

БИБЛИОТЕКА

W.S.H.M.

Sopot

589/P



BIBLIOTEKA

W.S.H.M.

589/P.

2383025
1354501

WYDAWNICTWO ZWIĄZKU ADWOKATÓW POLSKICH ODDZIAŁ W KRAKOWIE

WYDAWNICTWO ZWIĄZKU

P. A. 10.4

4149
2

120.7

O EGZEKUCJI Z NIERUCHOMOŚCI

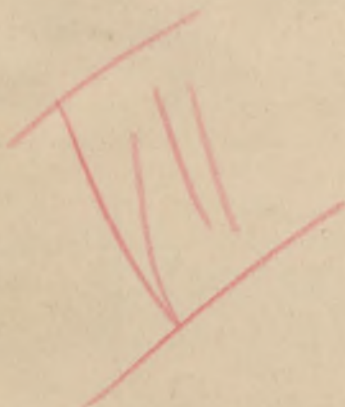
WEDŁUG NOWEGO KODEKSU POSTĘP. CYWILNEGO

ODCZYT

DRA. ALFREDA KRAUSA

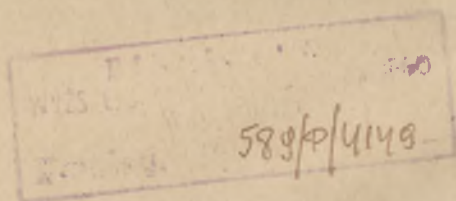
STARSZEGO RADCY PROKURATORJI GENER. W KRAKOWIE

WYGŁOSZONY DNIA 5 STYCZNIA 1933 NA WSPÓLNEM ZEBRANIU
TOWARZYSTWA PRAWNICZEGO, ZWIĄZKU SĘDZIÓW I ZWIĄZKU
ADWOKATÓW POLSKICH W KRAKOWIE



KRAKÓW 1933

Cena zł. 1.50.



Biblioteka
Uniwersytetu Gdańskiego



1100855386

ODBIŁO W DRUKARNI »CZASU« W KRAKOWIE
POD ZARZ. LEOPOLDA WÓJCIKA.

I.

Mając mówić o egzekucji z nieruchomości określić należy przede wszystkim, jakie przedmioty egzekucji tej podlegają, — następnie jakie są środki a raczej — wedle nomenklatury ustawy — sposoby tej egzekucji.

1) Ustawa normując w rozdziale III. tytułu drugiego k. p. c. egzekucję dla roszczeń pieniężnych z nieruchomości przez ich sprzedaż — ma na myśli tylko nieruchomości w ścisłym tego słowa znaczeniu, oczywiście wraz z należącymi do nich przynależnościami. Nadto wedle tych samych zasad, co z nieruchomości, odbywa się i egzekucja przez sprzedaż ułamkowej części nieruchomości (co art. XXXII p. w. wyraźnie podkreśla).

Tym samym jednak przepisom egzekucyjnym, co nieruchomości, podlegają i pewne uprawnienia, traktowane na równi z nieruchomościami, a mianowicie: własność górnicza, prawo wydobywania żywic ziemnych, handlowe statki morskie i żeglugi śródlądowej, wpisane do polskiego rejestru statków, wreszcie prawo zabudowy. Do egzekucji z tych przedmiotów dla roszczeń pieniężnych stosuje się odpowiednio przepisy o egzekucji z nieruchomości, ze zmianami, właściwymi dla każdego z tych praw.

Wreszcie nawet egzekucja celem zniesienia współwłasności w drodze sprzedaży publicznej, odbywa się według tychże przepisów. Jest to dla terytorjum Malopolski istotną zmianą, gdyż licytacja celem podziału współwłasności odbywała się dotąd wedle przepisów patentu niespornego o licytacjach. Wprawdzie wedle tych przepisów licytację taką przeprowadzano przy analogicznem stosowaniu przepisów ordynacji egzekucyjnej, jednak istotną odrębność tej licytacji od licytacji egzekucyjnej dla roszczeń pieniężnych powodowała wyłączenie całego szeregu najistotniejszych instytucyj sprzedaży przymusowej i jego postępowania przy sto-

sowaniu przepisów o licytacji egzekucyjnej dla ściągnięcia roszczeń pieniężnych do egzekucji celem podziału współwłasności.

Wyłączenia te były konsekwencją zasady, że sprzedaż celem podziału współwłasności nie ma wpływu na prawa osób trzecich, zwłaszcza rzeczowo uprawnionych, dla których skutkiem tej licytacji tylko zmienić się może właściciel.

Unikając szczegółów — dość tu nadmienić, że przy licytacji wedle patentu niespornego, nabywca przejąć musiał wszystkie ciężary, bez względu na cenę nabycia i że nie było podziału ceny między wierzycieli. Obecnie te różnice między licytacją egzekucyjną dla ściągnięcia pretensji a licytacją dla podziału współwłasności zostały zniesione, a zostały tylko drobne odmiany. Mianowicie niektóre postanowienia warunków licytacyjnych przy sprzedaży celem podziału pozostawione być mogą porozumieniu stron. Nadto ustawa rozstrzyga sporną dotąd kwestję, czy tytuł zezwalający na podział współwłasności, jest *judicium duplex* — w duchu, że niem jest. Zauważyć tylko jeszcze należy, że w myśl art. XV p. w. egzekucja celem podziału wszczęta być może na sam zgodny wniosek wszystkich współwłaścicieli, bez tytułu egzekucyjnego.

2) Ze sposobów egzekucji zna ustawa dwa: licytację i egzekucję z pożytków i dochodów z nieruchomości przez zarząd przymusowy. Znany nam trzeci środek egzekucyjny przez przymusowe ustanowienie prawa zastawu — nie wszedł wprawdzie do samej ustawy jako sposób egzekucji. Mimo to wierzyciel, posiadający tytuł wykonawczy, uzyskać może wpis prawa zastawu, gdyż art. XVII p. w. nadaje każdemu tytułowi wykonawczemu charakter tytułu do hipoteki sądowej. Jest to oczywiście wyrażenie nieścisłe art. XVII, gdyż właściwość tę mają tylko tytuły wykonawcze, stwierdzające istnienie roszczenia pieniężnego. Wprowadzając do przepisów ogólnych rozporz. Prez. o przepisach wprov. powyższą normę, przeznaczoną zalem dla całego Państwa — przeoczono jednak, że prawo obowiązujące w Małopolsce nie zna instytucji hipoteki sądowej, którą art. XