie bowiem §. 49 l. 5 określające spory z kontraktów najmu i dzierżawy odnosi się nie tylko do sporów z kontraktów najmu i dzierżawy o rzeczy nieruchome (zob. opinię najwyz. trybunału w „*Beantwortung der Fragen*“ str. 4). Zdanie przeciwne (Neumann: *Commentar* str. 1213), iż postanowienie §. 83 n. j. odnoszące się do jurysdykcyi skarg z najmu i dzierżawy, należy ograniczyć tylko do przedmiotów najmu i dzierżawy w § 560 ust. l. pr. cyw. bliżej wymienionych, czyli tylko do przedmiotów nieruchomych lub za nieruchomość uznanych, — jest,

jak to już wykazano; zgoła nieuzasadnione, zwłaszcza jeśli się zważy, że unormowane w przepisach §§. 560—576 pr. cyw. postępowanie w sporach z kontraktu najmu i dzierżawy, odnosi się li tylko do sporów o wypowiedzenie, oddanie i objęcie rzeczy dzierżawionych, albo wynajętych, albo w myśl §. 1103 k. c. do używania pozostawionych, — nie odnosi się zaś do wszelkich innych sporów tego rodzaju (np. spory o zatrzymanie rachunkowości, spory o rozwiązanie umów i t. d.), co do których obowiązuje ogólne postępowanie przed sądami powiatowymi. To tłumaczenie przepisu z §. 83 n. j. jest bezwarunkowo za ciasne i bezpodstawne. Gdyby bowiem uznano słuszność zdania przeciwnego, to te wszelkie inne spory z najmu i dzierżawy w §. 49 l. 5 n. j. oznaczone byłyby pozbawione jurysdykcji z §. 83 n. j., co oczywiście nigdy nie było zamiarem ustawodawcy.

Wincenty Lobos.

Do §. 92 ust. cyw. i §. 382 l. 8 ord. egz.

Żona, żyjąca w faktycznym rozdziale z mężem, może domagać się zmuszenia męża do przyjęcia jej do spółności małżeńskiej względnie do płacenia jej alimentów na stałe lub tymczasowo, na drodze postępowania niespornego.

Ida H. zażądała od sądu, w drodze niespornej, polecenia jej mężowi Wolfowi H., który, wysławszy ją z dwuletnią córką do rodziców, zabronił jej wracać do niego, aby ją, jako swą legalnie zaślubioną małżonkę, wraz z dzieckiem do wspólnego mieszkania przyjął i dawał jej na jej i dziecka utrzymanie pewną kwotę miesięcznie. Zarazem zażądała w drodze tymczasowego zarządzenia polecenia mężowi, aby aż do prawomocnego załatwienia powyższego wniosku płacił jej tę samą kwotę na utrzymanie jej i dziecka.

Wolf H. sprzeciwił się temużądaniu z merytorycznych względów i zarazem zarzucił, że sprawa ta tylko w drodze spornej rozstrzygniętą być może.

Sąd powiatowy w Wieliczce uchwałą z 26 września 1905 Nr. T. 259/5 (10) przyznał Idzie H. tymczasowe alimenty za czas przeszły i przyszły w zmniejszonej kwocie, ale na ten tylko wypadek, jeżeli żony dobrowolnie do siebie

nie przyjmie; natomiast odmówił stałych alimentów, a zżądaniem polecenia Wolfowi H., by żonę z dzieckiem do siebie przyjął, odesłał Idę H. na drogę sporu.

Zarzut niewłaściwości drogi niespornej co do orzeczenia o alimentach dla żony uznał sąd za nieuzasadniony, gdyż rozchodzi się jedynie o ochronę stanu prawnego według §§. 91 i 141 ust. cyw. i uregulowanie sprawy utrzymania dziecka, a takie zarządzenia mają nastąpić w drodze niespornej. Natomiast sprawa przyjęcia do wspólności małżeńskiej, należy do drogi sporu.

Na rekurs obu stron sąd krajowy w Krakowie uchwałą z 21. października 1905 R. V. 414/5 (13) zatwierdził przyznanie żonie tymczasowych alimentów aż do prawomocnego załatwienia sprawy o przyjęcie żony do wspólnego pożycia małżeńskiego; zniósł natomiast odesłanie żony z dalszem żądaniem o przyjęcie do wspólności małżeńskiej na drogę sporu i polecił sądowi pierwszej instancji, aby orzekł także o tem żądaniu, jakoteż o obowiązku męża do płacenia alimentów żonie aż do rzeczywistego przyjęcia jej do wspólności małżeńskiej.

Z motywów: Polecenie płacenia tymczasowych alimentów pojęte być może jedynie jako tymczasowe zarządzenie (§. 382 l. 8 ord. egz. i §§. 92 i 107 ust. cyw.), wydane w toku sprawy o znaglenie męża do przyjęcia żony do wspólnego gospodarstwa, a okoliczność, że sprawa ta wytoczona została w postępowaniu niespornem i że zdaniem sądu rekursowego w tem postępowaniu rozstrzygniętą być może, nie uwłacza zastosowaniu środka tymczasowego zarządzenia po myśli §. 382 l. 2 ord. egz., skoro zarządzenie tymczasowe dozwolone być może przed egzekucją a uchwały w postępowaniu niespornem zapadłe stanowią tytuł egzekucyjny po myśli §. 1 l. 6 ord. egz.

Zapatrywania pierwszego sędziego, iż kwestya przyjęcia Idy H. do wspólności małżeńskiej w danym wypadku musi być rozstrzygniętą w drodze sporu, sąd rekursowy nie podziela. Sprawy o znaglenie męża do przyjęcia żony do wspólności małżeńskiej mogą być także rozstrzygnięte w dro-

dze niespornej, a że sprawę tę na tej wytoczono drodze, niema powodu do odsyłania stron do drogi prawa.

Nie przytoczono bowiem żadnych faktycznych okoliczności spornych, których rozstrzygnięcie musiałoby pozostawione być drodze procesowej w myśl §. 2 l. 7 post. niespor., a kwestya, czy mąż może się wymówić od przyjęcia żony z powodu, że wydaje mu się ona umysłowo chora i dlatego odesłał ją do rodziców, na drodze niespornej załatwioną być może.

Na rekurs rewizyjny męża w szczególności także przeciw uznaniu właściwości drogi niespornej. — sąd najwyższy rekurs ten, o ile go skierowano przeciw tej części uchwały sądu rekursowego, którą zatwierdzono, uchwałę pierwszej instancji odrzucił dla braku warunków §. 16 ces. pat. z 9. sierpnia 1854 N. 208 D. p. p., o ile zaś zaczepiono zmieniającą część uchwały sądu rekursowego, rekursu nie uwzględnił, odsełając do trafnych co do istoty rzeczy a wywodami rekursu nieodpartych powodów tejże uchwały.

(Orz. sądu najwyższego z 19. grudnia 1905 L. 19295).

T.

Obowiązek wynagrodzenia szkody nie zostaje uchylony przez to samo, że z powodu doznanej szkody poszkodowany od trzeciej osoby otrzymał zapomogę (§. 1295 u. c.).

W sporze Dawida E. przeciw Wojciechowi K. i towarzyszom o zapłatę kwoty 401 K. 34 h. znp. tytułem zwrotu szkody wyrządzonej przez pozwanych z okazji rozruchów, c. k. sąd powiatowy w Jasle wyrokiem z dnia 26. listopada 1902 C. II. 344/2 (7) oddalił powoda z żądaniem skargi przyjmując, że obowiązek wynagrodzenia szkody po stronie pozwanych zgasł, skoro powód z powodu wyrządzonej szkody otrzymał od komitetu izraelskiego „Alliance“ wsparcie w kwocie 206 K.

Wyrokiem z dnia 19. marca 1903 Bc. III. 11/3 (3) zatwierdził c. k. sąd obwodowy jako apelacyjny w Jasle powyższe orzeczenie I. instancji.

Natomiast najwyższy trybunał we Wiedniu przychylił się do rewizyi powoda, znosząc wyrok apelacyjny z następujących powodów:

Prawne pojmowanie rzeczy, którem kierował się sąd apelacyjny przy swem rozstrzygnięciu, jest mylne. Po myśli §. 1295 u. c. jest wyrządzający szkodę obowiązany do wynagrodzenia szkody z winy jego powstałej, ten zaś obowiązek nie może być uważanym jako dopełniony przez to, że trzecia osoba poszkodowanemu z powodu poniesionej szkody dała zapomogę, chyba że to wsparcie dane zostało na zlecenie uszkodziiciela w celu wynagrodzenia szkody lub celem zaspokojenia jego pretensyi z tytułu odszkodowania i gdyby poszkodowany równocześnie zrzekł się swej pretensyi przeciw uszkodzielowi. Jeśli tedy sąd apelacyjny w swem rozstrzygnięciu wszelkie wsparcie dane poszkodowanemu przez osobę trzecią z powodu wyrządzonej mu szkody uważa jako świadczenie, uchylające prawny obowiązek uszkodziiciela, to zapatrywanie takie jest oczywiście błędne i przyczyna rewizyjna z §. 503 l. 4 p. c. jest uzasadniona.

Mimo to w danym przypadku nie można orzec stanowczo w rzeczy samej, ponieważ fakta, które przy należytem zastosowaniu ustawy należałoby wziąć za podstawę rozstrzygnięcia, nie zostały ustalone. Pozwani podnieśli mianowicie przeciw żądaniu skargi zarzut, że powód, otrzymawszy z powodu wyrządzonej mu szkody od „Komitetu izraelskiego“ odszkodowanie, zobowiązał się nie występować przeciw pozwanym ze skargą o zwrot szkody.

Gdy ta ostatnia okoliczność nie została zbadaną i rozstrzygniętą, należało przychylić się do rewizyi, opartej na l. 4 §. 503 p. c.

(Orzeczenie najw. tryb. z dnia 23. września 1903 l. 4844).

Dr. M. Bribram.

Praktyka cywilno-sądowa.

Do §§. 219 i 224 o. e.

O płynności pretensyi uprawnionego z tytułu ewikcyi, powstałej dopiero po prawomocności uchwały działowej, rozstrzyga jedynie sędzia egzekucyjny po przeprowadzeniu postępowania likwidacyjnego.

Na podstawie uchwały działowej przyznano S. na zabezpieczenie jego roszczenia z tytułu sumy ewikcyjnej 600 kor., ciężącej na połowie realności lwh. 4128 gm. Nowy Targ z masy ceny kupna za sprzedaną licytacyjnie powyższą realność kwotę 600 kor., którą ulokowano na procent w depozycie sądowym, albowiem S. nie wykazał wysokości roszczenia swego z tytułu powyższej ewikcyi pochodzącego. Po prawomocności tej uchwały działowej S. będąc zasądzony wyrokiem na zapłacenie G. kwoty 200 kor. z tytułu ewikcyi i chcąc wykazać płynność swej pretensyi w kwocie 200 kor. zabezpieczonej sumą ewikcyjną 600 kor. wytoczył proces o uznanie kwoty 200 kor. zpn. ze sumy 600 kor. za płynną.

C. k. sąd powiatowy w Nowym Targu wyrokiem z dnia 17. stycznia 1905 lcz. C. IV. 20/4 przychylił się do żądania skargi uznając sumę 200 kor. zpn. za płynną i wypłacalną na rzecz powoda.

Powody: Zarzut kuratora pozwanej strony, że powód przy rozprawie działowej nie podniósł opozycji przeciw nieuznaniu swej pretensyi z ewikcyi pochodzącej jest bez znaczenia, albowiem wedle protokołu rozprawy działowej powód likwidował swą pretensyę z tytułu ewikcyi

w kwocie 600 kor., atoli ewikcyi tej nie wyrzetelnił i dlatego wedle postanowienia uchwały działowej przyznano wprawdzie powodowi tę kwotę, atoli z braku wyrzetelnienia tejże nie przekazano jej powodowi do wypłaty, zatrzymując ją w depozycie, dopóki powód sumy tej nie wyrzetelni, co tenże skargą w niniejszej sprawie wniesioną przedsiębrał; w tym stanie rzeczy powód nie był uprawnionym nawet do wnoszenia opozycyi po myśli §§. 212 i 213 o. e., skoro zgłoszenie jego pretensyi zostało w całości przyjęte, zaś z drugiej strony żaden z wierzycieli opozycyi przeciwko jego pretensyi nie wniósł. Wobec tego należało do żądania skargi się przychylić.

W skutek apelacyi kuratora pozwanej strony c. k. sąd obwodowy w Nowym Sączu jako sąd apelacyjny uchwałą z dnia 12. maja 1905 wyrok pierwszego sędziego i całe poprzednie postępowanie jako nieważne po myśli §. 477 j. 6 p. c. zniósł i skargę powoda odrzucił, zasądając tegoż na zapłacenie kosztów sporu.

Powody: Według art. 1. ust. wpr. ordynacyę egz. jest ordynacya egz. wyłączną normą dla załatwiania spraw dotyczących postępowania egzekucyjnego, z czego wynika, że wszystkie pretensye, które w postępowaniu egzekucyjnym mają być podniesione, tylko w sposobie ordynacyą egzekucyjną unormowanym mogą być dochodzone, a zapadłe w tem postępowaniu uchwały zaczepione być mogą tylko środkami prawnymi w tejże ordynacyi przewidzianymi. Postanowienia ordynacyi są *jus cogens*, a okoliczność, że ta ordynacya normuje postępowanie w celu zrealizowania pewnych roszczeń, wyklucza tem samem zastosowanie innego sądowego postępowania. Wyjątek od tej reguły zachodzi tylko wówczas, gdy ordynacya egzekucyjna przewidziała wstąpienie na drogę zwykłego sporu celem wywalczenia pewnych pretensyi dotyczących postępowania egzekucyjnego względnie celem rozstrzygnięcia spraw spornych w toku będących lub powstałych z powodu postępowania egzekucyjnego (patrz §. 35, 36, 37, 40 al. 2. 128. 231 i inne). Obecną skargą domaga się powód uznania kwoty 200 kor. z 5% odsetkami od dnia 28. września

1900 i kosztami niniejszego sporu za płynną i wypłacalną na jego rzecz z kwoty 600 kor. ulokowanej na kartę wkładową Kasy oszczędności w Nowym Targu Nr. 1497 pod art. 1098/2 w depozycie sądowym przechowanej na imię masy ceny kupna realności lwh. 4128 gm. Nowy Targ. Ta kwota 600 kor. stanowi jednak część ceny kupna realności lwh. 4128 gm. Nowy Targ sprzedanej w drodze przymusowej licytacji; w jaki sposób zaś cena kupna przymusowo sprzedanej realności ma być rozdzieloną, normują przepisy §. 209 i nast. ord. egzek., a celem rozprawy działowej jest według §. 212 i 213 ord. egz. rozprawianie się nad pretensjami, które mają być zaspokojone z ceny kupna, i ustanowienie porządku ich płatności. Ta rozprawa jest według §. 59 ord. egz. kontradyktoryjną, do niej według §. 78 ord. egz. mają zastosowanie przepisy procedury cyw. o ustnej rozprawie o tyle, o ile sama ord. egz. nic innego nie przepisuje. Na podstawie wyników takiej rozprawy ma sędzia egzekucyjny według §. 214 ust. 1. ord. egz. w kwestyi rozdziału ceny kupna powziąć uchwałę a według §. 231 ord. egz. odesłanie strony na drogę prawa jest dopuszczalne o tyle, o ile rozstrzygnięcie roszczenia zgłoszonego przy rozprawie nad podziałem ceny kupna zależnem jest od dochodzenia i ustalenia spornych okoliczności. We wszystkich innych przypadkach rozstrzyga wyłącznie tylko uchwała działowa o zgłoszonych do ceny kupna roszczeniach i porządku ich zaspokojenia. Gdyby chciano uprawnionym do zgłoszenia roszczeń, którzy w postępowaniu egzekucyjnem tych roszczeń nie zgłaszają, przyznać prawo wstąpienia na zwykłą drogę prawa, w takim razie cel postępowania działowego unormowanego w ordynacyi egzekucyjnej byłby wprost chybiony. Według aktów egzekucyjnych firmy L. S. pko E. S. i spółn. pto 1308 kor. lcz. E. 1162/00 powodowa firma przy audyencyi działowej nie polikwidowała do dziś dnia zaskarżonej pretensyi do ceny kupna sprzedaży przymusowo sprzedanej realności lwh. 4128 gm. Nowy Targ, a polikwidowanie kaucyi w kwocie 600 kor. zainstabulowanej na tej realności na podstawie kontraktu kupna sprzedaży z daty Nowy

Targ 27/8 1905, nie może zastąpić likwidowania zaskarżonej pretensyi do tejże ceny kupna. Tak samo pozwana jako właścicielka sprzedanej realności lwh. 4128 jakoteż wierzyciele roszczeniowi sobie prawa do ceny kupna tej realności nie mieli sposobności oświadczyć się co do płynności i płatności zaskarżonej pretensyi, a sędzia egzekucyjny dotychczas nie mógł tej pretensyi umieścić w uchwale działowej, ani też powodowej firmy na drogę prawa odesłać (§. 231 ord. egz.), gdy zaś powódka zamiast polikwidowania zaskarżonej pretensyi do resztującej ceny kupna realności lwh. 4128 wstąpiła niewłaściwie przedwcześnie na drogę zwykłego prawa, przeto całe na skutek pozwu wdrożone postępowanie dotknięte jest nieważnością z §. 477 l. 6. pc. i dlatego należało orzec nieważność dotychczasowego postępowania i zaczepionego wyroku (§§. 477 l. 6, 478 pr. c.) i skargę odrzucić.

C. k. najwyższy trybunał sądowy nie przychyłając się do rekursu rewizyjnego powoda zatwierdził uchwałę sądu obwodowego jako apelacyjnego.

Powody: Wedle stanu sprawy nie ulega wątpliwości, że w postępowaniu egzekucyjnem, które poprzedziło niniejszy spór, z ceny kupna licytacyjnej wydzielono i odpowiednio do osnowy §. 224 o. e. po korzystnem ulokowaniu złożono w depozycie sądowym częściową kwotę 600 kor. celem zabezpieczenia hipotecznie zabezpieczonej pretensyi powoda z tytułu ewikcyi jako hipotekę kaucyjną. Wobec tego jest również niewątpliwem, że skoro wierzyciel popierający, a obecny powód w postępowaniu likwidacyjnem nie był w możności ani co do całej hipoteki kaucyjnej ani co do części tejże wykazać już istniejącą i płynną pretensyę -- wedle brzmienia §. 224 ust. 2 o. e. mógł on to na przypadek późniejszego powstania takiej pretensyi tylko w drodze dodatkowego zgłoszenia i dodatkowej likwidacyi w sądzie egzekucyjnym jako takim uczynić. Wynika to zupełnie jasno z zawartych w tym przepisie ustawy postanowień, które normują, komu mają przyspaść odsetki a komu reszta hipoteki kaucyjnej, pozo-

stała po ukończeniu stosunku kaucyjnego — i ze względu na to, jakoteż zważywszy, że wobec istnienia w sądowym przechowaniu części ceny kupna licytacyjnej, przeznaczonej na zabezpieczenie hipoteki kaucyjnej, nie może być mowy o ukończeniu postępowania egzekucyjnego, słusznie orzekł sąd odwoławczy odpowiednio do brzmienia §§. 224 — 219 o. e., że o płynności pretensyi uprawnionego z tytułu ewikcyi powstałej dopiero po prawomocności uchwały działowej, ma rozstrzygać jedynie sędzia egzekucyjny po przeprowadzeniu postępowania likwidacyjnego, zwłaszcza, że nie zachodzi tu przypadek z §. 231 o. e. Gdy przeto przedmiotem niniejszego sporu jest sprawa, która nie należy na drogę prawa, zapadłe co do niej orzeczenie pierwszego sędziego jest nieważnem wedle §. 477 l. 6. p. c. i dlatego słusznie zniósł je sąd odwoławczy wraz z całym poprzedzającym postępowaniem i skargę odrzucił, a wobec tego nie można było uwzględnić rekursu rewizyjnego.

(Uch. najw. trybunału z d. 21. lipca 1905 l. 10897).

Wincenty Łobos.

Do §. 371 u. c.

Jeżeli pieniądze w chwili egzekucyjnego zajęcia można było odróżnić, to późniejsze ich zmieszanie nie stoi na zawadzie wyłączeniu ich z pod egzekucyi.

Organ wykonawczy zajął w drodze egzekucyi u zobowiązanego gotówkę w sumie 171 kor. 80 h., która mieściła się w skórzanej torbie. Gotówkę tę po przeliczeniu i złożeniu w księdze pieniężnej ulokowano następnie w pocztowej Kasie oszczędności.

Żona zobowiązanego, która rościła sobie prawa własności do tej zajętej gotówki, wytoczyła skargę o wyłączenie tej gotówki z pod egzekucyi.

C. k. sąd powiatowy w Nowym Targu wyrokiem z dnia 9. września 1904 oddalił powódkę z żądaniem skargi.

Powody: Kwota 171 kor. 80 h. będąca przedmiotem niniejszej skargi jakkolwiek w chwili zajęcia nie była zmieszana z inną kwotą dłużnika, to jednak gotówka ta

po złożeniu do księgi pieniężnej i umieszczeniu jej w pocztowej kasie oszczędności uległa zmieszaniu z innymi pieniędzmi. Skarga o wyłączenie zdąża do tego, iżby żądający wyłączenia otrzymał w swe posiadanie to, co zostało zajęte. Obecnie sporna kwota pomieszana już z inną kwotą nie da się odróżnić od innych pieniędzy i tych samych pieniędzy powódka już otrzymać nie może. W myśl też §. 371 u. c. gotówka zajęta a z inną pomieszana nie może być przedmiotem skargi wydobywczej. Mogłaby być przedmiotem takiej skargi, gdyby pieniądze były zapieczętowane i nazwiskiem powódki zaopatrzone. Z tego powodu należało powódkę oddalić z żądaniem skargi.

C. k. Sąd obwodowy jako apelacyjny w Nowym Sączu uchwałą z dnia 16. grudnia 1904 Bc. III. 250/4 wyrok Igo sędziego zniósł i zarządził uzupełnienie rozprawy po prawomocności rozstrzygnięcia apelacyjnego.

Uzasadnienie. W sporze niniejszym przedstawiającym się jako opozycja osób trzecich po myśli §. 37 i 38 ord. egz. rozchodzi się o to, czyli powódce przysłuża po myśli §. 371 p. ks. u. c. prawo wyłączenia z pod zajęcia gotówki w kwocie 171 kor. Wyłączenie gotówki z pod egzekucyi mogłoby być dozwolonem tylko pod warunkami, jeżeliby powódka wykazała, że gotówka ta jest bezsprzecznie jej własnością, to jest, jeżeliby powódka zdołała wykazać sposób i prawny tytuł nabycia prawa własności właśnie tej egzekucyjnie zajętej gotówki. Nadto musiałaby powódka wykazać, że gotówka ta była przechowaną w miejscu osobnem od tego, w którym dłużnik gotówkę swoją przechowywać zwykł; czyli torebka, w której zajęte pieniądze się znajdowały, była tak przechowaną a względnie takimi znakami zaopatrzoną, iż można było zaraz poznać, że gotówka ta stanowi własność powódki a nie dłużnika. Ważną bowiem jest rzeczą, czyli wierzyciele popierający a względnie w sporze niniejszym pozwani mogli mieć to przekonanie, że zajęta gotówka jest własnością powódki, gdyż w sporze niniejszym zależy rozpoznanie sprawy także od udowodnienia tej ważnej okoliczności, czyli popierający wierzyciele, a względnie w sporze niniejszym pozwani byli

w dobrej lub złej wierze co do tej okoliczności, że zajęta gotówka jest własnością dłużnika. Nie wyjaśniono również z wszelką stanowczością, którego dnia organ wykonawczy zajęta gotówkę do księgi pieniężnej złożył a to czy w tej torebce, w której gotówkę w mieszkaniu dłużnika zajął, lub też już bez torebki, a nadto, którego dnia urzędnik księgę pieniężną prowadzący gotówkę tę z innemi pieniędzmi zmieszał i do pocztowej kasy oszczędności oddał. W kierunkach powyżej wytkniętych rozprawy nie przeprowadzono i okoliczności tych nie badano. Gdy więc postępowanie I. instancyi jest dotknięte istotnemi wadliwościami, które nie pozwoliły na wyczerpujące zbadanie i gruntowne osądzenie sprawy spornej, gdy nadto w aktach procesowych nie ma wzmianki o tem, że fakta, które sąd apelacyjny za stanowcze uważa, były w instancyi I. roztrząsane, przeto po myśli §. 496 u. 2 i 3. pr. c. należało zwrócić sprawę sądowi procesowemu I. instancyi do przeprowadzenia i rozsądzenia.

C. k. najwyższy trybunał sądowy nie uwzględniając rekursu rewizyjnego strony pozwanej, zatwierdził uchwałę sądu apelacyjnego odsyłając rekurenta do jej uzasadnienia. Przyczem na wywody rekursu rewizyjnego zauważył, że okoliczność, iż dotyczącą zajęta kwotę pieniężną zmieszano przed wniesieniem skargi z innymi pieniędzmi, nie przeszkadza wyłączeniu z pod egzekucyi tej gotowizny, ponieważ rozstrzyga tu nie chwila wniesienia skargi, lecz chwila przeprowadzenia zajęcia, skoro nie jest wykluczonym dowód w myśl §. 371 u. c., że zachodzą także okoliczności, na podstawie których mógłby powód wykazać swoje prawo własności, o których pozwani musieli wiedzieć, że nie mają prawa zajmować dotyczącej gotówki. Skoro tedy tych okoliczności nie zbadano, słusznie zniósł sąd apelacyjny wyrok Igo sędziego i zwrócił w tym kierunku sprawę tę sądowi pierwszej instancyi do ponownej rozprawy i rozstrzygnięcia.

(Uchwała Najw. Trybunału z dnia 25/1 1905, l. 1200).

Wincenty Łobos.

Do §. 45 pr. cyw.

Do pojęcia „pierwszej“ audyencji.

Powodowie domagali się w skardze uznania, że kilka parcel gruntowych, wchodzących w skład ciała hipotecznego na imię pozwanych zainstabulowanego, zostało już faktycznie na więcej podparcel podzielonych, że niektóre z tych podparcel są własnością powodów i że dla tego mają być z dotychczasowego ciała hipotecznego wyłączone i jako osobne ciało hipoteczne na imię powodów, jako tychże własność, zainstabulowane.

Na pierwszej audyencji w sądzie odbytej, oświadczyli pozwani, że się nie mogą stanowczo oświadczyć na żądanie skargi, ponieważ wymienione w skardze podparcele nie są ani na mapie katastralnej, ani na mapie hipotecznej uwidocznione i niewiadomo w ogóle, co stanowi przedmiot sporu.

Sędzia procesowy, nie mogąc na podstawie mapy hipotecznej i przedłożonego przez powodów szkicu sytuacyjnego, stwierdzić przedmiotu sporu, odroczył rozprawę na inny dzień na miejscu sporu celem dokonania oględzin miejscowości przy pomocy technika jako znawcy.

Na miejscu sporu, po wskazaniu przedmiotu sporu przez powodów okazało się, że oznaczenie przedmiotu sporu w skardze i na przedłożonym przez powodów szkicu było niedokładnem, wskutek czego powodowie stosownie do wyniku oględzin sądowych sprostowali żądanie skargi a pozwani zaraz potem oświadczyli, że się na to sprostowane żądanie zgadzają, jednak zwrotu kosztów powodom odmawiają, ponieważ do skargi nie dali powodu.

Sąd powiatowy w Tłumaczu wyrokiem z 9. września 1905 C. IV 236/5 (4) orzekł według sprostowanego żądania skargi, skazując pozwanych na zwrot kosztów sporu powodom — albowiem warunki §. 45 proc. cyw. nie zachodzą w tym przypadku w obec tego, że w czasie naoczni sądowej pozwani jeszcze się żądaniu skargi (pierwotnej) sprzeciwiali, mimo, że przedmiot sporu był już ustalony; nie mogą zatem zasłaniać się tem, jakoby nie dali powodu do skargi lub jakoby roszczenie skargi zaraz

na pierwszej audyencji w tym przypadku zaraz po ustaleniu przedmiotu sporu uznali — a zauważyć należy, że uznanie roszczenia przez pozwanych nastąpiło dopiero po kilkugodzinnem prowadzeniu dowodu z naoczni sądowej i znawcy technicznego i po poprzedniem sprzeciwieniu się żądaniu.

Na rekurs pozwanych zmienił

Sąd obwodowy w Stanisławowie jako sąd rekursowy uchwałą z 9. listopada 1905 R. III 829/5 (1) to orzeczenie o kosztach w ten sposób, że obustrone kosztą pierwszej instancji wzajemnie zniósł, przyznając pozwanym kosztą rekursu.

Powody: Powodowie oznaczyli w skardze przedmiot sporu niedokładnie, w obec czego też żądanie skargi było tak niedokładne, że pozwani, przy pierwszej w tej sprawie na dzień 1/9 1005 wyznaczonej audyencji, na to żądanie skargi wcale oświadczyć się nie mogli. Gdy nadto przedłożony wraz ze skargą szkic przedmiotu spornego był niedokładny i sędzia procesowy, ani na podstawie tego szkicu ani mapy katastralnej przedmiotu sporu ustalić nie mógł, wskutek czego dopuścił dowód z naoczni sądowej za przybraniem znawcy, który dopiero przy rozprawie 9/9 1905 przedmiot sporu ustalił, i powodowie dopiero przy tej audyencji żądanie skargi stosownie do ustaleń znawcy sprostowali, przeto też pozwany dopiero przy tej rozprawie była daną możność oświadczenia się na żądanie skargi.

Wobec tego uważać należy audyencję z 9/9 1905 jako audyencję pierwszą, a gdy pozwani przy tej audyencji, nie wdając się w spór, sprostowane żądanie skargi uznali, zachodzą tu przewidziane w §. 45 p. c. warunkowo do kosztów sporu.

Przy ocenieniu doniosłości uznania ze strony pozwanych jest rzeczą obojętną, czyli pozwani natychmiast oświadczenie swe złożyli, lub, czy to nastąpiło po dłuższym lub krótszym namyśle. Uwzględnić bowiem należy, że pozwani o właściwem żądaniu skargi powzięli wiadomość dopiero po dokonany przez znawcę pomiarze i po spro-

towaniu żądania skargi — nie można przeto odmówić pozwanym prawa dokładnego zastanowienia się a względnie też porozumienia między sobą.

Rekursu rewizyjnego powodów

Sąd najwyższy nie uwzględnił, odsełając rekurentów do odpowiedniego i nieodpartego uzasadnienia uchwały sądu rekursowego.

(Orz. sądu najwyż. z 3. stycznia 1906 L. 20420/5).

T.

Adnotacja skargi (§. 61 ust. hipot.), zaczepiającej adnotację stopnia hipotecznego dla zamierzonej sprzedaży nieruchomości (§. 53 ust. hip.), nie jest dopuszczalną.

F. i N. nabyli drzewostan w dobrach P., który mieli wyciąć i uprzętnąć w przeciągu kilku lat, a sprzedający zezwolił im na zainstabulowanie na tych dobrach prawa zastawu dla kaucyi w kwocie 120.000 K. Nabywcy, dowiedziawszy się, że P. zamyśla dobra sprzedać, wnieśli podanie o intabulację prawa zastawu dla tej kaucyi — atoli przedtem wniósł sprzedawca P. podanie o zanotowanie hipoteczne zamiaru sprzedania dotyczących dóbr po myśli §. 53 ust. hip. dla uzyskania stopnia hipotecznego i adnotację tę uzyskał.

Następnie sprzedał P. dobra D., a zanim ten ostatni za właściciela został zainstabulowanym, wnieśli nabywcy drzewostanu F. i N. przeciw P. i D. skargę o ustalenie, że uzyskana przez P. adnotacja stopnia hipotecznego dla zamierzonej sprzedaży dóbr jest bezkrotną i nieważną i prosili równocześnie o hipoteczną adnotację tego sporu przy pozycjach dotyczących adnotacji zamiaru sprzedaży dóbr i intabulacji sumy kaucyjnej.

Sąd krajowy we Lwowie uchwałą z 23. września 1905 Cg IX. 276/5 (1) odmówił żądanej adnotacji sporu wiszącego jako niedopuszczalnej.

Wskutek rekursu powodów sąd krajowy wyższy we Lwowie uchwałą z 31. października 1905 R. I 304/5 (1) dozwolił tej adnotacji, albowiem przepis §. 61 ust. hip. nie sprzeciwia się wnioskowi powodów o adnotację

ich skargi. Wedle tego przepisu może żądać zanotowania w księdze gruntowej wszczętego sporu ten, kto z tego powodu, iż przez wpis naruszonym został w swem prawie hipotecznem, wpis ten dla nieważności w drodze sporu wzruszyć usiłuje i żąda przywrócenia dawnego stanu hipotecznego. Powodowie domagają się dozwoleń po myśli §. 61 ust. hip. adnotacyi sporu o ustalenie, że adnotacya stopnia hipotecznego dla zamierzonej sprzedaży dóbr jest bezskuteczną i nieważną ze względu na wpis prawa zastawu dla kaucyi w kwocie 120.000 K. w stanie biernym dóbr na rzecz powodów zaintabulowanego. Powodowie utrzymują zatem, iż przez wpis, to jest przez adnotację zamiaru sprzedaży dóbr, na karcie B. dotyczącego wykazu hipot. po myśli §. 53 ust. hip. skuteczną, zostali w swem prawie hipotecznem naruszeni i domagają się przywrócenia dawnego stanu hipotecznego; a jakkolwiek §. 61 ust. hip. postanawia, że adnotacyi sporu może domagać się ten kto przez wpis (*durch eine Einverleibung*) w swem prawie naruszonym został, to jednakże wedle ducha ustawy należy dozwolnić adnotacyi sporu także i w tym wypadku, jeżeli ktoś przez skuteczną poprzednio adnotację w swem prawie naruszonym został.

Wskutek rekursu rewizyjnego pozwanego D. sąd naj wyższy zmienił uchwałę sądu rekursowego i zatwierdził odmowną uchwałę pierwszej instancyi.

Powody: Adnotacya sporu nie jest wcale ogólnie dopuszczalną; jest ona szczególną prawną instytucją i można z niej korzystać tylko w sporach przez ustawę wyraźnie do tego zakwalifikowanych (§§. 61, 66, 69, 70, ust. hip.). Warunkiem jej jest, by intabulacya prawa rzeczowego, co do którego adnotacyi sporu wiszącego się żąda, stała się wskutek wniesionej skargi sporną, i może ona tylko wtedy nastąpić, jeżeli twierdzono, że zachodzi nieważność aktu intabulacyi.

Adnotacya sporu może zatem nastąpić tylko co do pozycyi zaintabulowanej, nie zaś co do pozycyi prenotowanej i jest co do adnotacyi stopnia hipotecznego po myśli §. 53 ust. hip. w ogóle niedopuszczalną.

Brzmienie §. 61 ust. hip. nie dopuszcza zastosowania tego przepisu ustawy do żądanej adnotacji sporu, jak to mylnie sąd rekursowy mniema i dlatego należało uwzględnić usprawiedliwiony rekurs rewizyjny.

(Orz. sądu najwyż. z 19. grudnia 1905 L. 19443).

T.

Oznaczenie należytości adwokata nie może być nawet umową pozostawione rozstrzygnięciu wydziału izby adwokatów. (§. 19 ustęp 2 ord. adw., art. V ust. wprowadz. proc. cyw., dekret nadw. z 4-go października 1833 Nr. 2633 zb. u. s.).

A. dając adwokatowi B. pełnomocnictwo procesowe do zastąpienia go w pewnym sporze, w końcowym ustępie tego pełnomocnictwa oświadczył, iż w razie niezgody co do rachunku należytości tegoż pełnomocnika poddaje się bezwarunkowo wymiarowi tych należytości przez wydział izby adwokatów w G. — Ponieważ następnie A. nie chciał uznać rachunku należytości B. z zastępstwa w owym procesie, przeto adwokat B. zażądał od odnośnego wydziału izby adwokatów oznaczenia tych należytości, a tenże wydział, nie wysłuchawszy wcale A., na jednostronne podanie B., powołując się jedynie na oświadczenie A. w końcowym ustępie pełnomocnictwa dla B., przychylił się do tego żądania i wydał orzeczenie z oznaczeniem należytości.

Na podstawie tego orzeczenia zaskarżył adwokat B. swego klienta A. o zapłatę oznaczonych przez wydział izby adwokatów należytości w sumie 163 K 81 h. — a sąd powiat. w Gracu wyrokiem z 7-go września 1905 C V 551/5 (3) przychylił się do żądania skargi w zupełności.

Wskutek apelacji pozwanego sąd krajowy w Gracu jako sąd apelacyjny wyrokiem z 9-go listopada 1905 Bc VIII 220/5 (2) zmienił wyrok pierwszego sądu i oddalił powoda na teraz z żądaniem skargi.

W pobudkach tego wyroku zaznaczył sąd apelacyjny: że w art. V ust. wprowadz. proc. cyw. utrzymano wyraźnie w mocy dekret nadw. z 4-go października 1833 Nr. 2633 zb. u. s. o likwidowaniu i ściąganiu należytości adwoka-

tów na drodze postępowania sądowego. Ordynacya adwokacka z 6-go lipca 1868 Nr. 96 dz. p. p. wprowadziła w postępowaniu, wspomnianym dekretem nadwornym unormowanym, tylko o tyle zmianę, że według §. 19 o. a. w razie sporu o należność i wysokość roszczonego przez adwokata od klienta honoraryum ma każda strona prawo udać się do wydziału izby adwokatów z prośbą o pojednawcze zagodzenie sporu; jeżeli jednak usiłowanie tego zagodzenia nie uda się, ma adwokat należność i wysokość swego roszczenia udowodnić, a zatem postąpić według wspomnianego dekretu nadwornego. Wspomnione poddanie się A. orzeczeniu wydziału izby adwokackiej co do honoraryum adwokata B. można uważać jedynie za wyraz zobowiązania się do udania się na wspomnianą w §. 19 ord. adw. drogę do uzyskania pojednawczego zagodzenia ewentualnego sporu co do honoraryum lub za umówienie się co do poddania sporu polubownemu sądowi wydziału izby adwokatów po myśli 4-go rozdziału 6-tej części procedury cywilnej. Orzeczenie, wydane w tej sprawie przez wydział izby adwokatów w G., nie jest wynikiem usiłowanego po myśli §. 19 ord. adw. pojednawczego zagodzenia, ani też orzeczeniem tegoż wydziału jako sądu polubownego w sporze o należność i wysokość honoraryum B.

Gdy zatem B., który w skardze swej opiera likwidalność swego roszczenia o honoraryum tylko na owej uchwale wydziału izby adwokackiej, nie dopełnił warunków, pod którymi według dekretu nadw. z 4-go października 1833 można żądać zapomocą skargi zapłaty należności adwokackiej — należało powoda z żądaniem skargi na teraz oddalić.

W rewizyi powoda powołano się na analogię przepisu §. 1056 u. c. o pozostawieniu przez kontrahentów oznaczenia ceny oznaczonej trzeciej osobie, a pisemna forma dla takiej umowy nie jest przepisana; zresztą oświadczenie pozwanego A. znajduje się w pisemnem pełnomocnictwie. Dekret nadw. z 4/10. 1833 nie jest wcale *lex cogens*.

Sąd najwyższy odrzucił rewizyę powoda.

Powody: Według dekretu nadw. z 4-go października 1833 Nr. 2633 zb. u. s., który w art. V ust. wpraw. proc. cyw. w mocy utrzymanym został, należytości adwokackie mają być w drodze urzędowej likwidowane przed tym sądem, w którym sprawa, do której się te należytości odnoszą, była prowadzoną. Z dalszych postanowień tego dekretu nadwornego wynika, że tylko te należytości mogą być w sądzie zaskarżone, które w wymieniony sposób były likwidowane lub zostały przez klienta uznane. Że likwidację należytości przekazano sądowi, który sprawę przeprowadzał, stało się dlatego, że tylko ten sąd zdoła spełnić poruczone mu zadanie ocenienia z własnego spostrzeżenia, o ile zastępstwo strony przez adwokata było odpowiedniem. Jeżeli rozchodzi się o stwierdzenie należytości przez stronę nieuznanych, natenczas wskazuje cytowany dekret nadworny jedyną drogę, na którą adwokat lub (wskutek rozszerzającego przepisu art. V) klient ma wstąpić, by uzyskać podstawę do skargi. Odmienne dyspozycje stron nie mogą w tem nic zmienić, a najmniejby uchodziło rozstrzygnięcie sporu poruczyć wydziałowi izby adwokatów. Zakres działania takich wydziałów jest dokładnie w §. 28 ord. adw. określonym — jest nim tylko usiłowanie pogodzenia stron, nie zaś rozstrzygnięcie sporu. Z tego wynika, że wydziały izby adwokatów także do polubownego rozstrzygnięcia w tego rodzaju sporach powołane być nie mogą.

(Orz. sądu najwyższego z 28-go grudnia 1905 L. 20.084).

T.

Stosunek §. 46 normy jur. do §. 60 n. j.

Przepis §. 45 ustęp 1 n. j. odnosi się także do uchwały sądu rekursowego, którą uchwałę sądu 1-ej instancji (trybunału) zmieniono i trybunał za właściwy uznano.

B., współwłaściciel realności w pewnej niewydzielonej części, zażądał od M., który był współwłaścicielem tejże realności tylko w $\frac{1}{4}$ części, ale całą realność sam fizycznie posiadał — złożenia rachunków z dochodów

realności i zapłacenia wypaść mającej z rachunku dla B. nadwyżki dochodów.

Skargę swą wniósł B. najpierw do sądu powiatowego w Sanoku — lecz po przeprowadzonej rozprawie, na zarzut niewłaściwości sądu powiatowego ze względu na wartość przedmiotu sporu, który powód przy rozprawie ocenił na 1600 koron, tenże sąd powiatowy uchwałą z 6. marca 1905 C II 69/5 (3) uwzględnił zarzut niewłaściwości sądu i skargę powoda odrzucił, z powołaniem się na przepisy §§. 49 l. 1, 50, 56 ust. 2 normy jur. i §§. 230, 431 p. c.

Następnie wniósł powód skargę o ten sam przedmiot do sądu obwodowego w Sanoku, podając wartość przedmiotu sporu w kwocie 1600 kor.

Pozwany wniósł na 1-szej audyencji przeciw tej skardze zarzut niewłaściwości sądu, gdyż wartość przedmiotu sporu kwoty 1000 k. nie przewyższa, zatem sprawa przed sąd powiatowy, a nie przed trybunał należy.

Sąd obwodowy w Sanoku, zasięgnąwszy zdania znawców na wartość przedmiotu sporu i pomimo, że powód powołał się na uchwałę sądu powiatowego, którą niewłaściwość sądu powiatowego już uznano, uchwałą z 11. września 1905 Cg I 89/5 (9) uwzględnił zarzut niewłaściwości trybunału i odstąpił zarazem z urzędu tę sprawę sądowi powiatowemu w Sanoku do dalszego właściwego urzędowania — albowiem z przesłuchania znawców wynika, że wartość jednorocznego użytkowania spornych gruntów wynosi rocznie tylko 96 k., a więc za ośm spornych lat 786 k., a gdy powodowi według skargi należy się z tego tylko 702/1200 części, to jasnem jest, że podana w skardze wartość przedmiotu sporu jest nietylko wygórowaną, lecz że wartość ta w żadnym wypadku kwoty 1000 k. nie przewyższa. A gdy prorogacja sądu obwodowego względem tych sporów, które ze względu na wartość przedmiotu sporu do sądu powiatowego należą, jest po myśli §. 104 normy jur. wykluczoną, a badanie właściwości z urzędu nastąpić ma (§. 41 n. j.), wezwano jeszcze przed rozprawą znawców z urzędu w celu zbadania wartości przedmiotu

sporu, by nawet na wypadek niepodtrzymywania tego zarzutu przy rozprawie właściwość sądu ze stanowiska §. 60 n. j. ustalić. Stosownie do tego przepisu należało już z urzędu sprawę tę sądowi powiatowemu do dalszego właściwego urzędowania odstąpić.

Na rekurs powoda sąd krajowy wyższy we Lwowie, jako sąd rekursowy, uchwałą z 5. grudnia 1905 R II 401/5 (1) zmienił uchwałę sądu obwodowego w ten sposób, że zarzutu niewłaściwości tegoż sądu nie uwzględnił i sądowi obwodowemu polecił, aby z pominięciem tegoż zarzutu w sprawie tej dalej wedle ustawy postąpił — albowiem sąd powiatowy, któremu sąd obwodowy sprawę przekazał, już poprzednio powziętą uchwałą z 6. marca 1905 w tym samym sporze orzekł stosownie do zarzutu pozwanego na zasadzie podanej przez powoda w kwocie 1600 k. wartości przedmiotu sporu swą rzeczową niewłaściwość, uznając dla sporu sąd obwodowy za właściwy. Uchwała ta prawomocna, jest po myśli §. 46 n. j. bezwarunkowo wiążącą także dla sądu obwodowego w Sanoku, wobec czego zbywało na wszelkiej podstawie do zarządzenia ocenienia wartości przedmiotu sporu, a rzeczowa właściwość sądu obwodowego w Sanoku dla niniejszej sprawy nie może już być obecnie podawaną w wątpliwość.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rekursu rewizyjnego pozwanego, odsełając go do trafnego uzasadnienia uchwały sądu wyższego, a nadto z uwagi, że zastosowanie §. 46 n. j. ma za warunek prawomocną uchwałę sądu, po rozprawie uznającą tenże sąd za niewłaściwy, wtedy zaś według wyraźnego postanowienia pierwszego ustępu §. 46 n. j. uchwała ta jest obowiązującą dla tego sądu, do którego sprawa ta następnie wniesioną będzie; że w takim razie postępowanie w §. 60 n. j. unormowane wogóle jest wykluczone i inny sąd pierwszej instancji nie może już więcej orzec, że wezwany pierwotnie sąd jest do tej sprawy rzeczowo właściwym. Na przepis §. 104 n. j. nie może się pozwany już dlatego ze skutkiem powoływać, gdyż on sam przeciw poprzedniej w sądzie powiatowym w Sanoku wniesionej skardze podniósł zarzut rzeczowej

niewłaściwości tegoż sądu z powodu wartości przedmiotu sporu i przez to wywołał uchwałę sądu powiatowego z 6. marca 1905, którą poprzednia skarga przed trybunał została odesłana — wobec tego zaś podniesiony przezeń przeciw obecnej, do sądu obwodowego wniesionej skardze o ten sam przedmiot zarzut niewłaściwości trybunału, a właściwości uchylonego poprzednio sądu powiatowego jest całkiem bezzasadnym.

Rekurs rewizyjny należało zatem oddalić, zwłaszcza, że według §. 45 n. j. orzeczenia trybunału 1-szej instancji, uznające swoją rzeczową właściwość, nie mogą być z tego powodu zaczepione, że dla sprawy sąd powiatowy byłby właściwym — zatem konsekwentnie i w duchu tego postanowienia ustawy, zmierzającego do uproszczenia załatwienia kwestyi właściwości, także orzeczenie zmieniające sądu rekursowego, którem uznano właściwym trybunał 1-szej instancji, a które to orzeczenie wchodzi w miejsce zmienionej uchwały 1-szej instancji, nie może być już więcej zaczepionem z powodu mniemanej właściwości sądu powiatowego.

(Orzeczenie sądu najwyższego z 23. stycznia 1906 L. 88').

T.

Do §§. 1400 i 1401 u. c. (pojęcie asygnaty).

Pozwana B. sprzedała im. własnem i swych niel. dzieci kontraktem z 3. stycznia 1902 realność, obejmującą około 3 morgi za 1180 k. z tem, że ważność zależy od zatwierdzenia sądu nadopiekuńczego. Nabywcy C. wypłacili jej 1000 k., a nie mając gotówki na resztę ceny kupna, odsprzedali za wiedzą i zgodą B. jeden morg z kupionego gruntu powódce A. za 500 k. W kontrakcie odnośnym z 30. marca 1903 wpisano za zgodą stron jako cenę kupna tylko kwotę 300 k. i umówiono warunek ważności od zatwierdzenia nadopiekuńczego. Gdy zatwierdzenie to nie nastąpiło, zwróciła B. 1000 k. nabywcom C. i odebrała 2 morgi, a równocześnie notaryusz, spisujący kontrakty poprzednie, uproszony poprzednio przez męża powódki A. o salwowanie praw powódki, nakłonił B. do zeznania

oświadczenia z 14. stycznia 1904, mocą którego B. zobowiązuje się zwrócić (nieobecnej przy tem zeznawaniu) A. kwotę 300 k. za ów trzeci morg i zwalnia nabywców B. od wszelkiej odpowiedzialności wobec A.

Otóż A. zaskarżyła B. o zapłatę 500 k. za zwrotem morga gruntu. B. zarzuciła, że oświadczenia nie zeznawała, że tylko 180 k. obowiązana jest zapłacić jako resztę z ceny kupna, przez B. od C. pobranej.

Sąd I. inst. zasądził B. na zapłatę 180 k. za zwrotem morga pola, wychodząc z zapatrywania, że oświadczenie z 14. stycznia 1904 notaryusz spisał z własnej inicjatywy, nie wybadawszy stron, jedynie w celu salwowania praw A., wobec czego oświadczenie to w myśl §. 869 u. c. jest dla braku własnowolnego, prawdziwego zrozumienia zezwolenia stron nieważne. Ponieważ B. przyznała, że C. z ceny kupna od A. otrzymanej przekazali B. do wypłaty 180 k. za zwrotem pola, zasądza się B. na zapłatę 180 k.

Trybunał II. inst. na podstawie powtórzonych i nowych dowodów ustalił, że B. rozwiązując z C. kontrakt kupna co do dwóch morgów, w posiadaniu C. zostających, wyraźnie zobowiązała się jako cenę odstąpienia wypłacić 1000 k., zwolnić C. od odpowiedzialności wobec A. i teje ostatniej zwrócić cenę kupna, zapłaconą przez A. tymże C, kwota 300 k. w oświadczeniu przez notaryusza z nieświadomości właściwej ceny kupna 500 k., przez A. wypłaconej C., nie wpływa na prawo powódki, by mogła żądać całej ceny. Trybunał zasądził B. na zapłatę 500 k. za zwrotem morga pola, gdyż asygnacya C. nie odnosiła się jedynie do 180 k., ale do całej ceny kupna, pobranej przez C. od powódki.

Najw. tryb. zatwierdził wyrok II. inst. Przez podpisanie oświadczenia z 14 stycznia 1904 pozwana przyjęła zobowiązanie do zwrotu powódce ceny kupna, zapłaconej przez nią nabywcom C., a to za zgodą tych ostatnich, na który to przekaz później zgodziła się i powódka A., przez co powstała asygnata w myśl §. 1400 i 1401 u. c.

(Orz. najw. tryb. z 10. stycznia 1906 l. 141).

A. Dolnicki.

Praktyka administracyjna.

Zasady orzeczeń Trybunału administracyjnego.

Sprawy administracyjne.

Szkoła ludowa.

Wedle §. 6 państwowej ustawy o szkołach ludowych z 14. maja 1869 D. u. p. Nr. 62. władza szkolna krajowa rozstrzyga o języku nauczania, i o nauczaniu drugiego języka urzędowego po wysłuchaniu tych, którzy szkołę utrzymują, w obrębie granic ustawą określonych. Dla istniejącej szkoły ludowej w B. postanowiła swego czasu rada szkolna krajowa, że w miejsce tej szkoły, w której dotychczas język niemiecki był językiem wykładowym, także i w przyszłości ten sam język ma pozostać językiem nauczania, że jednakże dzieciom słoweńskim na niższym stopniu nauki należy przy nauce elementarnej udzielać pomocy w ich języku ojczystym. Jeśli obecnie jeden z czynników, utrzymujących szkołę, mianowicie gmina, stawia wniosek o zmianę urządzenia językowego, raz ustanowionego, to rozstrzyga o tem rada szkolna krajowa po wysłuchaniu drugiego czynnika współdziałającego w utrzymaniu szkoły, t. j. kraju. Co się tyczy natomiast podnoszenia żądań co do uzyskania pomocy naukowej dla nauki w języku ojczystym, bez przymusu nauczania się drugiego języka krajowego, to żądanie takie mogą podnieść tylko osoby prawnie w tym kierunku interesowane, t. j. należące do dotyczącej narodowości, mianowicie rodzice lub ustawowi zastępcy dzieci, wchodzących w tym wypadku w rachubę, nie zaś gmina, która nie posiada w tym kierunku żadnej legitymacji.

(Orzeczenie z dnia 20. czerwca 1903 L. 6903. Budw. Nr. 1896).

Prawo swojszczyzny.

Okoliczność, że rodzice korzystali z trwałego zaopatrzenia jako ubodzy, nie powstrzymuje zasiedzenia prawa swojszczyzny ze strony dzieci własnowolnych.

Wedle §. 2. ust. z 5. grudnia 1896 D. u. p. Nr. 222. wymaga się, ażeby petent w ciągu ustanowionego okresu pobytu nie korzystał z publicznego zaopatrzenia ubogich. Związek wewnętrzny obecnie obowiązujących norm prawnych o prawie swojszczyzny czyni koniecznem przypisywanie wyrazowi „petent“ znaczenie przekraczające zwykłe granice, w powszednim życiu wyrażeniu temu przypisywane. Nowela powyżej powołana przeprowadziła w ust. o swojszczyźnie zmianę tylko o tyle, o ile została przyjętą zasada prawna uzyskania prawa swojszczyzny przez pobyt dłużej w jakiejś gminie trwający. Poza tem wszystkie dawne postanowienia zostały zachowane. I obecnie przeto jest obowiązującą zasada pochodnego nabywania prawa swojszczyzny przez małżonki i dzieci obywatela państwowego, żądającego przyznania mu prawa swojszczyzny w jakiejś gminie. I obecnie przeto obowiązują postanowienia §. 11 i 12 ust. z r. 1863, wedle których przy zmianach prawa swojszczyzny żona idzie za mężem, dzieci (legalne i legitymowane), jak długo nie są własnowolnemi, za ojcem. Nie może przeto także ulegać wątpliwości, że powody, wyłączające od prawa swojszczyzny, powołane w §. 2 noweli z r. 1896, choć nie zdarzyły się w osobie samego petenta, tylko w osobach żony lub dzieci petenta, muszą także oddziaływać na pretensye samego petenta, ponieważ chodzi tu o pretensyę zbiorową, o pretensyę, której podmiotem prawnym nie jest tylko jedna jednostka, jeno raczej osobistość zbiorowa, prawniczo rozszerzona do pojęcia rodziny (§. 40 u. c.). Ale też w pojęciu prawnem rodziny jest granica prawnicza i logiczna, poza którą nie można iść już dalej, w szczególności jest rzeczą zupełnie niedopuszczalną do pojęcia takiego wciągać ponadto także rodziców proszącego o prawo swojszczyzny, choćby z tego powodu, że pochodnie nabycie prawa swojszczyzny nie mogłoby wcale nastąpić w tym wypadku, ponieważ raczej nabycie prawa swojszczyzny przez ojca lub matkę z jednej strony, względnie przez pełnoletniego syna lub pełnoletnią córkę z drugiej strony następuje zupełnie samodzielnie, na podstawie własnego

prawa dotyczącej osoby. Podobnie też pretensya ojca lub matki do zaopatrzenia z tytułu ubóstwa jest zupełnie samodzielną i od analogicznej pretensyi pełnoletniego syna lub pełnoletniej córki zupełnie niezawisłą. Nie może przeto być mowy i o tem, że petent sam korzystał z zaopatrzenia z tytułu ubóstwa, jeśli z takiego zaopatrzenia korzystali jeno ojciec lub matka.

(Orzeczenie z dnia 26. czerwca 1903 L. 7191. Budw. Nr. 1914).

Izraelicka gmina wyznaniowa.

Statut izraelickiej gminy wyznaniowej ma na celu uregulowanie zewnętrznych i wewnętrznych stosunków prawnych gminy i członków gminy i z tego względu zawiera oczywiście przedewszystkiem ogólne normy i postanowienia, które dotyczą sfery praw i interesów każdego poszczególnego członka gminy dopiero wówczas i tylko o tyle, o ile, w danym wypadku znajdują one zastosowanie przeciw danemu członkowi. Tylko wyjątkowo mógłby statut zawierać postanowienia specyalne, dotyczące sfery prawnej poszczególnego członka gminy, ale postanowienia te musiałyby być wyraźnie uwydatnione i tylko takich postanowień specyalnych, dotyczących sfery prawnej poszczególnego członka gminy, mogłoby dotyczyć po myśli §. 2 ust. z 22 października 1875 Nr. 36 D. u. p. z r. 1876 zażalenie dotyczącego członka gminy, ponieważ poza tem zażalenie lub odrzucenie statutów gminy dotyka tylko sfery prawnej gminy wyznaniowej jako takiej. Jeśli jakieś postanowienia statutu są tylko komuś niemiłe, nie dotyczą zaś bynajmniej jego sfery prawnej, to fakt ten tem bardziej nie uprawnia go do wniesienia zażalenia, że zażalenie względnie nie zatwierdzenie statutu jest rzeczą swobodnego uznania władzy.

(Orzeczenie z dnia 4. lipca 1903 L. 7402 Budw. N. 1934).

Założenie szkoły.

Państwowa ustawa szkolna z 14. maja 1869 dz. u. p. Nr. 62 rozróżnia ściśle między publicznymi szkołami ludo-

wemi a zakładami prywatnymi. Wedle §. 2-tej ustawy każda szkoła ludowa, do której założenia lub utrzymania przyczynia się państwo, kraj lub gmina miejscowa w całości lub częściowo, jest zakładem publicznym. Z tego wynika, że przepis §. 70 cyt. ust. o zakładaniu prywatnych szkół dla dzieci podpadających obowiązkowi szkolnemu nie może znaleźć zastosowania dla założenia szkoły ludowej przez gminę miejscową. Nie ulega też wątpliwości, że choć z reguły przy założeniu szkoły winny współdziałać kraj i gmina, do założenia takiej szkoły (publicznej) jest uprawnionym również jeden z tych czynników, powołanych ustawowo (ustawą krajową) do współdziałania przy zakładaniu i utrzymywaniu szkoły, że w szczególności jest do tego uprawnioną gmina, sama dla siebie, o ile tylko oświadczy, że środki utrzymania bierze w całości na siebie i że taka szkoła ludowa ma charakter zakładu publicznego.

(Orzeczenie z dnia 9. lipca 1903 L. 7676. Budw. Nr. 1946).

Świadectwa nauki przemysłowej.

Wedle §. 104 ord. przem. świadectwo nauki przemysłowej jest świadectwem, przez przedsiębiorcę uczącego uczniowi przy rozwiązaniu stosunku uczniowskiego wystawić się mającem, a zawierającem daty 1) o czasie przebytem na nauce, 2) o zachowaniu się ucznia w tym czasie, 3) o wykształceniu, uzyskanem w przemyśle. W pierwszym kierunku ma być stwierdzonym pewien fakt, w dwóch innych kierunkach chodzi o wpływ podmiotowej oceny wystawcy. Świadectwo nauki winno stowarzyszenie potwierdzić wedle przepisu §. 14 al. 2 i wedle §. 114 b) ord. przem., względnie na podstawie statutu stowarzyszenia. Oczywiście stwierdzenie faktu lub stwierdzenie opinii jakiejś drugiej osoby nie jest rzeczą zupełnie równorodną. Prawdziwość lub nieprawdziwość opinii jakiejś drugiej osoby nie może być przedmiotowo skontrolowaną, można raczej tylko przeciwstawić jedną opinię subiektywną drugiej opinii subiektywnej. Nie było jednak zamiarem ustawodawcy przydzielanie stowarzyszeniu funkcyi kontrolo-

wania opinii uczącego o zachowaniu się i wykształceniu ucznia. Przedewszystkiem bowiem §. 14 al. 2 ord. przem. stanowi, że w gminach, w których niema żadnego stowarzyszenia dla dotyczącego przemysłu, jak i w tych wypadkach, w których uczeń został użyty w przedsiębiorstwie fabrycznem, przełożony gminy potwierdza świadectwo nauki. Jest rzeczą niewątpliwą, że przełożony gminy nie może kontrolować świadectwa nauki co do zachowania się i wykształcenia ucznia, z czego wynika, że i potwierdzenie świadectwa przez stowarzyszenie, które to potwierdzenie w wypadkach wyżej wyszczególnionych zostaje zastąpionem przez potwierdzenie ze strony przełożonego gminy, nie oznacza zgodzenia się z opinią przedsiębiorcy uczącego, wypowiedzianego na podstawie dokonanej kontroli.

(Orzeczenie z dnia 18. czerwca 1903 L. 6866. Budw. Nr. 1881).

Koncesya na przemysł gospodnio-szynkarSKI.

Wedle §. 18 noweli przemysłowej z 15. marca 1883 gminie przyznano prawo podnoszenia zarzutów przeciw udzieleniu koncesyi gospodnio-szynkarских w obrębie jej terytoryum, względnie do podnoszenia zażaleń z powodu udzielenia koncesyi. Ze względu na to prawo rekurowania, gminie ustawowo przysługujące przy ocenianiu postępowania przy udzieleniu koncesyi, jest rzeczą istotną danie gminie możności podniesienia ewentualnych zarzutów; władza przemysłowa, udzielająca koncesyi, jest przeto także zobowiązana zawiadomić gminę o swem rozstrzygnięciu wyrażnie i specyjalnie i po myśli §. 3 ust. z 12. maja 1896 D. u. p. Nr. 101 udzielić jej odpowiedniego pouczenia o terminie.

Dotyczy to także z reguły wypadku przejścia przemysłu koncesyonowanego, albowiem z wyjątkiem wypadków przewidzianych w u. 4 i 5 §. 56 noweli przemysłowej przejście takie może nastąpić tylko w drodze uzyskania nowej koncesyi.

(Orzeczenie z dnia 18. czerwca 1903 L. 6857. Budw. Nr. 1882).

Wybory gminne.

Wedle §. 12 u. 1 galic. ord. gminnej z 13. marca 1889 D. u. kr. galic. Nr. 24 wybiera się członków rady gminnej i ich zastępców na lat sześć, a z rady gminnej ustępują w przyszłości ci członkowie i ich zastępcy, którzy pełnili swoje funkcyje przez lat sześć z rzędu. Od tej ogólnej reguły istnieją wyjątki o tyle, że trzy lata od czasu wejścia w życie tej ustawy, jak i trzy lata po wyborach dokonanych wskutek rozwiązania rady gminnej ustępuje połowa członków rady gminnej i ich zastępców przez los. Przedłużenie sześcioletniego czasu trwania mandatów wybranych członków rady gminnej i ich zastępców jest ustawowo dopuszczalne tylko o tyle, o ile ustępujący członkowie rady gminnej i ich zastępcy aż do przeprowadzenia nowych wyborów winni pełnić swe funkcyje i nadal (§. 12 u. 4 cyt. ust.).

(Orzeczenie z dnia 10. lipca 1903 L. 7716 Budw. Nr. 1952).

Ordynacya przemysłowa.

Jawne spółki handlowe są uprawnione do uprawiania przemysłów rzemieślniczych, o ile dopełnią warunków, potrzebnych do rozpoczęcia takiego przemysłu, w osobie ustanowić się mającego kierownika przedsiębiorstwa.

(Orzeczenie z dnia 11. lipca 1903 L. 7745. Budw. Nr. 1953).

Dr. Zygmunt Gargas.

Praktyka cywilno-sądowa.

Do §. 577 pr. c. Do pojęcia pisemności umowy na sąd polubowny.

Stan faktyczny. Pisemną umowę, zawartą we Lwowie 19. grudnia 1902 między reprezentantami gremium aptekarzy Galicyi wschodniej i zachodniej a delegatami komitetu wykonawczego farmaceutów galicyjskich w sprawie zaprzestania pracy dnia 7. grudnia 1902, postanowiły obie strony w celu ponownego podjęcia pracy i dla unormowania stosunków służbowych, że wszelkie spory zasadnicze, wynikające ze stosunku służbowego między aptekarzami i magistrami farmacyi lub asystentami rozstrzyga ostatecznie bez odwołania sąd polubowny, złożony dla każdego gremium z przewodniczącego gremium i jego zastępcy, tudzież z dwóch magistrów farmacyi, do tej sprawy zaproszonych przez magistra farmacyi, będącego stroną. Oprócz licznych postanowień, normujących pobory i t. p., zawiera p. 10 postanowienie, że każdy współpracownik otrzymuje co roku 14 dni urlopu, który pozostawia się obopólnemu porozumieniu. Otóż A. wystąpił przeciw aptekarzowi B. z pozwem, w którym utrzymuje, że B. stosownie do układu wyżej przytoczonego, przyjmując w r. 1903 A. do swej apteki, zobowiązał się ustnie dawać mu rocznie 14 dni urlopu, a że nie dał mu w r. 1903 tego urlopu, żąda zapłaty 280 K., t. j. tyle, ileby zapłacił zastępcy za czas urlopu A.

B. zarzucił niewłaściwość sądu zwykłego, powołując się na wyżej przytoczony układ.

Sąd I. inst. nie uwzględnił tego zarzutu, bo chociaż powód A. przyznał zawarcie powyższego układu między reprezentantami komitetu farmaceutów i chociaż przyznał, że tych ostatnich upoważnił do zawarcia tego układu, to, skoro strony zgodnie podały, że zawarły tylko ustną umowę przy przyjęciu A. przez B. na pomocnika aptekarskiego, a odwołały się tylko do postanowień powyższego pisemnego układu, nie można żadną miarą przyjąć, że między stronami stanęła pisemna umowa, mocą której poddały się orzecznictwu sądu polubownego.

Sąd II. inst. zmienił tę uchwałę sądu I-go, uwzględniając zarzut niewłaściwości, bo A. dał wymagane pełnomocnictwo członkom komitetu współpracowników aptekarskich do zawarcia umowy, a wedle tejże wszelkie spory ze stosunku służbowego należą przed sąd polubowny, strony zaś przy zawieraniu umowy służbowej odwołały się na tę pisemną umowę, i na tej podstawie A. wystąpił z pozwem, spisanie osobnej umowy na sąd polubowny nie było potrzebne, a na wstępie przedstawiony układ wiąże powoda, zwłaszcza, że sporna pretensya pochodzi ze stosunku służbowego.

Najw. trybunał przywrócił uchwałę sądu I-go. Norma §. 577 pr. c. stanowi wyjątek od §. 883 u. c. i musi być ściśle interpretowaną, zwłaszcza, że celem jej jest to, by wola stron ustaloną została ponad wszelką wątpliwość jasnem pisemnem postanowieniem, iż pewien stosunek ma być rozstrzygnięty przez sąd polubowny. Ustne powołania się na układ z 19. grudnia 1902 nie może zastąpić wymaganego §-fem 577 pr. c. pisemnego układu, zwłaszcza, że niema pisemnego dowodu na to, że strony kontraktowe 19. grudnia 902 działały specjalnie także i w tym celu. Obecnie spór wiodących stron. Umowy z 19. grudnia 1902 nie można podciągnąć pod §. 599 pr. c., bo nie wykazano uprawnienia do ustanowienia sądu polubownego dla wszystkich sporów ze stosunku służbowego (arh. XII l. 6. u. c. wprost pr. c.). Zresztą spór niniejszy nie jest wyłączony z pod kompetencyi sądów ani wedle rozp. min. spr. wewn. z 7. gru-

dnia 1856 Nr. 224 dz. p. p., zaś wedle §. 37 ust. z 27. listopada 1896 l. 218 dz. p. p.

(Orz. naj. tryb. z 28. grudnia 1905 l. 19981).

A. Dolnicki.

Art. 349, 350 u. h. Propinacyjne oszustwo cywilne.

A. zamówił w fabryce wódek B. rum i wódki słodzone, a przytem wyraźnie wymówił sobie, iż towar ten ma być chemicznie sporządzony. B. wysłał towar 17. grudnia 1902 z dopiskiem na fakturze „*obige Waare ist chemisch erzeugt*“, a powód A. odebrawszy go zaczął rozsprzedawać. Dnia 31/12. 1902 propinatorzy w tej miejscowości donieśli do c. k. starostwa o nieprawnem sprzedawaniu przez A. napojów propinacyjnych; starostwo poleciło 17/6. 1903 przeprowadzić rewizję u A., a po odbyciu tejże 19/6. 1903 przesłano do II. laboratorium chemicznego Wydziału filoz. c. k. uniwersytetu w Krakowie zakwestyonowane flaszki rumu i żytniówki do zbadania, czy napoje te są w myśl dekr. kanc. nadw. 31/5. 1839 l. 23627 sporządzone fabrycznie w drodze gorącej. Orzeczenie co do rumu wypadło na niekorzyść powoda, bo stwierdza, że rum nie jest na cieplej drodze chemicznej fabrycznie sporządzony, a skutkiem tego starostwo orzeczeniem z 26/2 1904 uznało A. winnym pokątnego szynkarstwa z §. 33 ust. z 30/12. 1875 dz. u. kr. Nr. 55 z r. 1877 i zasądziło go na grzywnę 100 K, kosztu komisji 15 K., zwrot kosztów analizy chemicznej 60 K., a powód A. ogłoszone orzeczenie przyjął. Pisemne wygotowanie doręczono mu po 26/9. 1904, poczem A. wniósł pozew 22/10. 1904 przeciw B. o zwrot wszystkich powyższych kwot.

Sąd I. inst. oddalił powoda z żądaniem, przyjąwszy skutek zarzutu B. zadawnienie skargi, gdyż powód już w dniu 26/2. 1904 przy ogłoszeniu mu orzeczenia starostwa dowiedział się o wadach towaru, a wbrew art. 347, 349 u. h. nie wystąpił ze skargą do 6 miesięcy.

Sąd II. inst. orzekł po myśli pozwu, przyjąwszy na podstawie zeznań powoda, w I. inst. złożonych, że A. wyraźnie przy zamówieniu towaru oświadczył pozwanemu,

że nie jest szynkarzem propinacyjnym i żąda takiego towaru, któryby mógł zgodnie z ustawowymi przepisami w sklepiku swym sprzedawać, a B. jako producent napoi spirytusowych musiał wiedzieć o przepisie kanc. nad. z 31/5. 1839 i musiał wiedzieć, w jakim celu żąda A. dopisku na fakturze o sporządzeniu napoi na drodze chemicznej. A skoro ustalono, że wbrew upewnieniu przez B. przysłano dla A. napój propinacyjny, powstało dla A. prawo żądania odszkodowania w myśl ogólnych przepisów o odszkodowaniu (§. 1293 i nast. u. c.), podlegające 3-letniemu odszkodowaniu. A. nie żąda bowiem odszkodowania z powodu wad towaru, może już całkiem rozsprzedanego, lecz z powodu wprowadzenia go w błąd przez zapewnienie o zdolności obrotowej towaru w handlu powoda, względnie niedotrzymania kontraktu i narażenie go na grzywny i koszta.

Najw. trybunał nie podzielił zapatrywania II. inst., gdyż interes, który przyszedł do skutku między stronami, był handlowym, a przy ocenie jego należy wedle art. 1 u. h. stosować przepisy u. h. Otóż wedle art. 349/2 u. h. skarga zadawnia przeciw sprzedającemu do 6 miesięcy po dostawie, ale powód powołał się na podstępne wprowadzenie w błąd, a wedle art. 380 u. h. przepisy §. 349 u. h. nie mają zastosowania w razie oszustwa.

Nie ulega wątpliwości, że jest tu mowa o cywilnoprawnem oszustwie. Zapewnienia pozwanej stanowią wedle powoda ten podstęp (*dolus*), a zapewnienie to jest zupełnie zdolnem, by powoda wstrzymać od badania towaru, którego zresztą sam nie może dokonać, i by ustalić zamiar firmy B. na wprowadzenie A. w błąd.

Ponieważ sąd I. inst. nie orzekł *in merito*, a sąd II. inst. wbrew zasadzie bezpośredniości ustalił fakty *in merito* (§. 498/1 pr. c.), należało wyrok II. inst. znieść i przekazać sprawę do ponownej rozprawy ¹⁾.

(Orz. najw. tryb. z 17. lipca 1905 l. 10405).

A. Dolnicki.

¹⁾ Przy ponownej rozprawie strony zawarły ugodę. A. D.

Cichy spółnik spółki handlowej (zaprotokołowanej) może, w braku odrębnej umowy, wykonywać prawo kontroli tylko w granicach przyznanego mu w art. 253 k. h. uprawnienia; niema zaś prawa żądać od współników jawnych złożenia mu szczegółowego rachunku z zarządu majątkiem spółki.

R. i G., stanowiąc zarejestrowaną spółkę handlową, poddzierżawili prawo propinacyi w kilku miejscowościach tudzież browar na lat 8 i przyjęli do tej poddzierżawy F. jako cichego spółnika z wkładem 1000 K i z 3% udziałem w zysku i stracie. F. twierdził, że owi poddzierżawcy zobowiązali się opłacać mu 9% od wkładki, a następnie podwyższyli mu udział w zysku z 3% na 5%, że prowadzili rachunki spółki sami wyłącznie i mimo, że poddzierżawa się skończyła, nie złożyli mu rachunków, ani nie wypłacili przypadającego udziału w zysku i dlatego wniósł przeciw nim skargę, żądając orzeczenia, że pozwani winni złożyć mu rachunki z tego przedsiębiorstwa i prawdziwość tych rachunków zaprzysiądz, nadto zapłacić mu 3% za pierwszy rok, a 5% za dalsze lata dzierżawy z kwoty, jaka po złożeniu rachunków jako czysty dochód z tego przedsiębiorstwa się okaże.

Sąd obwodowy w Złoczowie wyrokiem z 11. lipca 1905 Cg. I. 38/5 (23) zobowiązał pozwanych do złożenia powodowi rachunków i zaprzysiężenia ich prawdziwości, a zarazem orzekł, że po złożeniu rachunków i zaprzysiężeniu ich prawdziwości nastąpi dalsza rozprawa i wydanie wyroku końcowego co do żądania wypłaty zysku. Orzeczenie o kosztach sporu wstrzymano aż do wydania wyroku końcowego.

W pobudkach tego wyroku przytoczono: że żądanie złożenia rachunków uzasadnionem jest w postanowieniach §§. 1012, 1198 i 1199 ust. cyw., zaś żądanie zaprzysiężenia rachunków w przepisie art. XLII. ustawy wpraw. proc. cyw., ponieważ pozwani według powołanych przepisów ustawy cyw. obowiązani są jako zarząd prowadzący spółnicy wyjawiać majątek i długi interesów spółki.

Wskutek apelacyi jednego z pozwanych, sąd krajowy wyższy we Lwowie wyrokiem z 12. paździer-

nika 1905 Bc. II. 227/5 (2) zmienił wyrok pierwszej instancyi i oddalił powoda z żądaniem skargi.

Powody: Powodowi nie przysługiwałoby wogóle prawo żądania zaprzysiężenia prawdziwości złożyć się mających rachunków na zasadzie art. XLII. ust. wprowadz. proc. cyw., albowiem ten przepis odnosi się tylko do wyjawienia majątku i długów, nie zaś do przypadku złożenia rachunków. Nadto powód, jako cichy spółnik protokołowanego przedsiębiorstwa pozwanych, ma w myśl art. 253 ust. handl. jedynie prawo żądania, by mu w odpisie udzielono roczne bilanse i prawo sprawdzania tych bilansów przez przeglądnięcie ksiąg i papierów przedsiębiorstwa, które to prawo wyklucza prawo żądania ponadto rachunków z przedsiębiorstwa.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rewizyi powoda z następujących pobudek: Przyczyna rewizyjna l. 4 §. 503 proc. cyw. nie zachodzi, owszem prawna ocena sprawy sądu apelacyjnego odpowiada stanowi rzeczy i ustawie i została należycie uzasadnioną. Odsełając zatem do tych powodów, zauważa się ze względu na wywody rewizyi, że przepis art. 253 ust. handl. w związku z art. 105 ust. handl. żadnej nie pozostawia wątpliwości, że cichemu spółnikowi spółki handlowej, w przeciwieństwie do spółnika jawnego, przysługuje daleko bardziej ograniczone prawo kontroli i w braku odrębnej umowy może prawo kontroli wykonywać tylko w granicach przyznanego mu w art. 253 ust. handl. uprawnienia. O prawie cichego spółnika do żądania, by mu złożono rachunki, niema w tym przepisie ustawy mowy, a takiego uprawnienia nie można też wysnuć z art. 255 i 265 ust. handl., gdyż także podstawą końcowego rachunku i końcowego rozdziału jest tylko bilans końcowy. Wreszcie powołanie się na przepisy ustawy cywilnej nie jest trafnem, gdyż przepisy te można tylko pomocniczo stosować, a w danym wypadku, gdzie stosunek prawny stron jest uregulowany ustawą handlową, nie mogą być zastosowane według art. 1 ust. handlowej.

Skoro główne żądanie złożenia rachunków nie jest uzasadnionem, to i dalsze żądanie zaprzysiężenia rzetelności tych rachunków stało się bezprzedmiotowem.

(Orz. sądu najwyż. 16. stycznia 1906 l. 19739). T.

Niema rekursu od uchwały, którą zamianowano zarządcę przymusowego niewpisanego w listę stałych zarządców.

Wierzyciel A. uzyskał na zaspokojenie swej pretensyi w kwocie 1835 K. zpn. egzekucyę przez przymusowy zarząd realności, stanowiącej własność dłużnika B. Wezwany o wykonanie tej egzekucyi sąd powiatowy w Rohatynie zamianował na wniosek zobowiązanego przymusowym zarządcą adwokata C., niewpisanego w listę stałych zarządców. Nominacyę tę uzasadnił sąd egzekucyjny tem, że pomiędzy wpisanymi na listę kandydatami nie znalazł się taki, którego nominacya nie podlegałaby zarzutowi, jedni bowiem z dłużnikiem żyją w naprężonych stosunkach, inni zaś nie przebywają stale w Rohatynie, nie mogą zatem pełnić należycie zarządu; natomiast mianowany zarządcą adwokat C. daje gwarancyę należytego sprawowania powierzonej mu funkcyi, zwłaszcza, że ofiarował się zarząd ten pełnić bezpłatnie, a fachowe wiadomości uzdolniają go w większej mierze niż innych do zawiadowstwa domu czynszowego, zajętego przez licznych lokatorów.

Przeciw uchwale tej wniósł wierzyciel rekurs do sądu obwodowego w Brzeżanach, który jednak sąd rekursowy odrzucił jako niedopuszczalny po myśli §§. 99 i 132 ord. egz.

Uchwałę tę zatwierdził najwyższy trybunał sądowy odsyłając rekurenta t. j. popierającego wierzyciela do uzasadnienia uchwały rekursowej.

(Orz. najw. tryb. z 23. stycznia 1906 l. 1090).

U w a g a s p r a w o z d a w c y: W rekursie rewizyjnym wywodził popierający wierzyciel, że po myśli pow. przep. niedopuszczalnym jest jedynie rekurs przeciw uchwałom postanawiającym w zasadzie wprowadzenie przymusowego zarządu (§. 99. o. e.) i wprowadzającym nowego zarządcę w miejsce da-

wnego. Gdzie natomiast chodzi o ustanowienie przymusowego zarządcy w myśl §. 107 o. e., rekurs jest dopuszczalny, co już stąd wynika, że w razie wniosku o powierzenie zarządu osobie z poza grona zarządców wciągniętych w listę należy przesłuchać wierzącego i zobowiązanego celem wniesienia ewentualnych zarzutów. Gdyby zatem przeciw tak powziętej decyzji nie było środka prawnego, całe przesłuchanie byłoby iluzorycznem i bezprzedmiotowem, gdyż mianowanie zarządcy zawisłem byłoby li tylko od uznania sędziego egzekucyjnego, a nawet od jego dowolności. Przytem przepis §. 132 o. e. wymieniający *taxative* uchwały nie ulegające zaczepieniu nie wylicza jako takiej uchwały, która zapada na zasadzie przesłuchania przeprowadzonego po myśli §. 107 o. e.

Wywody te zd. nie są zdolne zachwiać zapatrywania wyrażonego w uchwale sądu najwyższego, którą uzasadnia przede wszystkim wyraźna tendencja ustawodawcy, aby zapewnić środkowi egzekucyjnemu przymusowego zarządu sprężystość i skuteczność. Te ostatnie względy byłyby niejednokrotnie wprost iluzorycznymi, gdyby już przeciw uchwale mianującej zarządcę dopuszczalnym był rekurs; w przypadku takim zachodziłby bowiem stan niepewności, któryby wszelkie czynności administracyjne zarządcy już z góry paraliżował a nawet interesom obu stron szkodę przynosił. Pozostawienie zaś w przypadku §. 107 o. e. nie ulegającej odwołaniu decyzji co do osoby zarządcy sądowi egzekucyjnemu nie może być uważane jako danie pola dowolności sędziego, który podobnie jak przymusowy zarządca za swe czynności jest odpowiedzialnym, a którego stanowisko sędziowskie wobec przepisu §. 73 ust. o org. sąd. i ust. z dnia 12. lipca 1872 Nr. 113 Dz. u. p. uchyla obawę dowolności w postępowaniu.

Dr. H.

Zatwierdzenie spraw o wpisy do rejestru handlowego.

Wskutek upoważnienia c. k. ministerstwa sprawiedliwości z dnia 5. stycznia 1906 L. 28887/5 wydaje się następujący okólnik:

Ponieważ się okazało, że sądy kolegialne tutejszego okręgu apelacyjnego rozmaicie stosują ustęp drugi §. 7 normy jurysdykcyjnej obecnie obowiązującej w przedmio-

cie załatwiania spraw o wpisy do rejestru handlowego oraz do rejestru dla spółek zarobkowych i gospodarczych, przeto c. k. sąd krajowy wyższy na podstawie §§. 36 l. 3 74 i 76 ustawy organizacyjnej wydaje następujące pouczenie:

Według §. 150 ces. patentu z dnia 3. maja 1853 l. 81 dz. u. p. senat handlowy załatwiał tak sprawy sporne jak i niesporne w obecności jednego lub dwóch asesorów ze stanu handlowego.

Nowa norma jurysdykcyjna, obowiązująca od 1. stycznia 1898, przepisuje natomiast w §. 7, że senat handlowy składać się winien z przewodniczącego i dwóch członków tudzież, że w sprawach sądownictwa spornego do senatu handlowego w miejsce jednego z członków wchodzi fachowy sędzia obywatelski ze stanu handlowego.

Z tego postanowienia wynika, zarówno jak i z §. 16 rozp. min. z dnia 1. czerwca 1897 L. 129 dpp., że w sprawach niespornych senat handlowy składa się z trzech urzędników sędziowskich i w takim składzie, a więc bez współudziału fachowego sędziego obywatelskiego powinien załatwiać stosownie do rozporządzeń min. z dnia 9. marca 1864 L. 27 d. p. p. i z dnia 14. maja 1873 L. 71 d. p. p. (utrzymanych w swej mocy art. VIII. l. 5 ust. wpraw. normę jur.) sprawy o wpisy do rejestru handlowego oraz do rejestru dla spółek zarobkowych i gospodarczych jako sprawy niesporne, o ile uchwała senatu jest potrzebna (§. 37 L. 12 ustawy organizacyjnej).

(Okólnik prezydium c. k. wyższego sądu kraj. w Krakowie z 9. stycznia 1906 l. cz. Prez. 131/1/6).

W razie zachodzących istotnych braków postępowania z §. 503 l. 2. p. c. można nawet w razie, jeśli pismo rewizyjne zawiera tylko wniosek o zmianę wyroku, bez wniosku o jego zniesienie, znieść zaczepiony wyrok i z urzędu polecić uzupełnienie postępowania w niższych instancjach.

C. k. najwyższy trybunał sądowy jako sąd rewizyjny w sprawie G. A. przeciw stowarzyszeniu X. pozwanemu o 1877 K 38 h. z pn. wskutek rewizji powódki

od zatwierdzającego wyroku c. k. wyższego sądu krajowego we Lwowie jako apelacyjnego z 6. maja 1905 l. cz. Bc. II. 1105 (2) wydał następującą uchwałę:

Rewizję uwzględnia się w ten sposób, że zaczepiony wyrok sądu apelacyjnego znosi się i sprawę odsyła się do ponownej rozprawy i rozstrzygnięcia sądowi apelacyjnemu, który także kosztą postępowania rewizyjnego winien uwzględnić.

P o w o d y. Rewizyi opartej na postanowieniu §. 503 l. 4 p. c. nie można z następujących przyczyn odmówić słuszności.

Przyjęto za ustalone, że w r. 1900 między E. N. i K. N. z jednej strony a powódką z drugiej strony przysłała do skutku umowa w tym kierunku, że pierwsi zobowiązali się płacić powódce oznaczoną część swoich dochodów, jakie pobierają od stowarzyszenia X. z tytułu wynagrodzenia jako dyrektorowie tegoż za świadczone temuż stowarzyszeniu usługi; że dalej E. N. i K. N. polecili temu stowarzyszeniu tę część wynagrodzenia powódce wypłacać i że wskutek tego stowarzyszenie faktycznie tę część wynagrodzenia powódce wypłacało i dopiero w r. 1903 wypłatę na polecenie E. N. i K. N. wstrzymało.

Z tego stanu sprawy jest widocznem, że dłużnicy E. N. i K. N. na swoje miejsce osobę trzecią, a mianowicie stowarzyszenie X. jako płacącego postavili, swoją wierzycielkę, powódkę do tego stowarzyszenia przekazali i że powódka przekaz ten za zezwoleniem stowarzyszenia przyjęła.

Zachodzą przeto wszystkie wymogi, które zupełnie usprawiedliwiają przyjęcie, że w danym przypadku istnieje zupełny przekaz po myśli §§. 1400 i 1401 k. c.

Pozwane stowarzyszenie, przyrzekłszy zapłatę powódce, weszło w stosunek obligatoryjny wobec tej ostatniej, podczas gdy dawni dłużnicy z N. i K. N. pozostali w subsydyarnej odpowiedzialności (§. 1406 k. c.). Okoliczność, że dawni dłużnicy przekaz odwołali, jest wobec zawarcia zupełnego przekazu bezskuteczną (§§. 1401 i 1404 k. c.).

Jeżeli więc ze względu na ten stan sprawy sąd apelacyjny wychodzi z tego zapatrywania prawnego, że w danym przypadku może być mowa tylko o stosunku mandatomym, a nie o przekazie, że taki mandat każdej chwili można odwołać (§. 1020 k. c.) i że skoro mandat ten faktycznie odwołano, powódka nie ma podstawy prawnej, to takie zapatrywanie prawne nie da się utrzymać wedle tego co wyżej powiedziano, jako błędne.

Mimo to jednak nie można obecnie orzec po myśli żądania skargi.

Powódka żąda bowiem zapłacenia kwoty 1877 K. 38 h., opierając się na fakcie, że pozwane stowarzyszenie za czas od 1. lipca 1903 po koniec grudnia 1904 tytułem należącego się jej udziału z przypadającego na E. N. i K. N. wynagrodzenia łączną kwotę w wysokości 1877 K. 38 h. już ściągnęło, a ze strony pozwanej zaprzeczono tej okoliczności i zarzucono, że nie jest prawdą, jakoby ta pretensya tytułem 17½% udziału kwotę 1877 K. 38 h. wynosiła.

W pierwszej instancji nie dopuszczono dowodów ofiarowanych przez powódkę na tę istotną, rozstrzygającą okoliczność faktyczną i jakkolwiek w postępowaniu apelacyjnym z tej przyczyny żalono się, sąd apelacyjny, kierując się mylnem, jak to wyżej wykazano, zapatrywaniem prawnem, nie zbadał tej przyczyny odwołania i wskutek tego nie jest powyżej naprowadzona okoliczność faktyczna ustalona.

W postępowaniu apelacyjnym zaszedł przeto brak, którego doniosłość oceniać należy wedle §. 503 l. 2 p. c.

A brak ten przeszkadza także sądowi rewizyjnemu w wydaniu rozstrzygnięcia w samej sprawie i usprawiedliwia, bez wyraźnego idącego w tym kierunku wniosku rewizyjnego w myśl §. 510 p. c., zwrócenie sprawy do ponownej rozprawy i rozstrzygnięcia sądowi apelacyjnemu, jeżeli zważy się ponadto, że w dalej idącym wniosku rewizyjnym o zmianę zaczepionego wyroku i orzeczenie wedle żąda-

nia skargi musi się znajdować także bliżej sięgający wniosek o zniesienie wyroku i powtórne zbadanie sprawy przez sąd apelacyjny, jeżeli właśnie, jak w tym przypadku, nie można było uwzględnić dalej idącego wniosku.

(Uchwała najwyższego trybunału sądowego z dnia 31. października 1905 l. 11712). a. t.

Praktyka administracyjna.

Zasady orzeczeń Trybunału administracyjnego.

A) Sprawy administracyjne.

Sprawy pogrzebowe.

Wedle §. 3 u. d) państwowej ust. sanitarnej z 30. kwietnia 1870 dz. u. p. Nr. 68 i wiedeńskiego statutu gminnego policya zdrowotna, przydzielona gminom na mocy ordynacyi gminnych do samoistnego zakresu działania, obejmuje także zakładanie, utrzymywanie i dozorowanie cmentarzy i gminom tym przypada po myśli §. 4 u. b) ust. cyt. w poręczonym zakresie działania także wykonywanie sanitarno-policyjnych rozporządzeń i przepisów o pogrzebach, podczas gdy nadzór w tym kierunku przypada po myśli §. 2 u. g) ust. cyt. administracyi państwowej, względnie władzom politycznym. Wykonywanie ustaw, dotyczących wygrzebywania i odprowadzania trupów i zezwolenie na takie akty przypada jednak po myśli §. 2 u. g) państw. ust. sanitarnej w związku z rozp. ministra spraw wewn. z 3. maja 1874 dz. u. p. Nr. 56 wyłącznie władzom politycznym, które przy oględzinach i komisjach policyjno-sanitarnych w obrębie obszaru gminnego przedsięwziąć się mających mogą zażądać współdziałania gminy w poręczonym zakresie działania (§. 4 u. d) ust. sanit.). Wskutek prawa przyzwalania, przyznanego władzom politycznym, uwzględnienie i ocenienie wszystkich wątpliwości i zarzutów podniesionych przeciw żądaniu ekshumacyi ze strony do tego legitymowanej należy do zakresu działania tych

władz, jeśli podniesione zarzuty nie odnoszą się do wątpliwości natury sanitarnej, lecz dotyczą li tylko oddziaływania zażądanej ekshumacyi na zarząd cmentarza. O ile zaś gmina jakaś jest właścicielką gruntu cmentarnego, to należy stosunki, wynikające z tego przeznaczenia, oceniać nie wedle u. c., jeno wedle przepisów politycznych, obowiązujących zakłady cmentarne, którymi to przepisami jest skrepowana gmina w swym charakterze jako organ, powołany po myśli §. 4 państw. ust. sanit. do utrzymywania i nadzorowania cmentarzy. Ekshumacya trupów jest zaś zasadniczo dozwolona, należy więc uznawać prawo rodziny zmarłego, dotyczące wygrzebania i przeniesienia trupa, o ile władza uzna to za dopuszczalne ze stanowiska interesu publicznego. Jeśli wątpliwości tego rodzaju, oceniane przez władze polityczne wedle swobodnego uznania, nie istnieją, to nie może też stanowić w tym względzie przeszkody okoliczność, że trup, wygrzebać się mający, znajduje się w jakimś wspólnym grobie, ani też tego prawa wygrzebania nie można uczynić zależnem od zezwolenia osób trzecich, we wspólnym grobie zainteresowanych, a z wygrzebania trupa ze wspólnego grobu ta jedynie wypływa specjalna konsekwencya, że koszta połączone z przywróceniem wspólnego grobu do stanu pierwotnego pokryć musi z natury rzeczy ta strona, która spowodowała wygrzebanie dotyczącego trupa.

(Orzeczenie z dnia 25. września 1903 l. 9817. Budw. Nr. 1977).

Prawo swojszczyzny.

Wedle §. 2 noweli do ust. o swojszczyźnie z 5. grudnia 1896 dz. u. p. Nr. 222 gmina pobytu nie może odmówić przyjęcia do związku gminnego temu obywatelowi państwa austriackiego, który po uzyskaniu własnowolności przebywał lat 10 przed staraniem się o prawo swojszczyzny, dobrowolnie i bez przerwy, w dotyczącej gminie. Dobrowolne porzucanie pobytu w gminie przerywa rozpoczęty, dziesięcioletni czasokres pobytu. Za przerwę pobytu nie uważa się jednak po myśli u. 3 cyt. par. dobrowolnego

wydalenia się, jeśli z okoliczności wypływa, że wydalenie to ma charakter li tylko chwilowy i zostało uskutecznione z zamiarem zachowania pobytu. Z tego ustawowego postanowienia wynika, że przez wyraz „nieprzerwany pobyt“ nie należy rozumieć stałej fizycznej obecności tej osoby, o której przyjęcie do związku swojskiego chodzi w danym przypadku, że raczej pobyt oznacza tu tyle, co zwyczajne miejsce zamieszkania, ponieważ w przeciwnym razie nie mogłaby być mowa o chwilowym wydaleniu się, z którego zamiar powrotu by wynikał.

(Orzeczenie z dnia 3. października 1903 l. 10078. Budw. Nr. 2005).

Detektywi prywatni.

Zakład detektywów prywatnych nie podpada pod pojęcie przedsiębiorstw pośredniczących w interesach prywatnych, nie wymaga więc udzielenia ze strony władzy krajowej koncesyi, przewidzianej w przypadkach tego rodzaju po myśli art. 5 lit. f) patentu obwieszczającego ordynację przemysłową, jeno jest przemysłem wolnym. Pod pośrednictwo takie podpada bowiem, wedle pojęć prawnych, tylko pośredniczenie w interesach między osobami trzecimi, względnie zawieranie interesów na cudzy rachunek, a natura postanowienia cyt. art. 5 lit. f) jako postanowienia wyjątkowego nie dopuszcza wykładni rozszerzającej. O takim pośredniczeniu w interesach między osobami trzecimi, względnie o zawieraniu interesów na rachunek osób trzecich, nie może zaś być w zakładzie detektywów prywatnych mowy, ponieważ przedsiębiorstwo takie jest jedynie biurem wywiadowczem, a jego działalność ogranicza się na wywiadach szczególnych okoliczności, faktów i stosunków, o ile wywiady takie są wogóle ustawowo dopuszczalne w ramach takiego przedsiębiorstwa. Wywiady te bynajmniej nie muszą i nie prowadzą też istotnie zawsze do zawarcia jakiegoś interesu, zmierzają bowiem jeno do tego, by mocodawcy odpowiednich udzielić informacji, któreby dlań były pożądane z jakichkolwiek względów, niekoniecznie z uwagi na zawarcie interesu, ale na wet

o ile te wywiady prowadzą do zawarcia interesu, to to zawarcie interesu następuje poza działalnością zakładu detektywów prywatnych. Zakład taki nie podpada zaś pod specjalne przepisy o pośrednictwie w interesach prywatnych (dekr. kanc. nadw. z 5. lutego 1847 Zb. U. Polit. Nr. 14), lecz tylko pod ogólne postanowienia ord. przem. Po myśli ord. przem. zaś przedsiębiorstwo takie nie podpada pod obowiązek koncesyjny, ponieważ nie można go podciągnąć ani pod przemysły koncesyonowane, uznane jako takie w §. 15 ust. z 15. marca 1883 dz. u. p. Nr. 39, ani nie można go uczynić zależnem po myśli §. 24 cyt. ust. od udzielenia koncesyi w drodze rozporządzenia.

(Orzeczenie z dnia 7. października 1903 l. 10198. Budw. Nr. 2010).

Izby lekarskie.

Wedle §. 3 ust. o izbach lekarskich izba lekarska jest powołaną dla obrad i uchwał o wszystkich sprawach, dotyczących wspólnych interesów stanu lekarskiego, zadań i celów jak i godności i powagi zawodu lekarskiego, rozwoju opieki nad zdrowiem, jak i urządzeń sanitarnych, o ile chodzi o współudział lekarski, do czego należy po myśli §. 13 cyt. ust. powzięcie uchwał o zasadniczych sprawach, o środkach użyć się mających; dla osiągnięcia celów i zadań izby lekarskiej, w szczególności, co się tyczy wzajemnej pomocy członków zawodu i osób do nich przynależnych, następnie o pokrywaniu potrzeb izb lekarskich i wymiaru datków konkurencyjnych na lekarzy, przez izbę lekarską reprezentowanych. Treść tego zakresu działania dowodzi, że izby lekarskie są organizmami o życiu samodzielnem, które też w celu rozwinięcia swej działalności, ustawą przewidzianej, mogą być samoistnymi piastunami praw majątkowych i które wobec przynależnych do Izby mają prawo nakładania dodatków do podatków.

(Orzeczenie z dnia 7. października 1903 l. 10180. Budw. Nr. 2011).

Szkoła ludowa.

W myśl §. 18 państw. ust. o szkołach ludowych, w brzmieniu ust. z 2. maja 1883 dz. u. p. Nr. 53, ci, którzy

utrzymują szkołę ludową, decydują o tem, czy szkoła mieszczańska ma być połączoną ze szkołą ludową pod wspólnym jakimś kierownikiem. Połączenie to musi więc nastąpić na żądanie wszystkich czynników, utrzymujących szkołę. Jeśli jednak to połączenie już wreszcie istotnie nastąpiło, wówczas rozwiązanie tego stosunku nie zależy od zupełnie swobodnego uznania poszczególnych czynników, utrzymujących szkołę, o tyle przynajmniej, że samo żądanie, przez poszczególne czynniki podniesione, nie musi być przez władze szkolne uwzględnione. Każde takie rozwiązanie legalnie dokonanego połączenia szkoły mieszczańskiej ze szkołą ludową wymaga równocześnie ponownej reorganizacji tych szkół, która to reorganizacja przypada w udziale władzom szkolnym, a mianowicie w pierwszej instancji w ustawowym zakresie działania radzie szkolnej krajowej, przy której to reorganizacji swobodne uznanie tych władz w żaden sposób nie jest ograniczone.

(Orzeczenie z dnia 8. października 1903 l. 10222, Budw. Nr. 2013).

Język wykładowy w szkole ludowej.

Wedle §. 6 państw. ust. o szkołach ludowych z 14. maja 1869 dz. u. p. Nr. 62 krajowa władza szkolna rozstrzyga o języku wykładowym i o nauczaniu w drugim języku wykładowym po wysłuchaniu czynników utrzymujących szkołę. Jakkolwiek jednak władze szkolne są obowiązane wysłuchać opinii tych czynników, opinią tą nie są bynajmniej związane, rozstrzygają ją w ramach ustawy oznaczonych.

(Orzeczenie z dnia 13. października 1903 l. 10341, Budw. Nr. 2031).

Prawo swojszczyzny.

Czasowe pielęgnowanie w szpitalu nie stanowi aktu zaopatrzenia ubogich.

(Orzeczenie z dnia 23. października 1903 l. 10666, Budw. Nr. 2062).

Dr. Zygmunt Gargas.

Praktyka cywilno-sądowa.

Do §. 562 i 571 pr. cyw.

Wyznaczenie w uchwale sądowej o wypowiedzeniu trzech-dniowego zamiast ośmiodniowego czasokresu do wniesienia zarzutów nie może szkodzić prawu awizata wniesienia zarzutów przeciw wypowiedzeniu we właściwym ośmiodniowym terminie. Zarzuty te jako w czasie należytym wniesione uważać należy.

Małżonkowie K. wypowiedzieli B. w dniu 23. marca 1905 sądownie najem pomieszkania, kończący się w dniu 1. maja 1905 i żądali zwrotu przedmiotu najmu z dniem 1. maja 1905. W odnośnej uchwale zakreslono termin 3 dniowy do wniesienia zarzutów przeciw temu wypowiedzeniu.

Wyrokiem Sądu I. instancyi wypowiedzenie to uchylono z p o w o d ó w:

Przedewszystkiem podniesiony przez awizantów zarzut, że zarzuty wniesione przez awizata przeciw wypowiedzeniu są spóźnione, jest nieuzasadniony. Według samego twierdzenia awizantów w podaniu, najem kończy się w dniu 1. maja 1905, a zatem czas najmu był ściśle oznaczony do 1. maja 1905. Żądanie zatem powodów oparte jest na przepisie §. 567 pr. c. i w tych przypadkach przepis §. 567 pr. c. zakreśla termin 8 dniowy do wniesienia zarzutów przeciw nakazowi oddania. Ten zarzut spóźnionego podania zarzutów jest także z tego względu nieuzasadniony, że według zeznań awizantki taż wypuściła awizatowi sporne pomieszkanie na kwartał, a to od 1. października 1904 do 1. stycznia 1905. Awizanci nie wnieśli

wypowiedzenia z dniem 1. stycznia 1905, a ten pierwotny najem kwartalny przedłużył się milcząco w myśl §. 1115 u. c. na kwartał, t. j. do 1. kwietnia 1905. Gdy awizanci również nie wnieśli wypowiedzenia z dniem 1. kwietnia 1905, najem znowu przedłużył się na kwartał. W myśl §. 560 l. 3 pr. c. najmy, trwające dłużej niż miesiąc, a krócej niż rok, winny być wypowiedziane na 14 dni naprzód, a w takim razie w myśl §. 562 ust. 1 pr. c. termin do wniesienia zarzutów wynosi 8 dni. Oprócz zatem nieuzasadnionego zarzutu spóźnienia, żądanie awizantów w rzeczy głównej jest także nieuzasadnione, gdyż według zaprzysiężonych zeznań pozwanego, tenże wynajął od awizantów mieszkanie rocznie, a pierwszy rok najmu kończy się 1. paźdz. 1905. Należało przeto wypowiedzenie uchylić.

Sąd II. instancyi, zmieniając wyrok pierwszego sędziego, wypowiedzenie względnie nakaz o wypowiedzeniu wydany w swej mocy utrzymał.

Powody rozstrzygnięcia: Podaniem z d. 23. marca 1905 wypowiedzieli powodowie pozwanemu najem pomieszkania z dniem 1. maja 1905. Uchwałą pierwszego sądu udzielono pozwanemu to wypowiedzenie z poleceniem, ażeby pozwany temu wypowiedzeniu we właściwym czasie zadość uczynił, lub swe zarzuty przeciwko wypowiedzeniu w nieodraczalnym terminie trzydniowym do sądu wniósł, inaczej po upływie tego terminu żadne zarzuty nie będą już miały miejsca, a wypowiedzenie stanie się prawnie skutecznem. Do tego postanowienia sądowego winien był pozwany awizat bezwarunkowo się zastosować i po myśli §. 564 i 571 pr. c. zarzuty swoje w oznaczonym mu powyższą uchwałą terminie 3 dniowym przeciw temuż wypowiedzeniu do sądu podać. Wypowiedzenie powyższe wraz z pomienionym nakazem sądowym, wedle przedłożonych aktów i co nie jest spornem, doręczono pozwanemu w dniu 25. marca 1905, pozwany jednak przeciw temuż wypowiedzeniu wniósł do sądu zarzuty dopiero w dniu 30. marca 1905, zatem wbrew powyższemu nakazowi sądowemu po upływie dni trzech, a więc za późno, co też powodowie przy rozprawie w I. instancyi

nawet zarzucili. Wobec tego te zarzuty jako spóźnione należało po myśli §. 571 pr. c. z urzędu odrzucić. Spóźnione te zarzuty pozwanego są więc bez prawnego znaczenia, uwzględnione być nie mogą, a powyższe wypowiedzenie, względnie pomieniony nakaz sądowy na podstawie tego wypowiedzenia wydany, za prawomocny uważany być musi. Apelacya przeto powodów jest uzasadnioną i dlatego też należało ją uwzględnić, zaapelowany wyrok w powyższy sposób zmienić i w myśl §. 572 i 573 pr. c. orzec, że pozwany obowiązany jest natychmiast pomienione mieszkanie opuścić i oddać je powodowi do wolnej dyspozycji.

C. k. najwyższy trybunał sądowy, zmieniając wyrok II. instancyi, przywrócił wyrok I. sędziego do mocy prawnej z powodów:

Powodowie wypowiedzieli 23. marca 1905 pozwanemu najem, kończący się wedle ich własnego podania dnia 1. maja 1905 i żądali zwrotu przedmiotu najmu z dniem 1. maja 1905. Z tego podania samych powodów można zatem niewątpliwie poznać, że umówiony czas trwania najmu wynosił więcej niż jeden miesiąc, że zatem w myśl przepisu §. 560 u. 3 pr. c. najem należało wypowiedzieć co najmniej 14 dni przed 1. maja 1905, co też nastąpiło. Jeżeli zaś czasokres wypowiedzenia wynosił w niniejszym przypadku 14 dni, natenczas należało w myśl §. 562 p. c. wyznaczyć do wniesienia zarzutów przeciw wypowiedzeniu czasokres 8 dni. Ten ostatni termin jest terminem koniecznym w myśl §. 570 p. c. i jako taki nie może być przez sąd skróconym w myśl §. 129 p. c. bez wniosku przynajmniej jednej strony. Wyznaczenie 3 dniowego zamiast ustawowego 8 dniowego czasokresu, który w niniejszym przypadku miał być zastosowanym, nie ma zatem żadnego znaczenia i nie może szkodzić prawu pozwanego, uzasadnionemu w ustawowych przepisach. Zarzuty wniesione w przeciągu 5 dni po doręczeniu wypowiedzenia podano zatem we właściwym czasie i musi się je uwzględnić. A gdy sąd procesowy na podstawie rozprawy i przeprowadzonych dowodów ustalił, — czego nie zaczepiano ani

w odwołaniu ani w rewizyi, — że wypowiedziany najem miał trwać wedle umowy do 1. października 1905, zatem nie mógł być wypowiedzianym z 1. maja 1905, przeto należało uchylić nakaz wydany na wypowiedzenie powoda przeciw pozwanym i wyrok sądu apelacyjnego, utrzymujący w mocy nakaz z formalnej przyczyny rzekomo spóźnionych zarzutów, jako faktycznie polegający na mylnem prawnem ocenieniu sprawy, z tej podniesionej przyczyny rewizyjnej zmienić i przywrócić wyrok sądu pierwszej instancji do mocy prawnej.

(Wyrok najw. trybunału z dnia 22. listopada 1900 l. 16152).

Wincenty Łobos.

Do §. 71, 80, 83, 90 reg. ruchu.

Przeładowanie przez kolej pomarańcz do zamkniętego wagonu i spowodowane tem zepsucie się pomarańcz stanowi zaniedbanie staranności przewoźnika.

Propozycja poszkodowanego, że przyjmie niższe odszkodowanie, nie wyklucza jego prawa do żądania całego odszkodowania w drodze sporu, jeżeli kolej nie przyjęła tej propozycji.

W Tryeście nadano 200 skrzynek pomarańcz pod adresą powoda A. do Drohobycza, a w liście przewozowym umieszczono klauzulę: „wnoszę na przeładowanie przez kolej do wagonu z otwartymi oknami“.

Skutkiem zepsucia się wagonu musiano ten towar w Leoben przeładować, ale przeładowano do zamkniętego wagonu, skutkiem czego połowa towaru zepsuła się, zanim w 7 dni później doszła na miejsce przeznaczenia. A. opłacił przewozowe, odebrał list i zażądał opisu czynu, przy którym znawcy orzekli, że przyczyną zepsucia 50% towaru było załadowanie do zamkniętego wozu, a A. wyraził gotowość przyjęcia odszkodowania 400 K.

A. upatruje w tem grube niedbalstwo kolei i żąda zwrotu połowy wartości towaru i połowy kosztów przewozu 653 K., a nadto wynagrodzenia utraconego zysku 200 K.

Sąd I. inst. przyznał powodowi tylko 400 K. z odsetkami i kosztami sporu, przyjmując, iż zepsucie towaru

nastąpiło z zaniedbania staranności organów kolejowych, które nie zostawiły w wagonie, w Leoben dostarczonym, otworu dla przewiewu powietrza, — a A. zrzekł się wyższego odszkodowania, oznajmiając do opisu czynu tylko 400 K. (§. 1444 u. c.). Grubego niedbalstwa nie przyjmuje sąd, bo w Leoben bardzo rzadko pomarańcze przeładowuje się, więc nieuwaga w przeładowaniu do zamkniętego wagonu może być poczytaną jedynie za zwyczajne niedbalstwo (art. 282 u. h.), a wzmianka listu przewozowego o otwartem oknie nie wpływa wedle §. 51 ust. 2 r. r. na spotęgowanie niedbalstwa, ileże w myśl dodatku II. do taryfy część I. kolej nie jest obowiązana dostarczać wagonu o pewnym typie.

Sąd II. inst. przyznał powodowi całą szkodę, przez sąd I. na 653 K. ustaloną, albowiem oświadczenie powoda w opisie czynu, iż gotów przyjąć ugodowo 400 K. na pokrycie swej szkody, nie było bezwarunkowem zrzeczeniem się powoda rzeczywistej szkody, jedynie propozycją, której kolej nie przyjęła, wobec czego nie stanęła umowa obustronnie obowiązująca (§. 861 u. c.), a wedle §. 91 r. r. tylko, o ile ugoda lub uznanie kolei nie nastąpiły, mogą być roszczenia o odszkodowanie podnoszone do roku, względnie 3 lat.

Ponieważ sąd I. inst. ustalił wysokość szkody na 653 K., należy skarb kolejowy w myśl §. 88 r. r. zasądzić na zwrot całej tej szkody. Utraconego zysku nie może powód żądać, gdyż nie art. 282 u. h. lecz r. r. ma tu zastosowanie.

Najw. tryb. zatwierdził ten wyrok. Przyczyna rewizyjna z l. 4. §. 503 p. c. nie zachodzi. Zarzut, że wyższe pretensye powoda ponad podaną w opisie czynu kwotę 400 K. zgasły po myśli §§. 90 l. 3 i 71 r. r., nie da się uzasadnić. §. 90 r. r. postanawia tylko, że po spłaceniu przewoźnego z pn. i przyjęciu towaru gasną wszelkie pretensye odszkodowawcze z umowy o przewóz; zawiera jednak pod l. 3 wyjątek, że pretensye nie gasną odnośnie do takich wad, których stwierdzenie przy zaginięciu, ubytku i uszkodzeniu wedle §. 71 r. r. nastąpiło przed przy-

jęciem towaru przez odbiorcę, albo których stwierdzenie powinno było nastąpić.

Tego nie można tak rozumieć, że odbiorca dlatego, iż do opisu czynu oświadczył gotowość przyjęcia 400 K. na całkowite swe zaspokojenie, a kolej na to nie przystała, utracił prawo do odszkodowania, skoro to nie wynika wcale z cytowanych postanowień r. r.

Także i dalszy zarzut, że wedle §§. 80 ust. ost. i §. 83 r. r. przy oznaczeniu zmniejszenia wartości towaru nie należy uwzględniać należitości przewozowych, nie może się ostać, skoro wedle ustaleń niższych sądów odbiorca faktycznie poniósł szkodę 653 K., a z zacytowanych postanowień nie wynika, że obrachowanie odszkodowania nastąpiło w sposób, naruszający to postanowienie r. r.

(Orz. najw. tryb. z 10. stycznia 1906 l. 17875/5).

A. Dolnicki.

Do § 60 normy jur. Upoważnienie Trybunału I. inst. odnosi się tylko do obniżenia wartości przedmiotu sporu w skardze podanej, nie zaś także do podwyższenia tej wartości w celu przekazania sporu z sądu powiatowego do trybunału.

Z powodu niedotrzymania umowy, którą pozwany zakon zobowiązał się płacić powódce Z. za pełnienie obowiązków nauczycielki w pensjonacie prywatnym tegoż zakonu honorarium w kwocie 50 K miesięcznie, dawać jej utrzymanie całkowite w pensjonacie i dopuścić ją do praktyki nauczycielskiej w utrzymywanej przez pozwany zakon publicznej szkole żeńskiej (w celu przygotowania się powódki do egzaminu kwalifikacyjnego na nauczycielkę w szkołach publicznych), zażądała powódka w skardze zapłaty honorarium za cztery ubiegłe miesiące w sumie 200 K., relutum za utrzymanie w pensjonacie przez te same cztery miesiące po 50 K. miesięcznie, zatem w sumie 200 K., oraz dopuszczenia powódki do dalszej praktyki nauczycielskiej w publicznej szkole pozwanego zakonu przez dalsze 22 miesiące, t. j. aż do upływu czasu w umowie zakreślonego. Wartość zezwolenia na tę dalszą

praktykę nauczycielską oceniała powódka w skardze na 600. K i wniosła skargę do sądu powiatowego w Krakowie.

Sąd powiatowy w Krakowie, po przeprowadzeniu sporu, wyrokiem z 7. listopada 1905 C. III. 618/5 (4) odrzucił podniesiony przez pozwanego zakon zarzut niewłaściwości rzeczowej sądu powiatowego, zachodzący jakoby ze względu na wartość sporu, przenoszącą 100 K. i przychylił się do żądania skargi.

Co do zarzutu niewłaściwości sądu podniesiono w tym wyroku, że powódka nie żąda całkowitego dotrzymania umowy, lecz jedynie zapłacenia zapadłych już rat w sumie 400 K. i dopuszczenia jej do odbycia praktyki w szkole publicznej pozwanego zakonu, oceniając wartość tego ostatniego świadczenia na 600 K. Powódka nie żąda ustalenia, że pozwany zakon ma jej płacić 100 K. miesięcznie, skoro zaś wartość świadczeń, których się powódka w skardze domaga, nie przenosi 1000 K., właściwość sądu powiatowego jest uzasadnioną.

Wskutek apelacji pozwanego zakonu sąd krajowy w Krakowie, jako sąd apelacyjny, na posiedzeniu niejawnem, uchwala z 31. grudnia 1905 Bc. IV. 293/5 (7), uwzględniając zarzut niewłaściwości sądu, zniósł wyrok I. instancji i odesłał powódkę ze skargą przed sąd właściwy.

Sąd apelacyjny pojął bowiem skargę w ten sposób, że z dopuszczeniem powódki do praktyki nauczycielskiej w szkole publicznej pozwanego zakonu połączonym jest obowiązek zakonu do płacenia powódce po 50 K. i dawania utrzymania w pensjonacie wartości 50 K. miesięcznie, zatem przez 22 miesiące praktyki powódki w szkole publicznej musiałby pozwany zakon zapłacić jej tytułem honorarium i utrzymania 2.200 K. Skoro zatem wartość żądania skargi o dopuszczenie do praktyki nauczycielskiej już na podstawie dat, w samej skardze podanych, musi być po myśli §. 58 normy jur. oznaczoną, wykluczonem jest podawanie tej wartości w skardze w sumie 600 K. (§. 56 al. 2 nor. jur.).

Sąd najwyższy uwzględnił rekurs rewizyjny powódki, odrzucił zarzut niewłaściwości sądu i polecił sądowi apelacyjnemu, by apelację pozwanego zakonu merytorycznie załatwił.

Powody: Upoważnienie, w §. 60 nor. jur. trybunałowi pierwszej instancji udzielone, odnosi się tylko do obniżenia podanej w skardze wartości przedmiotu sporu w celu przekazania sporu sądowi powiatowemu, lecz nie odnosi się wcale do podwyższenia wartości przedmiotu sporu w celu przekazania sprawy ze sądu powiatowego trybunałowi. Sąd powiatowy nie był uprawnionym do podnoszenia wątpliwości co do podanej w skardze wartości przedmiotu sporu ze względu na właściwość sądu; podana w skardze wartość była dla sądu powiatowego, a więc także dla sądu apelacyjnego decydującą i sąd apelacyjny nie był wcale uprawnionym do zastosowania przepisu §. 60 nor. jur., który danym jest tylko trybunałowi pierwszej instancji. Według przepisów §§. 54 i 56 ustęp 2 nor. jur., które w niniejszym przypadku mają zastosowanie, decydującą dla właściwości sądu jest wartość przedmiotu sporu, podana w skardze. Gdy zaś powódka nie żąda w skardze wykonania umowy, lecz zapłaty należnej już części umówionej płacy i relutum za świadczenia w naturze w ogólnej sumie 400 K., zaś z drugiej strony domaga się dopuszczenia do dalszej praktyki nauczycielskiej w utrzymywanej przez pozwaną zakon szkole dla dziewcząt, a interes swój w tem drugim żądaniu oceniła w skardze na 600 K., a zatem wartość całego przedmiotu sporu nie przenosi najwyższej sumy w §. 49 l. 1 nor. jur. dla właściwości sądu powiatowego oznaczonej, przeto podniesiony zarzut niewłaściwości sądu powiatowego jest bezzasadnym.

(Orz. sądu najwyż. z 28. lutego 1906 l. 2372). T.

Do §§. 560—576 pr. cyw.

Unormowane w §§. 560—576 pr. cyw. postępowanie w sporach z kontraktu najmu i dzierżawy ma zastosowanie tylko w tych sporach, które powstają wskutek wypowiedzenia

lub wydania nakazu opuszczenia lub odebrania przedmiotów w §. 560 pr. cyw. wyszczególnionych. Do wszelkich zaś innych sporów z kontraktu najmu i dzierżawy ma zastosowanie ogólne postępowanie przed sądami powiatowymi.

W sporze R. przeciw C. o uznanie umowy dzierżawnej prawa propinacyi za rozwiązaną wniosła strona powodowa od wyroku oddalającego z żądaniem skargi apelacyję w dniu czternastym.

Sąd II. inst. apelacyę tę jako spóźnioną odrzucił z powodów: Rzeczą jest niewątpliwą, iż postępowanie unormowane w części VI. w rozdziale III. (§§. 560 – 576) ustawy o postępowaniu cywilnem ma zastosowanie nie tylko w tych sporach, które powstają na skutek wypowiedzenia, lub wydania nakazu opuszczenia, lub odebrania rzeczy odnośnie do przedmiotów wymienionych w §. 560 pr. cyw., ale też i w sporach, w których się rozchodzi o orzeczenie, iż kontrakt najmu lub dzierżawy rozwiązany lub zniesionym został i że najemca, względnie dzierżawca, przedmiot dzierżawy lub najmu oddać winien, a to bez poprzedniego wypowiedzenia lub wydania nakazu wedle §. 567 p. c. Niema też podstawy prawnej do przyjmowania, iż zastosowanie postępowania powyższego ograniczonem jest tylko do sporów z kontraktów najmu i dzierżawy przedmiotów określonych w §. 560 p. c., zwłaszcza, iż ani napis części VI. rozdziału III.: „postępowanie w sporach z kontraktu najmu i dzierżawy“, ani też osnowa tego postępowania zastosowana także i do rzeczy ruchomych nie wykluczają przepisów prawnych tego postępowania a w szczególności nie wykluczają zastosowania tego postępowania w sporach o orzeczenie, iż kontrakt najmu względnie dzierżawy rzeczy ruchomej zgasł i że najemca względnie dzierżawca oddać go winien. Patent ces. z d. 16. listopada 1858 Nr. 213 Dz. p. p., którego postanowienia istotne do nowej procedury, a mianowicie części VI. rozdziału III. przeszły, ograniczenia takiego również nie zawiera (§. 1 i 15). Wobec tego w sporze niniejszym, w którym się rozchodzi o orzeczenie, iż kontrakt dzierżawy prawa propinacyi, t. j. przedmiotu ruchomego, zgasł i że

pozwani winni są przedmiot dzierżawy oddać wydzierżawiającemu — gdy wyrok zaczepiony został doręczonym powodowi dnia 10. maja 1904 — służyło powodowi po myśli §. 575 pr. cyw. prawo wnieść apelację przeciw temu wyrokowi najpóźniej w ósmym dniu po doręczeniu.

Gdy zaś apelację tę wniósł powód dopiero w dniu czternastym po doręczeniu tego wyroku, przeto apelacja ta jako spóźniona się przedstawia i dlatego jako wniesioną już po upływie prawnego terminu odrzucić należało.

C. k. Sąd najwyższy zniósł powyższą uchwałę sądu apelacyjnego, polecając temuż, iżby z pominięciem podniesionej przyczyny odrzucenia apelacji sprawę merytorycznie załatwił. Uzasadnienie. Zapatrywania prawnego sądu odwoławczego, że unormowane w §§. 560—576 p. c. postępowanie w sporach z kontraktu najmu ma także zastosowanie przy kontraktach najmu co do ruchomych rzeczy, nie można podzielać, owszem okazuje się ze wstępu §. 560 p. c., że unormowany w następnych paragrafach szczególny rodzaj postępowania odnosi się tylko do kontraktu najmu i dzierżawy co do przedmiotów tamże wyczerpująco wyliczonych, które to wyjątkowe postanowienia nie dopuszczają rozszerzającego lub analogicznego zastosowania. Ponieważ prawo propinacyjne, stanowiące przedmiot niniejszego kontraktu dzierżawy, nie znajduje się między wyliczonymi w §. 560 p. c. przedmiotami najmu, przeto odwołanie wniesione w przeciągu 14-dniowego czasu-kresu okazuje się w myśl ogólnej zasady §. 464 p. c. jako wniesione w należyтым czasie, rekurs zatem jest uzasadnionym.

(Uchwała najwyższego trybunału z dnia 20. sierpnia 1904 l. 12380).

Wincenty Łobos.

Do § 45 proc. cyw. w sprawach o zniesienie spółwłasności nieruchomości (§. 843 nor. cyw.).

S., jako właścicielka realności wiejskiej, zapozwała resztę spółwłaścicieli o zniesienie spółwłasności.

Jeden z pozwanych K. M. uznał zaraz na pierwszej audyencyi żądanie skargi o zniesienie spółwłasności, ża-

dał jednak przyznania sobie kosztów sporu po myśli §. 45 proc. cyw., ponieważ przed wniesieniem skargi nie został przez powódkę zawezwanym do zgodzenia się na zniesienie spółwłasności, zatem też nie dał powodu do skargi.

Sąd powiatowy w Śniatynie wyrokiem z 10. listopada 1905 C. II. 426/5 (3) przychylił się do żądania skargi, ale skazał powódkę na zapłacenie pozwanemu K. M. kosztów sporu, ponieważ według przyznania powódki, tenże pozwany nie był przez nią przed wniesieniem skargi do zgodzenia się na zniesienie spółwłasności wzywany, zatem też nie dał powodu do skargi.

Sąd obwodowy w Kołomyi uchwałą z 9. grudnia 1905 R. 680/5 (6) przychylił się do rekursu powódki, odmówił K. M. kosztów sporu i skazał go na zwrot powódce kosztów sporu i rekursu, albowiem po stronie pozwanych biorą w tym sporze udział także trzy masy spadkowe przez kuratora zastępowane, od których ani żądać, ani uzyskać nie można było zezwolenia na zniesienie spółności realności, będącej spółwłasnością stron, a wobec tego pozostawała powódce tylko droga sporu w celu dochodzenia zaskarżonego roszczenia, ile że pozasądowa zgoda innych pozwanych do urzeczywistnienia tego roszczenia nie mogłaby doprowadzić. A gdy wszyscy pozwani stanowią w danym przypadku jednolitą stronę procesową (§. 11 l. 1 p. c.), przeto odpowiadają powódce solidarnie za kosztą sporu.

Sąd najwyższy uwzględnił rekurs rewizyjny pozwanego M. K. i przywrócił co do niego do mocy prawnej orzeczenie o kosztach sporu pierwszej instancji.

Powody: Wobecnym przypadku rozchodzi się o t. z. *iudicium duplex*, w którym każdemu z spółwłaścicieli realności pozostawionem jest do woli, czy w sporze o zniesienie spółności tej realności chce wystąpić jako powód, czy też jako pozwany. Powódka powinna była zatem przed wniesieniem skargi wezwać K. M. jako spółwłaściciela o oznajmienie, czy zechce w sporze wystąpić po stronie powodowej, czy też po stronie pozwanych; gdy zaś tego nie uczyniła, a pozwany M. K. zaraz na pierwszej audyen-

cyi żądanie skargi uznał, nie można twierdzić, że przez swe zachowanie się dał przyczynę do skargi i dlatego też zachodzą warunki §. 45 proc. cyw.

(Orz. sądu najwyż. z 28. lutego 1906 L. 2932). T.

Do §. 77 (4) r. r.

Za zeschnięcie skór podczas transportu nie odpowiada kolej.

F a k t y c z n y s t a n. Ustalono w I. inst., że w Makowie nadano 132 sztuk suchych skór do Nowego Sącza, że skóry te przeważył robotnik kolejowy w 3 partyach i organ kolejowy wpisał do listu przewozowego ogólną cyfrę wagi, że w 4 dni potem nadawca wystawił fakturę dla adresata, w której umieścił tę samą cyfrę wagi, że skóry załadowano do wagonu, który zaplombowano i w którym aż do Nowego Sącza więcej skór nie załadowano ani wagonu po drodze nie otwierano, wkońcu, że przy odbiorze skonstatowano brak 101 kilo wagi, mimo że skóry nie były wcale uszkodzone ani obcięte.

Adresat żądał od kolei odszkodowania w odpowiedniej do fakturowej ceny wysokości.

Sąd I. inst. orzekł w myśl pozwu, tryb. apel. zmienił ten wyrok, oddalając powoda z z żądaniem pozwu, albowiem wobec ustaleń I-go sądu należy przyjąć, że kolej w myśl §. 77 (4) r. r. nie odpowiada za pozorny ubytek wagi towaru. Większy lub mniejszy procent zeschnięcia skór nie ma tu żadnego znaczenia.

Najw. trybunał nie uwzględnił rewizyi powoda, dzieląc zapatrywanie prawne trybunału apelacyjnego, że rozstrzygającą okolicznością jest to, czy kolej oddała towar w tej samej ilości i stanie, w jakim jej do przewozu nadany został; — a skoro to ustalono, to różnica wagi, czy ona powstała z mylnego ważenia, czy ze zeschnięcia, jest obojętną. Wedle §§. 75 i 78 r. r. kolej odpowiada jedynie za rzeczywiste uszczuplenie ilości towaru, jeżeli pewne części nadanych towarów nie dochodzą, — bo w takim razie uzasadnionem by było żądanie wynagrodzenia szkody. Istnienie ubytku wagi (§. 78 r. r.)

przewyższającego normalny procent, samo przez się nie upoważnia bynajmniej do konkluzji, że uzasadnionym jest obowiązek kolei do wynagrodzenia.

(Orz. najw. tryb. z 16. listopada 1905 l. 12110).

A. Dolnicki.

Kompetencya sądów do orzekania w sprawie przekroczenia zakresu działania gminy.

Gmina Rawa ruska uznała szopę powoda A. za walcącą się i poleciła ją rozebrać. A. rozebrał ją, ale pozostawił przyległą stajenkę i parkan.

Z polecenia burmistrza B. organa policyjne rozebrały także stajenkę tę i parkan.

A. wystąpił w drodze sporu prowiz. przeciw gminie i B., a sąd I. orzekł w myśl pozwu co do gminy, a co do B. oddalił powoda.

Sąd rekursowy orzekł niedopuszczalność drogi sądowej.

Najw. tryb. zniósł tę uchwałę i polecił rozstrzygnąć sprawę in merito, bo chociaż postąpienie burmistrza wedle zapatrywania gminy nastąpiło w zakresie działania gminy w wykonaniu policyi bezpieczeństwa i budownictwa, to jednak tem samem nie usuwa się ono z pod oceny sądów cywilnych, gdyż także gminy wedle art. XVI ust. z 5/3 1862 D. p. p. Nr. 18 i §. 58 ust. gmin. dla Galicyi mają obowiązek nieprzekraczania swego zakresu działania, przestrzegać istniejących ustaw, szanować prywatne prawa mieszkańców gminy, zatem w razie ich naruszenia mogą być pozwane przed sądy zwyczajne, jak każda inna osoba prywatna, zwłaszcza, że o prawach prywatnych i o ich posiadaniu mają orzekać sądy.

(Orz. najw. tryb. z 14. listopada 1905 l. 17542)

A. Dolnicki.

Praktyka karno-sądowa.

W przypadkach, w których zachodzą warunki wznowienia postępowania karnego na niekorzyść oskarżonego, zanie-

chanie uzyskania wznowienia nie ma znaczenia, wykluczającego ściganie z przyczyn prawa procesowego („ne bis in idem“).

O fakt pobicia Tomasza K. przez Franciszka B. toczyło się jednocześnie, na skutek dwu odrębnych doniesień, w c. k. sądzie krajowym karnym i c. k. sądzie powiatowym S. III. we Lwowie, bez wzajemnej o tem wiadomości, odrębne postępowanie, w pierwszym w kierunku zbrodni ciężkiego uszkodzenia ciała z §. 155 lit. a u. k., w drugim w kierunku przekroczenia przeciw bezpieczeństwu ciała z §. 411 u. k.

W toku dochodzeń przygotowawczych w pierwszym przypadku, przyjęli w swem orzeczeniu rzeczoznawcy trybunalscy kwalifikację z §. 155 lit. a u. k., którą rzeczoznawca sądu powiatowego pominął, jakkolwiek narzędzie i sposób zadania uszkodzenia przyjąć ją bezwarunkowo nakazywały.

Wyrokiem z dnia 28. czerwca 1905 l. cz. U. II. 1293/5(3) uznał c. k. sąd powiatowy S. III. we Lwowie Franciszka B. winnym przekroczenia z §. 411 u. k. i zasądził go na karę 5-dniowego aresztu.

Od wyroku tego zgłosił Franciszek B., zaraz po rozprawie, odwołanie z powodu orzeczenia o winie i karze ; gdy jednak dnia następnego otrzymał akt oskarżenia o ten sam czyn, skwalifikowany jako zbrodnia ciężkiego uszkodzenia ciała z §. 155 lit. a u. k., a ponadto o przekroczenie przeciw bezpieczeństwu obcej własności z §. 171 i 460 u. k., cofnął pełnomocnik jego wspomniane odwołanie, uniemożliwiając tym sposobem w postępowaniu odwoławczem zastosowanie przepisu §. 475 al. 2 p. k.

Nałożoną nań powyższym wyrokiem karę aresztu, odpokutował Franciszek B. przed rozprawą główną, wyznaczoną na powyższy akt oskarżenia, którego nie zaczął sprzeciwem.

W toku rozprawy głównej, w dniu 22. lipca 1905, zaraz na wstępie postępowania dowodowego odczytano zarekwirowane akta U. II. 1293/5, poczem zażądał obrońca natychmiastowego wydania w myśl §. 259, 3 p. k. wyroku

uwalniającego oskarżonego od oskarżenia o zbrodnię ciężkiego uszkodzenia ciała z §. 155 lit. a u. k., oskarżyciel publiczny zaś, sprzeciwiając się temu wnioskowi, wyraził zapatrywanie, że brak zachowania formalności, dotyczących wznowienia postępowania karnego, nie stoi na przeszkodzie wnikięciu w *meritum* sprawy.

Uchwałą wpadkową postanowił trybunał orzekający przeprowadzić rozprawę jedynie w kierunku przekroczenia z §§. 171 i 460 u. k., uważając fakt, skwalifikowany jako zbrodnia ciężkiego uszkodzenia ciała z §. 155 lit. a u. k., jako dojrzały już do rozstrzygnięcia, bez przeprowadzenia dalszej rozprawy, ponieważ o czynie tym orzeczono już jako o przekroczeniu z §. 411 u. k., wobec czego przeprowadzenie rozprawy odnośnie do tego czynu uwłaczałoby zasadzie: *ne bis in idem*.

Wślad za tą uchwałą, po której ogłoszeniu oskarżyciel publiczny zastrzegł sobie zażalenie nieważności, uwolnił trybunał wyrokiem z dnia 22. lipca 1905 l. cz. Vr. 1298/05 (20) Franciszka B. na zasadzie §. 259, 3 p. k. od oskarżenia, wychodząc w powodach wyroku odnośnie do uwolnienia od zarzutu zbrodni z §. 155 lit. a u. k. z poglądu prawnego, że w niniejszym przypadku, wobec nieuzyskania w sprawie U. II. 1293/5 wznowienia postępowania karnego, dalsze ściganie oskarżonego o ten sam czyn z przyczyn prawa procesowego jest wykluczonym.

Opierając zażalenie nieważności na przyczynie, określonej w §. 281, 9 b p. k., przyjęła prokuratura państwa jako podstawę swego wyводу następujący pogląd prawny:

Pomijając kwestyę, czy w obecnym przypadku przez wzgląd na postanowienia §. 363, 4 p. k. potrzebnem było wogóle wznowienie postępowania karnego, ileż sędzia wyrokujący niezwiązany orzeczeniem rzeczoznawcy (orz. najw. tryb. sprawiedliwości z dnia 16. listop. 1895 l. 12684 Nr. 1910) — w tym przypadku, jak już wykazano, oczywiście mylnem, — już przy ferowaniu wyroku wiedział o tem dokładnie, że sposób zadania samo przez się lekkiego uszkodzenia, ze względu na jakość narzędzia i jego

użycie, był pospolicie z niebezpieczeństwem dla życia połączony, że więc czyn stanowi zbrodnię z §. 155 lit. a u. k., do której osądzenia sąd powiatowy nie był właściwym, — przyjąć należy na każdy sposób, że istniały wszelkie warunki uzyskania na zasadzie §. 356, 3 p. k. (§. 355, 2 p. k.) wznowienia post. karnego w sprawie U. II. 1195/5, gdyż czyn, zarzucony Franciszkowi B., stanowił zbrodnię z §. 155 lit. a u. k., podczas gdy wyrokiem z 28. czerwca 1905 uznano Franciszka B. jedynie winnym przekroczenia z §. 411 u. k.; czyn ten nie uległ przedawnieniu, a orzeczenie rzeczoznawców trybunalskich było takim nowym środkiem dowodowym, który łącznie z innymi dowodami rokował możliwość przekonania obwinionego o jego winie. Gdy więc w danym przypadku możliwość uzyskania wznowienia postępowania karnego na niekorzyść oskarżonego nie mogła być kwestyonowaną a zaniechanie tego postępowania wypadkowego ma co do ścigania li tylko formalne znaczenie, przeto zapatrywanie trybunału orzekającego, przypisujące temu zaniechaniu znaczenie okoliczności, wykluczającej ściganie z przyczyn prawa procesowego, musi być uważane jako błędne.

Przychylając się do tego poglądu prawnego, wyrażonego w wywodzie zażalenia nieważności, zniósł c. k. najwyższy trybunał sprawiedliwości jako kasacyjny, zaczepiony wyrok i zarządził ponowną rozprawę¹⁾.

(Orzeczenie najwyższego trybunału sprawiedliwości z dnia 17. lutego 1906 l. 13633).

Dr. Ryszard Leżański.

¹⁾ Analogiczne orzeczenia: z dnia 1. kwietnia 1881 l. 11466 Nr. 327, z 10. kwietnia 1886 l. 1457 i z 19. września 1887 l. 2711).

Praktyka cywilno-sądowa.

Do rozstrzygania sporów prowizoryalnych przeciw krajowemu przedsiębiorstwu zabudowania i zalesienia debr właściwymi są sądy; do zastępstwa przedsiębiorstwa legitymowaną jest c. k. prokuratura skarbu; wykonywanie czynności na gruntach, nieprawomocnie wywłaszczonych, przez przedsiębiorstwo nie stanowi naruszenia posiadania właścicieli.

I. Pozwem z 18. kwietnia 1905 zaskarżyli powodowie jako niezaprzeczeni współwłaściciele i posiadacze p. gr. 1277/1 w Zniesieniu krajowe przedsiębiorstwo zabudowania i zalesienia debr w gminie Zniesienie (na ręce marszałka krajowego) i M. F., komisarza inspekcji leśnej w Krechowie, przydzielonego do służby przy sekcji c. k. oddziału leśno-technicznego dla zabudowania górskich potoków w Samborze, o naruszenie posiadania powyższej p. gr., popełnione 23. marca 1905 w ten sposób, że robotnicy, najęci przez wtóropozwanego jako prowadzącego roboty dla pierwpozwanego przedsiębiorstwa, z polecenia wtóropozwanego złożyli na pewnych przestrzeniach tej p. gr. faszyny i sosny.

Do pierwszej rozprawy pozwani nie stanęli, lecz sąd odmówił wnioskowi powodów o wydanie końcowego orzeczenia w zaocznosci, gdyż wedle zawiadomienia wydziału krajowego z 26. kwietnia 1904 i. 39238 roboty przy zabudowaniu debr w Zniesieniu prowadzi sekcja samborska c. k. oddziału leśno-technicznego dla zabudowania potoków

górskich, która jako organ c. k. ministerstwa rolnictwa zastępuje fundusz tego zabudowania we wszystkich sprawach, a pozew zamiast tej sekcji na ręce c. k. prokuratury skarbu we Lwowie, jako zastępczyni funduszków państwowych, został niewłaściwie doręczony marszałkowi krajowemu.

Przy następnej rozprawie uwzględnił sąd podniesiony przez c. k. prokuraturę skarbu zarzut niedopuszczalności drogi sądowej, albowiem na podstawie wywłaszczających orzeczeń c. k. namiestnictwa we Lwowie z 7. września 1904 l. 111.191 i z 13. paźdz. 1904 l. 139.098 ustalono za prawdę, że pierwpozwany za pośrednictwem swego urzędnika, wtórpozwanego, objął przedmiot sporu w posiadanie, względnie wykonał rzekome fakty naruszenia w wykonywaniu powyższych orzeczeń za poprzedniem wywłaszczeniem dla celów publicznych na podstawie ustawy z 30 czerwca 1884 dz. u. p. Nr. 117 i z 23. grudnia 1903 dz. u. kr. Nr. 41/04. Gdy zaś w tym przypadku nie chodzi o kolizję interesów prywatno-prawnych, lecz o rozstrzygnięcie pytania, czy i o ile pierwpozwany był w prawie wywłaszczyć i zająć w swe posiadanie przedmiot sporu, a §§. 12 i 14 ust. kraj. decyzję w powyższym kierunku pozostawiają wyłącznie władzom administracyjnym, przeto zarzut niedopuszczalności drogi sądowej przedstawia się jako uzasadniony.

Sąd krajowy jako rekursowy we Lwowie R. V 370/5 zmienił tę uchwałę, nie uwzględnił zarzutu niedopuszczalności drogi sądowej, gdyż prawo własności jest prawem prywatnem, a wedle §. 365 u. c. i art. 5 ust. zasadn. z 21. grudnia 1867 dz. u. p. Nr. 142 wywłaszczenie może nastąpić tylko w przypadkach, ustawą przewidzianych i w sposób unormowany ustawą. Wedle §§. 12 i 14 cyt. ust. kr. przy wykonaniu orzeczenia wywłaszczającego mają być analogicznie stosowane przepisy §§. 35—38 ust. z 18. lutego 1878 dz. u. p. Nr. 30, a wedle tych przepisów przymusowe wykonanie prawomocnie orzeczonego wywłaszczenia może wprowadzić dozwolić władza polityczna, ale w danym razie nie twierdzono nawet, by dozwolonem zostało przymusowe wykonanie orzeczenia na wywłaszczenie,

a w takim razie objęcie posiadania przedstawiałoby się jako samowładne naruszenie posiadania powodów, zwłaszcza, że nawet w razie prawomocności orzeczenia na wywłaszczenie przed wykonaniem orzeczenia każda strona może w przeciągu roku żądać zniesienia orzeczenia. Wobec tego żądanie pozwu nie wkracza w zakres działania władzy politycznej.

Trybunał rekursowy zakwestyjonował przytem także legitymację prokuratury skarbu do zastępowania pierwszopozwanego, gdyż wedle ust. kr. z 23. grudnia 1903 dz. u. kr. Nr. 41 i §. 9 ust. z 30. czerwca 1884 dz. u. p. Nr. 117 zabudowanie i zalesienie debr w gminie Zniesienie ma się wykonywać jako przedsiębiorstwo krajowe, skarb państwa zaś do pokrycia kosztów ma się przyczyniać tylko 35%, a wedle §. 2 l. 6 rozp. min. z 9. marca 1898 dz. u. p. Nr. 41 prokuratura skarbu jest powołaną do zastępstwa funduszów przez państwo zawiadywanych lub całkowicie albo częściowo ze skarbu dotowanych, w ostatnim razie tylko wtedy, jeżeli skarb za niedobór odpowiada, podczas gdy w obecnym przypadku przedsiębiorstwo jest krajowem, przez skarb państwa tylko częściowo dotowanem; dlatego należało zażądać bądź od wydziału krajowego, bądź od prokuratury skarbu jeszcze bliższego uzasadnienia legitymacji tej ostatniej, albowiem w razie prowadzenia przedsiębiorstwa nie przez państwo przysługuje władzy administracyjnej tylko prawo nadzoru nad wykonaniem robót (§ 19 cyt. ust. z r. 1884).

II. Skutkiem tej uchwały wezwał sąd I. inst. wydział krajowy do następnej rozprawy, a po odbyciu rozprawy także z zastępcą wydziału krajowego i c. k. prokuratury skarbu, wydał uchwałę z 14/9. 1905, orzekającą:

1) Do zastępstwa pierwszopozwanego krajowego przedsiębiorstwa dopuszcza się tylko c. k. prokuraturę skarbu we Lwowie, natomiast uwalnia się od zastępstwa tego wydział krajowy królestwa Galicyi i Lodomeryi z W. Ks. krakowskiem, a powodowie winni są solidarnie do dnia 14 pod rygorem egzekucyi zapłacić temu ostatniemu kosztą tego sporu.

2. Wnioskowi powodów na wydanie w tej sprawie uchwały końcowej w zaoczności pozwanych odmawia się.

3. Audyencya do dalszej rozprawy w tej sprawie wyznaczoną zostanie z urzędu po prawomocności tej uchwały.

Uzasadnienie: Ad 1. Spornem jest między stronami, przez kogo w sprawie niniejszej pierwpozwane przedsiębiorstwo ma być zastąpione. Otóż wobec okoliczności, że w myśl §. 3 ust. kraj. z 23. grudnia 1903 Nr. 41 dz. u. kr. fundusze na pierwpozwane przedsiębiorstwo w 65% pokrywa c. k. skarb państwa, podczas gdy kraj Galicya do przedsiębiorstwa tego przyczynia się funduszami tylko w stosunku 35%, dalej wobec okoliczności, że przedsiębiorstwo to prowadzą organa państwowe (sekcya samborska c. k. oddziału leśno-technicznego dla zabudowania potoków górskich jako organ c. k. ministerstwa rolnictwa) a nie krajowe, a z obu tych względów już według ogólnych przepisów o udzielaniu zastępstwa przez c. k. prokuraturę skarbu ta ostatnia do zastępstwa pierwpozwanego jest powołaną, należało zastępstwo to przyznać wyłącznie tejże prokuratury skarbu, zwłaszcza, że ona zastępstwo to sama objęła.

Wobec powyższego stanu rzeczy zapatrywanie powodów, jakoby zastępstwo to należało do galicyjskiego wydziału krajowego, przedstawia się jako bezpodstawne, gdyż nie nazwa „krajowe“ przedsiębiorstwo tutaj decydować może, lecz fundusze, z jakich w znacznej większości przedsiębiorstwo to prowadzi się i kto je prowadzi.

Gdy wreszcie powodowie wskutek nienależytego wskazania prawnego zastępcy pierwpozwanego przedsiębiorstwa spowodowali jawienie się pełnomocnika galicyjskiego wydziału krajowego do rozprawy, przeto zwalniając pełnomocnika tegoż wydziału krajowego od zastępstwa pierwpozwanego, należało mu po myśli §. 41 p. c. przyznać przeciw powodom kosztu sporu.

Ad 2. Gdy wezwanie do rozprawy na dzień 5. maja 1905 pierwpozwanemu niewłaściwie na ręce marszałka krajowego, zamiast na ręce c. k. prokuratury skarbu, do-

ręzione zostało, wobec czego pierwpozwane przedsiębiorstwo do rozprawy tej stanąć nie mogło, przeto po myśli §. 14 i 402 ust. 5 pr. c., z powodu niedoręczenia pozwu jednemu z pozwanych, uchwała końcowa w zaoczności pozwanych zapaść nie może.

Ad 3. Ponieważ od rozstrzygnięcia kwestyi, kto ma być zastępcą prawnym pierwpozwanego, zależy nie tylko rodzaj obrony pierwpozwanego, ale także i rozstrzygnięcie w ustępie 2. tejże uchwały co do żądania wydania uchwały końcowej w zaoczności pozwanych, która jest konsekwencją rozstrzygnięcia w ustępie 1. wypowiedzianego, przeto ewentualne wyznaczenie z urzędu audyencyi do dalszej rozprawy w tej sprawie należało uczynić zawisłem od prawomocności tej uchwały.

Rekurs powodów od tej uchwały sąd rekursowy odrzucił jako po myśli §. 518 pr. c. niedopuszczalny.

III. Następnie po przeprowadzeniu rozprawy co do rzeczy sąd I. inst. odmówił żądaniu pozwu, albowiem chociaż stan posiadania i zarzucony fakt niepokojenia zostały przyznane, to pozwani nie naruszyli powodów w posiadaniu przedmiotu sporu, gdyż p. gr. 1277/1 w Zniesieniu stanowi t. zw. pole robocze przy zalesieniu i zabudowaniu debr w Zniesieniu, a co do niej orzeczono, chociaż nieprawomocnie, wywłaszczenie z odesłaniem co do odszkodowania na drogę prawa, wobec czego pierwpozwane przedsiębiorstwo popełniło powyższe czyny w wykonaniu orzeczenia wywłaszczającego, wtóropzwany zaś nie osobiście i dla własnych celów, lecz jako urzędnik pierwpozwanego. Ponadto pozwani nie roszczą sobie do posiadania przedmiotu sporu wogóle żadnych praw. Orzeczeniami wyżej przytoczonymi c. k. namiestnictwo tylko częściowo wywłaszczyło przedmiot sporu, a to nakazało powodom wstrzymać się przez 18 lat od wszelkiego jego użytkowania. Istotę naruszenia posiadania stanowi samowładność działania, połączonego ze świadomością i wolą wykonywania aktu posiadania. W sporze obecnym stwierdzono, że pozwani wykonali rzekomy fakt niepokojenia w skutecznieniu orzeczenia c. k. namiestnictwa, a zatem byli do

tego upoważnieni przez władzę administracyjną, nie może być więc mowy o samowładnem naruszeniu posiadania powodów.

Trybunał rekursowy zmienił tę końcową uchwałę, uznając, że pierwpozwane przedsiębiorstwo naruszyło powodów w posiadaniu, i nakazując przywrócenie do pierwotnego stanu. Legitymacya prokuratorowi skarbu jest uzasadnioną tym niezaprzeczonem faktem, że skarb państwa przyczynia się do kosztów przedsiębiorstwa w stosunku 65⁰/. Faktu naruszenia nie usprawiedliwia to, że został dokonany dla ogólnego dobra, gdyż orzeczenie wywłaszczające nie było jeszcze prawomocne, a nie twierdzono nawet, by zapowiedziane w reskrypcie namiestnictwa z 13. paźdz. 1904 l. 139.098 oddanie nastąpiło po myśli ust. z 30. czerwca 1884 dz. u. p. Nr. 117 i §§. 35 i 38 ust. z 18. lutego 1878 dz. u. p. Nr. 30 i dlatego zajęcie przedmiotu sporu przedstawia się jako samowładne naruszenie posiadania, które wedle §. 339 u. c. musi być bronione.

Najw. trybunał przywrócił uchwałę sądu I-go z motywów tegoż sądu, odpowiadających stanowi faktycznemu i ustawie. Zarzut niedopuszczalności drogi sądowej nie jest uzasadniony, ponieważ skarga zmierza jedynie do ochrony i przywrócenia ostatniego stanu faktycznego, dotyczy zatem stosunku natury czysto prywatnoprawnej.

(Orz. naj. tryb. z 27. lutego 1906 l. 3039, zatwierdzające uchwałę końcową s. p. s. II. Lwów C. II. 170/5).

Ant. Dolnicki.

Właściwość sądów zwyczajnych do rozstrzygania sporów o odszkodowanie z powodu urzędowania władz administracyjnych.

Skutkiem polecenia c. k. starostwa w N. zarządzono licytację siana powoda A na pokrycie zaległych podatków i należitości stemplowych. Na dwa dni przed terminem licytacji zapłacił A. rzekomo całą egzekwowaną należitość w urzędzie podatkowym, lecz mimo to z polecenia starostwa i inspektora podatkowego siano to (11 Mt.) przewie-

ziono o 14 klm. do miasta powiatowego i sprzedano na licytacji za kwotę, zaledwie pokrywającą koszt przewozu.

A. występuje ze skargą przeciw skarbowi państwa, staroście i inspektorowi o odszkodowanie z powodu umyślnego, nieprawnego zarządzenia przewozu i sprzedaży siana, które w czasie słoty przewożone straciło było na wartości i zostało rozkradzione przez ludzi podczas przewozu.

Sąd I. uwzględnił zarzut niedopuszczalności drogi sądowej co do wszystkich trzech pozwanych, albowiem wedle dekr. nadw. z 14. marca 1806 l. 758 zb.u. s. odrzucać należy skargi, skierowane przeciw urzędnikom administracyjnym o wynagrodzenie szkody, wyrządzonej skutkiem czynności urzędowych, zaś wedle art. III. ust. z 27. maja 1896 l. 78 dz. p. p. żądanie, przeciw skarbowi państwa skierowane, nie może być dochodzone w drodze sądowej, lecz wszelkie roszczenia mają być wywiedzione w drodze administracyjnej.

Trybunał rekursowy zmienił tę uchwałę o tyle, że nie uwzględnił zarzutu niedopuszczalności skargi przeciw skarbowi państwa, albowiem powoływanie się sądu I-go na art. III. ust. wpraw. ord. egz. jest chybione a odpowiedzialność państwa jako osoby jurydycznej za czynności jego funkcyonaryuszy, otaczanych szczególniejszą opieką prawa, wynikającą z zwierzchniczego stanowiska państwa, uzasadnioną jest w przepisach ust. cyw. Funkcyonariusze państwa reprezentują państwo, a czynności, przedsięwzięte w zakresie ich stosunku reprezentacyjnego, należy uważać jako czynności państwa, co zresztą niewątpliwie wynika z analogii §. 337 u. c. Dlatego odpowiedzialność po myśli §. 1295 u. c. za szkodę, wyrządzoną zawinieniem organów państwowych, dotyczy także państwa.

Najwyższy trybunał zatwierdził tę uchwałę, albowiem roszczenie powoda jest natury prywatno-prawnej i dlatego podlega kompetencji sądów, zwłaszcza, że nie ma specjalnego przepisu ustawy, któryby wykluczał dochodzenie roszczeń o odszkodowanie przeciw skarbowi państwa w drodze sądowej. Kwestya zaś, czy skarb państwa

stwa ma także odpowiadać za zawinienia swoich administracyjnych urzędników, należy do merytorycznego rozstrzygnięcia sporu i tu dochodzić jej nie można.

(O. n. tr. z 7. lutego 1906 l. 973 zatwierdzające uchwałę sądu kraj. we Lwowie R. V. 751/5, a zmieniające uchwałę sądu pow. s. l. Lwów C. XIII. 443/5).

Antoni Dolnicki.

Do §. 355 u. c. Egzekucya przez wymuszenie zaniechania na podstawie wyroku, orzekającego o oddaniu drogi połowej w spółposiadanie.

Na podstawie wyroku, przez obie wyższe instancje zatwierdzonego, a orzekającego, że pozwany B. winien do 14 dni oddać powodowi A. drogę połową w spółposiadanie i spółużywanie, prosił A. o przymusowe oddanie mu drogi i o nakazanie pozwanemu, aby zaniechał zabrania naprawy tej drogi pod grzywną, tudzież o wydanie polecenia wykonawczego organowi wykonawczemu.

Sąd I. po przesłuchaniu stron odmówił wnioskowi o oddanie drogi (gdyż B. nie wzbrania przejazdu A. sporną drogą), natomiast dozwolił egzekucyi w celu wymuszenia na B. zaniechania naruszenia w spółposiadaniu i używaniu drogi przez zagrożenie grzywny 100 K, która będzie na B. nałożoną na wypadek przedsiębrania czynności, do zaniechania których B. obowiązany jest przez wyrok wyżej powołany, gdyż sąd z przesłuchania stron nabrał przekonania, że droga jest tak zepsuta, iż bez naprawy nie może być używaną i że B. wzbrania naprawy.

Sąd II. inst. na rekurs B. zmienił tę uchwałę, odmawiając egzekucyi celem wymuszenia zaniechania wzbraniania naprawy drogi, a to dla braku tytułu egzekucyjnego, ile że wyrok ustalił jedynie obowiązek B. do oddania spółposiadania i spółużywania; a skoro sąd I. przyjął, iż B. obowiązkowi temu zadość uczynił, nie można bez uzyskania nowego tytułu, orzekającego o tem, że B. naruszył A. w spółposiadaniu, dozwolić egzekucyi na wymuszenie (§§. 3, 355 o. e.).

Najwyższy trybunał przywrócił uchwałę sądu I., albowiem z prawem współposiadania drogi niewątpliwie połączone jest prawo czynienia takich zarządzeń, które są potrzebne do wykonywania prawa drogi. Niedopuszczenie zmierzających do tego czynności należy stawiać na równi z działaniem wbrew obowiązкови pozwanego, ustalonemu w wyroku, względem dopuszczenia popierającego wierzyciela do współposiadania parceli drogowej.

(O. n. tr. z 18. stycznia 1906 l. 20562/5, zmieniające uchwałę s. kr. Lwów R. V. 747/5, zatwierdzające uchw. s. p. s. II. Lwów E. 3238/5). *Antoni Dolnicki.*

Do §§. 308, 316 o. e., 1438, 1394, 1442 u. c.

Do kompensacyi wzajemnych pretensyi nie potrzeba uzyskać egzekucyi.

Wierzyciel A. z mocy prawomocnej uchwały żądał zajęcia wzajemnej pretensyi swego dłużnika B., przysługującej temuż przeciw A. z prawomocnego wyroku sądowego.

Sąd I. inst. odmówił egzekucyi przez zajęcie pretensyi B. do A., gdyż wzajemne pretensye, chociaż nierówne co do wysokości, nadają się do kompensaty, a wedle §. 1438 u. c. kompensata powoduje wzajemne zniesienie się zobowiązań, o ile pokrywają się, i sama przez się stanowi zapłatę, a skutecznie może być przeciwstawioną prawona-bywcy wierzyciela (§§. 1394, 1442 k. c., 308, 316 o. e.). Gdy w obecnym przypadku kompensata może nastąpić zapomocą zwyczajnego oświadczenia stron i nie potrzeba zgody strony przeciwnej, przeto zajmowanie pretensyi wzajemnej drogą egzekucyi jest zbędnem i spowodowałoby tylko niepotrzebne koszta egzekucyi.

Trybunał rekursowy zmienił tę uchwałę i dozwolił egzekucyi, albowiem ustawa nie wyklucza dopuszczalności egzekucyi na wzajemną pretensyę dłużnika, a okoliczność, że pretensye wzajemne mogą być sobie przeciwstawione, nie uzasadnia sama przez się kompensaty, ani nie uwłacza prawu wierzyciela ściągnięcia swej pretensyi w drodze egzekucyi.

Najw. trybunał przywrócił uchwałę sądu I-go z tegoż trafnych motywów.

(O. n. tr. z 27. lutego 1906 l. 3336, zmieniające uchwałę s. kr. Lwów R. V. 33/6, zatwierdzające uchwałę s. p. s. I. Lwów C. XXVI. 463/5). *Antoni Dolnicki.*

Do §. 83 n. j. Sądem właściwym do przeprowadzenia sporów z dzierżawy prawa propinacyi nie jest sąd miejsca wykonywania tego prawa.

Stan faktyczny: A. wziął w poddzierżawę od B. prawo propinacyi w dobrach, położonych w powiecie sokalskim, na czas od 1/1. 1897 do końca r. 1904 i złożył na zabezpieczenie obowiązków kaucyę. O tę kaucyę skarży A. przed sądem powiat. s. I. we Lwowie zamieszkałego we Lwowie B., który podniósł zarzut niewłaściwości sądu, twierdząc, że wedle §. 83 n. j. sądem właściwym jest sąd sokalski.

Sąd I. uwzględnił ten zarzut, gdyż spór wynikł ze stosunku dzierżawnego i należy przed sąd położenia przedmiotu dzierżawy.

Trybunał rekursowy zmienił tę uchwałę, orzekając właściwość sądu zamieszkania pozwanego, gdyż ze zestawienia §§. 83 n. j. i 560 pr. c, wynika, że przepis §. 83 n. j. odnosi się do nieruchomości lub ruchomości, ustawą za nieruchomość uznanych, a prawo propinacyjne nie jest ani złączone z posiadaniem nieruchomości, ani jaką ustawą uznane za nieruchomość, a zresztą w danym wypadku kontrakt dzierżawy już zgasł.

Najw. tryb. zatwierdził uchwałę s. rekursowego z powodów tegoż, zwłaszcza, że ustawami z 30/12. 1875 dz. u. kr. Nr. 55 z r. 1877 i z 22/4. 1889 Nr. 30 dz. u. kr. prawo propinacyi utraciło charakter przynależności do nieruchomości, a interpretacya §. 83 n. j. uzasadnioną jest samem brzmieniem o położeniu przedmiotu dzierżawy.

(O. n. tr. z 7/2. 1906 l. 1589, zatw. uchw. s. kr. Lwów R. V. 773/5, zmienia uchw. s. p. s. I. C. XV. 493/5).

Ant. Dolnicki.

Zatajenie długów przed narzeczonym stanowi powód do zerwania zaręczyn. Przyrzeczenie małżeństwa jest kontraktem przedugodnym, który należy ocenić po myśli §. 45 i 46 u. c.

Dnia 29. marca 1905 przyszły do skutku między powodem W. a pozwaną S. zaręczyny, a zarazem między stronami stanął układ, że pozwana następnego dnia ma przenieść na powoda w formie aktu notar. własność połowy swoich dwóch realności we Lwowie położonych, a powód zato obejmie do spłaty osobiste długi pozwanej w kwocie 12.000 K. Ślub miał się odbyć dnia 5. maja 1905. Małżeństwo to jednak nie przyszło do skutku, a zaręczyny zostały zerwane przez powoda, gdyż pozwana mimo licznych upomnień do zawarcia aktu notar. nawet po upływie 8 dni nie przystąpiła, nadto dowiedział się powód od Dra R., że pozwana prócz długów 12.000 K. winna jeszcze Dr. L. kwotę 5.600 K., o której przedtem nie powodowi nie wspomniała.

W dniu zaręczyn wręczył powód pozwanej a pozwana przyjęła złoty pierścionek damski z brylantem wartości 320 K., nadto powód wynajął dla siebie i przyszłej żony wspólne pomieszkanie, dając zadatek 14 K. Wskutek niedojścia jednak do skutku małżeństwa między stronami pomieszkanie wynajęte stało się zbędnem, a zadatek w kwocie 14 K. dany przez powoda przepadł. Powód domagał się tedy zasądzenia pozwanej na zwrot złotego pierścionka z brylantem lub zapłacenia wartości 320 K. i zapłatę odszkodowania w kwocie 14 K.

Sąd I. instancyi dał żądaniu powoda w całości miejsce. Jakkolwiek bowiem samo zwleknięcie w zeznaniu aktu nie byłoby dostateczną przyczyną do zerwania zaręczyn, to jednak okoliczność ta wzięta w związku z zatajeniem długu prywatnego w kwocie 5.600 K. uzasadnia zerwanie zaręczyn, gdyż wskutek postępowania pozwanej zaufanie powoda do niej znikło (§. 936 u. c.). Choć bowiem powód przez nieprzyjęcie owego długu 5.600 K. nie byłby zań osobiście odpowiedzialnym, to jednak dla niego nie mogło być obojętnem, że zaraz po ślubie wierzyciele będą naga-

bywać jego żonę o zwrot długów i że nawet narazić się może na to, iż akt zawarty z pozwaną ob fraudem creditorum w drodze skargi zaczepnej może być unieważniony. Gdy tedy pozwana ponosi winę zerwania zaręczyn, powód w myśl §. 1247 u. c. ma prawo domagać się zwrotu danego pozwanej pierścionka, względnie jego wartości, a w myśl §. 46 u. c. zwrotu rzeczywistej szkody poniesionej przez stratę zadatku w kwocie 14 K. danego za najem spółnego w przyszłości mieszkania.

Sądy II. i III. instancyi potwierdziły wyrok I-szego sędziego z trafnych powodów rozstrzygnięcia, przyczem sąd II. instancyi zauważył, że stosunek narzeczonych nie może być identyfikowanym ze stosunkiem małżonków. Gdy bowiem małżeństwo tylko wyjątkowo z przyczyn w ustawie przewidzianych może być rozwiązane wedle §. 45 u. c., to stosunek narzeczonych może być zerwany nawet bez przyczyny. Przepis §. 53 u. c. nie może być tutaj zastosowany, albowiem w tym §. jest mowa o przyczynach, dla których osoba trzecia, różna od narzeczonych, może odmówić zezwolenia na zawarcie małżeństwa, podczas gdy w danym razie chodzi o stosunek między samymi narzeczonymi, który jest luźniejszy od stosunku między małżonkami i dlatego rozwiązanie onegoż nawet mniej ważne przyczyny mogą uzasadnić i wystarczy, jeżeli zajdą okoliczności, które są zdolne zachwiać zaufanie jednego z narzeczonych do drugiego. Zatajenie zaś albo choćby tylko przemilczenie długu w kwocie 5.600 K. jest dostateczną przyczyną do zerwania zaręczyn, albowiem stosunki majątkowe jednego z narzeczonych dla drugiego są wielkiej doniosłości pod względem ukształtowania się zamierzonego małżeństwa i uregulowania trybu spółnego pożycia i prelinowania wydatków i chociażby jeden z małżonków za długi drugiego prawnie nie odpowiadał, to przecież długi jednego z nich dla gospodarstwa domowego mogą pociągnąć zgubne skutki.

Najwyższy trybunał dzieląc zapatrywanie niższych instancyi, wyraził nadto zapatrywanie, że z powodu odmiennej zasady prawnej wykluczonem jest analogiczne za-

stosowanie postanowienia §§. 53, 109 i 155 u. c. do niniejszego przypadku prawnego. Przyrzeczenie małżeństwa jest kontraktem przedugodnym, który należy ocenić po myśli §§. 45 i 46 u. c. Gdy więc sądy niższe trafnie wykazały, że powód stracił zaufanie do pozwanej jako do narzeczonej i swej przyszłej małżonki i że zatem miał uzasadnioną podstawę do odstąpienia od przyrzeczenia małżeństwa, to zupełnie uzasadnionem jest żądanie skargi dotyczące zwrotu pierścionka na podstawie §. 1247 u. c., jak także po myśli §. 46 u. c. żądanie zapłaty kwoty 14 K. jako odszkodowania.

(Orz. najw. tryb. z 9. marca 1906 l. 16293).

Teodor Bordolo.

Praktyka karno-sądowa.

Niedopuszczalność powtórnego rozpoznawania orzeczenia wydziału lekarskiego przez znawców powołanych do rozprawy głównej dotyczy tylko przypadków, w których podstawy orzeczenia dalszej zmianie ulegć już nie mogą.

W sprawie karnej Kornelego Cz. o zbrodnię morderstwa z §§. 134, 135 l. 4 u. k. (St. 1899/00 Vr. 929/00) orzekli jednomyślnie obaj znawcy psychiatryczni w toku śledztwa wstępnego, że obwiniony dopuścił się powyższej zbrodni w stanie pomieszania zmysłów, w którym nie wiedział, co czyni (§. 2 lit. c u. k.). Izba radna c. k. sądu kraj. karnego we Lwowie postanowiła jednak na wniosek prokuratori państwa odnieść się z powodu ważności i zażyłości przypadku (§. 126 p. k.) do wydziału lekarskiego o wydanie ponownego orzeczenia. Wydział lekarski orzekł, że obwiniony ma wprawdzie podkład do powstania choroby umysłowej, że atoli może być uważany co najwyżej za słabego na rozumie (§. 46 lit. a u. k.).

Z pominięciem wniosku na wezwanie do rozprawy głównej znawców psychiatrycznych ograniczono się

w akcie oskarżenia do wniosku na odczytanie orzeczenia wydziału lekarskiego.

W uchwale wypadkowej, zapadłej podczas rozprawy głównej, przychylił się trybunał sądu przysięgłych do poglądu prokuratoryi państwa, opartego na znanem orzeczeniu najwyższego trybunału sprawiedliwości jako tryb. kasacyjnego z dnia 15. paźdz. 1876 l. 5093 Zb. Nr. 84, że powtórne rozpoznawanie (Überprüfung) orzeczenia wydziału lekarskiego przez wezwanych do rozprawy głównej znawców nie jest dopuszczalne¹⁾.

Na podstawie werdyktu sędziów przysięgłych, potwierdzającego pytanie główne co do zbrodni morderstwa z §§. 134, 135 l. 4 p. k., a zaprzeczającego pytanie doda-

¹⁾ Przeciwnicy tego poglądu (zob. Dr. S. Mayer, Komm. zur öst. Straf- Pr. Odg. I. 449 i nast.; Mitterbacher i Dr. Neumayer, Erläuter. zur Str. Pr. Odg. str. 292 i nast.; Dr. Stebelski, Kom. do austr. post. karn. str. 209 i w. i.) dopatrują w nim naruszenia sterujących zasad procesu karnego: bezpośredności i ustności, podczas gdy zwolennicy, przeważnie praktycy, w szczególności Dr. Frey (zob. powołane orzeczenie w zbiorze Manza wyd. III. z r. 1901 str. 417 i nast.), powołują się na analogię z §. 252 l. 1 p. k. i wskazując na niepodobieństwo wzywania do rozprawy głównej wszystkich członków złożonej po myśli dekr. kanc. nadw. z 15/8. 1846 l. 929 komisji wydziału lekarskiego, a oraz zwalczając zasadność przepisów zawartych w obcych ustawodawstwach, jak n. p. art. 283 ust. proc. k. dla Wirtembergii, §. 255 ust. proc. k. dla Rzeszy niemieckiej, wedle których dla salwowania zasady bezpośredności i ustności wzywa się w identycznych przypadkach do rozprawy głównej delegatów wydziału lekarskiego, twierdzą, że wobec odczytania w toku rozprawy głównej orzeczenia wydziału lekarskiego i poddania go tem samem ustnemu roztrząsaniu w wywodach stron, nie może być mowy o naruszeniu wspomnianych sterujących zasad procesu karnego; skoro zaś §. 126 p. k. wskazuje ostateczny, ustawą dozwolony środek uzyskania możliwie najpewniejszego orzeczenia fachowego, orzeczenia wydziału lekarskiego, to wydaje się być niewątpliwem, że tem samem wykluczoną jest dalsza rewizya takiego orzeczenia, któraby zresztą uwłaczała wysokiemu autorytetowi ciała naukowego, które je wydało.

tkowe w kierunku §§. 2 lit. b i c u. k., zapadł dnia 11. maja 1901 wyrok zasądający Kornelego Cz. za wymienioną zbrodnię na karę śmierci.

Przeciw temu wyrokowi zgłosił i wywiódł obrońca oskarżonego zażalenie nieważności, opierając je na przyczynie nieważności z §. 344 l. 5 p. k., którą między innymi odniósł także do przytoczonej powyżej uchwały wpadkowej.

Najwyższy trybunał zniósł zaczepiony wyrok i wyraził przytem następujący pogląd:

Ustawa o postępowaniu karnem nigdzie stanowczo nie rozstrzyga pytania, czy w przypadkach, w których już orzekał wydział lekarski, należy przybrać do rozprawy głównej znawców. Jakkolwiek zaprzeczyć się nie da, że celem przepisu §. 126 p. k. jest stworzenie zarówno dla sędziów zawodowych, jak i dla sędziów przysięgłych podstawy, dającej ze względu na pochodzenie orzeczenia z najwyższego przybytku wiedzy lekarskiej jak najpewniejszą rękojmię prawdziwości i że wobec powagi naukowej, otaczającej orzeczenie wydziału lekarskiego, powtórne rozpoznawanie takiego orzeczenia przez znawców, wezwanych do rozprawy głównej, nie jest dopuszczalne, to jednak zasadę tę stosować można li tylko do takich orzeczeń, które są oparte na stałych, niewzruszalnych podstawach, nie mogących ulegz żadnej dalszej zmianie, jak np. do orzeczeń odnoszących się do ustalenia przyczyny śmierci, wydanych na podstawie protokołów oględzin i sekcji zwłok.

Gdy atoli, jak w przypadkach badania stanu umysłowego, chodzi o orzeczenia, których faktyczne podstawy skutkiem wyjścia na jaw nieznanych przedtem okoliczności łatwej ulegz mogą zmianie, natenczas niema racjonalnego powodu pomijania przy rozprawie głównej dowodu ze znawców, z tej jedynie przyczyny, że raz już orzekał wydział lekarski. Dowód ze znawców może bowiem w wysokim stopniu przyczynić się do wykrycia prawdy materialnej, zwłaszcza gdy z góry przewidzieć się nie da, czy owe faktyczne podstawy, na których wydział lekarski oparł

swe orzeczenie, wobec wyników rozprawy głównej nie ulegną zmianie¹⁾.

(Orz. najw. tryb. jako kasacyjnego z 5. lipca 1901 l. 9085).

Dr. Ryszard Leżański.

¹⁾ Tym poglądem prawnym stanął najw. trybunał spraw. na stanowisku orzeczenia z dnia 15. paźdz. 1876 l. 5093 Zb. Nr. 84, zacieśnił jednak granice wypowiedzianej tam zasady, ograniczając jej ogólne brzmienie do ściśle oznaczonych przypadków, podobnych do tego, który w danej sprawie był przedmiotem rozpatrywania, a w którym właśnie chodziło o ustalenie orzeczeniem wydziału lekarskiego na podstawie oględzin i sekcji zwłok przyczyny śmierci.

Pogląd ten różni się natomiast od wyrażonego w orzeczeniu najw. tryb. sprawiedliwości z dnia 30. września 1892 l. 8169, nieogłoszonem w zbiorze orzeczeń. To ostatnie orzeczenie zapadło na skutek, opartego na przyczynie nieważności z §. 344 l. 5 p. k., zażalenia nieważności oskarżonego przeciw wyrokowi sądu obwodowego w Ried jako trybunału sądu przysięgłych z dnia 11. czerwca 1892 l. 2184 w sprawie karnej Macieja Ach. o zbrodnię częścią usiłowanego, częścią dokonanego skrytobójczego morderstwa z §§. 8, 134, 135 l. 1 u. k.; najw. tryb. spr. orzekł w tym przypadku, że rewizya orzeczenia wydziału lekarskiego przez znawców przybranych do rozprawy głównej jest niedopuszczalną, mimo że w danym przypadku, tak jak w sprawie Kornelego Cz., chodziło o orzeczenie wydziału lekarskiego, dotyczące stanu umysłowego oskarżonego, a podstawy tego orzeczenia skutkiem wyjścia na jaw nowych okoliczności przy rozprawie głównej uleść mogły nieprzewidzianej zmianie.

Praktyka cywilno-sądowa.

Czy spedytor może bezpośrednio przeciw kolei żelaznej wystąpić z roszczeniem o zwrot kosztów bezskutecznych usiłowań odbioru towaru z kolei w myśl §. 69 regul. ruchu?

I. Kolej państwowa po nadejściu wagonów z towarami do stacyi L., zawiadomiła o ich nadejściu odbiorców (kupców), ci zaś umówili się z miejscowym spedytorem, że im z dworca kolejowego do domu towary, które dla nich koleją nadeszły, za ryczałtowem wynagrodzeniem odstawi; spedytor przytem nie wymówił sobie wynagrodzenia osobnego na przypadek, gdyby kolej towarów od razu mu nie wydała i gdyby on z tego powodu z furami i robotnikami na dworcu napróżno czekał. Odbiorcy wręczyli mu odpowiednie papiery legitymacyjne, kiedy atoli po zapłacie należności frachtowej chciał towary na kolei z wozów wyładować i zabrać, okazało się, że wagony nie były jeszcze przysunięte do rampy kolejowej, tak, iż musiał z swoimi robotnikami i furami napróżno wyczekiwać. W niektórych przypadkach tracił on w ten sposób po parę dni, zanim towary z kolei mógł odebrać. Po odebraniu towarów odbiorcy odstąpili mu swoje prawa z kontraktów przewozowych, o czem też dyrekcję kolejową zawiadomiono. Po upływie pewnego czasu wniósł on przeciw skarbowi kolejowemu skargę o odszkodowanie z powodu strat poniesionych przez wyczekiwanie na wozy kolejowe.

II. Sąd powiatowy we Lwowie przyznał mu *damnum emergens*, t. j. sumę, jaką wedle orzeczenia znawcy kosztów spowodowane przez wysłanie robotników z furami wynosiły, oddalił zaś powoda z żądaniem skargi co do *lucrum cessans*.

Powody: Według §. 68 ust. 2 regulaminu ruchu ma kolej obowiązek przygotować towar na czas. Jeżeli kolej towaru nie przygotowuje dla odbiorcy, t. j. nie postawi mu do dyspozycji na placu wyładowania (§. 68 ust. 7 reg. ruchu), wówczas ponosi winę, za którą odpowiada w granicach art. 282 u. h. zakreślonych. Jako kosztą daremnie usiłowanego odebrania towaru, o których wspomina §. 69 ust. 6 reg. ruchu, przedstawiają się nietylko te wydatki, jakie w danym razie musiałyby odbiorca zapłacić spedytorowi za to, że ten kilka razy daremnie jeździł na kolej po odbiór towaru, ale także i te koszty, jakie ponosi spedytor, daremnie na towar czekając.

Możnaby przy tego rodzaju interpretacji zarzucić, że spedytor, który nie jest odbiorcą oznaczonym w liście przewozowym, nie jest wobec kolei stroną z umowy o przewóz, a zatem nie nabywa wobec kolei żadnych praw kontraktowych. Na tej też podstawie pozwany skarb kolejowy zarzucił, że odbiorcy nie ponieśli szkody i że wedle §. 69 ust. 6 reg. ruchu tylko odbiorcy mają prawo żądać od kolei szkody, oraz że wobec powoda kolej nie przyjmowała obowiązku do wydania towaru, dlatego wobec niego za szkodę nie odpowiada. Na te zarzuty zauważył sąd procesowy, co następuje:

Powód poniósł szkodę, bo czekał daremnie z zaprzęgami i robotnikami na wydanie towaru. Zatem według §. 859 u. c. powstaje stosunek prawny obowiązkowy między powodem i koleją. W tym stosunku powód jest wierzycielem a kolej dłużnikiem. Według §. 1317 u. c. granice tej odpowiedzialności są unormowane w regulaminie ruchu.

Otóż w regulaminie ruchu nigdzie nie ma mowy o tem, jakoby kolej tylko tę szkodę była obowiązana zwrócić, którą ona swemu kontrahentowi t. j. wysyłającemu, względnie odbiorcy wyrządziła, albowiem w §§. 73 i 66 reg. ruchu jest tylko mowa o tem, kto może przeciw kolei „dochodzić“ praw z umowy o przewóz, t. j. pozywać, ugodzić, egzekwować, kwitować i inne przedsiębrać czynności prawne, które mają na celu zrealizowanie pretensyi, tak,

że zupełnie inna osoba, o której kolej nawet nie ma wiadomości, może ponosić szkodę, a szkody tej dochodzić może przeciw kolei wysyłający, względnie odbiorca, i to, jak się wyraża §. 66 reg. ruchu, „bez względu na to, czy działa w swoim czy cudzem imieniu“. Postanowienie §. 1424 u. c. zostało tedy zmienione w tym celu, aby kolej bez dalszych badań od razu na pewne wiedziała, do rąk czyich ma płacić i z kim się rozrachowywać bez obawy ponownej zapłaty. Ale skoro osoba posiadająca czynną legitymację (wysyłający, odbiorca) wskaże kolei tego, kto szkodę ponosi i pozostawi poszkodowanemu staranie, czy to we formie cesyi, pełnomocnictwa, przekazu kupieckiego, lub też kupieckiego zawiadomienia pisemnego (postanowienie dodatkowe II. 2 do §. 73 reg. ruchu)¹⁾, natenczas sam poszkodowany dochodzić może swoich praw przeciw kolei.

Tak się ma rzecz w obecnym przypadku; nie stanowi tu różnicy, iż odbiorcy w pismach do kolei wysłanych nie wyszczególnili, iż odstępują powodowi prawa w §. 69 ust. 6 reg. ruchu uzasadnione; ze względu na czynności handlowe takie wymienianie tego prawa jest zbędne, art. 278 ust. hand.

III. Sąd krajowy we Lwowie jako apelacyjny wyrokiem z dnia 28. czerwca 1905 Bc. V. 247/5 oddalił powoda z żądaniem skargi w zupełności i skazał go na zapłacenie skarbowi kolejowemu kosztów I. i II. instancyi.

Uzasadnienie: Powód opiera swe żądanie na podstawie §. 69 ust. 6 reg. ruchu. Uprawnienie swe do żądania tego odszkodowania wykazuje powód asygnatami kupieckimi, któremi komitenci prawa z listów przewozowych jemu odstąpili.

¹⁾ „Aussergerichtliche Ansprüche, welche von anderen Personen eingebracht werden, sind ausserdem für jedes Einbringen mit einer besonderen (nicht auf einem der Beweisstücke ausgestellten), ordnungsmässig gestempelten und vom Berechtigten unterschriebenen Legitimation (wie Cession, Vollmacht, kaufmännische Anweisung, kaufmännisches Benachrichtigungsschreiben) zu belegen. Diese Legitimation wird von der Eisenbahn zurückbehalten“.

Zeznaniami powoda stwierdzonem zostało, że komissanci jego z powodu spóźnionego wydania towarów żadnej szkody bezpośrednio nie ponieśli, że on dochodzi tylko wyłącznie swojej szkody, która jemu osobiście wyrządzona została przez to, że musiał po zapłaceniu należności przewozowych na towar bezskutecznie wyczekiwać.

Z tego wynika, że komissanci, nie poniosłszy żadnej szkody, nie mogli też ważnie i skutecznie praw z listów przewozowych im przysługujących powodowi odstępować, w szczególności zaś prawa dochodzenia szkody z powodu opóźnionego wydania towaru, której nie ponieśli, gdyż płacili oni powodowi wynagrodzenie za odebranie i przewóz towaru tylko, a nie za to, że powód daremnie na wydanie towaru wyczekiwać musiał.

Listy przewozowe rodzą prawa i obowiązki tylko między stronami, które umowę o przewóz zawarły, w tym przypadku drugą stroną kontraktową jest wysyłający, a od czasu, gdy towar nadejdzie na miejsce przeznaczenia, odbiorca czyli adresat.

Ponieważ powód nie był adresatem a dochodzi szkody, która opiera się na naruszeniu tych obowiązków, które na kolej z mocy kontraktu o przewóz są nałożone, przeto okazuje się z tego, że on, nie będąc współkontrahentem, nie ma legitymacji czynnej do niniejszego sporu i dlatego też należało go z żądaniem pozwu bezwarunkowo oddalić, a to tem bardziej, że kolej nie dopuściła się żadnego takiego naruszenia praw, z któregoby prawo żądania odszkodowania i trzecim osobom urosło.

IV. Najwyższy trybunał sądowy uwzględnił częściowo rewizję powoda, zmienił wyrok sądu odwoławczego i przywrócił moc prawną wyroku pierwszej instancji, skazując skarb kolejowy na zapłacenie powodowi 402 K. 60 h. z 5% odsetkami, odmawiając zaś żądaniu skargi co do resztującej kwoty.

Powody: W myśl §. 69 reg. kol. kolej jest obowiązana zwrócić wykazane koszty odbioru, w należyтым czasie atoli bezskutecznie usiłowanego, jeżeli towar, o którego nadejściu odbiorcę uwiadomiono, nie został przygotowany

do wyładowania lub odebrania najpóźniej w ciągu godziny po przybyciu osoby po odbiór posłanej. Z ustaleń sędziego procesowego, które pozostały bez zmiany w postępowaniu odwoławczem, wynika, że w przypadkach przytoczonych w skardze uwiadomiono odbiorców o nadejściu towaru przed przygotowaniem tegoż do wydania i że powód po zapłaceniu przewoźnego czekał bezskutecznie na wydanie towaru i to z 32 wozami dwukonnymi i 6 wozami jednokonnymi, oraz z 20 robotnikami przez 24 godzin.

Oprócz tego ustalił sąd procesowy, że wskutek bezskutecznego wyczekiwania powoda odbiorcy nie ponieśli żadnych kosztów i że wyłącznie powód zmuszony był ponieść kosztą bezskutecznych usiłowań odbioru towarów, a na podstawie orzeczenia znawcy oznaczył sąd procesowy wysokość tych kosztów na 9 K. 90 h. za wóz parokonnny, na 6 K. 30 h. za wóz jednokonnny i na 2 K. 40 h. za jednego robotnika dziennie.

Z ustaleń sędziego procesowego wynika dalej, że we wszystkich wspomnianych wyżej przypadkach kolej uważała powoda za uprawnionego do odbioru towarów i że rzeczywiście następnie wydała mu towary, wobec czego przyjąć się musi, że powód wykazał wobec kolei należycie swe uprawnienie do odbioru towarów.

Przy tym stanie sprawy nie może ulegać wątpliwości, że kolej we wszystkich powyższych przypadkach przyjęła na siebie wobec powoda obowiązek przygotowania towarów w myśl przepisów kolejowych i wydania ich powodowi, że w szczególności była obowiązana uczynić to w ciągu terminu ustanowionego w §. 69 reg. kol. i że wskutek niewypełnienia tego zobowiązania powodowi przysługuje bezpośrednio przeciw kolei roszczenie o zwrot kosztów, unormowane w §. 69 ust. VI. reg. ruchu.

To roszczenie istnieje samoistnie i nie należy go uważać za dochodzenie praw z umowy o przewóz (między koleją a wysyłającym, względnie odbiorcą) wynikających, wobec czego w danym przypadku nie może też mieć zastosowania przepis §. 90 reg. kol. Również kwestya ewentualnego przewinienia kolei nie ma tu znaczenia.

Powód ograniczył swe roszczenie z powyższego tytułu do kwoty 676 K. i żądał w szczególności, oprócz zwrotu wykazanych kosztów, także zwrotu utraconego zysku. To ostatnie roszczenie jest jednakże zupełnie nieuzasadnione, gdyż żądanie skargi oparte jest na postanowieniu §. 69 reg. kol., a wedle tego przepisu kolej obowiązana jest jedynie do zwrotu wykazanych kosztów. Wysokość należącego się powodowi zwrotu kosztów należało zatem oznaczyć na 402 K. 60 h., natomiast odmówić żądaniu skargi co do utraty zysku, względnie co do kwoty 273 K. 40 h.

(Orzec. najw. tryb. z dnia 21. lutego 1906 L. 13968/5) ¹⁾.

M.

¹⁾ Najnowsze wydanie ustaw kolejowych Manz'a nie obejmuje owych dodatkowych postanowień do regulaminu ruchu, które na wniosek kolei żelaznych reskryptem ministerstwa kolejowego z dnia 17. listopada 1902 r. Nr. 50686 jako obowiązujące ogłoszone zostały. Osobne wydanie regulaminu ruchu z dodaniem tekstu owych dodatkowych postanowień wyszło w Wiedniu w roku 1903 w drukarni Waldheim'a staraniem i nakładem kolei żelaznych pod tytułem: „Tarif. Theil I. Allgemeine Bestimmungen für die Beförderung von Leichen, lebenden Tieren und Gütern im Bereiche der inbenannten österreichischen, ungarischen und bosnisch-hercegowinischen Eisenbahnen. Abtheilung A. Reglementarische Bestimmungen. Giltig vom 1. April 1903“. Książkę tę można nabywać za pośrednictwem stacji kolejowych po cenie 2 korony. Późniejsze uzupełnienia wyszły w formie osobnych dodatków, które również w powyższej drodze nabywać można. Komentarze do regulaminu ruchu ogłosili: Arnold „Betriebsreglement mit Erläuterungen aus der Rechtsprechung“ 1852 — 1903 (Stanisławów 1903, Weidenfeld et Binder), Rinaldini „Kommentar zum Bahnreglement“ 1903 (Manz). Oprócz tego wydano w państwie niemieckiem między innemi: Eger „Das internationale Übereinkommen über Eisenbahn-Frachtverkehr“, Berlin 1903 (Gutentag), Hertzner „Handkommentar zur Eisenbahnverkehrsordnung“. Znakomite jest wydawnictwo: Eger'a „Eisenbahnrechtliche Entscheidungen und Abhandlungen. Zeitschrift für Eisenbahnrecht“. (Breslau bei I. U. Kern). Załować należy, że wydawane dawniej przez Röll'a (obecnie szefa sekcji w ministerjum kolejowem) orzeczenia sądów austriackich i węgierskich p. t. „Bahnrechtliche Entscheidungen österreichischer und ungarischer Gerichte“ od roku 1896 przestały wychodzić w osobnem wydaniu i odtąd wychodzą tylko jako dodatek do

Postępowanie prowizoryalne nie ma zastosowania w przypadkach naruszenia współposiadaczy w posiadaniu wspólnej rzeczy przez innego współposiadacza.

I. Wskutek skargi o naruszenie posiadania, wniesionej przez współwłaściciela pastwiska przeciw drugiemu współwłaścicielowi, wydał sąd powiatowy uchwałę końcową, oddalającą żądanie skargi z tego powodu, ponieważ naruszenie posiadania nastąpiło przez samowładne wycięcie i zabranie olszy na pastwisku rosnącej, a postępowanie prowizoryalne nie może mieć zastosowania w przypadkach tego rodzaju. Ono ma na celu ustalenie tymczasowe, kto sporną rzecz ma posiadać aż do rozstrzygnięcia sporu o własność, w danym zaś przypadku przedmiot posiadania przestał istnieć i pozwanemu nie można nakazać, aby przedmiot sporu do pierwotnego stanu przywrócił, ani też nie można mu zakazać, aby nie naruszał powoda w posiadaniu rzeczy, która już nie istnieje. Twierdzenie powoda, że przez ścięcie drzewa naruszony został w posiadaniu pastwiska, nie jest uzasadnione, gdyż ścięcie drzewa nie narusza jeszcze posiadania pastwiska jako takiego. Sprawa niniejsza nadaje się przeto jedynie do skargi po myśli rozdziału XXX. ustawy cywilnej o wynagrodzeniu szkody¹⁾.

peryodycznego wydawnictwa fachowego dla kolei żelaznych i żeglugi parowej; doprowadzone są tylko do roku 1903 i nie są dostępne w wydaniu osobnem w handlu księgarskim. Co do kwestyi legitymacyi czynnej obacz artykuł G. Neumann'a w „Gerichtszeitung“ Nr. 24 z roku 1901. (Przypisek sprawozdawcy).

¹⁾ Mylność tego zapatrywania — pomijając kwestyę, iż tu chodzi o współposiadaczy — jest oczywistą. Naruszenie posiadania może być dokonaniem zarówno przez czynne wdarcie się w cudze posiadanie, jak i przez samowolne wyzucie z posiadania. W obu razach dopuszczalną jest skarga prowizoryalna. Przez ścięcie olszy nastąpiło wyzucie z posiadania olszy, a zarazem wdarcie się w posiadanie pastwiska, którego przynależność olsza stanowiła. Okoliczność, że stan pierwotny przywrócony być nie może, nie stanowi także przyczyny, dla którejby postępowanie prowizoryalne miało być niedopuszczalnym. (Przypisek sprawozdawcy).

II. Sąd rekursowy uwzględnił rekurs powoda i orzekł po myśli żądania skargi, albowiem stwierdzonem zostało, że pozwany ściał olszę rosnącą na spólnem pastwisku i zabrał ją dla siebie. Według §§. 294, 295 u. c. drzewa stanowią przynależność gruntu, pozwany nie udowodnił, że się znajdował w wyłącznem posiadaniu wyciętej przez siebie olszy, przez samowładne wycięcie tejże dopuścił się przeto według §§. 339, 828 i 829 ust. cyw. naruszenia powoda w spólnem posiadaniu pastwiska.

III. Najwyższy trybunał uwzględnił rekurs rewizyjny powoda, zmienił uchwałę sądu rekursowego i przywrócił moc prawną uchwały pierwszej instancji, wszelako nie z motywów tamże przytoczonych, lecz z powodów następujących:

W postępowaniu prowizoryalnem nie można rozstrzygać sporów wynikłych ze stosunków między spółposiadaczami, względnie spółwłaścicielami. Jeżeli przeto powód uważa się za naruszonego w swoim spółposiadaniu, to wobec zachodzących w danym przypadku okoliczności musi wystąpić w zwykłej drodze prawa.

(Orzeczenie sądu najwyż. z dnia 1. marca 1906 r. L. 1052). M.

Na podstawie nieprawomocnego nakazu wekslowego zabezpieczenia można nawet przed doręczeniem go dłużnikowi wekslowemu dozwolić egzekucyi na zabezpieczenie, jeżeli zachodzą warunki w §. 370 o. e. wymagane.

I. Na wniosek Izraela S. wydał sąd obwodowy przed terminem płatności weksla nakaz zabezpieczenia sumy wekslowej na mocy poświadczenia wystawionego przez 2 kupców, że dłużniczka weksłowa zawiesiła wypłaty i ściganą jest egzekucjami i że zachodzi obawa, iż zaskarżony dług wekslowy nie będzie ściągnięty, względnie ściągnięcie jego będzie bardzo utrudnionem.

Jeszcze przed doręczeniem tego nakazu zabezpieczenia dłużniczce (bezpośrednio po wydaniu go) dozwolił sąd

obwodowy na wniosek Izraela S. uchwałą z 16. grudnia z. r. egzekucyi na zabezpieczenie po myśli §. 370 o. e.

Dłużniczka nie wniósłszy wcale w ciągu 3 dni po doręczeniu jej nakazu zabezpieczenia zarzutów przeciw temu nakazowi, wniosła rekurs przeciw uchwale dozwalającej egzekucyi na zabezpieczenie.

II. Sąd krajowy wyższy przychylił się do tego rekursu z następujących powodów:

Wedle §. 371 l. 2 o. e. może być na podstawie wekslowego nakazu zabezpieczenia egzekucya w celu zabezpieczenia obowiązku deponowania sumy wekslowej dozwoloną, jeżeli przeciw nakazowi zabezpieczenia w należytym terminie zarzuty wniesiono. Z tego wynika, że przed doręczeniem nakazu zapłaty, a względnie nakazu zabezpieczenia nie może być mowy o dozwoleń jakiegokolwiek egzekucyi na podstawie tego nakazu. A gdy w obecnej sprawie nakaz zabezpieczenia doręczono dłużniczce dopiero 17. grudnia, przeto postawionemu dnia 16. grudnia wnioskowi o dozwoleń egzekucyi na zabezpieczenie sumy wekslowej zpn., a właściwie obowiązku deponowania tej sumy należało odmówić.

III. Sąd najwyższy przychylił się do rekursu rewizyjnego Izraela S. i przywrócił uchwałę pierwszego sądu, dodając jedynie ograniczenie czasowe po myśli §. 375 o. e., a to z następujących powodów:

Stosownie do artykułu XXVII. ustawy zaprowadzającej ordynację egzekucyjną także wekslowe nakazy zabezpieczenia z §. 558 p. c. stanowią tytuł ustawowy wymagany w §. 370 o. e.¹⁾ Sąd I. instancyi miał osądzić jedynie według swobodnego ocenienia, czy uprawdopodobniono niebezpieczeństwo przewidziane w §. 370 o. e. Warunek ten należało przyjąć w danym wypadku jako istniejący, gdyż ze względu na ośnowę świadectwa przez wierzyciela przedłożonego słuszenie obawiać się można, że bez dozwoleń środków egzekucyjnych, w §. 370 o. e. określonych,

¹⁾ W podobnym duchu orzec. sądu najwyższego z 12. grudnia 1901 L. 16842. (Przypisek sprawozdawcy).

ściągnięcie, względnie zabezpieczenie wierzytelności wekslowej będzie udaremnieniem lub znacznie utrudnieniem.

Zresztą dłużniczka wekslowa nie wniosła przeciw nakazowi zabezpieczenia zarzutów i wniosła rekurs od uchwały pozwalającej egzekucyi na zabezpieczenie dopiero wtedy, gdy prawomocny już nakaz zabezpieczenia stanowił ważny tytuł egzekucyjny i gdy ona mimo upływu trzechdniowego terminu do dania zabezpieczenia wekslowego poleceniu odnośnemu nie uczyniła zadość.

Wprawdzie trzeba się zgodzić ze zapatrywaniem sądu rekursowego, że w wypadku wspomnianym w §. 371 o. e. polecenie dania zabezpieczenia, wydane wedle §. 558 p. c., tylko w takim razie stanowi ustawowy tytuł, jeżeli przeciw niemu wniesiono zarzuty, jednak w niniejszym wypadku rozchodzi się o przepis §. 370 o. e., którego zastosowanie nie jest zawisłem od wniesienia zarzutów, gdyż wymaganiem jest jedynie wykazanie wspomnianego tamże niebezpieczeństwa.

(Orzeczenie sądu najwyższego z 14. marca 1906 L. 3515).

M.

Praktyka karno-sądowa.

Jeżeli wojskowy przełożony, wyposażony w prawo karania i ułaskawiania, po myśli cesarskiego rozporządzenia z dnia 27. października 1853 l. 228 dz. p. p. zażądał u sądu ukarania zniewagi, wyrządzonej żołnierzowi, — żołnierz zaś osobiście oświadczył, że nie domaga się ukarania, — oświadczenie takie pozbawione jest doniosłości określonej w §. 530 u. k. i nie uzasadnia wydania wyroku uwalniającego według §. 259² p. kar.

Jarosław G. znieważył dnia 15. lipca 1905 w miejscowości T., bawiącego tam za urlopem szeregowca Bazylego B. z 33. pułku obrony krajowej, w ten sposób, że wobec kilku osób wymierzył mu policzek, zerwał mu czapkę z głowy i rzucił ją na ziemię. Następnie dnia 22. lipca

1905 publicznie i wobec kilku osób zelżył go słowem: „świnio!“ i zawołał do niego: „takimi żołnierzami zatykać piece!“ Spowodowana temi zajściami c. k. komenda 45 dywizyi obrony krajowej w Przemyśle, na zasadzie cesarskiego rozporządzenia z 27. października 1853 l. 228 dz. p. p. uczyniła w właściwym sądzie powiatowym w Wojniłowie wniosek na ustawowe ukaranie Jarosława G., — a to za pośrednictwem c. k. prokuratoryi państwa w Stanisławowie, która po myśli ostatniego ustępu §. 46 proc. kar. objęła zastępstwo. Wniosek wpłynął do sądu pow. w Wojniłowie dnia 6. sierpnia 1905, zatem w ustawowym czasokresie. Dnia 24. sierpnia 1905 uczyniła prokuratura państwa w Stanisławowie u wspomnianego sądu dalszy wniosek, aby Jarosława G. ukarano także wedle §. 491 u. k. i artykułu V. ustawy z 17. grudnia 1862 l. 8 dz. p. p. z r. 1863 za wyrażenie: „takimi żołnierzami zatykać piece!“, przy czem wykazała udzielone dnia 19. sierpnia 1905 zezwolenie ministerstwa obrony kraj. do tego karnosądowego ścigania.

W toku dochodzeń wprowadzonych przez sąd pierwszej instancji oświadczył szeregowiec Bazyli B. przy przesłuchaniu dnia 15. września 1905, że ukarania oskarżonego nie żąda. Przy rozprawie odbytej dnia 5. października 1905 przed sądem powiatowym w Wojniłowie do l. cz. U. 918/5 wniósł funkcyjaryusz prokuratoryi państwa, interweniujący w imieniu wymienionej komendy, na ustawowe ukaranie, a sąd wyrokiem z tegoż dnia, pomijając powyższe oświadczenie szeregowca Bazylego B. jako obojętne, uznał Jarosława G. winnym przekroczenia obrazy czci z §§. 496 i 491 u. k., popełnionego przez słowne i czynne znieważenie tegoż żołnierza, — i zasądził oskarżonego na grzywnę pieniężną w kwocie 70 koron. Natomiast uwolnił go sąd w myśl §. 259³ p. k. od oskarżenia o obrazę c. k. obrony krajowej, wniesionego z powołaniem §. 491 u. k. i art. V. ustawy z 17. grudnia 1862 l. 8/63 dz. p. p.

Przeciw temu wyrokowi wnieśli odwołanie: funkcyjaryusz prokuratoryi państwa co do częściowego uwolnienia i co do zamiany kary aresztu na grzywnę, — oskarżony zaś Jarosław G. co do winy i kary.

Sąd obwodowy jako odwoławczy w Stanisławowie nie orzekając o odwołaniu funkcyjariusza prokurator-skiego — uwzględnił odwołanie oskarżonego i wyrokiem z dnia 21. grudnia 1905. Bl. 2772/5 uwolnił go także od oskarżenia z §§. 496 i 491 u. k. z motywu, że oskarżyciel prywatny szeregowiec Bazyli B. w swem sądowym przesłuchaniu dnia 15. września 1905 wyraźnie oświadczył, że nie żąda ukarania oskarżonego, wobec czego także oskarżyciel publiczny na podstawie §. 46 p. k. nie był uprawnionym popierać oskarżenia prywatnego.

Przeciw temu uwalniającemu wyrokowi sądu odwoławczego wniosła generalna prokuratura w myśl §. 33 pr. k. zażalenie nieważności w obronie ustawy.

Najwyższy trybunał sprawiedliwości, jako kasacyjny, załatwiając zażalenie, — orzekł: przez powyższy uwalniający wyrok odwoławczy ustawa doznała naruszenia.

Powody: Proceder sądu odwoławczego jest niewłaściwym, jego zapatrywanie mylnem co do prawa. Ściganie Jarosława G. nastąpiło stosownie do cesarskiego rozporządzenia z 27. października 1853 l. 228 dz. p. p., unormowane zaś w tem rozporządzeniu upoważnienie wojskowego komendanta do urzędowego wkroczenia celem ścigania osób cywilnych, które obraziły żołnierza, pozostaje w mocy pomimo panowania procedury karnej z roku 1873. Jak to bowiem trybunał kasacyjny już w orzeczeniu plenarnem z 22. maja 1890 l. 3461 zbioru l. 1349 ustalił, należy owo cesarskie rozporządzenie poczytywać nie jako przepis proceduralny, lecz jako normę uzupełniającą prawo karne materalne, mianowicie uzupełniającą przepisy §§. 495, 496 i 530 u. k. Norma ta postanawia, kto w wypadku obrazy żołnierza i spodowanego nią pośrednio naruszenia honoru stanu wojskowego (Militaerstandesehre) ma uchodzić za stronę obrażoną i być uprawnionym do określonych w §§. 495, 496 u. k. wniosków na ukaranie. Ponieważ tedy w niniejszym wypadku przedstawił wniosek karny komendant wyposażony prawem kary i łaski, a wniosek wpłynął w czasokresie naznaczonym w §. 530 u. k. i w właściwym sądzie, wedle powyższego rozporządzenia zaś po-

zostawionem być musi uznaniu tegoż komendanta ocenienie, czy w danym wypadku zaszło naruszenie honoru stanu wojskowego, przeto jest niewątpliwą, że istniało oskarżenie, wymagane ustawą, chociaż sam Bazyli B. nie żądał ukarania. Nie zmienia też wcale rzeczy, bo jest obojętną okoliczność, iż nie wysłano do rozprawy oficera, któremu poruczonoby zastępstwo, skoro uzyskano dla obrażonej strony zastępstwo prokuratora państwa w myśl §. 46 pr. k. i tenże domagał się w I. i II. instancyi ukarania. (Por. też rozporządzenie cyrkularne ministerstwa obrony krajowej z 27. grudnia 1873 Nr. 17777/423 l. 1. dz. min. obr. krajowej z r. 1874). Dlatego wyrok I. instancyi był uzasadnionym i zawarte w nim zasądzenie powinna była II. instancya zatwierdzić, zaczem na wniosek generalnej prokuratoryi orzeczono wedle §§. 33, 292 p. k., jak wyżej.

(Orz. najw. tryb. z dnia 28. marca 1906. l. 4727).

Herman Mester.

Do interpretacyi §. 486 u. k., ustęp pierwszy, przypadek pierwszy.

Wyrokiem z dnia 25. stycznia 1906 l. cz. Vr. 852/5 uwolnił c. k. Sąd krajowy karny we Lwowie, na zasadzie §. 259 cyf. 3 p. k., oskarżonych B. M. i I. I. od oskarżenia o występki przeciw bezpieczeństwu obcej własności z §. 486 ustęp pierwszy, przypadek pierwszy, wychodząc wbrew licznym orzeczeniom (z 14/10. 1882 l. 5180 Zb. Nr. 487; z 11/11. 1885 l. 14320 Zb. Nr. 841 i w. i.) z mylnego zapatrywania, jakoby do poczytania krydataryuszowi winy w kierunku występku z §. 486 u. k. ustęp pierwszy, przypadek pierwszy, koniecznem było otwarcie formalnego konkursu i aby stan bierny jego majątku wyższym był od stanu czynnego. W danym wypadku ustalił trybunał orzekający, że stan bierny majątku oskarżonych w czasie zarzuconego im aktem oskarżenia stanu niewypłacalności, tj. w listopadzie r. 1904, był niższym od stanu czynnego. Do tego wyniku doszedł na podstawie zestawienia mylnego bilansu, wyeliminował bowiem ze stanu biernego majątku oskarżonych ich długi, których termin płatności przypadał

na czas po listopadzie r. 1904, wliczył zaś do stanu czynnego wszystkie ich wierzytelności bez zbadania i ustalenia, czy są one ściągalne lub nie.

W uwzględnieniu zażalenia nieważności c. k. prokuratorji państwa, opartego na przyczynach nieważności z §. 281 cyf. 5 i 9 lit. a. p. k., zniósł c. k. najwyższy trybunał sprawiedliwości, jako kasacyjny, zaczepiony wyrok i oparł swe orzeczenie na następujących powodach:

Kwestyę niewypłacalności rozstrzygnąć należy niezawisłe od pytania, czy stan bierny majątku krydataryusza wyższym jest od stanu czynnego. — Przy ocenianiu występków z §. 486 u. k. ustęp pierwszy, przypadek pierwszy, obojętną jest okoliczność, czy istnieje materialny deficyt. Ma ona znaczenie tylko w przypadku trzecim ustępu pierwszego §. 486 u. k., gdy krydataryusz odpowiadać ma za to, iż mimo, że stan bierny jego majątku wyższym był od stanu czynnego, nie zgłosił zaraz sam przed sądem konkursu, lecz zaciągał dalsze zobowiązania i t. d. (analogiczne orzeczenia z 23/11. 1877 l. 7562, z 9/11. 1887 l. 9987 i w. i.). Czy po stronie oskarżonych zaszedł tylko zwykły zastój wypłat (Zahlungsstockung), nie ustalił trybunał orzekający. Nie uwzględnił on również tej okoliczności, że oskarżeni nie mieli środków do uskuteczniania wypłat, że nie było nadziei rychłego umorzenia zobowiązań, że cały zapas towarów musiał być w drodze egzekucyjnej sprzedany i że większość wierzycieli pozostała bez zaspokojenia. Założenie, z którego wychodził trybunał orzekający: że przy obliczeniu stanu biernego wyłączyć należy długi, zapadające dopiero po czasie zaistnienia niewypłacalności, jest mylne. (Sprzeciwia się ono postanowieniu §. 14. ust. z dnia 25. grudnia 1868 Dz. pr. p. Nr. 1 ex 1863). Co do stanowczych okoliczności (§. 270 cyf. 7 p. k.) jest orzeczenie trybunału orzekającego niedokładnem o tyle, że przy zestawieniu stanu czynnego pominięto zbadanie i ustalenie, które wierzytelności oskarżonych są ściągalne, a które nieściągalne. Okoliczność, że wysokość tych wierzytelności w stosunku do wartości ich zapasu towarów nieproporcjonalnie jest znaczną, wskazuje na lekkomyślne

prowadzenie interesów i na brak należytej i koniecznej rozwagi, przezorności i oględności (*diligentia diligentis et exacti mercatoris*) przy udzielaniu kredytu. Ponieważ zaś nadmierne udzielanie kredytu pociąga za sobą z reguły straty, przeto pozbawili się oskarżeni sami możliwości zupełnego zaspokojenia swych wierzycieli (zob. orzeczenia z 26/6 1899 l. 4354 Zb. Nr. 2381 i z 6/2. 1904 l. 11215 Zb. Nr. 2909). — Wobec tego, że trybunał orzekający, mimo ustalenia, że u oskarżonych nie zaistniał stan niewypłacalności, wdał się w wywody odnośnie do nieszczęśliwych wypadków, którymi oskarżeni się zasłaniali, i przyjął w tym kierunku obronę ich za prawdziwą, nie ustalając bynajmniej, jakie wydatki i straty oskarżeni z powodu tych nieszczęśliwych wypadków ponieśli, co prokuratora państwa w wywodzie zażalenia nieważności po myśli §. 281 cyf. 5 p. k. zaczępiła, orzekł najwyższy trybunał sprawiedliwości, że przy przyjęciu zaistnienia nieszczęśliwych wypadków zawsze dokładnie zbadać należy, jaki wpływ i doniosłość miały one na tok interesów, jakie spowodowały wydatki i czy owe wydatki były nieodzownie potrzebne.

(Orz. najw. tryb. z 12. maja 1906 l. 3990).

Dr. Ryszard Leżański.

Praktyka administracyjna.

Trybunał administracyjny.

Wedle §. 2 ust. z dnia 22. października 1875 D. u. p. Nr. 36 z r. 1876 ogólnym warunkiem właściwości trybunału administracyjnego jest zaistnienie rozstrzygnięcia lub zarządzenia władzy administracyjnej, a mianowicie najw. władzy administracyjnej, przeciw któremu to rozstrzygnięciu lub zarządzeniu z tego powodu wnosi się zażalenie nieważności, ponieważ rozstrzygnięcie to, względnie zażalenie, jest przeciwne ustawie i narusza prawa żalącego się, przyczem jest rzeczą żalącego się dokładne oznaczenie granicy naruszenia praw mu przysługujących (§. 18 ust. cytow.).

Jeśli przeto Wydział krajowy odrzucił rekurs, wniesiony przeciw nałożeniu obowiązku opłacania dodatków gminnych z tego powodu, ponieważ rozstrzygnięcie pierwszej instancji stało się prawomocnem, zażalenie nie może zarzutu nieważności opierać na tej jedynie zasadzie, że przedsiębiorstwo znajduje się nie na obszarze gminnym, lecz na obszarze dworskim, ponieważ sprawy tej Wydział krajowy, którego orzeczenie stanowi właśnie przedmiot zażalenia, nie brał wcale pod rozwagę.

(Orzeczenie z dnia 31. października 1903 l. 10920. Budw. Nr. 2082).

Urzednicy państwowi.

Wedle §. 12 ust. z 15. kwietnia 1873 D. u. p. Nr. 47 ci urzędnicy państwowi, którzy mają prawo do mieszkania w naturze, mają prawo do dodatku aktywalnego tylko w połowie zwykłej kwoty, przepis ten atoli nie ma zastosowania do tych urzędników, którzy z uwagi na swoje stanowisko służbowe muszą mieszkać w mieszkaniu urzędowem. Obowiązek taki zachodzi w szczególności u granicznych urzędników cłowych (§. 118 ord. o cłach i monopolach państwowych z r. 1835 i §§. 36 i 275 pouczenia urzędowego dla urzędów wykonawczych z r. 1853) wówczas, gdy urzędnicy ci nie mogą mieć mieszkania, położonego w pobliżu budynku urzędowego, bądźto dlatego że mieszkania takiego wogóle otrzymać nie można, bądź też dlatego, ponieważ, o ileby nawet można mieć takie mieszkanie, niema odpowiedniego urządzenia służbowego, by urzędnika powoływano we właściwej chwili, w szczególności także w nocy, bez zwłoki z prywatnego mieszkania na miejsce urzędowania w celu wykonania czynności urzędowej.

(Orzeczenie z dnia 4. listopada 1903 l. 11198. Budw. Nr. 2094).

Dr. Zygmunt Gargas.

Praktyka cywilno-sądowa.

Kolej nie odpowiada za kosztowności, nadane w pakunku do przewozu za listem przewozowym, jeżeli list ten nie zawiera deklaracji zawartości (§. 89 reg. ruchu).

I. W sporze Stanisława J. przeciw skarbowi państwa o zapłatę 920 K. zpn. orzekł c. k. sąd powiatowy S. I. we Lwowie wyrokiem pośrednim z 10. listopada 1905 l. cz. C XIII 306/5 (6) na podstawie ustnej rozprawy ze stronami przeprowadzonej:

Ustala się obowiązek pozwanego do wynagrodzenia szkody powodowi. Orzeczenie co do kosztów zastrzega się do orzeczenia końcowego.

Stan faktyczny. Strony podały zgodnie: Stacya kolejowa w Moderówce przyjęła dnia 10. lipca 1902 jako posyłkę pospieszną za listem przewozowym od powoda, jako wysyłającego, kosz z rzeczami do przewozu pod adresem powoda w Bursztynie. W koszu znajdowała się wewnątrz toaletka, w której umieszczono: 1) garnitur spinek złotych w kształcie węzła z brylantami, składający się z czterech spinek większych, połączonych po dwie łańcuszkiem i trzech spinek od gorsu mniejszych; w każdej był wprawiony brylant; 2) garnitur spinek z granatów, a mianowicie dwie szpinki łańcuszkowe do manszetów i trzy szpinki do gorsu; wszystkie granaty w złotej okrągłej oprawie; 3) dalej parę złotych spinek łańcuszkowych w formie owalnej, a w każdą spinę wprawione były po cztery kamienie różnego koloru; 4) wreszcie złoty łańcuszek od cwikiera weneckiej roboty cieniutki.

List przewozowy nie zawierał wzmianki o tych kosztownościach. Konduktor pakunkowy S. S., pełniący obowiązki przy wykonywaniu tej umowy ze strony kolei, skradł te kosztowności. W toku śledztwa karnego zeznał świadek S. P., służący powoda, jak to uwidoczniło w akcie oskarżenia str. 20, „że zamek u kosza był lichy, dlatego świadek kosz sznurem obwiązał“.

Konduktor S. S. zastawił skradzione kosztowności w Kasie oszczędności w Krakowie, kartki zastawnicze oddał Józefowi X., który te kartki sprzedał Franciszkowi W. za 20 K. Ten ostatni wykupił kosztowności i sprzedał je następnie złotnikowi Abrahamowi P. w Krakowie za 230 K., Abraham P. zaś u dwu większych spinek dorobił potrzebne klamerki, sporządzając w ten sposób ze spinek złaczonych — spinki pojedyncze do manszetów. Tak przerobione dwie spinki większe i dwie mniejsze do gorsu sprzedał Nikodemowi S. za 200 K. Resztę spinek, t. j. dwie większe i jedną mniejszą Abraham P. zatrzymał. Wszystkie te kosztowności złożono w depozycie c. k. sądu krajowego karnego w Krakowie, który uchwałą z dnia 24. września 1904 lcz. Vr. III 1198/3 zezwolił na wydanie tych spinek Nikodemowi S. i Abrahamowi P. Atoli wyższy c. k. sąd krajowy w Krakowie odmienił powyższą uchwałę na zażalenie powoda w ten sposób, że tak powoda, jakoteż Nikodema S. i Abrahama P. z roszczeniami o wydanie kosztowności na drogę prawa odesłał.

Pozwany wnosi na dopuszczenie dowodu ze znawców: a) na stan opakowania kosza, a w szczególności, czy kosz można uważać jako dobrze zamknięty, b) czy i o ile tożsamość (§. 415 u. c.) spinek zmieniła się przez ich przerobienie. Sąd pominął te dowody (§. 275, 1 p. c.).

Powód żąda ustalenia wyrokiem pośrednim obowiązku pozwanego do wynagrodzenia powodowi szkody, — pozwany zaś wnosi o oddalenie żądania skargi.

Powody rozstrzygnięcia. Sąd ustala za prawdę fakta powyżej przedstawione, przez strony niezaprzeczone. W obecnym sporze chodzi o dwa zasadnicze pytania a mianowicie:

- a) czy kolej ma obowiązek do wynagrodzenia szkody,
- b) czy powód szkodę ponosi.

ad a) Konwencja bernska, która ma moc obowiązującą ustawy, ustanawia pewne zasady prawne, a w szczególności normuje obowiązek kolei do wynagrodzenia szkody, powstałej wskutek zaginięcia towaru, w sposób jednolity dla wszystkich przewozów międzynarodowych, bez względu na postanowienia prawne w każdym państwie obowiązujące. Otóż art. 43 konw. bern. postanawia, że jeżeli nadano przedmioty warunkowo dopuszczone do przewozu (a do takich należą kosztowności) pod deklaracją niedokładną, lub jeżeli nie zachowano przepisów ochronnych, przewidzianych w taryfie dla towarów tego rodzaju, — to wszelka odpowiedzialność kolei za szkodę na podstawie umowy o przewóz jest wykluczona, to znaczy, że te jednolite wspólne postanowienia prawne, wydane dla wszystkich państw kontraktowych, nie będą stosowane; — wobec tego stosowane będą postanowienia prawne, które obowiązują w każdym państwie w sposób odmienny. Na podstawie ustawy z 27. października 1892 l. 187 dz. u. p. wydano dla przewozów krajowych regulamin ruchu w drodze rozp. min. z 10. grudnia 1892 l. 207 dz. u. p., którego §. 87 r. r. otrzymał brzmienie dosłownie zgodne z postanowieniami artykułu 43 bern. konw. Z tego wypływa, że jakkolwiek w obecnym wypadku kolej za szkodę wyrządzoną przez konduktora nie będzie odpowiadać *ex contractu*, *ex recepto* — to tem nie przesądzono kwestyi, czy kolej ma obowiązek do wynagrodzenia szkody *ex delicto*.

Art. 395 u. h. podaje, że przewoźnik tylko wtedy odpowiada za kosztowności, gdy mu podano przymiot i wartość towaru, co w obecnym wypadku się nie stało. Atoli ten przepis odnosi się również tylko do obowiązku odškodowania *ex contractu*. Ustawa handlowa zna bowiem jedyny delikt z art. 27 u. h., t. j. obowiązek do wynagrodzenia szkody za bezprawne używanie firmy. Poza tym wyjątkiem wszystkie inne postanowienia prawne odnoszą się do wynagrodzenia szkody z kontraktu.

§. 19. ordynacyi ruchu (rozp. ces. z 16. listopada 1851 l. 1 ex 1852 dz. u. p.) postanawia, że kolej odpowiada za szkodę, którą wyrządzi sama lub jej personal: w pierwszym rzędzie według osobnej umowy, — w obecnym wypadku takiej nie było; według postanowień regulaminu ruchu §. 87 r. r. wyklucza odpowiedzialność na podstawie umowy o przewóz; — w drugim rzędzie, według postanowień ustawy cywilnej o odszkodowaniu. W ten sposób ordynacya ruchu zmodyfikowała przepis §. 1317 u. c. o tyle, że o odpowiedzialności kolei za szkodę nie rozstrzygają bezwzględnie osobne przepisy, z wyłączeniem postanowień ustawy cywilnej, — lecz, że niektóre kwestye co do obowiązku do odszkodowania przekazane zostały kodeksowi cywilnemu. Otóż §. 1316 u. c. postanawia, że przewoźnik odpowiada za szkodę na przyjętych rzeczach, którą wyrządzi służba jego. Odpowiedzialność kolei za służbę jest bezwarunkową, gdyż §. 1316 u. c., jak to wynika z §§. 1314 i 1315 u. c., nie wspomina o winie w dobieraniu sobie sług „culpa in eligendo“, §. 1316 u. c. stanowi wyjątek od postanowienia §. 1313 u. c., uznającego jako „regulę“, że za bezprawne działanie osób trzecich nikt nie odpowiada.

Równocześnie wychodzi sąd ze założenia, że jakkolwiek wysełający nie opakował kosza wedle przepisów taryfy — to nie można mu przypisać spółwiny, ani uznać, że szkoda ma być podzieloną pomiędzy wysełającego i kolej. Kosz bowiem był zamknięty i sznurem obwiązany; — gdyby kosz był niezamknięty i w ten sposób kosztowności mogły być wypaść z kosza, — możnaby na ten przypadek dopatrywać się zawinionego niedbalstwa po stronie wysełającego. Gdy jednak w obecnym wypadku sprawca sznury odwijał i kosz otwierał i w ten sposób zabrał kosztowności, przeto tutaj o zawinionem niedbalstwie wysełającego mowy niema.

Ad b) Czy powód szkodę ponosi?

Szkoda, to według §. 1293 u. c. „niekorzyść“ w majątku. Co do dwóch spinek wielkich i dwóch małych, które Nikodem S. kupił u złotnika Abrahama P., to według art.

306 i 308 ust. handl. i §. 367 u. c. niekorzyść powoda polega na tem, że te przedmioty przeszły na własność nabywcy, zatem powód stanowczo prawo własności utracił; tutaj zatem według §. 1323 u. c. celem sprowadzenia stanu poprzedniego trzebaby ustanowić ponownie prawo własności spinek na rzecz powoda, a nadto przerobić spinki w taki sposób, jak przed kradzieżą wyglądały. Na to musiałyby powód wyłożyć odpowiednie fundusze.

Co do reszty przedmiotów, mogłaby powstać wątpliwość, czy powód prawo własności utracił. Powód musiałyby wystąpić przeciw Abrahamowi P. w drodze sporu, ponosić kosztą i narażać się na wątpliwy wynik. Oto jest właśnie niekorzyść, za którą pozwany odpowiada i tę niekorzyść kolej wyrównać musi.

II. Sąd krajowy j. apel. we Lwowie wyrokiem z 15. stycznia 1905 Bc. V. 4/6 zamienił ten wyrok, oddalając powoda w zupełności z żądaniem pozwu i zasądając go na kosztą sporu obu instancyi.

Uzasadnienie. Wedle §. 1295 u. c. poszkodowany może żądać wynagrodzenia szkody tylko od tego, kto ją wyrządził, a §. 1313 u. c. zwalnia od odpowiedzialności za obce czyny. Zapatrywanie powoda, że kolej odpowiada za czyn karygodny, nie ma podstawy, gdyż przedsiębiorstwo nie może być identyfikowane z funkcyonaryuszami, a odpowiada za nich tylko jak za osobę trzecią ze względu na obowiązki, przyjęte kontraktowo odnośnie do poszkodowanego z przewozu i to w miarę obowiązujących przepisów.

Z tego samego założenia wychodził pozew i sąd I. uzasadniając roszczenie §-fem 1316 u. c. Jednak wedle §. 1317 u. c. i §. 19 ces. rozp. z 16. listopada 1851 Nr. 1/52 dz. p. p. sprawa obecna tylko wtedy mogłaby być wedle §. 1316 u. c. ocenioną, gdyby nie było osobnych przepisów co do przewozu koleją w ust. handl. i reg. ruch. z 10. grudnia 1892 Nr. 207 dz. p. p.; §§. 9, 14—36, 50, 75 do 89 stanowią o odpowiedzialności kolei za szkodę z czynu karygodnego i niedbalstwa. Powołanie się powoda na §§. 9 i 88 r. r. nie uzasadnia jego roszczenia; §. 9 r.

r. wypowiada zasadę, podobnie jak §. 1316 u. c. i art. 400 u. h., że kolej odpowiada za ludzi, w przedsiębiorstwie użytych, a §. 88 r. r. normuje sposób i wysokość odszkodowania przy zachodzącej złej woli i grubego niedbalstwa w przeciwstawieniu do poprzednich przepisów z mniejszego przewinienia. Wedle art. 422/2 u. h. posługujący się koleją winien poddać się warunkom, ustanowionym przez zarząd; otóż co do kosztowności §. 50 B. i VI 2 §. 51 d. reg. ruch. stanowi, że w liście przewozowym ma być przesyłka oznaczona wedle swej istoty, a skutki nieprawdziwej lub niedokładnej deklaracji ponosi nadawca (§. 53/1 r. r.), a §. 89 r. r. wyklucza wszelką odpowiedzialność, jeżeli przedmioty, tylko warunkowo do przewozu dopuszczone, zostaną nadane pod nieprawdziwym lub niedokładnem oznaczeniem, tak samo art. 395/2 u. h. nakłada na przewoźnika odpowiedzialność za kosztowności na wypadek wyraźnego ich oznaczenia przy nadaniu.

Powód nadał „kosz z rzeczami“, nie przestrzegał więc §. 50 B. 2 reg. kol., a zatem kolej wedle art. 395 u. h. i §. 89 r. r. wolną jest od odpowiedzialności. Zwrot w §. 89 r. r. o odpowiedzialności „z kontraktu przewozowego“ nie może mieć tego znaczenia, że kolej odpowiada za czyny karygodne swych funkcyonaryuszy niezawisłe od kontraktu przewozowego, albowiem tak obowiązek oddania towaru, przyjętego do przewozu, jak obowiązek wynagrodzenia szkody ma swe źródło i podstawę w kontrakcie przewozowym i na tym samym kontrakcie polega odpowiedzialność kolei za ludzi swych, a reg. ruch. normuje odpowiedzialność kolei za zaginięcie przesyłki w ogólności i bez względu na to, czy zaginięcie nastąpiło wskutek czynu karygodnego lub niedbalstwa (§. 71, 75 r. r.).

III. Najw. trybunał sądowy nie uwzględnił rewizyi powoda.

Uzasadnienie. Wedle §. 19 ces. rozp. z 16. listopada 1861 Nr. 1/52 dz. p. p., §§. 9, 75 r. r. i §§. 395, 400 u. h. odpowiadają przedsiębiorstwa kolejowe za uszkodzenia osób i rzeczy, powstałe z ich własnej winy, lub ich personalu, a to 1) po myśli zawartego obowiązku i wedle odrębnych

ustawowych postanowień, istniejących co do tej odpowiedzialności, a 2) w braku tego rodzaju postanowień wedle przepisów powszechnej ks. ust. cyw. o odszkodowaniu i przedsiębiorstwa kolejowe są tylko w tym wypadku wolne od odpowiedzialności, jeżeli potrafią udowodnić, że szkoda powstała wskutek winy dysponujących, lub wskutek ich rozporządzenia, koleją niezawinionego, dalej wskutek naturalnej właściwości towaru, lub też wskutek siły wyższej. Wyjątek od tej ogólnej reguły stanowi §. 89 cyt. reg. kol., wedle którego w razie nadania przedmiotów, warunkowo dopuszczalnych do przewozu, pod błędną lub niedokładną deklaracją, wykluczoną jest wszelka odpowiedzialność kolei na podstawie umowy o przewóz, przez co powiedziano, że kolej nie odpowiada wedle odrębnych postanowień dla przewoźników, a w szczególności za winę swej służby w rozumieniu tych postanowień. Ze względu na te ustawowe postanowienia przedstawia się roszczenie pozwu wobec ustaleń niższych sądów nieuzasadnionem, skoro powód przy nadaniu kosza nie deklarował, że w nim znajdują się kosztowności, które wedle §. 50 B. 2. r. r. warunkowo dopuszczone są do przewozu i skoro w danym wypadku kwestya, czy w przypadkach §. 89 r. r. kolej przecież nie odpowiada wedle u. c. w szczególności ze względu na §. 1315 u. c., nie potrzebuje być badaną, gdyż w tym kierunku nawet nie twierdzono, by zachodziła wina kolei, a tem mniej jej nie udowodniono, a poza tem wedle §. 1213 u. c. obowiązek odpowiedzialności za cudze bezprawne czynności nie istnieje.

(Orz. najw. tryb. z 25. maja 1906 l. 4027).

Antoni Dolnicki.

Użytkowca gruntu samego (§. 509 u. c.), jako taki nie ma prawa do pożytków z kopalni nafty na tym gruncie istniejącej („ropowego“ od wybitych tamże szybów), które należą wyłącznie do właściciela gruntu. (Do §. 511 u. c., §§. 1 i 2 ustawy z 11/5. 1884 Nr. 71 D. p. p. i ustawy kra-

jowej z 17/12. 1884 Nr. 35 D. u. k. dla Galicyi z r. 1886).

1. Iwan Z. darował synowi Filipowi (pozwanemu) na własność gospodarstwo swe, zastrzegając dla swej żony (powódki) tylko dożywotnie użytkowanie z 30-tu zagonów gruntu do tej realności należącego. Obdarowany został za właściciela darowanej mu realności zainstabulowanym, a po śmierci ojca oddał matce owe zastrzeżone dla niej zagony do dożywotniego użytkowania. Kontraktem naftowym nadał pozwany na wszystkich gruntach mu darowanych pewnemu towarzystwu nafciarskiemu prawo poszukiwania i wydobywania nafty i innych minerałów z tem, że owo towarzystwo miało mu opłacać od każdego szybu ropodajnego, na powyższej realności powstać mającego, po 250 koron rocznie. Otóż właśnie na owych 30-tu zagonach powódce do dożywotniego użytkowania wydzielonych powstały dwa ropodajne szyby, z których pozwany od towarzystwa eksploatującego je otrzymuje umówione „ropowe“ po 250 koron rocznie i już z tego tytułu łączną kwotę 1500 koron otrzymał.

Powódka twierdziła, że całe to wynagrodzenie jej się należało, bo te dwa szyby stoją na owych 30-tu zagonach, jej do dożywotniego użytkowania oddanych, a ona tych zagonów, jako na szyby kopalniane zajętych, do celów gospodarstwa użytkować nie może. Ponieważ pozwany na poczet tej pretensyi powódce tylko 60 K. uiścił, a reszty zapłacić nie chce — przeto zażądała powódka skazania pozwanego na zapłatę reszty.

Pozwany pomiędzy innymi, formalnymi i merytorycznymi zarzutami, podniósł, że owe dwa ropodajne szyby nie zajmują całej przestrzeni zagonów, powódce do użytkowania służących, że więc ona niezajętą na szyby przestrzeń użytkuje, a nadto pobiera od pozwanego sążniowe po 40 h. rocznie, w kontrakcie z towarzystwem kopalnianem zastrzeżone, które rocznie 22 koron wynosi, podczas gdy czynsz dzierżawny z owych użytkowych 30-tu zagonów zaledwie 16 koron rocznie by wynosił. Natomiast do żądania zwrotu kwot powziętych już przez pozwanego tytułem ropowego powódka nie ma prawa — albowiem skoro jej tylko do-

żywośnie użytkowanie jest zastrzeżeniem, to ona ma jedynie prawo po myśli §. 509 u. c. do użytkowania z gruntu, a więc do pobierania z niego naturalnych owoców, z zachowaniem jednak istoty rzeczy (substancyi), wydobywanie zaś nafty jest zużyciem tej substancyi i gruntu, a gdy powódka, jako dożywotniczka, do zużycia substancyi rzeczy nie jest uprawnioną, przeto też do zwrotu jej kwot powziętych przez pozwanego tytułem ropowego żadnej pretensyi rościć sobie nie może.

2. Sąd obwodowy w Jasle wyrokiem z 5. czerwca 1905 Cg. I 41/5 (5) skazał pozwanego na zapłacenie powódce zaskarżonej sumy i orzekł zarazem, że pozwany winien jest uznać, iż powódce przysługuje prawo pobierania aż do swej śmierci ropowego po 250 koron rocznie od dwóch szybów wystawionych na 30 zagonach, do jej dożywocia należących, aż do ukończenia wydobywania z nich ropy, względnie aż do zgaśnięcia praw układem naftowym towarzystwu kopalnianemu przez pozwanego nadanych.

Z powodów:... jakkolwiek wywody pozwanego, że użytkowca nie ma prawa do zużycia istoty rzeczy, nie są pozbawione racyi prawnej — a gdyby nawet wydobywanie ropy z terenu za zużycie substancyi rzeczy można było uważać, to i tak pozwany ze zarzutem swoim, że do niego wyłącznie, a nie do powódki należą kwoty za „ropowe“, utrzymaćby się nie mógł, skoro przepis §. 511 ust. cyw. wyraźnie stanowi, że do użytkującego należy zwyczajny i nadzwyczajny przychód, a nawet czysty dochód z kopalni uzyskany. Prawo powódki do „ropowego“ nie ulega przeto wątpliwości i dlatego orzeczono zgodnie z żądaniem skargi o obowiązku pozwanego nie tylko w odniesieniu do zwrotu kwot, które się należą powódce tytułem „ropowego“ powziętego już przez pozwanego, ale także w odniesieniu do ropowego, które na przyszłość przez towarzystwo kopalniane do rąk pozwanego wypłacaniem będzie.

3. Wskutek odwołania pozwanego sąd krajowy wyższy w Krakowie wyrokiem z dnia 19. września 1905 Bc. III 100/5 (2) zmienił wyrok sądu obwodowego i oddalił powódkę z żądaniem skargi w zupełności.

Z powodów... Powódka, jako dożywotnia użytkowniczka w myśl §§. 509 i 511 u. c. ma prawo do zwyczajnych i nadzwyczajnych pożytków i dochodów, ale tylko takich, które bez nadwężenia istoty rzeczy uzyskać się dadzą. Do nadzwyczajnych przychodów zalicza się dochody, jakie rzecz, pomimo, że jej istota nie ulega żadnemu nadwężeniu, skutkiem zbiegu okoliczności przynosi — ale nie zalicza się dochodu z wydobywanej ropy, która stanowi składową część podziemia gruntu. Ropa bowiem, nie tak, jak woda źródłana, sama z ziemi wypływa i choć, spożytkowana przez użytkownika, zawsze na nowo wypływać będzie — lecz zostaje sztucznie przez bicie szybów wydobywaną tak, że z czasem wyczerpuje się i przez jej wydobywanie odbiera się niepowrotnie podziemiowi jego część składową. Nie ma zaś w danym wypadku zastosowania przepisu §. 511 u. c. o udziałach kopalnianych, na którym sąd pierwszy oparł swe rozstrzygnięcie. Według tego przepisu taki użytkownik, który uzyskał służebność użytkownika z istniejącej już kopalni, a gdzie kopalnia rozpada się na udziały (kukse), z istniejącego już udziału, ma prawo do pobierania czystego dochodu, na ten udział przypadającego, tak samo, jak i ten użytkownik, któryby uzyskał służebność użytkownika z istniejącej już kopalni ropy jako takiej, miałby prawo do pobierania dochodu z tejże kopalni. Tak więc, gdy powódka nie nabyła dożywotniego użytkownika z kopalni ropy na 30 zagonach już założonej, lecz dożywotnie użytkownika z tych 30 zagonów jako gruntu, zanim kopalnia ropy na tych zagonach założoną została, ma ona prawo do pobierania tych tylko dochodów, które grunt jako taki przynosi; do dochodów zaś, jakie kopalnia na tych 30 zagonach założona przynosi, żadnego niema prawa i z mocy prawa rzeczowego, jakie z jej osobistej służebności użytkownika wypływa, nie może żądać ani od właściciela gruntu, aby jej wydawał pobierane od przedsiębiorców kopalni ropowej, ani od przedsiębiorców, aby jej bezpośrednio to ropowe wypłacali, a tem samem nie może się także domagać ustalenia, że jej to prawo przysługuje. Jakie roszczenie powódce przeciw pozwanemu, jako właścicielowi gruntu,

na tej zasadzie przysługiwać może, że na gruncie jej użytkowaniu podlegającym wystawiono kopalnię, określa §. 516 u. c. Gdy jednakże powódka na tej zasadzie prawnej żądania swego nie oparła i w tym kierunku rozprawa nie została przeprowadzoną, przeto w obecnym sporze o wysokości zupełnego odszkodowania, jakieby się jej na zasadzie §. 516 u. c. należeć mogło, orzekać nie można.

4. Sąd najwyższy nie uwzględnił rewizyi powódki.

Powody: W ocenieniu sprawy pod względem prawnym ze strony sądu apelacyjnego nie można dopatrzyć się błędu. Ze względu na postanowienia §§. 1 i 2 ustawy z 11. maja 1884 Nr. 71 Dz. u. p., względnie z 17. grudnia 1884 Nr. 35 Dz. u. kraj. dla Galicyi z r. 1886, wedle których nafta, olej ziemny, воск ziemny, asfalt i inne we wnętrzu ziemi znajdujące się minerały bitumiczne podlegają dyspozycyi właściciela gruntu i prawo wydobywania tychże może być od prawa własności oddzielonem, nie może przecież ulegać wątpliwości, że powyższe minerały stanowią część składową gruntu, a w ślad zatem należy je uważać za substancję tego gruntu. Z tego wynika dalej, że wskutek wydobywania powyższych minerałów z wnętrza ziemi zużywa się część składową gruntu, a w ślad zatem sama substancja gruntu jest naruszoną. Tego rodzaju używanie gruntu nie przysługuje wedle §. 509 u. c. użytkowcy, a stosownie do tego nie może on także rościć sobie pretensyi do pożytków uzyskanych w drodze tego rodzaju używania.

Roszczenie skargi jest zatem bezpodstawne i należało dlatego rewizyę, opierającą się na przyczynie rewizyjnej l. 4 §. 503 u. c, jako nie uzasadnioną oddalić.

(Orzeczenie sądu najwyższego z 8. maja 1906 l. 3128).

T.

Księga judykatów Nr. 160.

Jeżeli krydaryusz nie jawił się tylko na terminie likwidacyjnym, wówczas urzędowe wyciągi z protokołu likwidacyjnego, wymienione w §. 121 ord. konk., nie mają mocy egzekucyjnej przeciw niemu (§§. 55 i 119 ust. 4. ord.

konk. §. 1 l. 7 ord. egz.), — wyciągom tym służy jednak moc egzekucyjna, jeżeli krydaryusz jawił się na terminie likwidacyjnym i nie zakwestyonował zgłoszonej pretensyi.

Wskutek odezwy c. k. ministerstwa sprawiedliwości z 15. grudnia 1903 L. 28555/3 zwołało prezydium c. k. najwyższego trybunału po myśli §. 16 lit. f ces. pat. z 7. sierpnia 1850 dz. u. p. Nr. 325 senat in plenissimo do narady i powzięcia decyzji nad pytaniem, czy w myśl §§. 55 i 121 ord. konk. i §. 1 l. 7 ord. egz. wyciąg z protokołu likwidacyjnego stanowi tytuł egzekucyjny także wówczas, jeżeli krydaryusz tylko nie zakwestyonował zgłoszonej pretensyi konkursowej, a więc w szczególności także wówczas, jeżeli niema wyraźnego uznania przez krydaryusza, albo krydaryusz nie jawił się na terminie likwidacyjnym. Senat ten uchwalił wpisać do księgi judykatów zasadę prawną na czele wyrażoną.

P o w o d y. §. 121 ord. konk. postanawia wprawdzie tylko, że wyciągi z protokołów likwidacyjnych mają moc egzekucyjną przeciw krydaryuszowi, jeżeli tenże nie zaprzeczył (nicht bestritten) pretensyi na terminie likwidacyjnym, a §. 119 ust. 5 ord. konk. wyjaśnia, że zaprzeczenie pretensyi przez krydaryusza wstrzymuje bezpośrednie dochodzenie pretensyi przeciw niemu i tylko co do majątku należącego do masy konkursowej nie ma skutku prawnego. Ostatni przepis prawny zasługuje na mniejszą uwagę przy omówieniu niniejszej kwestyi, gdyż przedewszystkiem określa, jaki skutek dla postępowania konkursowego ma zaprzeczenie pretensyi przez krydaryusza, przyczem to zaprzeczenie musi być wyraźne i warunkiem jego jest obecność krydaryusza na audyencyi likwidacyjnej, a następnie określa ten przepis, jaki skutek ma takie właśnie zaprzeczenie ze względu na krydaryusza poza konkursem. Chodzi tu więc tylko o wyraźne zaprzeczenie, a nie o pytanie wskazane w §. 121 ord. konk., o ile także samo tylko niezaprzeczenie krydaryusza uzasadnić może przeciw niemu tytuł egzekucyjny. Zapatrywanie, że już samo niejawienie się krydaryusza na audyencyi likwidacyjnej do

tego jest przydatne, nadaje temu niejawnieniu się widocznie charakter zaoczności. W takim razie jednak wezwanie krydaryusza na audyencyę likwidacyjną musiałoby być połączone z zagrożeniem skutków niejawnienia się, a ustawa musiałaby wyraźnie takie skutki niejawnienia się unormować. Akt likwidacyi nie ma jednak znamion przewodu procesowego, lecz według §. 115 ord. konk. ma charakter postępowania z urzędu, zmierzającego do dobrowolnej ugody między stronami interesowanemi. Wedle §. 114 ord. konk. przyzwanie krydaryusza nie jest nawet konieczne, a wedle §. 115 ord. konk. zależy ono od tego, czy ma się od krydaryusza żądać wyjaśnień. Dla postępowania konkursowego zaprzeczenie krydaryusza jest i tak bezskuteczne (§. 119 cyt.), akt likwidacyi zaś nie ma celu stwarzania tytułów egzekucyjnych przeciw krydaryuszowi. poza konkursem. Jeżeli więc krydaryusz nie jawi się na audyencyi likwidacyjnej, to daje przez to tylko do poznania, że nie chce brać udziału w akcie likwidacyi, czego mu ustawa nie zabrania. Nie uchodzi więc do niejawnienia się krydaryusza przywiązywać skutek prawny i to jeszcze takiej doniosłości jak stwarzanie tytułu egzekucyi. Inaczej ma się rzecz, jeżeli krydaryusz jawi się na audyencyi likwidacyjnej, zatem daje do poznania, że chce brać udział w akcie likwidacyi, a przy omawianiu pewnej pozycyi nie zaprzecza jej. Ponieważ wedle §. 115 ord. egz. komisarz konkursowy ma badać każdą pretensyę na rozprawie ustnej i ile możności dążyć do porozumienia się między osobami interesowanemi, przeto nie sprzeciwia się to charakterowi postępowania, jeżeli w milczeniu krydaryusza upatruje się uznanie pretensyi. Że jednak ustawa przytem nie myślała o zaoczności, wynika już stąd, iż ustawa takie zachowanie się krydaryusza wyraźnie stawia na równi z ugodą sądową, o której przecież nie może być mowy, jeśli strona nie jest nawet obecną w sądzie. Sprawozdanie Wydziału izby posłów z 3. grudnia 1863 str. 45, który ten ustęp wogóle dopiero do ustawy dodał, zawiera następujące uzasadnienie: „Postanowienie to nie zawiera żadnego niebezpieczeństwa dla krydaryusza z tem ograniczeniem, jeżeli z wyciągu wynika, że także

krydaryusz nie zaprzeczył pretensyi. W takim razie odbyty akt likwidacyi przedstawia się istotnie jako ugoda między wierzycielem a krydaryuszem co do zgłoszonej pretensyi i pod warunkiem, że egzekucya nie trafia na przeszkodę ze względu na płatność pretensyi, nie może krydaryusz żalić się z tego powodu, gdyż dokument na tę ugodę wystawiony pod powagą urzędową uzasadnia egzekucyę przeciw niemu i nie potrzeba starać się o nią na nowo w drodze procesu i zapomocą wyroku, który przecież tylko przeciw krydaryuszowi zapaść może“. Z tego uzasadnienia wynika jasno, że przyjmując ten przepis do ustawy, nie myślano o dopuszczeniu zaoczności przeciw krydaryuszowi.

(Orz. najw. tryb. in plenissimo z 12. kwietnia 1904 prez. L. 596/903, zbioru Nr. 683).

j. m.

Księga judykatów Nr. 161.

1. Przy przymusowej administracyi nieruchomości pozbywalnych procenta, annuitety i inne wracające się roszczenia pochodzące z praw hipotecznych, które intabulowane są po prawie zastawu wierzyciela egzekucyę popierającego, ale wyprzedzają co do pierwszeństwa jego prawo do zaspokojenia uzyskane przez wdrożenie administracyi przymusowej (§. 104 o. e.), należy z dochodów zaspokajać wprawdzie po jego pretensyach co do procentów i annuitetów, które wedle stopnia hipotecznego mają być zaspokojone, ale przed jego pretensyą w kapitale.

2. Także ze względu na prawo użytkowania, które intabulowane jest po prawie zastawu wierzyciela egzekucyę popierającego, ale ma pierwszeństwo przed adnotacyą przymusowej administracyi, może być przeprowadzoną administracya przymusowa w ten sposób, że się ją ogranicza do owoców nie odłączonych jeszcze w chwili oddania nieruchomości przymusowemu zarządcy i do przychodów wówczas jeszcze nie pobranych

i że użytkowcy przekazuje się całą resztę pozostającą z przychodów po zaspokojeniu roszczeń, które wedle §§. 120 i 124 o. e. mają być zaspokojone, a więc także procentów i annuitetów od pretensyi hipotecznych, poprzedzających w tabularnym porządku prawo użytkowania.

Odezwą z 28. lutego 1904 L. 659 zwróciło się c. k. ministerstwo sprawiedliwości do prezydyum c. k. najwyższego trybunału w myśl §. 16 lit. f patentu ces. z 7. sierpnia 1850 dz. u. p. Nr. 325 z prośbą o wywołanie plenarnego rozstrzygnięcia co do kwestyi:

a) czy przy przymusowej administracji pozbywalnych nieruchomości procenta, annuitety i inne wracające się roszczenia pochodzące z praw hipotecznych, które intabulowane są po prawie wierzyciela egzekucyę popierającego, ale wyprzedzają co do pierwszeństwa jego prawo do zaspokojenia uzyskane przez wdrożenie przymusowej administracji (§. 104 o. e.), mają być zaspokojone z dochodów przed wierzycielem popierającym bez względu na jego pretensyę o procenta i annuitety, czy też w tym przypadku wierzycielowi popierającemu przekazać należy w pierwszeństwie jego hipoteki nie tylko bieżące procenta i annuitety, lecz także wszystkie przewyżki dochodów, które pozostają po zaspokojeniu wracających się roszczeń, opartych na prawach hipotecznych mających pierwszeństwo przed nim;

b) czy i o ile ze względu na prawo użytkowania, które intabulowane jest po prawie zastawu wierzyciela egzekucyę popierającego, ale ma pierwszeństwo przed adnotacyą przymusowej administracji, może być przeprowadzona przymusowa administracya w celu zaspokojenia pretensyi, która hipotecznie zabezpieczoną jest na nieruchomości, poddanej pod egzekucyę.

Wskutek tej odezwy prezydyum najw. trybunału przedłożyło obie kwestye prawne senatowi in plenissimo do rozwagi i powzięcia decyzyi. Senat ten uchwalił wpisać do księgi judykatów zasady prawne w nagłówku wyrażone.

P o w o d y. Do pytania a):

Przedewszystkiem zaznaczyć należy, że powyższe kwestye tyczą się tylko pozbywalnych nieruchomości, dla-

tego też i ta opinia odnosi się tylko do zarządu przymusowego takich nieruchomości. Obie omawiane tu kwestye są z sobą w najściślejszym związku, a ich doniosłość prawna i ekonomiczna jest tak znaczną, że ze względu na rozmaity sposób oceniania ich w teoryi i praktyce jednolite i ustawie odpowiadające rozstrzygnięcie ich niezawodnie jest pożądanem, a nawet koniecznem. Aby zaś dojść do takiego rozstrzygnięcia, wypada przedewszystkiem ocenić moment ekonomiczny, bo na tej drodze właśnie najlepiej można będzie poznać zamiar ustawodawcy i dojść do należytego tłumaczenia ustawy. Otóż z wstępu do motywów przedłożenia rządowego ordynacyi egzekucyjnej z 27. maja 1896, a w szczególności z motywów projektu rządowego i sprawozdania wydziału do §. 201 o. e. wynika jasno, że przy unormowaniu instytucyi przymusowego zarządu zamiar skierowany był na to, aby tam, gdzie po tego rodzaju egzekucyi można się było spodziewać skutku, skłonić wierzyciela do poszukiwania zaspokojenia z owoców nieruchomości, aby substancję majątku zachować dla dłużnika. Nie można też przytem pominąć, że pewna stałość w posiadaniu nieruchomości odpowiada interesom ekonomicznym wogóle, a w szczególności wymogom kredytu realnego i że tam, gdzie stopniowe umarzanie długów hipotecznych z dochodów nieruchomości może być w niedalekim czasie, nie tylko dla zobowiązanego, ale często także dla wierzycieli hipotecznych, a zwłaszcza dla tych, którzy intabulowani są w pozycjach względnie dalekich, może być zarząd przymusowy korzystniejszym, aniżeli zbyt przyspieszona licytacya przymusowa, przy której dalsi wierzyciele mogą wcale nie znaleźć pokrycia. Ustawa więc pierwszeństwo przyznaje zarządowi przymusowemu tak dalece, że w §. 201 o. e. nadaje nawet sądowi prawo, że na wniosek zobowiązanego, niekiedy nawet wbrew woli wierzycieli, może odłożyć dozwolone już postępowanie licytacyjne i w miejsce tegoż zarządzić przymusową administracyę. Nie może tedy ulegać wcale wątpliwości, że z reguły wierzyciel popierający najłatwiej zgodziłby się na wybór administracyi przymusowej zamiast licytacyi, gdyby za jej

pomocą w najkrótszym czasie otrzymał nie tylko procenta i annuitety, lecz także zaspokojenie swej wierzytelności kapitałowej. Jednakże natura administracji przymusowej jako egzekucyi na owoce — w przeciwstawieniu do przymusowej licytacji jako egzekucyi na nieruchomość samą — wymaga, iżby wszystkie roszczenia co do wracających się świadczeń, które już przed adnotacją przymusowego zarządu zainstabulowane zostały na nieruchomości i nabyły ustawowe roszczenie do prawidłowego zaspokojenia z plonów nieruchomości, zaspokojone zostały z dochodów jej, zanim dochody te użyte będą na umorzenie pretensyi popierającego wierzyciela co do kapitału. Stosownie do tego unormowany też jest rozdział przychodów w §§. 120 l. 5, 124 l. 3, 125 i 126 o. e. Przeciw temu nie można podnieść zarzutu, że w §. 124 l. 3 o. e. mowa jest tylko o pierwszeństwie przed wierzycielem popierającym, że zatem uwzględnić należy tylko tych wierzycieli hipotecznych, którzy mają pierwszeństwo przed jego prawem zastawu, że reszta pozostająca po zaspokojeniu procentów i roszczeń annuitetowych tych wierzycieli musi być użytą na zaspokojenie wierzyciela popierającego także co do jego pretensyi kapitałowej, zanim w jakikolwiek sposób można uwzględnić wierzycieli po nim intabulowanych. Temu pogładowi sprzeciwia się stanowczo postanowienie §. 120 l. 5 o. e., wedle którego zarządca już podczas przymusowego zarządu w miarę, jak dochody wystarczają, ma zaspokoić wszystkie tam wymienione wracające się świadczenia, które poprzedzają „prawo zaspokojenia“ wierzyciela popierającego, a więc także i te świadczenia, które intabulowane są po jego ewentualnem prawie zastawu; gdyż wobec tego postanowienia nie miałoby wprost sensu tłumaczyć §. 124 l. 3 o. e. w ten sposób, że przy rozdzielaniu nadwyżek należałoby postępować według innych zasad, aniżeli unormowane są dla rozdziału dochodów przy przymusowym zarządzie. Niedopuszczalność takiego tłumaczenia wynika nie tylko ze sprzeczności, jaką skutek tego stworzyłoby się między §. 120 l. 5 a §. 124 l. 3 o. e., lecz także z porównania §. 124 l. 3 z §. 126 o. e., gdyż w §. 126 o. e.

mowa jest tylko o świadczeniach mających pierwszeństwo po „prawie zaspokojenia“ wierzyciela popierającego, tak że nie byłoby w ustawie postanowienia zajmującego się świadczeniami, które mają pierwszeństwo przed prawem zaspokojenia wierzyciela popierającego, ale po jego prawie zastawu, gdyby świadczenia te chciano wyłączyć z §. 124 l. 3 o. e. Że zaś to nie było także zamiarem ustawodawcy, wynika jasno z historyi powstania ordynacyi egzekucyjnej.

Projekty rządowe z r. 1893 i z r. 1881 zgodnie z dekretem nadwornym z 12. października 1790 zb. u. s. Nr. 63 zajęły stanowisko, że z dochodów administrowanej nieruchomości zaspokojone być muszą przed pretensją kapitałową wierzyciela egzekucyę popierającego wszystkie zainbułowane przed zaprowadzeniem przymusowego zarządu roszczenia o procenta i wracające się świadczenia, przyczem, co prawda, osobno nie przewidziano przypadku, że wierzyciel popierający już pierwiej uzyskał na nieruchomości prawo zastawu dla swej wykonalnej pretensyi; postanowienie bowiem §. 127 proj. rząd., względnie §. 125 ust. 1 o. e. odnosi się tylko do wzajemnego stosunku kilku wierzycieli egzekucyę popierających, a nie ma na względzie ich stosunku do wierzycieli hipotecznych. Wydział izby posłów wytknął, że w projekcie rządowym „prawo zaspokojenia“ oznaczono jako „prawo zastawu“ i usunął w odpowiednich miejscach projektu rządowego wyrażenie „prawo zastawu“ w ten sposób, że bądź to zamiast niego użył wyrażenia „prawo zaspokojenia“, bądź też je po prostu wykreślił. Przeoczono jednak przytem, że końcowe zdanie §. 124 l. 3 o. e. należało doprowadzić do zgodności z §. 120 l. 5 i §. 126 o. e. przez dodanie wyrażenia „prawo zaspokojenia“ przed wyrażeniem „wierzyciel popierający“. Przez to powstała wprawdzie niezgodność między końcówkami postanowieniami §§. 120 l. 5 i §. 124 l. 3 o. e., lecz niezgodność ta powstała tylko przez przeoczenie zaszłe przy ostatecznej redakcyi ustawy i nie może naruszać zasad rozdziału, które znalazły dosadny wyraz w §§. 120 l. 5 i 126.

Do tego samego poglądu dochodzi się także przy pomocy następujących roztrząsań: §. 107 ust. 1 proj. rząd. do ord. egz. postanawia, że wierzyciel popierający przez przymusowy zarząd nabywa prawo zastawu na wszystkich plonach i dochodach nieruchomości należących do zobowiązanego, a nie wyłączonych z pod egzekucyi. W „uwagach wyjaśniających do ordynacyi egzekucyjnej“ powtarza się wyrażenie „prawo zaspokojenia“ (Befriedigungsrecht) w kilku miejscach, tak na stronie 174 „damit wird die Fixierung der Rangordnung des Befriedigungsrechtes hinausgeschoben“; na str. 175 „Das vorzugsweise Befriedigungsrecht, welches durch die Bewilligung der Zwangsverwaltung zu Gunsten eines bestimmten Gläubigers geschaffen wird, steht selbstverständlich früher legitim begründeten Befriedigungsrechten nach“. Już z tych przytoczeń wynika, że motywa rządowe wyrażeniem „Befriedigungsrecht“ nie tworzyły nowego pojęcia, lecz używały wyrażenia „Befriedigungsrecht“ zamiast wyrażenia „Recht auf Befriedigung“. Wynika to zwłaszcza z ustępu na str. 181: „Er (der Gläubiger, welcher die Zwangsverwaltung erwirkt hat) muss also denjenigen Personen nachstehen, welche schon früher unmittelbar in Ansehung der nämlichen Früchte ein absolutes Befriedigungsrecht (Pfandrecht) erwirkt haben“.

Wedle sprawozdania nieustającej komisji dla ordynacyi egzekucyjnej, str. 22 (do §. 100 izby posłów), sądziła komisya, że należy zostawić nauce rozwiązywanie kwestyi, jak konstruować należy uzasadnione przez przymusowy zarząd prawo zaspokojenia z plonów i dochodów. Prawo zaspokojenia stało się w ordynacyi egzekucyjnej prawem sui generis ze ściśle określonymi skutkami (zob. głównie §. 218 ust. 3). Z §. 107 przedł. rząd. zdaje się wynikać, że miano na oku tylko przypadek, iż wierzyciel popierający egzekucyę dotąd nie miał prawa zastawu na nieruchomości, gdyż inaczej nie możnaby było postanowić, że na podstawie dozwolenia przymusowego zarządu wierzyciel popierający nabywa (dopiero) prawo zastawu na plonach i dochodach. Przez to brzmienie ustawy stworzoną została możność, że dla tego samego wierzyciela istnieje prawo

zastawu i prawo zaspokojenia z różnem pierwszeństwem. Przy tych roztrząsaniach, gdzie postanowienia ordynacyi egzekucyjnej nie są wystarczające, pożądanem jest zwrócić się do prawa materialnego, które przecież nie miało ulegć zmianie (motywa rządowe do §§. 124—133, str. 181), aby należycie określić skutki każdego z tych dwu wymienionych praw.

Prawo zastawu na nieruchomości rozciąga się wprawdzie także na owoce i przychody, ale tylko jak długo one nie są odłączone lub pobrane (§. 457 u. c.). Zarząd przymusowy, względnie prawo zaspokojenia ma na celu przeszkodzić, aby owoce i t. p. nie wyszły z węzła zastawu przez odłączenie lub pobranie. Z tego wynika, że wierzyciel popierający nabywa dopiero przez przymusowy zarząd prawo do zaspokojenia pretensyi z pożytków. Choćby się nie wchodziło w kwestyę, czy prawo odłączenia owoców należy do pojęcia prawa zastawu (§. 447 u. c.), to pewnem jest, że o ile nie chodzi o dobra powiernicze lub duchowne, zaspokojenie wierzyciela hipotecznego jako takiego odnośnie do kapitału nastąpić może tylko przez przymusową sprzedaż nieruchomości; prawo zaspokojenia pretensyi z przychodów nie służy wierzycielowi z mocy prawa zastawu. To prawo nadaje mu dopiero §. 97. o. e., prawu temu nie służy pierwszeństwo prawa zastawu, dawniej może zaintabulowanego, lecz dopiero pierwszeństwo prawa zaspokojenia z §. 104 o. e. Tak więc byłoby udowodnione, że na podstawie postanowień prawa materialnego o pierwszeństwie praw, wcale nie może być mowy o tem, aby pretensya kapitałowa w całości lub części pokrytą była z dochodów, jak długo zalegają jeszcze niezapłacone pretensye o procenta, annuitety i t. p. z pierwszeństwem hipotecznem przed prawem zaspokojenia wierzyciela popierającego.

Uwagi te, wysnute ze związku cytowanych postanowień ustawowych i z jasnego zamiaru ustawodawcy, skłoniły najwyższy trybunał do rozwiązania kwestyi a) w sposób powyżej podany, a nie można przytem pominąć, że przeciwnie tłumaczenie ustawy zapewne nie odpowiadałoby także zamiarowi ustawodawcy, gdyż zmuszałoby dalszych

wierzycieli hipotecznych, którzy przez zaspokojenie kapitałowej pretensyi wierzyciela popierającego mogliby na lata być narażeni na utratę procentów, do natychmiastowego wdrożenia przymusowej sprzedaży.

Do pytania b):

Niemniej spornem w teorii i praktyce jest drugie pytanie, które się do tego odnosi, czy i o ile prawo użytkowania zainstabulowane na nieruchomości stoi na przeszkodzie przymusowemu zarządowi. Należy przytem odróżnić przedewszystkiem, czy wierzyciel popierający uzyskał już prawo zastawu dla swej pretensyi z pierwszeństwem hipotecznem przed prawem użytkowania osoby trzeciej lub nie. Wątpliwą może być kwestya tylko w pierwszym przypadku, gdyż jeśli pretensyi wierzyciela popierającego nie służy takie prawo zastawu, musi on w pełnej mierze respektować prawo użytkowania trzeciej osoby widoczne z księgi hipotecznej przed adnotacją przymusowego zarządu, i wedle zasad rozdziału wyżej ad a) rozwiniętych nie mógłby uzyskać zaspokojenia z przymusowego zarządu, ani dla kapitału, ani dla procentów i annuitetów. W tym przypadku przymusowy zarząd byłby dla niego nie tylko niewykonalny, ale także bezcelowy.

Inaczej ma się rzecz, jeżeli pretensyi wierzyciela popierającego służy tabularne prawo zastawu przed prawem użytkowania osoby trzeciej; wówczas bowiem zarząd przymusowy nie jest bezcelowym nawet w razie zachowania powyżej przedstawionych zasad podziału, gdyż wierzyciel popierający przez ten zarząd uzyskać może procenta i annuitety swojej pretensyi, nie musząc napierać na przymusową sprzedaż, co w wielu przypadkach wystarcza wierzycielom hipotecznym mającym dobre pierwszeństwo, a zwłaszcza tym, którzy, jak kasy oszczędności, zakłady dla kredytu hipotecznego i t. p., przez annuitety mają także zapewniony stopniowy zwrot kapitału. Ci wierzyciele hipoteczni nieraz wbrew woli byliby zmuszeni żądać przymusowej sprzedaży, gdyby opieszały dłużnik przez ustanowienie i tabularny wpis prawa użytkowania dla osoby trzeciej — czy to naprawdę, czyli tylko dla pozorów — miał możność

przeszkodzenia im w uzyskaniu zaspokojenia procentów i annuitetów przez przymusowy zarząd. Otóż kwestya jest, czy w tym przypadku przymusowy zarząd wedle ustawy jest też dopuszczalny, czy też stoi mu na przeszkodzie postanowienie §. 101 o. e. Na poparcie ostatniego zapatrywania, które znalazło wyraz w orzeczeniu najw. trybunału z 9. czerwca 1903 l. 8196 i w uchwale sądu powiatowego w Marburgu z 8. kwietnia 1903 l. cz. E. 5563/2 a częściowo także i w literaturze, przytaczają zwykle, co następuje: Przymusowy zarząd nie mógłby mieć miejsca bez naruszenia praw osoby trzeciej, która uzyskała już intabulację swego prawa użytkowania przed tabularną adnotacją zarządu, a to bez różnicy, czy prawo zastawu popierającego wierzyciela ma bliższe lub dalsze pierwszeństwo, aniżeli prawo użytkowania osoby trzeciej; zachodzi też tabularna przeszkoda po myśli §. 101 o. e., gdyż wierzyciel popierający ma tylko tytuł egzekucyjny przeciw właścicielowi nieruchomości, któremu jednak według stanu tabularnego nie służy już prawo do poboru pożytków, które właśnie mają być przedmiotem egzekucyi, dlatego administrację przymusową musiałoby poprzedzić uzyskanie tytułu egzekucyjnego przeciw użytkowcy. Jednakże mimo, że ta argumentacja na pierwszy rzut oka jest tak ujmująca, nie wolno pominąć, że wierzyciel popierający, którego prawo zastawu wyprzedza w pierwszeństwie prawo użytkowania osoby trzeciej, wedle §. 457 u. c. ma prawo rzeczowe do rzeczy i jej pożytków, jak długo pożytki nie są odłączone, że po uzyskaniu tytułu egzekucyjnego przeciw właścicielowi rzeczy może tego prawa rzeczowego dochodzić przeciw właścicielowi w sposób ordynacją egzekucyjną przepisany, bez względu na prawo użytkowania później nabyte przez trzecią osobę, a użytkowca tem mniej może mu w tem przeszkodzić, że wedle §. 512 u. c. objął wszystkie ciężary, które w czasie dozwolenia użytkowania połączone były z rzeczą służebną, a więc także opłatę procentów i annuitetów od zabezpieczonych tam kapitałów. Owe plony więc, które w czasie oddania nieruchomości administratorowi jeszcze nie były faktycznie odłączone, muszą być po myśli

ustępu 2 §. 119 o. e. zaliczone do przychodów przymusowego zarządu i ani użytkowca ani ten, który na nich uzyskał już prawo zastawu przed przymusowym zarządem, nie mogą podnosić roszczeń, któreby naruszały dawniej nabyte prawa, a między niemi także prawo zastawu wierzyciela popierającego, mające tabularne pierwszeństwo. Ale użytkowca nie mógł więcej praw nabyć, niż właściciel, który mu odstąpił prawo użytkowania, sam posiadał (§. 442 u. c.). Gdy więc właściciel w czasie odstąpienia użytkowania odpowiadał już swoją nieruchomością intabulowanym wówczas wierzycielom hipotecznym za ich pretensye z należnościami ubocznymi, przeto użytkowca mógł nabyć prawa do tych plonów tylko o tyle, o ile one nie muszą być użyte na zaspokojenie poprzedzających wierzycieli.

Nie można więc ze słusnością twierdzić, że prawo użytkowania zabezpieczone hipotecznie na nieruchomości stanowi hipoteczną przeszkodę, z powodu której w myśl §. 101 o. e. przymusowy zarząd na rzecz wierzyciela hipotecznego, mającego bliższe pierwszeństwo, okazuje się niewykonalnym, i nawet wówczas, gdy wierzyciel nie opiera swej pretensyi na ustawowym przywileju egzekucyjnym lub na akcie notaryalnym, mającym moc egzekucyi, nie potrzeba osobnego tytułu egzekucyjnego przeciw użytkowcy, ani przeciw uprawnionemu z wymowy, któremu w razie zachodzących warunków może być przyznane użytkowanie całej nieruchomości egzekucją dotkniętej, lecz którego roszczenia wedle jasnego przepisu §. 120 l. 5 o. e., tak samo jak pretensye wierzycieli hipotecznych, mają być zaspokojone wedle stopnia pierwszeństwa hipotecznego, a więc nie stanowią hipotecznej przeszkody przeciw przeprowadzeniu przymusowej administracyi w myśl §. 101 o. e. Chociaż więc ustawa nie zawiera osobnego postanowienia co do prawa użytkowania ciążącego na realności i wskutek tego łatwo pojąć wątpliwości wynikające z ogólnego brzmienia §. 101 o. e., to jednak najwyższy trybunał uwzględniając powyżej przedstawione zasady prawa prywatnego, od których wedle motywów do §. 122 o. e. przy administracyi przymusowej nie powinno się odstępować, sądzi,

że także w przypadku, jeśli na nieruchomości ciąży prawo użytkowania, powinien się oświadczyć za dopuszczalnością przymusowej administracji, ale tylko w granicach określonych w powyższej odpowiedzi na pytanie b.

Do tego sposobu tłumaczenia, które nie zostaje w sprzeczności z odpowiedzią ad §. 111 o. e., ogłoszoną rozporządzeniem ministerstwa sprawiedliwości z 3. grudnia 1897 l. 25801, zniewala także i ten wzgląd, że przeciwnie zapatrywanie umożliwiłoby opieszałemu dłużnikowi, iż przez zmyślenie prawa użytkowania pobierałby sam na szkodę wierzycieli mających najlepsze pierwszeństwo hipoteczne, pożytki nieruchomości aż do przeprowadzenia postępowania licytacyjnego, które nieraz długo trwa i czyniłoby illuzorycznymi ekonomiczne i socjalno polityczne cele, do jakich ustawa zmierza przez ułatwienie przymusowej administracji, i że prawo zaspokojenia popierającego wierzyciela oparte na publiczno prawnej podstawie ordynacji egzekucyjnej, mimo zupełnego uwzględnienia praw prywatnych, przecież w ten sposób pojmować należy, iżby było zdadne do osiągnięcia celu zamierzonego przez ustawodawcę.

(Uchwała najw. tryb. in plenissimo z d. 3. maja 1904 prez. l. 86, zbioru Nr. 684). j. m.

Księga judykatów Nr. 162.

Postanowienie dekretu nadwornego z 18. lipca 1828 zb. u. s. Nr. 2354, wedle którego wierzyciele hipoteczni nie mogą doznawać uszczerbku co do swego prawa zastawu, jeżeli nie odbudowano budynku spalonego a ubezpieczonego od ognia, i wysnuty stąd wniosek, że wierzycielom hipotecznym służy prawo zastawu na sumie ubezpieczenia nie użytej na odbudowę budynku, zatrzymały także ważność po wejściu w życie ordynacji egzekucyjnej na przypadek, jeżeli nie zachodzą warunki zastosowania §. 290 l. 2 o. e.

Odezwą z 3. maja 1904 l. 9900 zwróciło się c. k. ministerstwo sprawiedliwości do prezydium najw. trybunału w myśl §. 16 lit. f ces. pat z 7. sierpnia 1850 Dz. u. p. Nr. 325 z prośbą o przedłożenie senatowi plenarnemu pytania, czy postanowienie dekretu nadwornego z 18. lipca 1828 zb. u. s. Nr. 2354, wedle którego wierzyciele hipoteczni nie mogą doznawać uszczerbku co do swego prawa zastawu, jeżeli nie odbudowano budynku spalonego a ubezpieczonego od ognia, i czy wysnuty stąd wniosek, że wierzycielom hipotecznym służy prawo zastawu na sumie ubezpieczenia nie użytej na odbudowę spalonego budynku, i teraz jeszcze zatrzymują ważność na przypadek, jeżeli nie zachodzą warunki zastosowania §. 290 l. 2 o. e.

Senat najw. trybunału in plenissimo, któremu udzielono to pytanie do rozważenia i powzięcia decyzji, postanowił wpisać do księgi judykatów zasadę prawną na czele wyrażoną.

Powody. Dekret kancelaryi nadwornej z 5. czerwca 1828 zbiór ustaw pol. t. 56 Nr. 59, ogłoszony dekretem nadwornym z 18. lipca 1828 zb. u. s. Nr. 2354, opiewa jak następuje:

„Na zgodny wniosek najw. trybunału, nadwornej komisji dla ustawodawstwa i kancelaryi nadwornej raczył Najj. Pan najwyższem postanowieniem z 29. maja 1828 orzec, że wynagrodzenia za ubezpieczone budynki, jakie właścicielom w razie pożaru wypłacone być ma przez zakłady ubezpieczeń od ognia, nie wolno w przyszłości ani zapomocą cesyi ani przez sądowe zakazy i egzekucye usuwać od przeznaczenia, jakiemu służyć ma, odbudowania budynków uszkodzonych przez ogień. Stosownie do tego najw. postanowienia, które najwyższy trybunał podaje do wiadomości władz sądowych w celu zastosowania się, należy powszechnie ogłosić jako normę na przyszłość, wyrażoną w tem najw. postanowieniu, niedopuszczalność takich cesyi i uwolnienie wynagrodzenia za szkody ogniowe od sądowych zakazów i egzekucyj.

Ponieważ to postanowienie oparte jest na najw. intencji, aby wynagrodzenie stosownie do przeznaczenia

swego niezawodnie użyte zostało na odbudowę uszkodzonych budynków i aby w szczególności w razie przeciwnym wierzyciele hipoteczni nie doznali uszczerbku w swych prawach zastawu, przeto równocześnie należy starać się o to, aby tam, gdzie już istnieją towarzystwa ubezpieczeń, towarzystwa te nie tylko to nowe najw. postanowienie dodatkowo przyjęły do swych statutów, lecz nadto przedłożyć władzy krajowej dalszy wniosek, w jaki sposób możnaby zapewnić niezawodne użycie wynagrodzenia na odbudowę budynków i jakie uzupełniające postanowienia należy w tym celu dodać do statutów, a tak samo u nowo powstających przedsiębiorstw ubezpieczenia od ognia trzeba będzie rzecz tę należycie uwzględnić przy układaniu statutów“.

Ten akt ówczesnego ustawodawstwa zawierał dwie normy, a to z jednej strony postanowienie, że wynagrodzenie z tytułu pożaru ma być niezawodnie użyte na odbudowę spalonych budynków, a z drugiej strony uznanie, że w razie przeciwnym wierzycielom hipotecznym służy prawo zastawu na tem wynagrodzeniu widocznie wedle zasady: *pretium succedit in locum rei*. W tym ostatnim kierunku ma ten dekret nadworny charakter objaśnienia ustawowych postanowień o prawie zastawu z ogólną mocą obowiązującą wedle §. 8 u. c.

Tę zasadę przyjęło ustawodawstwo w podobnych przypadkach także w późniejszych ustawach i powinno wystarczyć powołanie się pod tym względem na postanowienia o wywłaszczeniu, mianowicie na dekret nadworny z 8. listopada 1842 zb. u. s. Nr. 654, rozporządzenia min. z 8. grudnia 1855 dz. u. p. Nr. 213 i z 27. kwietnia 1859 dz. u. p. Nr. 71, jako też na ustawę o wywłaszczeniach kolejowych z 18. lutego 1878 dz. u. p. Nr. 18, §. 15, przy komasacyi gruntów na ustawę z 7. czerwca 1883 dz. p. p. Nr. 92 §. 13 i t. d. Zasadą prawną, że wynagrodzenie za szkody pożarowe odpowiada wierzycielom hipotecznym, kierują się także postanowienia §. 197 ces. pat. z 9. sierpnia 1858 dz. u. p. Nr. 254, wedle którego budynki, na które udziela się pożyczki z funduszy sierocych, muszą

być ubezpieczone od ognia, a dłużnik ma przyjąć zobowiązanie, że pod rygorem płatności kapitału starać się będzie o trwanie ubezpieczenia bez przerwy, i postanowienia drugiego ustępu §. 30 instrukcyi o postępowaniu z majątkiem kumulatywnych kas sierocińskich z 24. czerwca 1859 dz. u. p. Nr. 123. Zresztą uznanie tej zasady bezwzględnie koniecznem jest dla bezpieczeństwa kredytu realnego. Nie można więc dzielić zdania tu i ówdzie wyrażonego, że co do dekretu nadwornego z 18. lipca 1828 zb. u. s. Nr. 2354 chodzi tylko o tz. *Retablissementsgesetz*.

Istotnie też w czasie przed wejściem w życie ordynacyi egzekucyjnej z 27. maja 1896 dz. u. p. Nr. 79 nie było w judykaturze wątpliwości pod tym względem, że wynagrodzenie za szkody ogniowe, o ile nie spełniło właściwego przeznaczenia swego i nie było użyte na odbudowanie spalonych budynków, a w ten sposób znowu same przez się węzłem prawa zastawu nie zostało objęte na korzyść wierzycieli hipotecznych, użyte być ma na zaspokojenie pretensyi tychże wierzycieli hipotecznych i pod tym względem zapadły też liczne orzeczenia najw. trybunału, które przyjęły to zapatrywanie, a tylko tam orzekły przeciwnie, gdzie szło o wynagrodzenie za ruchomości przez pożar zniszczone lub uszkodzone, gdyż cytowany kilkakrotnie dekret nadworny ma na oku tylko takie wynagrodzenia, które tyczą się szkód pożarowych w majątku nieruchomym. Chodzić więc już może tylko o to, czy ten stan prawny doznał jakiejś zmiany wskutek ordynacyi egzekucyjnej z 27. maja 1896 dz. u. p. Nr. 79. Na to pytanie jednak musi się dać odpowiedź przeczącą.

Postanowieniem, które tu ma być uwzględnione, jest przepis §. 290 l. 2. o. e., który opiewa jak następuje:

„Bez naruszenia ograniczeń pod względem egzekucyi, które co do wierzytelności pieniężnych ustanowiono w innych ustawach i w obowiązujących pozatem rozporządzeniach, wyjęte są zupełnie z pod egzekucyi:

2. sumy asekuracyjne, należące się zobowiązanemu z umowy o ubezpieczenie budynku lub przynależności jakiejś posiadłości, jeżeli sumy te stosownie do statutu muszą

być użyte na odbudowę lub odrestaurowanie uszkodzonego budynku lub na uzupełnienie przynależności“.

Postanowienie to normuje tylko kwestyę, pod jakimi warunkami sumy wynagrodzenia za szkody pożarowe, które się należą zobowiązanemu z umowy zawartej o ubezpieczenie od ognia budynku lub przynależności majątku nieruchomości, wyjęte są z pod egzekucyi, względnie od rozporządzenia zapomocą cesyi, przekazu, zastawu lub innej czynności prawnej (§. 293 o. e.); pozostawia jednak kwestyę otwartą, co się ma wówczas stać z temi sumami ubezpieczenia, jeżeli nie zachodzi warunek §. 290 l. 2. o. e., jeżeli więc bądź to wedle treści statutów zakładu ubezpieczenia nie muszą być bezwarunkowo użyte na odbudowę spalonego budynku, lub na uzupełnienie przynależności zniszczonej przez pożar, bądź też jeżeli dlatego, że n. p. posiadłość tymczasem przeszła w inne ręce lub wynagrodzenie nie wystarcza na odbudowę, lub też z innych powodów sumy te do powyższego celu nie mogą być użyte. Wobec tego więc, że wedle art. I. ustęp 2 ustawy wprow. ord. egz. z 27. maja 1896 dz. u. p. Nr. 78 utraciły moc prawa tylko zawarte w innych przepisach postanowienia, dotyczące się przedmiotów, którymi zajmuje się ordynacya egzekucyjna, jest rzeczą jasną, że postanowienia dekretu nadwornego z 18. lipca 1828 zb. u. s. Nr. 2354, które zajmuje się ochroną pretensyi wierzycieli hipotecznych do sumy wynagrodzenia za szkody ogniowe, nie przestały prawnie obowiązywać, mimo wejścia w życie ordynacyi egzekucyjnej.

Wynika to także z różnorodności natury prawnej postanowień zawartych w dekrete nadwornym z 18. lipca 1828. Jedno postanowienie, które już z mocy przepisu ustawy niechybnie chce zapewnić użycie spornych sum ubezpieczenia na cele odbudowy budynków zniszczonych przez pożar, ma na oku cele gospodarcze i jest natury publiczno prawnej, drugie natomiast dąży do ochrony prywatnych praw wierzycieli hipotecznych i ma wskutek tego charakter prywatno prawny. Jednak przy wydaniu ordynacyi egzekucyjnej nie było powodu do zmiany postanowień prawa materyalnego i ustawodawca nie miał też takiego zamiaru.

Z materyałów do nowych ustaw procesowych wynika także, że ani w motywach przedłożenia rządowego ordynacyi egzekucyjnej, ani podczas obrad nad ustawą nie było mowy o prawach wierzycieli hipotecznych do sum wynagrodzenia za szkody ogniowe, a przecież gdyby sfery ustawodawcze zamierzały były wydać takie doniosłe zarządzenie, byłoby ono musiało co najmniej dać powód do wymiany zdań.

Przeciw temu pogładowi prawnemu dałoby się może zarzucić, że z brzmienia postanowienia §. 290 l. 2 o. e. możnaby a contrario wnosić, że w braku wymaganych tu warunków egzekucya na sumy ubezpieczenia dopuszczalną jest bez ograniczeń, mianowicie w przypadku jeżeli sumy te wedle statutów nie muszą być bezwarunkowo użyte na odbudowę spalonych budynków, a z tem nie da się pogodzić zamierzona przez dekret nadworny ochrona praw zastawu wierzycieli hipotecznych i postanowienie powołanego dekretu nadwornego, zmierzające do tej ochrony, już z tego powodu musi się uważać za zniesione. Jednakże zarzut ten nie może się ostać, gdyż w rzeczywistości w razie braku wierzycieli hipotecznych albo za ich zgodą sumy ubezpieczenia mogą być skutecznie poddane egzekucyi mimo postanowienia dekretu nadwornego z 18. lipca 1828, zmierzającego do ochrony praw wierzycieli hipotecznych.

Nie potrzeba bliżej uzasadniać, że prawo zastawu wierzycieli hipotecznych ipso jure przechodzi na sumę wynagrodzenia za ubezpieczoną szkodę ogniową, jak to ma na myśli dekret nadworny z 18. lipca 1828, tak w przypadku, jeżeli suma ubezpieczenia, mimo, że wedle statutu przeznaczona jest bezwarunkowo na odbudowanie spalonych budynków, do tego nie została użyta, jak i w przypadku, jeżeli niema statutowego obowiązku do tego użycia wynagrodzenia, a mianowicie dlatego, że te same powody w obu przypadkach za tem przemawiają, a dekret nadworny nie czyni różnicy między jednym a drugim przypadkiem. Że zresztą i ordynacya egzekucyjna uznaje, że umowy o ubezpieczenie nieruchomości lub ich poszczególnych części albo ich przynależności służą interesom wierzycieli hipotecznych, wynika z postanowienia §. 120 l. 2. o. e.,

wedle którego w przypadku przymusowego zarządu nieruchomości zarządca ma obowiązek pokrycia wprost z dochodów dóbr wszystkich świadczeń, które nałożone zostały temi umowami na zobowiązanego.

Z tych powodów najwyższy trybunał podczas obrad plenarnych, podjętych dziś wedle przepisu §. 16 lit. f patentu cesarskiego z 7. sierpnia 1850 dz. u. p. Nr. 325 na wezwanie ministerstwa sprawiedliwości z 3. maja 1904 l. 9900, uchwalił judykat na czele wypisany, nie uznając potrzeby badania natury prawnej roszczenia prawnego, przysługującego wierzycielom hipotecznym do sum wynagrodzenia za ubezpieczone szkody ogniowe.

(Uchwała in plenissimo z 8. czerwca 1904 l. prez. 179, zbioru Nr. 694).

j. m.

Praktyka administracyjna.

Zasady orzeczeń Trybunału administracyjnego.

Patronat.

W myśl §. 33 ust. z 7. maja 1874 dz. u. p. nr. 50 rozstrzyga w zwyczajnym toku instancyi, po wysłuchaniu władz kościelnych państwowy zarząd spraw wyznaniowych sprawę, czy dany kościół, względnie posada duchowna podlega patronatowi, czy też posadę duchowną obsadza biskup zupełnie swobodnie, sąd zaś jest właściwym do rozstrzygania jedynie w kwestyi, komu przysługuje prawo patronatu.

O właściwości rozstrzyga więc zawsze ta okoliczność, czy w danym wypadku samo istnienie prawa patronatu jest spornem, czy też jest spornym jedynie podmiot, uprawniony do wykonywania patronatu. Sądy rozstrzygają w szczególności wówczas, jeśli spornym jest tytuł, na zasadzie którego jakaś osoba w drodze pochodniej jest powołaną na piastuna patronatu, jeśli więc przedmiotem sporu jest prawo następstwa w patronacie.

(Orz. z 18. listopada 1903 l. 11899, Budw. Nr. 2137).

Dodatki szkolne.

Wedle art. 12 ust. z 24. kwietnia 1894 dz. u. kr. nr. 49 datki pieniężne, które mają być świadczone przez gminy, należące do okręgu szkolnego, na rzecz miejscowego funduszu szkolnego na pokrycie rzeczonych potrzeb szkolnych, należy w ten sam sposób pokrywać, jak inne wydatki, na gminie ciążące, więc o ile wydatki nie mogą być pokryte z dochodów majątku gminnego, zapomocą dodatków gminnych, a mianowicie w pierwszym rzędzie zapomocą dodatków do bezpośrednich podatków lub do podatku konsumcyjnego (§§. 72, 73 i 77 a. galic. ord. gmin. z 12. sierpnia 1866 dz. u. kr. nr. 19). Dodatki do podatków bezpośrednich należy jednak w myśl §. 78 ord. gm. rozłożyć z reguły na wszystkie podatki bezpośrednio w gminie przypisane i to na wszystkie podatki równomiernie, t. zn. wedle tej samej stopy procentowej i w całej gminie.

(Orz. z 18. listopada 1903 l. 11899, Budw. Nr. 2137.

Pocztą.

Po myśli dekr. kanc. nadw. z 17. lutego 1843 (zb. ust. prow. dla Czech T. 25 str. 150) zarząd pocztowy jest wprawdzie uprawniony do wydania orzeczenia nakładającego na podległy mu organ służbowy, który poświęca swoje usługi państwu na mocy osobnego stosunku urzędniczego i służbowego, obowiązek wynagrodzenia szkody skarbowi, wskutek zawinienia tegoż organu powstałej, atoli takie orzeczenie odszkodowawcze jest uzasadnionem tylko wówczas, jeśli zostanie przeprowadzony dowód zawinienia dotyczącego organu służbowego. Pocztmistrz jest też istotnie zobowiązany do rozciągnięcia odpowiedniej pieczy nad podróżami, które on sam ma przedsięwziąć i jest za te podróże i za przesyłki w nich się znajdujące osobiście odpowiedzialny. Obowiązek ten jednak nie dotyczy tych wypadków, w których podróże pocztowe poruczono osobie trzeciej. Ta osoba trzecia jest bowiem wówczas za te podróże odpowiedzialną.

Interwencyę urzędu pocztowego, z chwilą oddania przesyłek na podstawie księgi załatwień, względnie ich przy-

jęcia przez przedsiębiorcę przewozowego po myśli instr. z 22. września 1864 (Rozp. dla austr. urzędów pocztowych R. 1864 str. 344 i n.), należy uważać za ukończoną, z tą też chwilą rozpoczyna się odpowiedzialność przedsiębiorcy przewozowego z tytułu przechowania (§§. 958 i 964 u. c.).
(Orz. z 31. grudnia 1903 l. 13659, Budw. Nr. 2254).

Kościół katolicki.

§. 1 ust. z 31. grudnia 1894 Dz. u. p. nr. 7 z r. 1895 postanawia, że do świadczenia datków konkurencyjnych, po myśli §. 36 ust. z 7. maja 1874 dz. u. p. nr. 50 na pokrywanie potrzeb gminy duchownej rozpisać się mających, należy powołać także: a) katolików tego samego obrządku w okręgu parafialnym zamieszkałych, b) osoby prawnicze, spółki i stowarzyszenia, nie poświęcone statutowo wyłącznie celom innego wyznania lub innego obrządku, wówczas jeśli tym osobom przypisano podatek gruntowy lub budynkowy od realności w okręgu parafialnym położonych lub jeśli osoby te mają w okręgu parafialnym zakład lub kierownictwo przedsiębiorstwa, od których opłacają podatek zarobkowy lub dochodowy, w gminie podatkowej, której obszar w całości lub częściowo jest położony w okręgu parafialnym.

Pod pojęcie spółek po myśli powyższej ustawy podpadają również jawne spółki handlowe, ponieważ spółki te podpadają bezwątpienia pod pojęcie spółek wogóle, a spółki te, jako takie, t. j. jako osobny podmiot prawny, nie zaś poszczególni spółnicy, bywają pociągane do obowiązku konkurencyjnego, przynależność więc poszczególnych spółników do innego stowarzyszenia wyznaniowego jest w tym wypadku zupełnie obojętną wobec ogólnego brzmienia postanowienia ustawy, nie można zaś pojęcia powyższego ograniczać do spółek akcyjnych i spółek komandytowych na akcye, ustawodawca byłby bowiem wolę swoją bezwątpienia wyraźnie zaznaczył, zwłaszcza jeśli się uwzględni rozszerzający charakter tej ustawy wobec postanowień dawniejszej ustawy z dnia 7. maja 1874 dz. u. p. nr. 50.

(Orz. z 11. grudnia 1903 l. 12801, Budw. Nr. 2196).

Dr. Zygmunt Gargas.

Praktyka cywilno-sądowa.

Do §. 884 u. c. Ustne umawiania się, które później ustalone zostają dokumentem, nie stanowią osobnej ustnej umowy obok ustalonej na piśmie i przeciwnie, jeżeli zamierzono spisanie umowy, ustne układy z reguły nie są obowiązujące.

Między W. a synem tegoż I. przyszła do skutku umowa ustna, mocą której W. zobowiązał się zapisać synowi swemu I. połowę swego gospodarstwa, a w zamian za to tenże I. zobowiązał się tytułem spłaty wypłacić K. wnuczce W. 1.000 K.

W wykonaniu powyższej umowy odstąpił W. aktem notaryalnym synowi I. połowę swego gospodarstwa, w którym to akcie atoli o obowiązku wypłacenia kwoty 1.000 K. nie uczyniono żadnej wzmianki z tego powodu, iż strony uważały powyższą umowę ustną, co do spłaty 1.000 K. poprzednio zawartą, za obowiązującą.

Po zawarciu tego aktu darowizny I. uznawał swój obowiązek do zapłacenia kwoty 1.000 K. wnuczce K., prosił tylko o zwłokę. Tymczasem I. umarł, nie wypłaciwszy tej sumy, a jego spadkobierczyni zapłaty tej kwoty odmówiła.

Sądy I. i II. instancji do żądania skargi o zapłacenie kwoty 1.000 K. się przychyliły, przyjmując za podstawę swego orzeczenia, że na podstawie zeznań świadka i wyników całej rozprawy pomiędzy W. a jego synem I. przed zawarciem umowy, objętej aktem notaryalnym, przyszła do skutku ustna umowa tej treści, że W. nałożył na syna

swego I. obowiązek wypłacenia kwoty 1.000 K. małol. K., a w zamian za to zobowiązał się tenże swemu synowi zapisać połowę swego gospodarstwa, który to obowiązek względnie zlecenie dane temuż I. tenże przyjął. Umowa ta jest prawnie ważną, ile że do jej ważności ustawa nie wymaga zachowania szczególnych formalności, w szczególności nie jest wymagane, aby była sporządzoną na piśmie względnie w formie aktu notaryalnego. W. swemu powyższemu zobowiązaniu względem I. zadość uczynił, gdyż aktem powyższym połowę swego gospodarstwa temuż I. zapisał. Powyższa umowa ustna co do wypłacenia nielepiej K. kwoty 1.000 K. nie została tymże aktem notaryalnym odwołaną względnie unieważnioną, a z tej okoliczności, że w tymże akcie notaryalnym nie mieści się to zlecenie, nie można wnioskować, że ta ustna umowa względem tego zlecenia nie jest prawnie skuteczną. Nadto zeznaniami świadka zostało stwierdzone, że I. także po zdziałaniu aktu notaryalnego swój obowiązek wypłacenia powódce kwoty 1.000 K. z mocy powyższego zlecenia uznawał.

Najwyższy Trybunał jednakowoż, przychylając się do rewizyi, odmówił żądaniu skargi.

P o w o d y. Obie niższe instancje przyjmują na podstawie wyników rozprawy za stwierdzone, że między W. a jego synem I. przed zawarciem umowy, objętej aktem notaryalnym z 4/2. 1901, przyszła do skutku ustna umowa tej treści, że W. nałożył na I. zobowiązanie wypłacenia powódce 1.000 K., za co W. zobowiązał się oddać I. połowę swej nieruchomości. Powyższe ustalenie pojmuje sąd apelacyjny jako ugodzenie się na zawarcie umowy w czasie późniejszym z §. 936 u. c., albowiem ustala dalej, że W. wypełnił swe powyższe zobowiązanie, gdyż zapisał I. połowę swych nieruchomości, z czego wysnuwa wniosek, że także I. zobowiązany był do dopełnienia umowy ze swej strony. Powyższy wniosek nie jest jednak trafny. Ustne umawianie się, które później ustalone zostają dokumentem, nie stanowią osobnej ustnej umowy obok ustalonej na piśmie, przeciwnie, jeżeli zamierzono spisanie umowy, nie są ustne układy w regule obowiązujące (§. 884 u. c.).

Nie jest także usprawiedliwione, by w umowie pierwotnie ustnie między W. i I. zawartej, wedle której zapisanie połowy nieruchomości I. ze strony jego ojca miało nastąpić za zapłatą 1.000 K. powódce, upatrywać dwie umowy, z których umowa na rzecz I. miałaby być zawartą pisemnie, zaś umowa na rzecz powódki ustnie, gdyż w danym wypadku zachodziłaby tylko umowa dwustronnie obowiązująca w myśl §. 864 u. c. Jeżeli się uwzględni treść umowy z 4. lutego 1901 l. R. 3689, mianowicie jej ustęp VI., wedle którego W. na osobne zapytanie notaryusza, spisującego akt notaryalny, oświadcza, że oprócz obdarzonego niniejszem syna ma jeszcze dwie córki, nadto po zmarłym synie J. wnuczkę K. (powódkę), że jednakże ci ostatni nie są przez tę darowiznę pokrzywdzeni, gdyż córki już przedtem należycie wyposażył, natomiast na wyposażenie wnuczki K. posiada jeszcze znaczny majątek, który jej w swoim czasie zapisze lub pozostawi; jeżeli się dalej zważy, że przytoczony wyżej akt notaryalny nazwany jest aktem darowizny, zatem ma za przedmiot nieodpłatne przysporzenie majątkowe, że wkońcu, jak to ustalono, ustne układy między W. i I. poprzedziły spisanie aktu notaryalnego z 4/2. 1901 l. R. 3689, to trzeba w wykluczeniu zastosowania §. 887 u. c. w wypadku niniejszym uznać mylne prawne ocenienie sprawy, oraz zajęcie przyczyny rewizyjnej z §. 503 l. 4 pr. c., albowiem okazuje się wedle powyższego przedstawienia niewątpliwie, że niewypisanie rzekomych ustnie przyjętych zobowiązań obdarzonego I. nastąpiło nie przypadkowo, lecz z wolą zeznającego darowiznę W., który zaopatrzenie K. wyraźnie przyjął na siebie.

Wobec tego stanu rzeczy byłoby wspomniane przez świadka późniejsze uznanie przez I. swego zobowiązania do zapłaty 1.000 K. powódce jedynie objawem hojności, który już w myśl §. 943 u. c. nie ma prawa do skargi.

Należało zatem przychylić się do rewizyi z przyczyny rewizyjnej §. 503 l. 4 p. c. i nie wdając się w rozpatrywanie drugiej powołanej przyczyny rewizyjnej z §. 503 l. 3, zmienić wyrok sądu apelacyjnego, zgodny z wyrokiem pier-

szego sądu i oddalić żądanie skargi. W myśl przepisów §§. 41 i 50 p. c. ma powódka zapłacić pozwanej kosztu sporu wszystkich instancji.

(Wyrok najw. trybunału z dnia 27/6. 1906 L. 9467/6).

Wincenty Łobos.

Do §. 503 l. 3 pr. cyw. Powołanie się w zgłoszeniu rewizyjnym na wywody pisma odwoławczego w celu uzasadnienia przyczyny rewizji z §. 503 l. 3 pr. cyw. (mylne ocenienie sprawy pod względem faktycznym) jest niedopuszczalne.

W sporze S. przeciw B. o wystawienie deklaracji intabulacyjnej wniosła strona pozwana od wyroku sądu II. instancji rewizję z przyczyn rewizyjnych 3 i 4 §. 503 pr. c., z których jednak żadnej nie uzasadniła, lecz w piśmie rewizyjnym powołała się po prostu na odnośne wywody pisma odwoławczego, tłumacząc się brakiem czasu do wniesienia wyводу rewizyjnego, gdyż dopiero w ostatniej chwili zdecydowała się na wniesienie rewizji.

Najwyższy trybunał rewizji tej nie uwzględnił, albowiem skoro sąd rewizyjny ma zbadać nie wyrok pierwszego sędziego, lecz wyrok sądu odwoławczego, przedstawia się powoływanie się na wywody pisma odwoławczego w postępowaniu rewizyjnym jako niedopuszczalne, a w następstwie musi się pozostawić nieuwzględnioną powołaną przyczynę rewizyjną z §. 503 l. 3 p. c. Co się tyczy przyczyny rewizyjnej z §. 503 l. 4 p. c., to nie zachodzi ona dlatego, ponieważ wyrok sądu odwoławczego, jak to wynika z jego trafego uzasadnienia, do którego się zarazem pozwana odsyła — polega na słusznej ocenie sprawy pod względem prawnym.

(Wyrok najw. tryb. z d. 22. maja 1906 L. 8319).

Wincenty Łobos.

Do §. 74 o. e. Wierzycielowi należą się kosztu interwencji przy egzekucyi, chociaż egzekucya miała być wykonaną bez jego zgłoszenia się.

Sąd I. instancji odmówił wierzycielowi prowadzącemu egzekucję przyznania kosztów interwencji przy egzekucyi

do majątku ruchomego z tej przyczyny, że egzekucya miała być wykonaną bez zgłoszenia, zatem interwencya była zbyteczna, zwłaszcza, że dłużniczka zapłaciła całą pretensyę i do zajęcia nie przyszło.

Trybunał rekursowy zmienił tę uchwałę i przyznał prowadzącemu egzekucyę kosztą tej interwencji, albowiem, mimo że egzekucya miała być wykonaną bez zgłoszenia się, nie wyklucza to prawa wierzyciela egzekucyę popierającego do interwencji przy egzekucyi, a okoliczność, że dłużniczka przy rozpoczęciu egzekucyi zapłaciła egzekwowaną pretensyę, nie przemawia również zatem, aby interwencya była niepotrzebną, gdyż przeciwnie nie jest wykluczonem, czy nie dlatego właśnie zapłata nastąpiła, że pełnomocnik wierzycielki popierającej egzekucyę interweniował przy egzekucyi. Kwestyę, czy kosztą interwencji przy egzekucyi były konieczne potrzebnymi do urzeczywistnienia praw egzekwującego wierzyciela (§. 74 ord. egz.), należy w każdym wypadku ocenić po rozważeniu wszystkich towarzyszących okoliczności. W niniejszym wypadku, mając wzgląd z jednej strony na wysokość pretensyi rekurentki — kwota 555 kor. 36 h. zpn., a z drugiej strony na to, że, jak to jest notorycznem, przeciw K. prowadzonych było wiele egzekucyi do majątku ruchomego, przyjąć należy, że interwencya pełnomocnika rekurentki przy egzekucyi była konieczną do urzeczywistnienia jej praw i dlatego przychyłono się do rekursu, zaczepioną część uchwały I. instancyi zniesiono i w myśl §. 74 ord. egz. przyznano rekurentce kosztą interwencji przy egzekucyi jakoteż kosztą rekursu.

Najwyższy trybunał zatwierdził uchwałę sądu rekursowego z tegoż trafnych motywów.

(Orz. najw. trybunału z d. 2. maja 1906 L. 7554).

Wincenty Łobos.

Wyrok nie powinien obejmować orzeczenia o tem, kto ma ponosić należytość skarbową od wyroku wymierzyć się mającą (§. 6 ust. o należ. skarb.).

W sporze Jana A. przeciw Bartłomiejowi B. o 2.000 K. sądy niższe orzekły, że pozwany winien zapłacić powodowi sumę 2.000 K. wraz z kosztami sporu i że jest obowiązany ponieść należność skarbową od wyroku wymierzyć się mającą.

Wskutek rewizyi pozwanego orzekł sąd najwyższy: Nie uwzględnia się rewizyi, przytem jednak prostuje się wyroki sądu apelacyjnego i sądu pierwszej instancji w ten sposób, iż się wyłącza z nich jako nieważne orzeczenie o tem, kto ma ponosić należność od wyroku wymierzyć się mającą.

Uzasadnienie. Wyroki sądów pierwszej i drugiej instancji należało co do orzeczenia o opłacie od wyroku sprostować w sposób powyższy, ponieważ według §. 6 ustawy o należnościach skarbowych do wymierzania należności od wyroku i do orzekania o tem są powołane władze podatkowe, a sądy w swych orzeczeniach dostarczać mają jedynie podstaw do tego wymiaru.

(Wyrok sądu najwyższego z dnia 8. czerwca 1906 l. 947).

U w a g a s p r a w o z d a w c y.

Widocznie zaszła zmiana w zapatrywaniu sądu najwyższego, który w orzeczeniu z dnia 21. grudnia 1898 l. 17055 (Juristische Blätter ex 1899 Nr. 16, Pfaff-Schey Nr. 429) wypowiedział zasadę wręcz przeciwną, że należność od wyroku jest częścią kosztów procesowych i że wskutek tego sądy winny orzekać w wyrokach, która strona należność tę ma ponosić bądź w całości, bądź też w stosunkowej części, co atoli żadną miarą nie ma przesądzać o postanowieniu władzy skarbowej.

— e.

W razie kupna na próbę kupujący musi oświadczyć sprzedającemu, że towaru nie przyjmuje, a to w otwartym do oświadczenia terminie umownym lub zwyczajowym, a w braku takiego terminu na zawezwanie sprzedającego.

Niebezpieczeństwo zgubienia listu trafia nadawcę, dlatego rzeczą kupca przesyłającego ważną wiadomość jest użyć swej przezor-

ności, ażeby list jego doszedł adresata, i dla pewności nadać na pocztę jako polecony.

Kupiec S. w Husiatynie zamówił u firmy B. we Lwowie za pośrednictwem ajenta powodowej firmy beczkę pokostu lnianego na próbę i według umowy z ajentem wolno mu było zwrócić towar, gdyby mu się nie spodobał.

Ajent wystawił kupcowi S. zamówienie warunkowe, zaś swej firmie przesłał zamówienie bezwarunkowe.

S. otrzymawszy towar 15. listopada 1904, zaraz 16. listopada 1904 listem niepoleconym doniósł powodowi, że towar mu się nie podoba, że go nie przyjmuje i że go pozostawia do dyspozycji firmy. Firma listu tego nie otrzymała. Dopiero dnia 15. stycznia 1905, t. j. po terminie reklamacyjnym w fakturze podanym, wskutek upomnienia się o zapłacenie ceny kupna otrzymała firma od S. list z wezwaniem odebrania sobie towaru. Firma towaru nie odebrała, lecz wystąpiła z pozwem przeciw kupcowi S. o zapłacenie ceny kupna za pobrany towar.

Sąd I. instancyi dał miejsce żądaniu pozwu.

Uzasadnienie: Kupno w mowie będące niewątpliwie po myśli art. 339 u. h. jest kupnem za obejrzeniem czyli na próbę, a to ze względu, że nie w tym względzie nie postanowiono pod warunkiem zawieszającym.

Mylne jednak jest zapatrywanie pozwanego, że na przypadek kupna na próbę obowiązkiem sprzedawcy jest wezwać kupującego do oświadczenia się, czy towar przyjmuje, gdyż w myśl art. 339 u. h. może wezwać kupującego do takiego oświadczenia się, lecz nie musi. Owszem taki obowiązek oświadczenia się i to bezzwłocznie po odstawie, o ile to jest możliwem według porządnego toku czynności, ciąży jedynie na kupującym (art. 339 i 347 u. h.). Pozwany wprawdzie nazajutrz po otrzymaniu towaru napisał list do powodowej firmy, że towaru nie przyjmuje i że go zostawia do jej dyspozycji, powodowa firma jednak listu tego nie otrzymała. Ponieważ zaś takie oświadczenie niewątpliwie jest nader ważne, gdyż unieważnia całą umowę, przeto pozwany jako kupiec powinien był użyć wszelkiej

przezorności, ażeby list jego powoda doszedł i dla pewności dojścia do rąk jego nadać go na pocztę jako polecony, a że tego nie uczynił, wszelkie złe skutki z tego wynikłe swej winie przypisać musi. Dlatego też list z 15. stycznia 1905, t. j. w dwa miesiące po kupnie do powoda wystosowany, jako spóźniony nie ma najmniejszego znaczenia.

Sąd II. instancji zatwierdził wyrok I. instancji.

Uzasadnienie. O ile sąd procesowy przyjął, że umowa między stronami zawarta jest kupnem na próbę, sprawa pod względem prawnym należycie ocenioną została. Przy kupnie tego rodzaju i gdy towar oddany został kupującemu, stanowi art. 339 ust. 4 u. h. domniemanie, że towar uważany jest za przyjęty, jeśli kupujący milczy aż do upływu terminu do oświadczenia się zakreślonego, albo mimo wezwania go przez sprzedającego.

Z postanowienia tego wynika, że kupujący musi oświadczyć sprzedającemu, że towaru nie przyjmuje, a to w otwartym do oświadczenia terminie umownym lub zwyczajowym (art. 339 al. 2 i 3 u. h.), a w braku takiego umownego czy zwyczajowego terminu na wezwanie sprzedającego odpowiadać ma. W danym przypadku strony terminu oświadczenia się kupującego nie postanowiły. Rozstrzyga zatem termin zwyczajowy. Zwyczajem jest — co trybunał w myśl §. 364 p. c. stwierdza — między kupcami, że w razie kupna na próbę towarów, jak pokost i t. p., oświadczenie o nieprzyjęciu dane być musi do 8 dni. Tego terminu pozwany nie dotrzymał, albowiem stwierdzonem zostało, że powodowa firma listu z dnia 16. listopada 1904 nie otrzymała i że dopiero dostała pierwszą wiadomość o nieprzyjęciu towaru z listu pozwanego z daty 15. stycznia 1905. Skoro pozwany więc w zwyczajowym terminie milczał, towar mu przesłany jako przyjęty uważany być musi.

Okoliczność, że pozwany list z 16. listopada 1904 pisał i na pocztę nadał, nie jest rozstrzygającą, bo jego obowiązkiem jest w razie nieprzyjęcia towaru o tem powoda zawiadomić; w jaki sposób to czyni, jest jego rzeczą i na jego idzie ryzyko, chyba że strony by się umówiły

na pewien sposób komunikowania doniesienia, czego jednak pozwany nawet nie twierdzi.

Zauważyć się musi, że wedle umowy stron — jak z dotyczącej terminatki wynika — miał pozwany obowiązek odesłać towar — gdyby mu się nie nadał, że więc pisząc tylko list i nie zwracając towaru umowy nie dotrzymał.

Najwyższy trybunał zatwierdził wyrok niższych instancji.

Uzasadnienie: Oba niższe sądy uważały ten interes za kupno na próbę i sąd rewizyjny musi się do tego zapatrywania przyłączyć. Wedle art. 339 u. h. staje się takie kupno definitywnem, względnie należy je uważać za aprobowane, jeżeli kupujący aż do upływu umówionego lub miejscowego czasokresu, w braku zaś takiego na szczegółowe zawezwanie sprzedawcy do oświadczenia się milczenie zachowuje. W braku umówionego czasokresu ma zastosowanie przyjęty przez sąd apelacyjny czasokres miejscowy, który wynosi 8 dni. Pozwany nadał wprawdzie na pocztę w przeciągu tego czasokresu, a mianowicie dnia 16. listopada 1904 adresowany do powoda list, w którym oświadczył, że towaru nie przyjmuje i pozostawia go powodowi do dyspozycji. W braku jednak umówionego sposobu powiadomienia było rzeczą pozwanego postarać się także o to, by list doszedł rzeczywiście powoda. Powód atoli listu tego nie otrzymał. Niebezpieczeństwo zgubienia listu przez mandatariusza (pocztę) należy przecież nałożyć na nadawcę, a w obecnym przypadku tem bardziej, że wedle karty zamówienia miał do dyspozycji o wiele pewniejszy środek, a mianowicie zwrócenia towaru na koszt powoda. Ponieważ tedy list z 16. listopada 1904 nie ma wobec powoda żadnego skutku prawnego, w czasie zaś wysłania drugiego listu z 15. stycznia 1905, który powód istotnie otrzymał, już dawno upłynął miejscowy czasokres, przeto sąd apelacyjny uznał słusznie towar za przyjęty przez pozwanego i w ślad za tem słusznie zasądził go na zapłacenie zaskarżonej kwoty.

(Orz. najw. tryb. z 27. lutego 1906 l. 228).

Teodor Bordolo.

Do pojęcia o nieprawidłowych służebnościach (§. 479 u. c.).

Stan faktyczny: Kontraktem dzierżawy¹⁾ z 2/10. 1904 wydzierżawili pozwani powodowi na 25 lat wyłączne prawo poszukiwania i wydobywania oleju skalnego, wosku ziemnego i innych niezastrzeżonych produktów podziemnych z 3 parcel w Tustanowicach i prawo to z dalszem prawem zakładania szybów i wogóle przedsięwzięcia wszelkich czynności, potrzebnych dla ruchu kopalnianego, zostało za zezwoleniem pozwanych na rzecz powoda w stanie biernym odnośnego wyk. hip. zainstabulowane. Ustępem X. kontraktu zobowiązali się pozwani nie stawiać budynków, ani na tych 3 parcelach, ani na sąsiednich (do pozwanych należących) w odległości 50 mtr. od granic zadzierżawionych parcel, a to w linii prostopadłej do odnośnego punktu granic parcel zadzierżawionych. Jakkolwiek w ust. XX kontraktu dzierżawy pozwani zobowiązali się wszelkie ewentualnie jeszcze potrzebne dokumenta i oświadczenia zeznać i podpisać na rzecz powoda, to obecnie pozwani nie chcą zezwolić na hipoteczny wpis prawa, z ust. X kontraktu, a nawet zamierzają te przyległe parcele sprzedać lub wydzierżawić na wydobywanie oleju skalnego — chociaż tylko przez omyłkę nie wciągnięto do kontraktu zezwolenia na wpis. Powód żąda: 1) ustalenia, że pozwanym nie przysługiwało przez 25 lat dzierżawy prawo zabudowania 3 parcel zadzierżawionych i przyległych na odległość 50 mtr., 2) orzeczenia, że prawo to ma być na karcie C na rzecz powoda zainstabulowane i 3) że pozwani winni zeznać odpowiedni dokument do 14 dni.

Sądy I i II inst. odmówiły żądaniu pozwu, a to z powodu, że ust. X kontraktu zawiera ustanowienie przez pozwanych na rzecz powoda prawa obligatoryjnego, a nie służebności, do zaistnienia której wymaga się dwóch posiadaczy gruntów, służebnego i panującego, a służebność sama ma na celu polepszenie lub pomnożenie gruntu panującego. Sąd II. inst. nadmienił także, że obowiązek nie-

¹⁾ Porówn. „O naturze cywilnej kontraktu naftowego“, Przegl. pr., kwiecień 1901. Civ. Entsch. III. Nr. 413.

zabudowania nie da się podciągnąć pod §. 191 ust. górn. z 23/5. 1854 D. p. p. Nr. 146 dla braku dwóch właścicieli górniczych pól i niezatwierdzenia wyraźnej umowy o służebności przez starostwo górnicze (§. 99 ust. wykon. do ust. górn.), a chociaż wedle §. 1 ust. z 11/5. 1884 D. u p. Nr. 71 prawo wydobywania może mieć przymiot nieruchomości, to może prawo to przy tabularnych gruntach być odłączone od prawa własności gruntu i wpisane do księgi naftowej, co tu nie zachodzi.

Najw. tryb. zmienił wyroki obu niższych sądów i orzekł: ustala się, że pozwanym nie wolno zabudowywać swych parcel w myśl żądania pozwu, pozwani winni do 14 dni zeznać odpowiedni dokument, zdolny do intabulacyi.

Powody. Zobowiązanie pozwanych, dane celem korzystniejszego wyzyskania parcel wydzierżawionych, byłoby samo przez się służebnością gruntową, skoro zaś zostało przyznanem jedynie osobie, zawiera nieprawidłową służebność w myśl §. 479 u. c. Nieprawidłowe służebność są prawdziwemi służebnościami w przeciwieństwie do pozornych, w tymże przepisie ustawy wspomnianych, a nie jest trafnem zapatrywanie niższych instancyi, że ust. X kontr. nie zawiera przyznania służebności. Znamion służebności nie odejmuje przyznanemu prawu ani ta nieprawidłowość, że służebność gruntową przyznano osobie, ani czasowe ograniczenie — co wedle §. 527 u. c. nie jest wykluczonem przy służebnościach.

Wprawdzie roszczenie z ust. X kontraktu jest osobistem, ale kto ma w umowie tytuł do nadania służebności, może wnieść przeciw zobowiązanemu skargę osobistą o ustanowienie służebności, zwłaszcza, że nie wykluczono w kontrakcie hipotecznego wpisu służebności — i dlatego żądanie o ustanowienie służebności i o dostarczenie możności nabycia służebności jest w §. 481 u. c. uzasadnionem.

Żądanie o ustalenie należy pojmować jako założenie poprzedzające następne żądania o świadczenie, a jako takie nie potrzebuje dlatego samego warunków z §. 228 pr. c.

(O. najw. tryb. z 4/4. 1906 l. 3337, zmieniające o. s. p. s. I. Lwów CXIII 332/5 i s. kr. Lwów Bc. V. 467/5).

Ant. Dolnicki.

Za niedoręczenie uwiadomienia przez pocztę nie odpowiada kolej (do art. 24 konw. bern. i dodatku dla ruchu z Rosyą).

Stacya komorowa w Rosyi wysłała zawiadomienie o nieprzyjęciu towaru do stacyi Granica, a ta do Nowego Sącza, lecz z winy poczty to ostatnie zawiadomienie nie doszło, a stacya komorowa kolei Nadwiślańskiej po 3 miesiącach sprzedawała towar na licytacji, poczem na reklamacyę nadawcy zawiadomiła tegoż (przez jakieś nieporozumienie), że towaru nie przedano jeszcze.

Sąd I. dopatrzył winę kolei w tem uwiadomieniu, i jakkolwiek przyjął, że wina poczty nie trafia kolei, zasądził kolej na odszkodowanie.

Sądy II i III inst. zmieniły ten wyrok i oddaliły powoda z żądaniem, gdyż słusznie przyjął sąd I., że kolej nie odpowiada za winę poczty, a skoro licytacya odbyła się w myśl przepisów konw. bern., fakt mylnej informacji po licytacji nie mógł już stanu rzeczy w niczem zmienić ani powód nawet otrzymawszy prawdziwą informacyę, nie mógł zapobiedz dokonanej już licytacji przez dyspozycyę towarem. (Orz. najw. tryb. z 17. maja 1906 l. 7434).

Antoni Dolnicki.

Obowiązany do składania rachunków nie może być zniewolony do ich zaprzysiężenia (do art. XLII u. z. p. c.).

Zmieniając wyrok sądu pow. S. I. CX 480/5 (6), odmówił c. k. sąd krajowy we Lwowie wyrokiem Bc. V20/6 żądaniu skargi.

Z motywów: Pojęcie rachunku nie jest identycznym z pojęciem majątku lub długów. Podczas gdy na rachunek składają się liczne pozycye, świadczące o pewnych faktach kupna, kredytowania, sprzedaży — majątkiem mogą być tylko rzeczy, tak fizyczne, zmysłowe, jakoteż prawa i pretensye. Tylko o tych ostatnich stanowi art. XLII ust. wpr. pr. c. Manifestować można tylko pewien stan majątkowy w pewnej chwili, ale zaprzysięgać prawdziwość faktów, objętych rachunkiem, a pochodzących z dłuższego czasokresu i to faktów, zaszłych może nawet bez osobi-

stej interwencji składającego rachunek — tego żaden przepis ustawy nie tylko nie nakazuje, ale nakazać nie może bez obawy zmuszania do fałszywej przysięgi.

Najw. trybunał zatwierdził orzeczenie sądu krajowego, dzieląc te zapatrywania jako całkiem trafnej a nadto dodał, że przeciw rachunkom można podnieść zarzuty jedynie w drodze osobnego sporu.

(Orz. najw. tryb. z 14. maja 1906 l. 4066).

A. Dolnicki.

Kupiec, zawierający jeden interes jako komisant, nie potrzebuje zawierać tego interesu zarobkowo, by art. 378 u. h. miał zastosowanie.

A., kupiec spirytusem handlujący, zakupił we własnym imieniu dla szwagra B., na tegoż zlecenie 2 cysterny spirytusu bez jakiegokolwiek zysku dla siebie, a jedynie, by szwagrowi dopomódz. Spirytus spadał w cenie, a B., mimo zwrócenia uwagi, nie dysponował spirytusem, tak, że A., by uchronić B. od straty większej, odsprzedał spirytus ze stratą i żąda od B. zapłaty.

Sąd II. inst. był zdania, że w danym wypadku nie mają zastosowania przepisy ust. handl. o komisyjonerze, bo art. 360 wyraźnie stanowi, że interes komisyjny ma się zarobkowo odbywać, a art. 368 u. h. także ma na myśli zarobkowanie kupca w pojedynczym interesie komisyjnym.

Najw. tryb. jednak wyraził zdanie, że art. 378 u. h. nie wymaga, by zawarcie pojedynczego interesu komisyjnego przez kupca odbywało się zarobkowo.

(Orz. najw. tryb. z 4. kwietnia 1906 l. 5198).

A. Dolnicki.

Praktyka administracyjna.

Tablice pamiątkowe.

Tablice pamiątkowe nie mogą tylko wówczas dotyczyć faktu choćby historycznie prawdziwego, jeżeli stwierdzenie tego faktu mogłoby spowodować naruszenie stosunków poszczególnych narodowości, zamieszkających w jednym z królestw lub krajów w Radzie państwa reprezentowanych,

w szczególności ponieważ tego rodzaju uroczyste wspomnienie mogłoby spowodować drażnienie po myśli §. 302 ust. karnej.

Jeśli jednak fakt ten nie dotyczy narodowości w Austrii istniejącej, tylko hordy rabusiów, z przedstawicieli różnych narodowości złożonej, tablica pamiątkowa, dotycząca skutecznej obrony przed napadami takich hord, nie może być uważana za akt nieprzyjazny wobec jakiejś narodowości austriackiej, umieszczenie takiej tablicy nie powinno też zakazane.

(Orz. z 30. grudnia 1903 l. 13613 Budw. Nr. 2246).

Odsetki odszkodowawcze. Dodatek aktywalny.

Obowiązek płacenia odsetek za zaległe świadczenia z tytułu publiczno-prawnego można tylko o tyle uważać za istniejący, o ile w danym wypadku obowiązek taki można oprzeć na specjalnym pozytywnym przepisie ustawy jak n. p. ust. z 8. marca 1876 dz. u. p. nr. 26 i ust. z 23 stycznia 1892 dz. u. p. nr. 26. Gdy jednak brak normy ustawowej, wedle której urzędnikom państwowym przysługiwałoby prawo do odsetek odszkodowawczych od poborów służbowych, niewypłaconych im w czasie odpowiednim, przeto w razie późniejszego zlikwidowania zaległych świadczeń z tytułu publiczno-prawnego, jak w szczególności dodatku aktywalnego odsetki odszkodowawcze urzędnikowi się nie należą, tem bardziej, że postanowienia u. c. nie mogą być w tym wypadku zastosowane, ponieważ chodzi tu, jak zaznaczono, o pretensję z tytułu publiczno-prawnego, prawo prywatne zna zaś instytucję odsetek odszkodowawczych jako urządzenie specjalne w odszkodowaniu do pewnych specjalnych wypadków.

(Orz. z 10. grudnia 1903 l. 12754, Budw. Nr. 2190),

Dodatki gminne.

Wedle §. 4 galic. ust. kraj. z 11. kwietnia 1893 dz. u. kr. nr. 21 od wszelkich dodatków do podatków, z wyjątkiem dodatków państwowych, są uwolnione te towarzystwa akcyjne, które uprawiają jakieś przedsiębiorstwo przemysłowe w król. Galicyi i Lodomeryi wraz z w. ks. Krakowskiem, zostały założone w przeciągu 10 lat od dnia

wejścia w życie tej ustawy, o ile siedziba urzędowa znajduje się w kraju, wpłacony kapitał akcyjny wynosi co najmniej 250.000 zł., jeśli zatrudniają co najmniej 60 robotników, a ich zakłady przemysłowe są urządzone odpowiednio do wymogów najnowszego stanu techniki. To postanowienie ustawowe ma na myśli ten normalny niewątpliwie wypadek, że zarówno samo towarzystwo akcyjne, jak i samo przedsiębiorstwo zostało nowo założone, nie przewiduje zaś wypadku, co ma nastąpić w razie, jeśli jakieś już istniejące towarzystwo akcyjne utworzy nowe przedsiębiorstwo przemysłowe, lub jeśli nowo założone towarzystwo akcyjne ma na celu objęcie, względnie dalsze prowadzenie przedsiębiorstwa przemysłowego, już istniejącego. W braku wyraźnego w tym kierunku postanowienia zamiary ustawodawcy winny być po myśli §. 6 u. c. zbadane na zasadzie innych postanowień ustawy i jej celu. Otóż ustawa ta jest ustawą o popieraniu przemysłu i ma na celu popieranie przemysłu krajowego, bądź to przy pomocy tworzenia nowych gałęzi przemysłu (§. 1 u. 1) bądź też przy pomocy pomnażania lub powiększania i ulepszania już istniejących gałęzi przemysłu (§. 1 u. 2 i §. 2), tak, że w razie wątpliwości każde dotyczące postanowienie, należy badać w tym kierunku, czy postanowienie to odpowiada niewątpliwemu zamiarowi ustawodawcy. Stosownie do tego i towarzystwa akcyjne mogą korzystać z przywilejów ustawy po myśli §. 4 tylko wówczas, jeśli w razie zaistnienia wszystkich innych warunków, towarzystwa te po myśli §. 1 u. 1 lub 2 nowe założyły przedsiębiorstwa przemysłowe, lub już istniejące przedsiębiorstwo stosownie do wymogów §. 2 powiększyły i udoskonaliły. Samo przekształcenie zaś jakiegoś już istniejącego przedsiębiorstwa przemysłowego na towarzystwo akcyjne nie odpowiada jednak bynajmniej intencjom ustawodawcy, bo bez dopełnienia wymogów, powyżej podanych, przekształcenie takich przedsiębiorstw na towarzystwo akcyjne byłoby w razie takiej wykładni rozszerzającej połączone ze szkodą kraju, z uwagi na ubytek w dochodach ciał samorządnych.

(Orz. z 24. listopada 1903 l. 10.563 Budw. Nr. 2151).

Policja teatralna.

Udzielenie koncesyi na urządzanie przedstawień teatralnych zależy od swobodnego uznania władz administracyjnych (§. 14 najw. post. z 14. września 1852 D. u. p. Nr. 10 z r. 1853). Koncesyi tej może władza oczywiście także odmówić, w szczególności także bez podania powodów, może więc także udzielenie koncesyi uczynić zależnem od dopełnienia pewnych warunków, stojących w pewnym związku przyczynowym z utrzymywaniem teatru, względnie z urządzaniem przedstawień, choćby nawet te warunki nie były wyraźnie ustawą określone. Z tego jednak bynajmniej nie można wnosić, by władza administracyjna udzielenie zezwolenia mogła uczynić zależnem od dopełnienia warunków, w żadnym przyczynowym związku z uporządkowaną administracją teatralną niestojących. Nie może być w szczególności takim warunkiem obowiązkiem dostawienia łoży teatralnej dla kierownika starostwa, ponieważ prawo używania łoży teatralnej przedstawia pewną wartość majątkową, jest zaś rzeczą zasadniczo niedopuszczalną udzielenie przez władzę koncesyi uczynić zależnem od przysporzenia korzyści majątkowej jakiejś osobie urzędowej.

Inaczej przedstawia się sytuacja, o ile się weźmie pod rozwagę prawo i obowiązek państwowej władzy bezpieczeństwa publicznego do nadzorowania przedstawień teatralnych, do czuwania nad utrzymywaniem spokoju, porządku i przyzwoitości (rozp. min. spraw wewn. z 25. listopada 1850 D. u. p. Nr. 454). Wykonywanie tych czynności jest możliwem tylko wówczas, jeśli władza otrzymuje jakieś miejsce w widowni, przez nią samą za odpowiednie uznane. O ile takie miejsce dla celów inspekcji teatralnej już zostało przyznane (n. p. w parkiecie), żądanie innego jeszcze miejsca, jak n. p. łoży teatralnej, nie jest uzasadnione, nie można więc uczynić zależnem udzielenia koncesyi od dopełnienia takiego warunku.

(Orzeczenie z dnia 18. listopada 1903 l. 11905. Budw. Nr. 2134).

Dr. Zygmunt Gargas.

Praktyka cywilno-sądowa.

Księga judykatów Nr. 163.

Skargi z §. 35 o. e. należy i w tym przypadku znosić przed sąd, u którego podano pierwszy wniosek o dozwole nie egzekucyi, jeżeli później na podstawie przymusowego prawa zastawu sąd egzekucyjny sam dozwolił przymusowej sprzedaży (§. 138 o. e.)

Wskutek wezwania c. k. ministerstwa sprawiedliwości z 24 czerwca 1903 L. 14283 zarządziło prezydium c. k. najw. trybunału po myśli §. 16 lit. f patentu ces. z 7. sierpnia 1850 dz. u. p. Nr. 325, aby senat in plenissimo wziął pod obrady i powziął decyzję co do kwestyi rozmaicie przez sądy rozstrzyganej, czy skargę z §. 35 o. e. i w tym przypadku należy znosić przed sąd, u którego podano pierwszy wniosek o dozwole nie egzekucyi, jeżeli później na podstawie przymusowego prawa zastawu sąd egzekucyjny sam dozwolił przymusowej sprzedaży (§. 138 o. e.). Senat uchwalił wpisać do księgi judykatów zasadę prawną w nagłówku wyrażoną.

Powody. Skargę egzekucyjną, którą dekretem nadwornym z 22. czerwca 1836 zb. u. s. Nr. 145 wprowadzono dla ochrony egzekuta, przyjęła także ordynacya egzekucyjna, rozszerzając ją w ten sposób, iż zarzuty przeciw roszczeniu, na rzecz którego egzekucyi dozwolono, opierać można nie tylko na faktach uchylających roszczenie — t. zw. powody zgaśnięcia roszczenia — lecz także na faktach wstrzymujących roszczenia — t. zw. powody wstrzy-

mania (§. 35 o. e.). Skargami opozycyjnymi wedle nowej normy prawnej są skargi, oparte na faktach prawo uchylających lub wstrzymujących, a wniesione po dozwoleniu egzekucyi, ale jeszcze w ciągu trwania postępowania egzekucyjnego. Odmienne od ogólnej w §. 17 o. e. ustanowionej normy o właściwości sądów postanawia ustęp 2 §. 35, że z wyjątkiem zarzutów przeciw roszczeniu, opierającemu się na jednym z tytułów egzekucyjnych w §. 1 L. 10 i 12 do 14 o. e. przytoczonych, należy skargi opozycyjne wnosić do tego sądu, u którego w pierwszej instancji podano wniosek o dozwolenie egzekucyi. Otóż wedle zasad interpretacyjnych w ustawie wyrażonych należy rozstrzygnąć pytanie, czy przez sąd, u którego w pierwszej instancji podano wniosek o dozwolenie egzekucyi, należy rozumieć ten sąd, od którego wedle §. 4 o. e. należy żądać egzekucyi, czy też można przezeń rozumieć także sąd, u którego — jak w przypadku §. 138 o. e. — żądano przeprowadzenia pewnego oznaczonego środka egzekucyjnego, jakkolwiek już przedtem dla tego samego roszczenia dozwolono egzekucyi lub egzekucya jeszcze jest w toku.

Za pierwszą alternatywą przemawia tak brzmienie ustawy jak i zamiar ustawodawcy. Mianowicie rozróżnić należy z jednej strony egzekucję wogóle, to jest ową pomoc sędziowską, do której uciekać się musi uprawniony z powodu, że zobowiązany nie dopełnił roszczenia wyrażonego w tytule egzekucyjnym, a z drugiej strony przewidziane w ustawie środki egzekucyjne, które służą do osiągnięcia tej pomocy prawnej. Tak w pierwszym ustępie, jak i w decydującym tu drugim ustępie §. 35 rozumieć należy przez wyraz „egzekucya“ tylko zastosowanie przymusu państwa w znaczeniu, jakie mu nadaje pierwsza alternatywa, ponieważ rozróżnia między egzekucją wogóle a poszczególnymi do tego służącymi środkami egzekucyjnymi (§. 14) i właśnie w pierwszym rozdziale pierwszej części — §§. 1 do 86 — zawiera ogólne przepisy o egzekucyi wogóle, a dopiero w drugim i trzecim rozdziale §§. 87 i nast. — szczegółowe przepisy o poszczególnych środkach egzekucyi i ich wykonaniu. Dla kwestyi spornej wynika stąd, wniosek

wypływający z brzmienia ustawy, że skargę opozycyjną z §. 35 wnosić należy tylko w tym sądzie, u którego podano pierwszy wniosek o dozwole nie egzekucyi i który tej egzekucyi dozwolił, a więc w powołanym do tego wedle §. 4 sądzie orzekającym lub procesowym. W przypadkach, w których tytułem egzekucyjnym jest orzeczenie sądowe, przemawia za tem także pierwszy ustęp §. 35; bo do osądzenia, czy występujący z opozycją mógł w poprzednim postępowaniu sądowem skutecznie zużytkować fakty, na których opiera swą skargę opozycyjną, bezwątpienia najwięcej powołanym jest sędzią, przed którym odbywało się poprzednie postępowanie sądowe. Że zamiar ustawodawcy zgodny jest z wykładnią opartą na brzmieniu ustawy, wynika niewątpliwie z motywów przedłożenia rządowego nowej ordynacyi egzekucyjnej. Wedle motywów przy oddaniu skargi opozycyjnej sędziemu, który dozwolił egzekucyi, kierowano się widocznie dążeniem, aby rozstrzyganie tych zarzutów, jak długo to się da, spoczywało w ręku sądu, który już poprzednio sprawą się zajmował, bo w ten sposób dawniej uzyskana może już lepsza informacja może być pożyteczną przy załatwieniu zarzutów (motywa str. 157). Wreszcie za tem tłumaczeniem postanowienia o właściwości §. 35 przemawia także ostatni ustęp tegoż. Wedle tego ustępu w przypadku, jeżeli zarzuty prawomocnie uwzględniono, a więc jeśli powód w procesie opozycyjnym utrzyma się ze swem żądaniem, należy z urzędu zastanowić egzekucyę, która się opierała na zaczepionym tytule egzekucyjnym, a tem samem i całe postępowanie egzekucyjne, o ile ono jeszcze jest w toku. Do tego zaś znowu powołanym może być tylko ten sąd, od którego wyszły wszystkie rodzaje postępowania egzekucyjnego, które miały być przeprowadzone w różnych sądach egzekucyjnych, bo tylko ten sąd ma możność postarania się o skuteczne uchylenie wspólnej podstawy egzekucyi.

Dla omówionej tu kwestyi kompetencyi pozostaje więc bez wpływu postanowienie §. 138 o. e. o fakultatywnej możności żądania przymusowej sprzedaży hipoteki w sądzie

egzekucyjnym na podstawie uzyskania przymusowego prawa zastawu. W tym przypadku bowiem żąda się środka egzekucyjnego, przed którym uzyskano już inny środek egzekucyjny, mianowicie przymusowe uzasadnienie prawa zastawu; żądana sprzedaż przymusowa nie jest tedy pierwszą egzekucją, a wedle istoty swej nie jest też wdrożeniem nowej egzekucyi, lecz tylko dalszym ciągiem dozwolonego przez sąd procesowy uzasadnienia prawa zastawu, które, jak świadczy żądanie licytacji, nie doprowadziło do zaspokojenia pretensyi i dlatego było tylko przygotowawczym krokiem. Wniosek o licytację nie jest tu wnioskiem o dozwolenie egzekucyi w myśl §. 35, jak wogóle to postanowienie (§. 138) tylko dlatego przyjęto do ustawy, aby ponownie a niepotrzebnie nie trudzić sądu, który i tak już przy dozwoleniu przymusowego uzasadnienia prawa zastawu zajmował się badaniem warunków dozwolenia egzekucyi i warunki te skonstatował. Przez §. 138 zatem ani nie zamierzono, ani nie ustanowiono zmiany w postanowieniu §. 35 o właściwości.

(Orzeczenie in plenissimo z 21. czerwca 1904, prez. 365 z r. 1903, zbioru Nr. 731). J. M.

Księga judykatów Nr. 164.

Procentowa podwyżka należitości taryfowej ustanowionej w §. 9 rozp. min. sprawiedl. z 11. grudnia 1897 dz. u. p. Nr. 293 należy się adwokatom tak od wynagrodzenia za czynności (poz. 1 do 14 taryfy dodanej do cyt. rozp.), jak i od należitości manipulacyjnych (poz. 16 do 20 taryfy).

Na wezwanie c. k. ministerstwa sprawiedliwości wyrażone w odezwie z 1. maja 1900 L. 8490 oddało prezydium najwyższego trybunału po myśli §. 16 lit. f ces. patentu z 7. sierpnia 1850 dz. u. p. Nr. 325 senatowi in plenissimo do rozstrzygnięcia pytanie rozmaicie rozstrzygane przez sądy, czy podwyżkę taryfowego wynagrodzenia należącą się adwokatom przy uczestnictwie sporu wedle §. 9 rozporządzenia taryfowego z 11. grudnia 1897 dz. u.

p. Nr. 293 obliczać należy nie tylko od wynagrodzenia za czynności, lecz także od należności manipulacyjnych, a senat ten uchwalił wpisać do księgi judykatów zasadę prawną na czele wyrażoną.

Powody. Postanowienie §. 9 cyt. rozp. min., wedle którego adwokatowi w przypadkach tam wyrażonych za każdego uczestnika sporu z wyjątkiem pierwszego należy się podwyżka wynagrodzenia (Entlohnung) o 10%, tłumaczyć należy w związku z §. 1 ust. 1 tegoż rozp., który zawiera postanowienie, że wynagrodzenie (Entlohnung) takich czynności adwokatów i ich biur, które w sposób przeciętny dają się oceniać z powodu swej prostoty i powtarzania się, oznaczać należy wedle taryfy dodanej do tego rozporządzenia. Niema więc uzasadnionego powodu do powątpiewania, że słowo „wynagrodzenie (Entlohnung)”, użyte w §. 9 rozumieć należy w tym samym sensie, w jakich użyto je w §. 1, ustęp 1, mianowicie w tym sensie, że przez to słowo rozumie się nie tylko wynagrodzenie za czynności adwokatów (Geschäftshonorar) lecz na wszelki przypadek także wynagrodzenie za czynności biura (Manipulationsgebühren, poz. 16 do 20). Z tego wynika, że procentowa podwyżka znajduje zastosowanie także przy należnościach manipulacyjnych.

(Uchwała in plenissimo z 22. maja 1900, prez. 217, zbioru Nr. 746).
J. M.

Do orzekania, czy przez pogłębienie istniejącego rowu odpływowego, prowadzącego przez grunt prywatny od rowu przydrożnego, naruszonym został posiadacz tego gruntu, właściwymi są sądy.

A. zaskarżył gminę B. i naczelnika gminy tejże C. o naruszenie posiadania jego gruntu, popełnione przez to, że C. kazał pogłębić rów odpływowy, istniejący na gruncie A., a służący do odprowadzenia wody deszczowej z rowu, przy drodze gminnej, skutkiem czego uniemożliwił powodowi przejazd tymże rowem i zabagnia grunt.

Sąd I. ustalił, że rów ten odpływowy był szerszy, niż obecnie odnowiony i że był w ostatnich 30 latach dwa razy przez poprzedniego naczelnika gminy odnawiany w celu odwadniania rowu przydrożnego, tudzież, że obecnie C. pogłębienia dokonał nie ze specjalnego polecenia gminy, lecz jako zarządca funduszu drogowego na mocy ogólnego zlecenia delegata wydziału powiatowego.

Sąd I. uznał, że C. naruszył A. w posiadaniu a oddalił z żądaniem skargi co do gminy B., nie uwzględniając zarzutu niedopuszczalności drogi sądowej.

Sąd II. inst. uwzględnił ten ostatni zarzut i skargę odrzucił, albowiem woda opadowa na drogach i w rowach przydrożnych ma wedle stałej judykatury trybunału administracyjnego charakter wody prywatnej w znaczeniu §. 4 b ustawy kraj. dla Galicyi z 14. marca 1875 dz. u. kr. Nr. 38, — a wedle §§. 10 i 11 tejże ustawy należy z nią tak postępować, by nie narażać osób trzecich na szwank, i dlatego §. 41 wymaga do regulacyi jej zatwierdzenia władzy politycznej. W obecnym wypadku rozchodzi się o taką regulację, a zatem tylko ta władza może orzec o tem, czy odnowienie było odpowiednie. Ponadto wedle §§. 37, 38 ust. kraj. drog. z d. 5. lipca 1897 dz. u. kr. Nr. 43 zarząd techniczny i ekonomiczny dróg gminnych I. i II. klasy należy do wydziału powiatowego, względnie do miejscowego zarządu drogowego, których nie można identyfikować z gminą lub naczelnikiem, zatem wdawanie się w rozpatrywanie czynności tych organów autonomicznych byłoby wkraczaniem w sferę ich urzędowania.

Najw. trybunał zniósł tę uchwałę sądu rekursowego i polecił mu sprawę merytorycznie załatwić, gdyż chodzi o stanowiącą własność powoda parcelę, w której posiadaniu przez wykopanie rowu czuje się być naruszonym, a zbadanie i osądzenie prywatno-prawnego stosunku stron procesowych do przedmiotu sporu i rozstrzygnięcie spornej kwestyi, czy i o ile pozwany był uprawnionym naruszyć prawną sferę powoda, należy do sądów zwyczajnych.

A. Dolnicki.

Za zamoczenie kosza z rzeczami w czasie przewozu koleją odpowiada skarb kolejowy, chociaż kosz nie był wyłożony ceratą dla zabezpieczenia od wilgoci (do §. 75 reg. ruchu).

Sąd I. ustalił, że powódka nadała 7. września 1904 kosz z sukniami w Karlsbadzie do Przeworska, że w czasie wyładowania go 11. września 1904 padał na tej ostatniej stacyi mały deszcz i że w czasie od odebrania kosza 13. września 1904 aż do zawiezienia na wieś do powódki zamoczenie nie nastąpiło. Mimo to oddalił powódkę z żądaniem, gdyż nie udowodniła, że rzeczy nadano w suchym stanie.

Sąd II. inst. ustalił na podstawie dodatkowo przeprowadzonych dowodów, że zamoczenie nie nastąpiło przed nadaniem. zwłaszcza, że plamy z kleju od nalepiania kartki świadczą o zamoczeniu po nadaniu, a używanie koszów z ceratą jest wyjątkowe (5%) i nie chroni od zawilgocenia przeto zasądził kolej na odszkodowanie (§. 75 r. r.).

Najw. tryb. zatwierdził ten wyrok z motywów II. inst., nadmieniając, że uszkodzeń na sukniach po odbiorze tychże nie można było zewnętrznje rozpoznać, a wobec tego roszczenie pozwu jest w §. 90/4 r. r. uzasadnione.

(O. N. Tr. z d. 29. sierpnia 1906 l. 11423 (zatw. wyrok sądu kraj. Lwów Bc. V. 149/6, zmienia wyr. sądu pow. S. I. Lwów C. XIII. 361/5).

A. Dolnicki.

Do §§. 9, 88 reg. ruchu.

Grube niedbalstwo kolei zachodzi w tem, 1) że urzędnik kolei nie dopilnował sam naładowania towaru, lecz pozostawił to robotnikom kolejowym, 2) że po naładowaniu towaru nie przekonał się, czy należyte zapakowano, mimo iż łatwo mógł pomyłkę rozpoznać (załadowanie do innego wagonu) i spowodował zawleczenie towaru wskutek wciągnięcia fałszywej liczby wagonu do listu przewozowego; — nagłość zaś nie zachodziła, skoro przesyłka nie była nadaną z terminem dostawy.

(O. N. Tr. z d. 17. maja 1906 l. 6883, zatw. uchwałę c. k. sądu kr. Lwów Bc. 72/6, którym zniesiono wyrok sądu pow. S. I. Lwów C. XIII. 373/5).

A. Dolnicki.

Do §. 163 u. c.

Przepis §. 163 u. c. ma według brzmienia i ducha na myśli jedynie obcowanie cielesne samo przez się a sprzeciwiałoby się wprost tendencyi ustawy, aby nieślubnemu dziecku użyzyć wszelkiej możliwej opieki, gdyby przyjęto, że w myśl §. 163 u. c. nie może być mowy o obcowaniu cielesnem wtedy, gdy spółkowanie nie doprowadziło do ejakulacyi nasienia, względnie ejakulowane nasienie nie było zdolnem do zapłodnienia matki dziecka. Ofiarowane w tym kierunku dowody słusznie pominięto jako dotyczące okoliczności nie mających znaczenia.

(O. N. Tr. z d. 16. maja 1906 l. 7882, zatw. wyroki sądu pow. S. I. Lwów XXIV. 325/5 i sądu kr. Lwów Bc. V. 71/6).

A. Dolnicki.

Praktyka karno-sądowa.

Ustawa z dnia 24. maja 1885 Nr. 89. Dz pr. p. nie uchyliła postanowień §. 512 u. k.

Za przyzwoleniem naczelnika gminy powstał przed kilku laty w miasteczku galicyjskiem R. publiczny dom nierządu, którego mieszkanki podlegały kontroli sanitarno-policyjnej i zaopatrzone były w książeczki kontrolne (Gesundheitsbücher). Właścicieli tegoż, małżonków J. M. St. i T. S. pociągano w latach 1900 i 1901 pod zarzutem przekroczenia przeciw obyczajności publicznej z §. 512 lit. a u. k. dwukrotnie do odpowiedzialności karnej. W tym kierunku wpłynęło w bieżącym roku ponowne doniesienie.

Wyrokiem z dnia 26/3. 1906 l. cz. U. 516/6 uznał c. k. sąd powiatowy w R. oboje małżonków winnymi przekroczenia stręczenia do nierządu z §. 512 lit. a u. k. i skazał ich na karę ścisłego aresztu po 4 miesiące. W wywodzie zgłoszonego przeciw temu wyrokowi odwołania zarzucili oskarżeni oprócz innych także przyczynę nieważności z §. 468 cyf. 3 p. k. (§. 281 cyf. 9 lit. a p. k.) z powodu rzekomego błędnego zastosowania ustawy, twier-

dząc, że ustawa z dnia 24. maja 1885 Nr. 89 Dz. pr. p. uchyliła postanowienia §. 512 lit. a u. k.

Jeszcze przed wejściem w życie ustawy z dnia 24. maja 1885 Nr. 89 Dz. pr. p. wyraził c. k. sąd krajowy karny we Wiedniu w wyroku z dnia 22/10. 1882 (Mischler Ulbrich: Staatswörterbuch I. wyd. Tom II. str. 1052) zapatrzywanie prawne, że z chwilą wprowadzenia t. zw. książeczek kontrolnych dla prostytutek (dekr. z 14/1. 1869) i równoczesnego wydania przepisów, normujących stosunki prostytutki i tolerujących ją, zatrudnienie nierządnic tak długo nie może być uważane jako „niedozwolone“, jak długo one stosują się do wydanych w tej mierze zarządzeń policyjnych, a tem samem nie podpadają ukaraniu ci, którzy takim nierządnicom dają u siebie zwyczajne mieszkanie lub inny przytułek (§. 512 lit. a u. k.). W ślad za tem wydała c. k. prokuratura państwa we Wiedniu dla swych podwładnych funkcyonaryuszów odpowiednie pouczenie z dnia 5/11. 1882 l. 14515. Z chwilą wydania ustawy z dnia 24. maja 1885 Nr. 89 Dz. pr. p. starali się wybitni kryminaliści (Lammasch: Grundriss d. Strafrechts str. 78 i Finger II. 356 i „Allg. öst. Ger. Z.“ Nr. 2 ex 1901) wykazać, że po wprowadzeniu w życie poprzednio zacytowanej ustawy postanowienia §. 512 lit. a u. k. o tyle uległy ścieśnieniu, iż obecnie ulegają karze za przekroczenie stręczenia do nierządu tylko ci, którzy nierządnicom, niezaopatrzonym w książeczki kontrolne, przeto nietolerowanym, dają u siebie zwyczajne mieszkanie lub inny przytułek dla wykonywania ich zabronionego zatrudnienia. Natomiast twierdzą inni wybitni kryminaliści (Krzymuski t. II. str. 510, Stoos: „Allg. öst. Ger. Zeit.“ Nr. 18 ex 1900, Hoegel ibidem Nr. 24 ex 1900, Fürstl: Die strafr. Nebengesetze II. str. 21), że wobec stylizacji §. 5 ust. z 24. maja 1885 Nr. 89 Dz. pr. p., w którym wyraźnie jest mowa o innych przypadkach stręczenia do nierządu, aniżeli tych, które ulegają sankcyi karnej §. 512 u. k., niewątpliwem jest, iż celem nowej ustawy bynajmniej nie było ścieśnienie zakresu przypadków rajfurstwa, lecz raczej rozszerzenie i uzupełnienie.

Na podstawie zaś historyczno-dogmatycznego zestawienia przepisów §. 257 ustawy karnej z r. 1803 i dekr. kanc. nadwornej z dnia 1. kwietnia 1825 z powstałym z ich zaczątku §. 512 obecnej ustawy karnej, wykazał Hoegel (l. c.), że słowo „zabronione (niedozwolone)“ sc. zatrudnienie (unerlaubtes Gewerbe) w końcowo przytoczonym przepisie prawnym jednoznacznie jest z słowem „nierządne (unzüchtig)“, że zatem relatywne tolerowanie prostytucji po wydaniu dekrety z 14. stycznia 1869 i ustawy z dnia 24. maja 1885 Nr. 89 Dz. pr. p. nie stworzyło z niego zatrudnienia dozwolonego.

W tym duchu zapadło też orzeczenie najwyższego trybunału sprawiedliwości z dnia 30. kwietnia 1904 l. 3593 Zb. Nr. 2945 a wyrażonym w niem poglądem prawnym przejął się także lwowski c. k. sąd krajowy karny jako trybunał apelacyjny, orzekając w powołanej na wstępie sprawie. Wobec tego zaś, że oskarżeni już po otrzymaniu pozwolenia na otwarcie publicznego domu nierządu byli pociągani do odpowiedzialności karnej za przekr. z §. 512 lit. a u. k., nie mógł trybunał apelacyjny przyjąć po ich stronie błędu, któryby im karygodności uczynku poznać nie dawał i nie przychylił się do podniesionego przez nich zarzutu, że pierwszy sędzia, wydając wyrok, popadł w motywowanie w tym kierunku w sprzeczność z wynikami postępowania dowodowego (§. 468 cyf. 3 [§. 281 lit. 5] p. k.). Wyrokiem tedy z dnia 27. czerwca 1906 l. cz. Bl. I. 670/4 potwierdzono w ustępie co do winy zaczępiony wyrok.

(Wyrok lwowskiego c. k. sądu krajowego karnego jako trybunału apelacyjnego z dnia 27. czerwca 1906 l. cz. Bl. I. 670/4/6).

Dr. Ryszard Leżański.

Do interpretacji §. 486 u. k. ustęp pierwszy i przedostatni.

Przeciw lwowskim kupcom, braciom O. P. i L. H. P., wniosła tutejsza prokuratura państwa oskarżenie o występki przeciw bezpieczeństwu obcej własności z §. 486 u. k. popełniony przez to, że pierwszy, prowadząc handel od

szeregu lat aż do marca 1904, obaj zaś prowadząc ten sam handel od marca 1904, popadli z początkiem r. 1905 w konkurs, a nie są w stanie wykazać, że jedynie skutkiem nieszczęśliwych wypadków i bez własnej winy popadli w stan niemożności zupełnego zaspokojenia swych wierzycieli.

Wyrokiem z dnia 23. stycznia 1906 l. cz. Vr. 826/213/5 uznał lwowski sąd krajowy karny jako trybunał orzekający winnym powyższego występku tylko oskarzonego O. P., uwolnił natomiast na zasadzie §. 259 cyf. 3 p. k. oskarzonego L. H. P. od oskarżenia.

Przyjmując bowiem na podstawie wyników rozprawy z jednej strony za udowodnione, że L. H. P., zakupiwszy w marcu r. 1904 z handlu O. P. znaczniejszą ilość towarów i podpisawszy razem z nim weksle na rzecz jego wierzycieli, użyczył mu zarazem swej firmy do dalszego prowadzenia przedsiębiorstwa handlowego, podtrzymując w taki sposób jego zachwiany kredyt, ustalił z drugiej strony orzekający trybunał, że w rzeczywistości prowadził O. P. handel powstały pod firmą L. H. P. na własny rachunek, co także wierzycielom było wiadome, że zatem zamiarem nieobznajomionego z prowadzeniem i kierownictwem tego rodzaju handlu L. H. P. było jedynie poprawienie zapomocą ofiar materyalnych stanu interesów swego brata O. P. i że wobec tego L. H. P. nie może być odpowiedzialnym za niewypłacalność, zawinioną przez jego brata O. P. powtórnie w r. 1905.

Wyrok powyższy zaczęła prokuratorya państwa w ustępie uwalniającym L. H. P. od oskarżenia, a opierając zażalenie nieważności na przyczynie nieważności z §. 281 cyf. 9 lit. a p. k., przywiodła następujące argumenty:

W rozumieniu postanowień §. 486 u. k. uważać należy właściciela handlu (Geschäftsinhaber) za dłużnika. Wynika to z natury samej rzeczy i z wyraźnego przepisu ustawy. Zbytecznem byłoby rozróżnianie między popadłym w konkurs kupcem, który sam handlu nie prowadził, a ponoszącym winę zarządcą (przedostatni ustęp §. 486 u. k.). Gdyby fakt wyłącznego prowadzenia handlu pociągać miał

za sobą zmianę rozumienia pojęcia „dłużnik“ w myśl §. 486 u. k. ustęp pierwszy.

W przedostatnim ustępie §. 486 u. k. wypowiedziano zasadę, że w razie wyłącznego prowadzenia interesów przedsiębiorstwa handlowego przez zawiadowcę tak on, jak i właściciel przedsiębiorstwa odpowiadać mają w myśl pierwszego ustępu §. 486 u. k. jako bezpośredni sprawcy, o ile im w myśl tego przepisu ustawy może być udowodniona wina.

Z tego wynika, że jeśli O. P. w porozumieniu z L. H. P. prowadził samoistnie handel pod firmą ostatniego, nie przeszkadzało to wobec istnienia przepisów §§. 238 i 238 u. k. zasądzeniu L. H. P. Jego przewinienie polega bowiem w tem, że jako właściciel handlu nie troszczył się zupełnie o jego stan i prowadzenie, pozostawiwszy bratu swemu O. P. zupełną swobodę działania.

Zresztą jest dla ocenienia sprawy bez znaczenia, czyli między O. P. i L. H. P. zaistniało wzajemne porozumienie się co do prowadzenia handlu, gdyż decydującą jest tylko okoliczność, że L. H. P. jako właściciel przedsiębiorstwa handlowego jest także dłużnikiem wobec wierzycieli.

Do tego poglądu prawnego przychylił się w zupełności najw. tryb. sprawiedliwości i zniósł zaczepiony wyrok w ustępie uwalniającym L. H. P. od oskarżenia.

(Wyrok z dnia 10. września 1906 l. 4204, anal. orzeczenia z 19/12. 1895 Zb. Nr. 1934, z 29/7. 1882 l. 3886 i i.; zob. także orz. z 8/1. 1906 l. 11500 ex 1905 Zb. Nr. 3145).

Dr. Ryszard Leżański.

Praktyka administracyjna.

Zasady orzeczeń Trybunału administracyjnego.

Sprawy sanitarne.

Prawomocne rozstrzygnięcie o obowiązku gmin do ponoszenia kosztów pielęgnowania chorych przypada wedle ogól-

nych postanowień ust. o swojszczyźnie z 3. grudnia 1863 dz. u. p. Nr. 105 nie władzom autonomicznym lecz władzom politycznym, orzeczenie więc Wydziału krajowego, że chory nigdy nie był umieszczony w zakładzie obłąkanych, że przeto koszta pielęgnowania go, przypadające z powodu umieszczenia go w miejskim szpitalu, należy uważać za zwykłe koszta szpitalne, które w razie niezdolności do zapłaty ze strony zaopatrzonego winny być ponoszone nie przez fundusz krajowy, jeno przez gminę swojską, nie jest rozstrzynieniem lub zarządzeniem, mającem siłę wykonawczą, jeno raczej deklaracją strony, odmawiającej przyjęcia tych kosztów na rachunek funduszu krajowego, a wzywającej do zapłaty tych kosztów gminę swojską.

Koszta pielęgnowania, mające być zapłacone w ogólnych publicznych zakładach leczniczych, są stałemi należnościami, przez władzę polityczną zatwierdzonemi, których uiszczenie winno nastąpić w celu zabezpieczenia celów publicznej służby zdrowia. Także i z uwagi na tę naturę taks opatrunkowych publicznych zakładów leczniczych wpływa przeto kompetencya władz politycznych do rozstrzygania o wnoszeniu względnie zwrocie tych taks.

(Orzeczenie z dnia 2. stycznia 1904 l. 13, Budw. Nr. 2256).

Wybory gminne.

Wedle §. 19 galic. ord. wyborczej gminnej wyborami kieruje komisya wyborcza, złożona z przełożonego gminy lub asesora jako przewodniczącego i z czterech wyborców, przez przełożonego gminy przyzwanym, a posiadających warunki wybieralności. Ponieważ ustawa ta nie przepisuje, że wybory we wszystkich ciałach wyborczych winny być kierowane przez jedną i tę samą komisję wyborczą, przeto zmiany w składzie komisji wyborczych w poszczególnych ciałach wyborczych zasadniczo nie są wyłączone.

(Orzeczenie z dnia 12. stycznia 1904 l. 427, Budw. Nr. 2274).

Sprawy lasowe.

Wedle §. 4 ust. lasowej, żaden las nie może być zniszczony t. zn. tak traktowany, że wskutek tego, dalsze gospodarstwo lasowe byłoby na swank narażone lub nawet zupełnie zniszczone. Wedle §. 23 zaś władza polityczna winna nadzorować w ogólności zagospodarowanie wszystkich lasów swych okręgów. Jeśli więc polityczna władza powiatowa obawiała się zagnieźdzenia i rozszerzenia owadów szkodliwych dla gospodarstwa lasowego, była ona na mocy swego obowiązku nadzorczego, bez potrzeby oczekiwania stwierdzenia szkody istotnie zaistniałej, więc też wdrożenia postępowania po myśli §. 51 ust. lasowej, uprawnioną do zapobieżenia grożącemu zniszczeniu lasu, do wezwania właściciela lasu do zapobieżenia niebezpieczeństwu jego własnemu lasowi zagrażającemu, a o ile czynności odpowiednie właściciel już sam rozpoczął, do zakreślenia pewnego określonego terminu w celu wykonania robót; władza ta mogła też na wypadek, gdyby powyższe czynności przez samego właściciela nie zostały wykonane, zarządzić wykonanie tych czynności z urzędu, przyczem obojętną jest okoliczność, że tu chodzi o las własny dotyczącego właściciela, ponieważ ust. lasowa zezwala tylko na takie zagospodarowanie własnego lasu, które nie jest połączone z niebezpieczeństwem dla reszty lasu.

(Orzeczenie z dnia 12. stycznia 1904 l. 398, Budw. Nr. 2279).

Prawo górnicze.

Wedle §. 234 powsz. ust. górn. kosztą rozprawy w sprawach spowodowanych wnioskiem stron winny z reguły ponosić te strony, które dotyczącą rozprawę spowodowały. Jest przytem rzeczą obojętną, która ze stron prosiła o przeprowadzenie dotyczącej czynności urzędowej, chodzi tu raczej o to, która strona była istotną rzeczą przyczyną.

(Orzeczenie z dnia 13. stycznia 1904 l. 378, Budw. Nr. 2284).

Prawo swojszczyzny.

Wedle §. 2 u. 1 ust. z 5. grudnia 1896 dz. u. p. Nr. 222 przyjęcia do związku gminnego nie może gmina po-

bytu odmówić temu obywatelowi austriackiemu, który po uzyskanej własnowolności dobrowolnie i nieprzerwanie w gminie tej przebywał przez lat dziesięć, poprzedzających staranie się o uzyskanie prawa swojszczyzny.

W myśl u. 5 tegoż §. jednakże petent nie powinien podczas tego czasokresu podpadać pod publiczne zaopatrzenie ubogich.

Ustawa nie określa w tem miejscu pojęcia „zaopatrzenie ubogich“, stwierdzenie tego pojęcia przeto jest w każdym konkretnym wypadku pozostawione uznaniu władz orzekających.

Przez „zaopatrzenie“ rozumieć zaś należy, w zwykłym tego słowa znaczeniu, zupełne utrzymanie osoby, zaspokojenie wszystkich jej potrzeb fizycznych przez osobę trzecią. W zgodzie z tem powszedniem znaczeniem tego wyrazu stoi także ustawodawstwo pozytywne. Wedle §. 24 ust. o swojszczyźnie z 3. grudnia 1863 mianowicie zaopatrzenie ubogich, na gminie ciążące, ogranicza się na udzielaniu koniecznego utrzymania i na pielęgnowaniu w razie zachorowania. Utrzymanie obejmuje zaś po myśli §. 672 p. u. c. żywność, ubranie, mieszkanie i inne potrzeby. Co prawda, to w wypadkach zaopatrzenia ubogich może chodzić o udzielanie środków do utrzymania życia, bezwarunkowo potrzebnych, dlatego w ust. o swojszczyźnie obowiązek gminy jest ograniczony do udzielania koniecznego utrzymania.

(Orzeczenie z dnia 16. stycznia 1904 l. 572, Budw. Nr. 2290.).

Prawo swojszczyzny.

Wedle §. 6 ust. o swojszczyźnie z 25. grudnia 1896 dz. u. p. Nr. 222 o przyjęciu do związku gminnego rozstrzyga przełożona władza polityczna, jeśli gmina pobytu, nie wydaje żadnego zarządzenia z powodu wniesienia podania o udzielenie prawa swojszczyzny w przeciągu sześciu miesięcy, licząc od chwili wniesienia podania.

Ta sama władza rozstrzyga w razie odwołania, jeśli gmina pobytu odmawia przyjęcia do związku gminnego.

W każdym razie więc władza polityczna jest powołaną do rozstrzygnięcia, t. zn. do wydania orzeczenia stwierdzającego o istnieniu lub nieistnieniu prawa strony do przyjęcia do związku gminnego pewnej gminy. Rozstrzygnięcie to jest rozstrzygnięciem, wydanem w pierwszej instancji, ponieważ poprzedzające orzeczenie gminy pobytu nie jest rozstrzygnięciem władzy we właściwym tego słowa znaczeniu, lecz tylko stwierdzeniem, że gmina prawa do uzyskania prawa swojszczyzny nie uznaje, nie może przeto być mowy o odwołaniu od takiego orzeczenia, ani wogóle o żadnym środku prawnym. Wyraz „odwołanie“, użyty w §. 6 u. 2, należy w ten sposób rozumieć, że strona niezadowolona z oświadczenia gminy, żąda rozstrzygnięcia władzy politycznej, rozstrzygnięcie to jednak nie jest rozstrzygnięciem, wydanem z powodu zastosowania środka prawnego, lecz tylko, jak wspomniano, rozstrzygnięciem, wydanem w pierwszej instancji.

Żądanie to, podniesione w sporze między gminą a petentem, nie jest bynajmniej przywiązane do jakiegoś terminu wyłączającego, ponieważ tu nie chodzi o zastosowanie środka prawnego przeciw jakiemuś rozstrzygnięciu, jeno o stwierdzenie spornego prawa materialnego przez władzę, do rozstrzygnięcia tej sprawy bezpośrednio powołaną, a o takim czasokresie wyłączającym, wobec braku odpowiedniego pozytywnego przepisu prawnego, w wypadku niniejszym nie może być mowy.

(Orzeczenie z dnia 16. stycznia 1904 l. 513, Budw. Nr. 2291).

Dr. Zygmunt Gargas.

Praktyka cywilno-sądowa.

Odpowiedzialność kolei za wypadki w ruchu. Dozór nad umieszczeniem zwykłych pakunków ręcznych w wagonach osobowych nie ciąży na kolei, lecz na samych podróżnych (§§. 28 i 37 regulaminu ruchu).

1. Powódka, jadąc koleją lokalną Piła-Jaworzno, zajęła miejsce w przedziale wozu 3. klasy na ławce, nad którą umieszczony był na półce jakiś kufer. Podczas przesuwania wagonów na stacyi nastąpiło nadzwyczajne wstrząśnienie we wozach, tak, że podróżni pochylili się silnie ze swoich siedzeń, a kufer wspomniany spadł z półki na środogłowie powódki i dotkliwie ją uszkodził, tak, że doznała ciężkiego uszkodzenia ciała. Przeciw niewiadomemu z nazwiska i miejsca pobytu właścicielowi kuferka wdrożono postępowanie karne bez skutku — a powódka wniosła przeciw towarzystwu kolei lokalnej i skarbowi państwa, który utrzymuje ruch na tej kolei, skargę o zapłatę znacznego odszkodowania.

Pozwane koleje zaprzeczyły swej odpowiedzialności za szkodę przez powódkę poniesioną, podnosząc między innymi zarzutami, że winę w tym wypadku ponosi wyłącznie osoba trzecia, jakiś urlopnik, który kufer swój na półce źle umieścił, a zarząd kolejowy za ręczne pakunki do wagonu wzięte nie odpowiada po myśli §§. 28 i 37 regulaminu ruchu.

Powódka natomiast zaprzeczyła, iżby kufer ów był nienależycie na półce umieszczonym i wyraziła zdanie, że §§. 28 i 37 regul. ruchu nie uwalniają kolei od obowiązku

czuwania nad należytem umieszczeniem pakunków w wagonie, do czego jest obowiązana jako władza policyjna w czasie jazdy.

2. Sąd krajowy w Krakowie wyrokiem z 2/3. 1906 Cg. III. 26/5 (20) oddalił skargę.

Z p o w o d ó w: Podróżny winien pakunki swe w wagonie tak umieścić, by wstrząśnienia spowodowane zwykłym ruchem kolei n. p. przy przesuwaniu wagonów, na spadkach toru i t. p. upadku pakunków nie spowodowały i tylko takie umieszczenie pakunków przy ocenie tej sprawy należytem nazwać można; gdyby podróżny miał wątpliwość, czy swój pakunek należycie w wagonie umieścić może, powinien się zwrócić o wskazówki do konduktora. Gdy zatem przyjęto, że kuferek spadł z półki z powodu zwykłego wstrząśnienia ruchem kolei spowodowanego — należy też przyjąć, że kuferek ten nie był na półce należycie umieszczony. Przypisywanie winy kolei z tego powodu, że służba kolejowa nie dozorowała i nie czuwała nad tem, by kuferek był należycie umieszczony, jest bezzasadnem, gdyż §. 28 i z nim w łączności pozostający § 37 regul. kol. stanowi, że podróżni powinni sami swoje pakunki dozorować i czuwać, czy pakunki podczas jazdy położenia nie zmieniają, a kolej nie bierze żadnej odpowiedzialności za nie — z czego wynika, że personal kolejowy nie ma obowiązku badać, czy pakunki każdego podróżnego są w wagonie należycie umieszczone; taki obowiązek byłby zresztą wprost niewykonalny, nie tylko ze względu na wielką nieraz liczbę podróżujących, ale także ze względu na to, że pakunki podróżnych podczas jazdy miarowo ale prawie ustawicznie położenie swe zmieniają. Gdy zatem pozwani udowodnili po myśli §. 2 ustawy z 5. marca 1869 l. 27 D. p. p., że kuferek, który, spadając z półki, uszkodził powódkę, był z winy trzeciej osoby źle umieszczony i spadł przy prawidłowym ruchu kolei, przeto należało powódkę z żądaniem jej oddalić.

3. Wskutek apelacji powódki — Sąd krajowy wyższy w Krakowie wyrokiem z 14. maja 1906 Bc. II. 58/6 (4) zmienił wyrok pierwszej instancji i ustalił, że w wydarze-

niu kolejowem, w którem powódka spadającym podczas ruchu z półki przedziału wagonu kuferkiem uszkodzoną została, ponosi winę kolej państwowa, jako prowadząca ruch na przestrzeni kolei lokalnej Piła-Jaworzno, wobec czego obowiązany jest pozwany skarb kolejowy powódce powstałą z wydarzenia tego szkodę wynagrodzić, a wysokość wynagrodzenia sąd I. instancyi wyrokiem końcowym oznaczyć ma.

Z p o w o d ó w : Mylne jest zapatrywanie prawne sądu I. instancyi, oparte na przepisie §§. 28 i 37 regul. ruchu, jakoby podróżujący obowiązany był sam swoje pakunki dozorować i czuwać nad tem, aby podczas jazdy położenia swego nie zmieniały. Albowiem przepis §. 37 regul. w danym wypadku żadnego zastosowania nie znajduje, a przepisy §§. 28 i 29 tegoż regulaminu przeciw temu zapatrywaniu wprost przemawiają.

Przepis §. 28 regul. zawiera postanowienia wyłącznie na korzyść podróżujących wydane, zezwalając tymże zabierać ze sobą do wagonu osobowego także przedmioty małe, łatwo przenośne, lecz bez odpowiedzialności zarządu kolejowego w razie zaginięcia tychże i tylko pod tym względem dozór nad takimi pakunkami pozostawiony jest podróżującemu samemu — co niewątpliwie wynika z tego postanowienia łącznie z przepisami §§. 30, 32, 33, 34 itd. regulaminu.

Że zapatrywanie sądu I. inst. co do obowiązku podróżującego czuwania nad swoimi pakunkami ręcznymi jest błędne, wynika już stąd, że aby tego obowiązku dopełnić i od odpowiedzialności cywilnej się uchronić, podróżujący musiałby chyba stać na straży swego pakunku ręcznego, poczynawszy od złożenia go na półce w wagonie, aż do ukończenia swej podróży i zabrania go z tej półki. Takiego obowiązku przecież żadna ustawa odnosząca się do ruchu kolejowego ani wogóle ustawa cywilna na podróżujących nie nakłada i nakładać nie może.

Natomiast już ten sam przepis §. 28 regul., a w szczególności ustęp trzeci tegoż w połączeniu z §. 29 regul., tudzież instrukcja dla konduktorów Nr. XXXIX. z r. 1894, mianowicie w artykule 17 wskazuje na to, że organa ko-

lejowe, towarzyszące pociągom, obowiązane są do pewnego dozoru nad pakunkami ręcznymi przez podróżujących do wagonów osobowych wniesionymi i w ten sposób przewożonymi — z czego znów wynika, że dozór ten jest wykonalny. Sposób wykonywania dozoru nie jest wprawdzie szczegółowo oznaczony, lecz pozostawiony tym organom; a prosty rzut oka konduktora wystarczy, aby w wielu wypadkach i takich, jak obecny, zapobiedz możliwemu wydarzeniu, pociągającemu za sobą następstwa zarówno dla podróżujących, jak i dla zarządu kolejowego szkodliwe.

4. Sąd najwyższy uwzględnił rewizję pozwanych, zmienił wyrok sądu apelacyjnego i przywrócił wyrok pierwszej instancji.

Z p o w o d ó w: Z prawnego stanowiska jest żądanie skargi całkiem nieuzasadnionem — gdyż dozór nad umieszczeniem pakunków ręcznych nie ciąży na kolei; pominiawszy bowiem, że dozór taki nie da się wykonać, to ten dozór ciąży według §. 28 regul. ruchu na samym podróżnym i pozwanego tylko wtedy do odpowiedzialności pociągnąćby można, gdyby chodziło o szczególnie wielki pakunek, co do którego byłoby obowiązkiem kolei zabronić, by go wzięto do wagonu. Aby zaś kuferek, o który tutaj chodzi, wogóle warunkom §. 28 regul. ruchu z powodu swej wielkości nie odpowiadał, tego nie twierdzono i odpiera to już sama okoliczność, że kuferek, według zeznań świadka, poza półkę nie wystawał.

(Orz. sądu najwyż. z 19. września 1906 L. 12602).

T.

Warunek dopuszczalności rekursu od uchwały, zarządzającej egzekucję tymczasowego zarządzenia w sporze prowizoryalnym o naruszenie posiadania na mocy §§. 458 p. c. i §§. 381 ust. 2 i 382 ust. 4 i 5 ord. egz. wydanego (§. 518 p. c.).

1. W sporze prowizoryalnym o naruszenie posiadania służebności drogi wydał sędzia zarządzenie tymczasowe według §. 458 p. c., którem po myśli §§. 381 ust. 2 i 382

ust. 4 i 5 ord. egz. nakazał pozwanym, aby płot, udaremniający powodowi wykonywanie przejazdu, usunęli.

Gdy to w przepisany terminie nie nastąpiło — wnieśli powodowie o wykonanie przymusowe tymczasowego zarządzenia, a sąd powiatowy w Krośnie uchwalał z 22. czerwca 1906 E. 962/6 nałożyć na pozwanych grzywnę względnie karę aresztu.

2. Pozwani (zobowiązani) wnieśli przeciw tej uchwale rekurs, który sąd obwodowy w Jasle jako sąd rekursowy uchwalał z 7. lipca 1906 R. III. 195/6 (4) odrzucił jako niedopuszczalny — albowiem w postępowaniu na skargi z powodu naruszenia posiadania wolno wnosić rekurs tylko od uchwał, w których odmówiono wprowadzenia lub dalszego prowadzenia postępowania na taką skargę tudzież od uchwały końcowej; zażalenia na wszystkie inne w ciągu postępowania zapadłe uchwały, a szczególnie na tymczasowe zarządzenia w ciągu postępowania wydane, do których należą także uchwały zarządzające wykonanie tymczasowych zarządzeń już wydanych (§. 384 ust. 1 ord. egz.), należy połączyć z rekursem od uchwały końcowej (§. 518 p. c.). Rekurs zatem pozwanych jako niedopuszczalny odrzucić należało (§. 526 p. c.).

3. Sąd najwyższy uwzględnił rekurs rewizyjny pozwanych, zniósł uchwałę sądu rekursowego i polecił temuż sądowi, aby rekurs pozwanych od uchwały pierwszej instancji, jako dopuszczalny, ponownie rzeczowo załatwił — albowiem odrzucenie rekursu zobowiązanych z powołaniem przepisów §§. 518 i 526 p. c. nie jest w ustawie uzasadnionem.

Połączenie zażalenia od wydanych w postępowaniu na skargę o naruszenie posiadania uchwał z rekursem przeciw uchwale końcowej jest po myśli wyraźnego postanowienia §. 518 ust. 2 p. c. tylko w tych wypadkach przepisaniem, gdzie te uchwały wydano w toku postępowania. Ten wypadek nie zachodzi atoli w danym razie, gdyż zaczepioną uchwałę wydano dopiero po wydaniu zakończającej postępowanie prowizoryalne uchwały końcowej.

Odrzucony rekurs jest przeto dopuszczalnym i należy go rzeczowo załatwić.

(Orz. sądu najw. z 20. września 1906 L. 15411).

T.

Notaryusz, który w imieniu strony procesowej wniósł w sądzie powiatowym środek prawny (rekurs) do protokołu, uważany być może tylko za zwykłego pełnomocnika strony — zatem też strona przeciwna nie może być skazaną na zwrot kosztów zastępstwa przez notaryusza (§§. 42, 520 proc. cyw.).

Sąd najwyższy, przychylając się częściowo do rekursu rewizyjnego powoda, który to rekurs wniósł imieniem powoda w sądzie powiatowym do protokołu notaryusz jako jego pełnomocnik — odmówił powodowi przyznania kosztów ułożenia tego rekursu i interwencji notaryusza — albowiem §. 520 proc. cyw. stosuje się tylko do adwokatów, a więc do notaryuszy zastosowanym być nie może. Powódka, która w procesie nie była przez adwokata zastępowaną, miała zatem wprawdzie prawo żądać, by rekurs rewizyjny został ustnie do protokołu wniesionym, atoli notaryusz N. mógł przytem występować nie jako jej adwokat, lecz jedynie jako pełnomocnik w rozumieniu §§. 33 i 34 proc. cyw.; zatem też koszta, których się domaga od pozwanego, jako zastępca prawny powódki, nie mogą być powódce przyznane (§§. 39, 42 proc. cyw.).

(Orzeczenie z 3. października 1906 L. 16123).

T.

Usterki spostrzeżone w statutach stowarzyszeń zarobkowych i gospodarczych.

Już reskryptem z 6. grudnia 1904 L. 27810 miało ministerstwo sprawiedliwości sposobność zwrócenia uwagi, że rewizye wykonywane na mocy ustawy z 10. czerwca 1903 dz. u. p. Nr. 133 wykazały poważną liczbę przypadków, w których statuta stowarzyszeń zarobkowych zarejestrowane zostały, mimo, że ich postanowienia były wido-

cznie sprzeczne z ustawą. Najnowsze sprawozdania o podobnych spostrzeżeniach dają ministerstwu powód do ponownego zajmowania się tym przedmiotem i zwrócenia szczególnej uwagi na szereg najważniejszych wadliwości. Wedle tych sprawozdań można było w dość licznych przypadkach stwierdzić, że statuta stowarzyszeń z nieograniczoną poręką zawierają postanowienia, wedle których poręka członków gasnąć ma już w rok, w poszczególnych przypadkach nawet w 6 lub 3 miesiącach po wystąpieniu członka. Takie uregulowanie stosunku poręki bezwątpienia jest niezgodne z bezzwłódną normą §. 55 ustawy o stow., wedle której występujący członkowie w czasokresie ustanowionym dla przedawnienia odpowiadają wierzycielom stowarzyszenia za wszystkie zobowiązania, jakie stowarzyszenie aż do czasu ich wystąpienia przyjęło. Co do czasokresu przedawnienia postanawia §. 73 ustawy o stow., że skargi przeciw członkowi z tytułu pretensyi przeciw stowarzyszeniu (z nieograniczoną poręką) gasną dopiero w dwa lata po jego wystąpieniu. Wyjątek od wiążącej mocy tego czasokresu przedawnienia zna ustawa wedle zacyt. paragrafu tylko o tyle, o ileby stosownie do rodzaju pretensyi miał wedle ustawy znaleźć zastosowanie krótszy czasokres przedawnienia. Natomiast skrócenie czasokresu poręki przez odmienne unormowanie w statucie jest wedle §. 11 ust. o stow. wprost wykluczone.

Statuta stowarzyszeń z ograniczoną poręką niejednokrotnie zawierają postanowienia, które pozwalają na wypłacanie wypowiedzianych udziałów już z końcem roku lub po zamknięciu rachunków rocznych, ewentualnie w miesiąc, dwa lub trzy miesiące później. I takie przepisy są bezprawne i nie nadają się do zarejestrowania, gdyż §. 97 ust. o stow. postanawia wyraźnie co do stowarzyszeń z ograniczoną poręką, że udział występującego członka i wogóle należące mu się ze stosunku uczestnictwa saldo wolno mu wypłacić dopiero po ustaniu ustanowionej w §. 78 poręki. §. 78 ust. o stow. przepisuje w sposób niedopuszczający wątpliwości, że poręka ustępującego członka trwa jeszcze przez rok po upływie roku administracyjnego, w którym

wedle §. 77 wystąpienie nastąpiło, o ile kontrakt spółki nie ustanawia dłuższego trwania poręki, a zupełnie analogiczne są postanowienia §. 80 dla wypowiedzianych udziałów.

I w innym kierunku wyszły na jaw niezgodne z ustawą postanowienia statutów o poręce członków. Tak spostrzeżono, że niektóre stowarzyszenia z ograniczoną poręką pomieściły w statutach postanowienie, wedle którego członkowie w widocznej sprzeczności z §. 76 ust. o stow. odpowiadają tylko udziałem samym, a nie przynajmniej dalszą jeszcze kwotą w takiej samej wysokości. Nie potrzeba bliżej uzasadniać, że postanowienia tego rodzaju wobec przepisu §. 11 ustawy o stow. nie mogą uchodzić za ważne i że przeto przy należytem badaniu statutu byłyby musiały spowodować odmówienie wpisu do rejestru.

Gdziekolwiek statut nie zawierał wcale postanowienia o wysokości udziału. W takich przypadkach zdarzało się potem, że wskutek tego wpisowe, które każdy członek przy wstąpieniu do stowarzyszenia ma opłacać, przeprowadzono rachunkowo jako udział, nie mając do tego żadnej podstawy w statucie. Wobec tego należy przypomnieć, że wpisowe i udział nie mają z sobą nic wspólnego i że wedle §. 5 L. 5 ust. o stow. statut stowarzyszenia musi ustanowić wysokość udziałów i sposób ich tworzenia. Co do stowarzyszeń z ograniczoną poręką zasługuje jeszcze na szczególną uwagę, że §. 76 ust. o stow. ustanawia kwotę udziału jako miarę najniższej poręki członka w razie konkursu lub likwidacyi, i że brak statutowego postanowienia o wysokości udziału oddziaływa bardzo dotkliwie na kwestyę poręki. Wyszło także na jaw, że niektóre statuta ustanawiają udziały w różnej wysokości w łonie tego samego stowarzyszenia. Jakkolwiek ustawa o stowarzyszeniach pod tym względem nie zawiera wyraźnego przepisu, to jednak poważne powody przemawiają za zdaniem, także w literaturze przeważnie uznanem, że nie należy popierać takiego różniczkowania. Mianowicie wskazać tu należy na motywa ustawy o stowarzyszeniach, które postanowieniu o prowadzeniu rejestru członków (§. 14 ust. o stow.) nadają znaczenie przepisu publicystycznego na korzyść wierzycieli.

Ponieważ wedle §. 14 w rejestrze członków wpisywać należy tylko ilość udziałów każdego członka, a nie wysokość udziału, — przeto w razie dopuszczenia udziałów w różnej wysokości nie możnaby z rejestru powziąć dokładnej wiadomości o ogólnej sumie udziałów ani o opartej na niej sumie poręki (co do stowarzyszeń z ograniczoną poręką), a tem samem unicestwionoby cel, który zapomocą tego przepisu miano osiągnąć.

W widocznej sprzeczności z istotą stowarzyszeń pozostaje fakt dostrzeżony w wielu przypadkach, że statuta przewidują odstąpienie udziałów występujących członków na rzecz stowarzyszenia, które skutkiem tego staje się swoim własnym członkiem. Ministerstwo sprawiedliwości sądzi, że niedopuszczalność takiego postępowania wynika już z pojęcia stowarzyszenia jako asocyacji osób, w której samo uczestniczenie zapomocą wkładów pieniężnych nie wystarcza, lecz nieodzownym warunkiem jest wspólne prowadzenie przedsiębiorstwa, — którego szczególną odmianę tylko stanowi wymienione przytem w §. 1 ust. o stow. udzielanie kredytu. Nie ulega chyba wątpliwości, że stowarzyszenie także po nabyciu udziałów nie może uczestniczyć w charakterze członka w prowadzeniu przedsiębiorstwa swego. Ale prócz tego sprzeczność nierozwikłana powstałaby także o tyle, że stowarzyszenie stanowi właśnie organizację stworzoną na to, aby zapomocą asocyacji umożliwić lub ułatwić osiągnięcie pewnego celu, niedostępnego dla poszczególnych członków; stowarzyszenie więc jako takie jest przydatne do osiągnięcia celów, których dopięcie członkowie mieli na oku, zawiązując stowarzyszenie. Dla stowarzyszenia więc nabycie charakteru własnego członka nie może mieć żadnego celu, a mianowicie nie mogłoby ono przez to nigdy doznać poparcia w spełnieniu swych zadań. Zresztą nie da się pominąć, że nabywanie własnych udziałów wcale nie da się pogodzić z postanowieniami o poręce, mianowicie o ile chodzi o stowarzyszenia z ograniczoną poręką. Mimo, że ilość udziałów nie uległaby zmianie, stałaby się poręka z §. 76 ust. o stow. po części iluzoryczną. Skoro bowiem posiłkowa poręka

członków dopiero wówczas występuje, gdy zobowiązania stowarzyszenia nie znalazły pokrycia w jego własnym majątku, — to odnośnie do udziałów nabytych przez stowarzyszenie ta posiłkowa poręka nie miałaby nigdy praktycznego znaczenia.

W statutach, które pochodzą z najnowszych czasów, spostrzeżono nieraz, że służące członkowi prawo do zgłoszenia wystąpienia ze stowarzyszenia uchylono na cały szereg lat albo uszczuplono je, ustanawiając jako skutek wystąpienia utratę wszelkich pretensyi o wypłatę udziału. W tym kierunku uwzględnić należy przedewszystkiem §. 54 ust. 1 ust. o stow., który wprawdzie znalazł miejsce między osobnemi postanowieniami o stowarzyszeniach z nieograniczoną poręką, jednakże bezwątpienia obowiązuje także co do stowarzyszeń z ograniczoną poręką. Wedle tego postanowienia wolno każdemu członkowi wystąpić ze stowarzyszenia nawet wówczas, jeżeli kontrakt stowarzyszenia zawarł na oznaczony czas. Wprawdzie ustęp 2 pozwala, ażeby statut termin wypowiedzenia i czas wystąpienia regulował odmiennie z uwzględnieniem szczególnych stosunków każdego przypadku; lecz jak to uznał najw. trybunał w orzeczeniu z 20. maja 1901 L. 5499, zbioru urzęd. Nr. 428, postanowienie to tłumaczyć należy w taki sposób, aby nadane członkom ustawowe prawo wystąpienia w żaden sposób nie stało się iluzorycznem. Dalej postanawia §. 55 w sposób kategoriyczny, że członkowie występujący ze stowarzyszenia z nieograniczoną poręką, o ile statuta inaczej nie postanawiają, nie mają wprawdzie żadnej pretensyi do funduszu rezerwowego i do innego istniejącego majątku stowarzyszenia; jednak na wszelki przypadek przyznaje mu prawo żądania, aby w miesiąc po ustaleniu zamknięcia rachunkowego wypłacono mu udział w wysokości wynikającej z zamknięcia rachunkowego za rok wystąpienia — chyba, że do tego czasu uchwalono lub zarządzono rozwiązanie stowarzyszenia. Dla stowarzyszeń z ograniczoną poręką zawiera §. 79 ust. o stow. całkiem analogiczne przepisy. Zdaniem ministerstwa nie można więc uznać za dopuszczalne, aby statut uszczuplał prawo występujących członków do żądania

wypłaty udziału, chyba, że udział doznał uszczerbku skutkiem strat.

W dość licznych statutach znaleziono wreszcie postanowienia, że członkowie, którzy nie mają pełnowpłaconych udziałów, albo mają tylko jeden udział i t. p., wyłączeni są od prawa głosowania na walnem zgromadzeniu. I to zdaniem ministerstwa nie jest zgodne z ustawą. Z jednej strony bowiem zasługuje na uwagę, że §. 27 ust. 2 ust. o stow. („Jeder Genossenschafter hat Eine Stimme, wenn nicht der Genossenschaftsvertrag etwas anderes festsetzt“) już przez sposób pisania słowa „Eine“ ma na oku przeciwieństwo z posiadaniem więcej głosów za większą ilość udziałów; z drugiej strony ważnym jest §. 27 ust. 1, który mówi o tem, że prawa, które przysługują członkom w sprawach stowarzyszenia, wykonywane bywają przez o g ó ł członków na walnem zgromadzeniu.

Organa rewizyjne, do których wiadomości doszły bezprawne postanowienia statutów, jak je powyżej wymieniono lub innego rodzaju, starały się o ile możliwości o przeprowadzenie odpowiedniej zmiany postanowień statutu. Starania ich w znacznej części okazały się skutecznymi, zdarzało się jednak nieraz, że rewizorowie spotykali się z brakiem wyrozumienia dla swej inicjatywy, a zwłaszcza natrafiali oni na opór funkcyonaryuszy stowarzyszeń, którzy dla uzasadnienia swego opornego stanowiska powoływali się na to, że sąd zarejestrował statut. Takie konflikty między rewizorem a zarządem stowarzyszeń prowadzą do tego, że bezprawne statuta nadal utrzymują się, nieraz wbrew własnemu interesowi samego stowarzyszenia, dla którego mogą stąd wyniknąć nieraz dotkliwe szkody, gdyż, jak już w innem miejscu zauważono, wedle §. 11 ust. o stow. postanowienia statutowe, zostające w sprzeczności z przepisem cyt. ustawy, który nie jest tylko przepisem dyspozytywnym, nie mogą żadną miarą stać się prawnie skutecznymi.

Jest tedy nader pożądanem, aby także sądy wszelkimi środkami, jakie mają do dyspozycji, popierały dążenie do przywrócenia stanu z ustawą zgodnego i z jak największym naciskiem starały się o usunięcie bezprawnych postano-

wień statutowych. W tym celu mianowicie pożądanem jest, aby także podania o wpis zmian w statutach dawniejszych badano z taką samą starannością, jaka wypływa z obowiązków nałożonych rozporządzeniem ministerstwa z 17. stycznia 1900 dz. rozp. Nr. 4 odnośnie do zarejestrowania nowych stowarzyszeń; w szczególności taka sposobność nadaje się do tego, aby wpływać na usunięcie postanowień, które nie mogą być doprowadzone do zgodności z ustawą. Z reguły do sprowadzenia zwrotu ku lepszemu wystarczy zwrócić uwagę członków zarządu na takie postanowienia i na szkodliwe następstwa, jakieby stąd dla towarzystwa mogły ewentualnie wynikać. Gdyby takie pouczenia w poszczególnych przypadkach okazały się niewystarczającymi, należałoby wezwać stowarzyszenie, aby starało się o jak najrychlejsze usunięcie wytkniętych usterek.

Użycie tego środka uznał najwyższy trybunał sądowy i kasacyjny wyraźnie jako dopuszczalne w orzeczeniu z 1. marca 1905 L. 3272 urzęd. zbioru Nr. 791, które zajmowało się podobnym przypadkiem. W uzasadnieniu tego orzeczenia wyraża trybunał zdanie, że prawomocne zarejestrowanie statutow nie uchyla ingerencyi sądu handlowego w celu przywrócenia stanu zgodnego z ustawą, że ustawa o stowarzyszeniach normuje w §. 11 prawo bezwzględne (*zwingendes Recht*) i wyklucza takie przepisy kontraktu stowarzyszenia, które z ustawą nie są zgodne; że więc o prawomocności stanu sprzecznego z ustawą wogóle nie może być mowy, a sąd handlowy jest w pełnem prawie, jeżeli w celu usunięcia tego stanu robi użytek z uprawnień nadanych mu w §§. 87 do 89 ust. o stow.

Także z innych powodów pożądanem jest, aby sądy handlowe większą uwagę poświęcały podaniom o wpis zmian statutu i innym podaniom stowarzyszeń. Przy przedsiębiorzonych rewizjach wyszło na jaw, że stowarzyszenia przy wykonywaniu swych czynności posługują się w licznych wypadkach firmą, która nie jest zgodną z jej zarejestrowaniem brzmieniem. Tak zdarzało się, że części firmy dowolnie zmieniano, opuszczano lub skracano w niedozwolony sposób, a nieraz można było zauważyć, że opuszcza się doda-

tek „zarejestrowane stowarzyszenie z nieograniczoną lub ograniczoną poręką“, który wedle §. 4 ust. o stow. jest częścią składową każdej firmy. Używano nawet często pieczętek, które zawierały takie bezprawne brzmienie firmy. Takie postępowanie stowarzyszenia nie tylko jest sprzeczne z ustawą, lecz także ze względów bezpieczeństwa obrotu nasuwa poważne obawy, gdyż niezupełne lub niedokładne kreślenie firmy może publiczność w błąd wprowadzić.

Na sądy nakłada się obowiązek przestrzegania, aby stowarzyszenia posługiwały się należytą firmą. Podania, które przeciw tej zasadzie wykraczają, należy z tego powodu zwracać. Zarazem mają sądy nalegać na to, aby sprostowano lub usunięto stampilie wyrażające mylne brzmienie firmy.

(Reskrypt min. sprawiedl. z 19. stycznia 1906 L.27310/5).

j. m.

Księga dyktatów Nr. 165.

Ustawowe postanowienia o wdrożeniu postępowania kadukowego nie mają zastosowania do majątków lokowanych w kumulatywnych kasach sierocych.

Odezwą z 4. marca 1900 L. 3813 zwróciło się c. k. ministerstwo sprawiedliwości do prezydium c. k. najwyższego trybunału z prośbą, aby zarządziło, co potrzeba, po myśli §. 16 lit. f ces. patentu z 7. sierpnia 1850 dz. u. p. Nr. 325 w celu wyjaśnienia rozmaicie przez sądy rozstrzyganej kwestyi, czy ustawowe postanowienia o wdrożeniu postępowania kadukowego mają zastosowanie do majątków lokowanych w kumulatywnych kasach sierocych i aby przytem także powzięto uchwałę o tem, kiedy zaczyna się czasokres, w którym wdrożyć należy postępowanie edyktalne. Senat in plenissimo zwołany w tym celu przez prezydium najw. trybunału uchwalił wpisać do księgi dyktatów zasadę prawną na czele wyrażoną.

Powody: Ministerstwo sprawiedliwości stawia pytanie, czy przepisy o wdrożeniu postępowania kadukowego mają zastosowanie do majątków lokowanych w kumulatywnych kasach sierocych. Wobec tego rozpatrywać należy

tylko drugi z przypadków, o których traktuje §. 217 ces. pat. z 9. sierpnia 1854 dz. u. p. Nr. 208, a mianowicie przypadek, w którym były pupil nieznany jest z miejsca pobytu, albo nie można mu doręczyć wezwania do odebrania swego majątku i — jeżeli nie zastosuje się do edyktalnego wezwania — w przechowaniu i zarządzie jego majątku nie może zajść żadna zmiana, a majątek jego wskutek tego pozostaje w kasie sierocej.

Pierwszy bowiem w cyt. §. 217 przewidziany przypadek, w którym majątek sierocy oddano już do urzędu depozytowego, nie jest poddany pod dyskusję, a nie może też co do niego zachodzić żadna wątpliwość, gdyż w tym przypadku ma się do czynienia z rzeczywistym depozytem, do którego postanowienia dekretu nadw. z 30. paźdz. 1802 zb. u. s. Nr. 587 mają zastosowanie już wedle brzmienia swego.

Co do pierwszego przypadku więc, gdzie majątek sierocy pozostał w kasie sierocej, należy dać odpowiedź przeczącą na pytanie ministerstwa sprawiedliwości, jak to wynika z następujących uwag.

Postanowienia ustawowe o przysługującym państwu prawie kaduka co do starych depozytów, a mianowicie dekret nadworny z 8. marca 1782 zb. u. s. Nr. 36, dekret nadworny z 30. października 1802 zb. u. s. Nr. 582, dekret kancelaryi nadwornej z 10. maja 1825 zb. u. pol. T. 53 Nr. 50, dekret nadworny z 13. lutego 1837 zb. u. s. Nr. 173, wreszcie dekret kanc. nadw. z 6. stycznia 1842 zb. u. s. Nr. 587 ustanawiają szczegółowe prawo państwa, które wedle wywodów komentarza Pfaffa i Hofmanna do §. 760 u. c. II. tom str. 797, tak jak państwowe prawo kaduka co do bezdziedzicznych spadków, polega na znanem z prawa niemieckiego uprawnieniu państwa pod nazwą *Behaltungsrecht*, z mocy którego państwu wolno zatrzymać dla siebie majątki, jakie ma w swoim przechowaniu, po które mimo wezwania (*Ediktalzititation*) nikt się nie zgłasza, bądź dla tego, że nie istnieje już żaden uprawniony. bądź też, że tenże stracił swe prawo przez zaniechanie zgłoszenia. Te przepisy są tak wyjątkowe, że nie wolno ich tłumaczyć w sposób rozszerzający. W dekretach powyżej przytocz-

nych mowa jest tylko o przepadaniu depozytów, mogą więc mieć zastosowanie tylko do takich w ręku sądu znajdujących się majątków, które wedle pojęć panujących w czasie wydania tych przepisów uważać należało za rzeczywiste depozyta.

Przy prawidłowym depozycie przyjmuje się cudzą rzecz w przechowanie (§. 957 u. c.), depozytaryusz ma głównie obowiązek powierzoną mu rzecz starannie przechowywać i składającemu oddać w tym samym stanie, w jakim ją odebrał (§. 961 u. c.).

Przepisy te, które co do istoty swej mają moc obowiązującą także co do depozytów sądowych, nie dają się zastosowywać do pieniędzy sierocych, którymi zawiadują kumulatywne kasy sieroce.

Odrębne kumulatywne kasy sieroce utworzone przy urzędach sierocych na podstawie ces. rozp. z 9. listopada 1858 dz. u. p. Nr. 205 i instrukcyi ministerstw spraw wewnętrznych, sprawiedliwości i skarbu z 24. czerwca 1859 dz. u. p. Nr. 123 stanowią majątek celowy (Zweckvermögen) pod zarządem właściwego sądu i mają charakter osoby prawniczej, zatem są piastunami samoistnych praw majątkowych. Wpłacane do tych kas pieniądze przechodzą natychmiast na ich własność, dalsze przechowywanie i zarządzanie odbywa się bez jakiegokolwiek wpływu pupila lub kuranda, względnie jego zastępcy prawnego, nie na rachunek jego, lecz wyłącznie na rachunek kasy sieroczej. Dla zostającego pod opieką powstaje skutkiem złożenia należącej do niego gotówki do kumulatywnej kasy sieroczej tylko oprocentowana pretensya pieniężna do tej kasy. Choćby więc stosunek prawny, powstały w ten sposób między pupilem lub kurandem z jednej a kasą sierocą z drugiej strony, uznano za pożyczkę w myśl §§. 959 i 983 u. c. lub za oprocentowany depozyt nieprawidłowy, to jednak w żaden sposób według przedstawionego stanu rzeczy przy składkach do kas sierocych nie chodzi o przechowywanie cudzego majątku, a więc nie o prawdziwy prawidłowy depozyt.

Należy zaś przytem uwzględnić jeszcze co następuje: Instytucya kumulatywnych kas sierocych przytoczonem

rozporządzeniem ces. z 9. listopada 1858 dz. u. p. Nr. 205 nie została powołaną do życia, lecz tylko na nowo zorganizowaną, a względnie wskrzeszoną. Dawniej już istniały w poszczególnych krajach koronnych co do istoty takie same urzędy, których początki sięgają aż do ostatnich dziesiątków 18. stulecia. Już dekret nadw. z 11. lutego 1790, ogłoszony w zbiorze c. k. ustaw za czas od objęcia rządów przez ces. Józefa II. pod Nr. 743, zalecał dominiom zaprowadzony w pewnym majątku na Morawach proceder, wedle którego „z majątku sierocego w gotówce utworzono ogólną kasę, która co do przyjmowania wkładek i udzielania pożyczek stanowi niejako publiczny fundusz, każdemu poddanemu stoi zawsze otworem i daje pewną nadzieję otrzymania pożyczki w razie potrzeby na skrypt dłużny i za ubezpieczeniem tabularnem na hipotecę posiadającej prawne bezpieczeństwo“. Dekretem nadw. z 14. marca 1799 zb. u. s. Nr. 461 zaś postanowiono, że tak tym, którzy mają pretensye do kasy sierocej, jak i tym, którzy są dłużnikami kasy, wystawiać należy książeczki sieroce.

Chociaż tedy te wspólne kasy sieroce bardzo zachwiane zostały skutkiem następstw patentu skarbowego z 20. lutego 1811 i chociaż dekretem nadw. centr. komisji skarbowej z 14. marca 1812 zb. u. s. Nr. 979 wydano polecenie, aby kapitały sieroce, o ile tylko wysokość sumy na to pozwala, dla uniknięcia zawikłań składano na własne imiona pupilów a nie na imię kasy sierocej, to jednak zarządzenia te nie zdołały usunąć kas sierocych w zupełności. Ustawodawstwo liczyło się dalej z ich istnieniem, gdy dekretem nadw. z 7. grudnia 1826 zarządzono, że „kapitały składane wspólnie w kumulatywnych kasach sierocych dla pupilów i zostających pod opieką zwracać należy właścicielom w gotówce, gdy ustanie opieka lub kuratela“ — natomiast dekret nadw. z 29. stycznia 1841 postanawiał, że nadwyżki powstałe w kumulatywnych kasach sierocych uważać należy jako własność właściciela dóbr.

Dopiero ces. patentem z 28. czerwca 1850 dz. u. p. Nr. 255 w §. 135 zadekretowano stopniowe zwijanie kumulatywnych kas sierocych i zarządzono, że każdą z oso-

bną masę pupilarną przechowywać należy odrębnie w urzędzie depozytowym, lecz ich zarząd i rachunkowość należy do prawnego zastępcy a nie do sądu.

Przedstawienie to stwierdza, że w czasie wydania cytowanych na wstępie przepisów prawnych, którymi unormowano przepadanie starych depozytów, traktowanie i zarządzanie funduszami sierot i kurandów składanymi w urzędach sierocych, odbywało się często w sposób równający się co do istoty nowym kumulatywnym kasom sierocym.

Z badania przepisów wydanych w tym samym okresie dla kas depozytowych i sierocych wynika dalej, że rząd i ustawodawstwo czyniły wprowadzić różnicę między kasami depozytowymi i sierocemi, a ilekroć co do jednych i drugich takie same postanowienia wydawano, wymieniano też wyraźnie kasy sieroce. (Por. pod tym względem dekret rządu Austrii wyższej z 30. maja 1828 L. 14526, Wessely Nr. 2146; dekret tegoż rządu z 27. listop. 1832 L. 31206, Wessely Nr. 2148; dekret czeskiego gubernium z 13. października 1831 L. 2865, Wessely Nr. 2152 dod. I.; dekret kanc. nadw. z 9. października 1828 Nr. 2363, Wessely Nr. 2157; dalej podane u Wesselego pod Nr. 2158 do 2160 dekrety nadw. z 13. lipca 1827 Nr. 2291, dekret kanc. nadw. z 8. marca 1832 Nr. 2552 i dekret nadw. z 4. czerwca 1830 Nr. 2465 — przedewszystkiem zaś powołany poniżej §. 135 cyrkularza z 7. kwietnia 1837).

W takich warunkach słusznie przyjąć można, że gdyby ustawodawca chciał być postanowić, że powyższe postanowienia o przepadaniu mają zastosowanie do mas sierocych, do których nikt nie zgłosił pretensyi w terminie edyktalnym, byłby to wyraźnie zaznaczył w powyższych dekretach. Jednakże nie tylko, że to się nie stało, lecz przeciwnie w cyrkularzu z 7. kwietnia 1837, opartym na najw. postanowieniu z 24. stycznia 1837, zarządzono w taki sam prawie sposób, jak później w §. 217 ust. 2 ces. pat. z 9. sierpnia 1854 dz. u. p. Nr. 208, że po osiągnięciu pełnoletności przez pupilów należy ich wezwać do odebrania swego majątku sierociego, a jeśli do tego wezwania się nie zastosują, podjąć należy ich majątek z oprocento-

wanej kasy sierot i złożyć do depozytu bezprocentowo przytem jednak na przypadek, jeśli miejsce pobytu pupila, który stał się pełnoletnim, jest nieznane, wyraźnie postanowiono: „mogą wprawdzie być wezwani przez edykt do jawienia się, lecz jeśli na wezwanie się nie jawią, nie może zająć żadna zmiana w oprocentowaniu ich majątku sierocego“.

Powstaje jeszcze co prawda kwestya, co ma się stać z takimi dawnymi masami majątkowymi, pozostającymi w zarządzie kumulatywnych kas sierocych, po które nikt się nie zgłasza, boć przecie nie mogą one pozostawać wiecznie w zarządzie i na rachunku sądów, względnie urzędów sierocych. Rozpatrywanie tego pytania wykracza jednak poza ramy niniejszego rozstrząsania, gdyż należało tylko zbadać, czy co do nich zachodzi państwowe prawo kaduka, czy nie.

Dotychczasowe wywody uzasadniają zasadę prawną na czele wyrażoną. Tem samem zaś odpada odpowiedź na dalsze pytanie, kiedy zaczyna się czasokres rozstrzygający o wdrożeniu postępowania edyktalnego.

(Uchwała plenissimarna z 26. stycznia 1904, prez. 146 z r. 1903, zbioru Nr. 747.)

J. M.

Księga judykatów Nr. 166.

1. Kontrakty kupna i zamiany małżonków z trzecimi osobami nie są same przez się kontraktami małżeńskimi (Ehepakte), mimo że małżonkowie tymi kontraktami nabywają współwłasność rzeczy ruchomych lub nieruchomości.

2. Kontrakty kupna i oddania zawarte między rodzicami i dziećmi a osobami, które z dziećmi wchodzą w związek małżeński, i takie same, kontrakty narzeczonych z trzecimi osobami nie stają się kontraktami małżeńskimi już przez to samo, że zawarcie małżeństwa dało powód do kontraktu albo że skuteczność kontraktu zależy od zawarcia małżeństwa.

3. Kontrakty kupna lub zamiany narzeczonych między sobą nie stają się kontraktami

małżeńskimi przez to samo, że zawarcie małżeństwa dało powód do kontraktu albo że skuteczność umowy zależy od zawarcia małżeństwa.

4. Jeżeli jednak bądź z reszty postanowień kontraktu, bądź też z innych towarzyszących okoliczności widoczne jest, że prawdziwy zamiar stron, które zawierały jedną z umów wyżej pod 1. do 3. wymienionych, skierowany był na uregulowanie majątkowo prawnych stosunków małżeńskich, wówczas akt prawny także co do wymogu konieczności aktu notaryalnego oceniać należy wedle jego prawdziwej istoty (§. 916 u. cywil.).

C. k. ministerstwo sprawiedliwości odezwą z 4. października 1904 L. 16986 zwróciło się do prezydium c. k. najw. trybunału z prośbą, aby w myśl §. 16 lit. f ces. patentu z 7. sierpnia 1850 dz. u. p. Nr. 325 przedłożyło senatowi plenarnemu tego trybunału do rozstrzygnięcia następujące kwestye, rozmaicie rozstrzygane przez sądy:

1. Czy kontrakty kupna i zamiany małżonków z trzecimi osobami, mające na celu nabycie spółwłasności rzeczy ruchomych lub nieruchomych, same przez się uważane być mają za kontrakty małżeńskie?

2. Czy kontrakty kupna i oddania między rodzicami i dziećmi a osobami, które z dziećmi wchodzą w związek małżeński, i takie kontrakty narzeczonych z innemi trzecimi osobami uważać należy za kontrakty małżeńskie już dlatego, że zawarcie małżeństwa daje powód do kontraktu lub że skuteczność kontraktu zależy od zawarcia małżeństwa?

3. Czy kontrakty kupna albo zamiany narzeczonych między sobą uważać należy za kontrakty małżeńskie już dlatego, że zawarcie małżeństwa daje powód do kontraktu lub że skuteczność umowy zależy od zawarcia małżeństwa?

Zwołany przez prezydium senat plenissimarny najw. trybun., przeprowadziwszy obrady, polecił wpisać do księgi judykatów zasady prawne na czele wyrażone.

Powody. Wyłaniające się wątpliwości usunąć można, sięgając do dawniejszego prawa, do historyi powsta-

nia powszechnej księgi ustaw cywilnych, tudzież uwzględniając brzmienie §. 1217 p. k. u. c. i związek jego z innymi przepisami kodeksu. Wedle prawa rzymskiego pacta dotalia są to postanowienia uboczne i umowy, zawarte przy ustanowieniu dos; kontrahentami są z jednej strony żona względnie osoba ustanawiająca posag, bez względu na to, czy była obowiązana do ustanowienia posagu, czy nie, a z drugiej strony mąż.

Niemieckie prawo prywatne nazywa kontraktami małżeńskimi tylko pewne kontrakta zawarte między narzeczonymi albo małżonkami.

Tak projekt Hortena, jak i kodeks józefiński, projekt Martiniego i pierwotny projekt (Urentwurf) powszechnej księgi ustaw cywilnych postanawiały, że z wyjątkiem przypadku dobrowolnego ustanowienia posagu przy tych kontraktach, które się teraz nazywają kontraktami małżeńskimi, kontrahentami są tylko małżonkowie względnie narzeczeni.

Rozdział dziesiąty III. części pierwotnego projektu miał napis „Von Ehepakten“. §. 313 opiewał: „Die persönlichen Rechte der Eheleute, welche vorzüglich aus der wesentlichen Beschaffenheit der ehelichen Gesellschaft entstehen, sind bereits im dritten Hauptstücke des ersten Teiles festgesetzt worden. Hier werden Sachenrechte bestimmt, die bei Gelegenheit des Ehekontraktes entstehen und durch Nebenverträge besonders in Rücksicht auf das Heiratsgut erworben werden“.

Na 98. posiedzeniu c. k. nadwornej komisji dla ustawodawstwa z 12. sierpnia 1805 (Ofner, Urentwurf II. str 133) oświadczył referent (Zeiller), że jest kwestya, czy należy zatrzymać na pół łaciński wyraz „Ehepakten“. W rzeczy samej nie wyraża on więcej jak Ehevertrag; lecz tego ostatniego wyrazu użyto w I. części na określenie kontraktu, mocą którego tworzy się związek małżeński i normuje się wzajemne prawa osobiste; tu zaś przeciwnie mowa jest o takich umowach, które zajmują się prawami rzeczowymi małżonków między sobą. Umowę, którą normuje się przedmioty tu omawiane, nazywa się zazwyczaj także „Heuratskontrakt“ albo „Heuratsvertrag“. Referent więc

wybrałby raczej ten wyraz. Co do nazwy tego kontraktu Sonnenfels oświadczył, że trudnoby było jednym wyrazem określić treść tego kontraktu, nie widzi więc przeszkody, aby uczynić to przez opisanie i nazwałby to „Vermögensvertrag unter Eheleuten“. Wiceprezydent był zdania, że trudnoby było znaleźć wyraz ściślejszy i więcej odpowiadający rzeczy, aniżeli napis projektu t. j. „Ehepakten“. Reszta wotantów poszła za referentem, przyczem zastrzegli sobie, że po ukończeniu rozdziału wystąpią może z nowymi propozycjami. To się jednak nie stało, mimoto projekt zatrzymał wyraz „Ehepakten“.

W projekcie pierwszego czytania opiewał §. 362, który odpowiadał §-owi 313 pierwotnego projektu: „Ehepakten heissen diejenigen Verträge, welche bei oder nach der ehelichen Verbindung über das Vermögen geschlossen werden...“

Z tym paragrafem jest §. 1215 rewidowanego projektu prawie dosłownie zgodny. Przy superrewizyi na wniosek Zeillera przyjęto bez debaty słowa „in Absicht der“ zamiast słów „bei oder nach der“.

Powyższemu §. 1205 odpowiada §. 1217 p. k. u. c., ostatni zawiera także wyrazy: „Die Erbfolge oder die auf den Todesfall bestimmte lebenslange Nutzniessung des Vermögens“.

Z historyi powstania powszechnej księgi ustaw cywilnych wynika bez wątpienia, że — z wyjątkiem przypadku ustanowienia posagu, względnie oprawy — rozumieć należy przez „Ehepakten“ tylko pewne określone umowy narzeczonych, względnie małżonków. Wynika to zwłaszcza z powyższego streszczenia protokołów 98. posiedzenia komisji nadwornej dla ustawodawstwa.

Z materyałów nie można dojść, dlaczego w §. 1217 zamiast wyrazu „Ehepakte“ stosownie do tymczasowej uchwały nie użyto jednego z wyrażeń „Heiratskontrakt“ lub „Heiratsvertrag“, które, co prawda, są mniej trafne — choćby tylko ze względu na ustanowienie posagu przez osobę trzecią. W każdym razie słowo „Ehepakte“ w §. 1217 ma to samo znaczenie, które przypisuje się wyrażeniu „Heiratskontrakt“ albo „Hei-

ratsvertrag“, mianowicie oznacza „uregulowanie majątkowych stosunków dokonane przez narzeczonych lub małżonków zapo-
mocą kontraktu“. Pojęcia „Ehepakten“ nie wolno rozsze-
rzać na kontrakty kupna i zamiany, które zawierają nar-
zeczeni między sobą albo narzeczeni lub małżonkowie
z osobami trzecimi; obojętne jest, czy zawarcie małżeń-
stwa daje powód do kontraktu lub czy skuteczność kon-
traktu zależną jest od zawarcia małżeństwa.

Już na tej podstawie należy zaprzeczyć pytania po-
stawione przez c. k. ministerstwo sprawiedliwości. Za ich
zaprzeczeniem przemawiają jeszcze następujące względy:

Brzmienie §. 1217 p. k. u c. przemawia za tem, że —
zawsze z wyjątkiem ustanowienia posagu, względnie
oprawy — jedynie narzeczeni, względnie małżonkowie są
przy zawieraniu umów małżeńskich kontrahentami, a już
z tego jednego powodu należy zaprzeczyć pytania 1. i 2.
Ten przepis ustawy używa wyrażenia „die eheliche Ver-
bindung“. Użycie określonego rodzajnika „die“ wskazuje, że
miano na myśli małżeństwo przez kontrahentów zamierzone
lub przez nich zawarte, a nie związek, który dla jednego
z kontrahentów byłby tylko małżeństwem osób trzecich
(eine Ehe zwischen Dritten).

§. 1217 zawiera dalej słowa „über das Vermögen“. Słowa te znaczą tyle co, „über das beiderseitige Vermö-
gen der Brautleute oder der Ehegatten“, gdyż inaczej by-
liby użyli nieokreślonego rodzajnika (ein). Określonego ro-
dzajnika użyto z umysłu: Zeiler w komentarzu III. str. 580
mówi bez wahania o umowach między narzeczonymi lub
małżonkami „über ihr beiderseitiges Vermögen“. Tak samo postępują późniejsi autorowie.

Należy zaznaczyć, że nie powinno się wysnuwać
wniosków ze słów „in Absicht“ (auf eheliche Verbindung),
które w licznych orzeczeniach stanowiły główny argument za
zbyt rozszerzającym tłumaczeniem pojęcia „Ehepakten“. §. 59
części III. kodeksu józefińskiego powiada, „dass solche
Bedingnisse und Nebenverträge gleich bei Bestimmung des
Heuratsgutes beigesetzt werden müssen“. §. 1 dziesiątego
rozdziału III. części projektu Martiniego powiada: „gegen-

wärtig ist es um Sachenrechte zu tun, die bei Gelegenheit des Ehekontraktes entstehen“. §. 313 dziesiątego rozdziału III. części projektu pierwotnego mówi także o prawach rzeczowych, które powstają przy sposobności kontraktu małżeńskiego. To postanowienie usunięto bez debaty przy superrewizyi na wniosek Zeillera w §. 1205 rewidowanego (i superrewidowanego) projektu i użyto natomiast wyrażenia „in Absicht der“ (Ofner, Urentwurf II. str. 572). Wobec tego, że nie było dyskusyi, należy przyjąć, że wyrażeniu „in Absicht der“, względnie „in Absicht auf die“ (§. 1217) przypisywano to samo znaczenie, co słowom „bei oder nach“. Słowa te nie określają nam nic innego, jak wyrażenie prawa rzymskiego *matrimonii causa*. Urzędowe tłumaczenie włoskie powszechnej księgi ustaw cyw. (Medyolan, 1815), które nieraz jaśniej wyraża myśl niewyraźnych ustępów kodeksu, niż tekst oryginalny, posługuje się wyrazami „per causa di unione in matrimonio“ (=matrimonii causa).

Za zaprzeczeniem postawionych pytań przemawia także miejsce, jakie zajmuje §. 1217 w systemie powszechnej księgi ustaw cywilnych. §. 89 powiada, że tu (w drugim rozdziale I. części) normuje się prawo osobiste małżonków, poczem co do uregulowania „der aus den Ehepakten entspringenden Sachenrechte“ odsyła do części drugiej. Wedle tego postanowienia więc prawa rzeczowe, wypływające z kontraktu małżeńskiego (§. 1217), są prawami i małżonków wynikającymi z kontraktów między narzeczonymi lub małżonkami, z pominięciem posagu i oprawy.

Z osiągniętymi dotąd rezultatami interpretacyi pozostają w zgodzie §§. 1264 do 1266 p. k. u. c. Nie zapadło jeszcze żadne rozstrzygnięcie, któreby orzekało, że fakta wymienione w tych przepisach wywierały destrukcyjny wpływ na kontrakt, który zawarli narzeczeni lub małżonkowie jako kupujący z osobą trzecią jako sprzedającą, albo narzeczeni między sobą z powodu związku małżeńskiego („in Absicht auf die eheliche Verbindung“). Powodem zaś, dla czego nigdy nie rozstrzygnięto w tym sensie,

jest właśnie to, że takie kontrakty nie są właśnie kontraktami małżeńskimi (keine Ehepakten, d. i. kein Heiratskontrakt oder Heiratsvertrag).

W konkretnym przypadku może powstać wątpliwość tylko pod tym względem, czy się ma do czynienia z kontraktem małżeńskim (Ehepakten), czy też z kontraktem kupna, zamiany, darowizny lub pożyczki. Jeżeli się przyjmie, że zawarto jeden z kontraktów na drugim miejscu wymienionych, to samo przez się rozumie się, że odpada zastosowanie przepisów odnoszących się do kontraktu małżeńskiego. Pod tym względem zaś, czy w danym razie chodzi o kontrakt małżeński, czy o kontrakt odmienny od dopiero co wymienionych, trudno, aby powstała wątpliwość.

Jak doświadczenie poucza, nie rzadko się zdarza, że w przypadkach, w których zamierza się w rzeczywistości kontraktem uregulować majątkowo-prawne stosunki narzeczonych lub małżonków, wybiera się formę jednego z kontraktów powyżej wymienionych, a to z wyjątkowych powodów, może dla uniknięcia kosztów i niedogodności połączonych ze spisaniem aktu notaryalnego. O ile tak rzecz się ma — co w każdym przypadku z osobna poznać będzie można z treści umowy lub innych okoliczności, które poprzedziły zawarcie umowy lub równocześnie zaszły — jest rzeczą naturalną, że po myśli §. 916 p. k. u. c. nie można oceniać zawartego kontraktu wedle jego układu, lecz także co do formy wedle jego właściwej istoty. Ze względu, że takie kontrakty pozorne zdarzają się często i łatwo ukryć ich prawdziwy charakter prawny, uznano za konieczne przez przyjęcie zasady wyrażonej w ustępie 4 zwrócić uwagę na konieczność ścisłego badania charakteru umowy.

Wynowdy te uzasadniają judykat.

(Orzeczenie plenissimarne z 20. stycznia 1905, prez. 398 ex 1904, zbioru Nr. 759). *J. M.*
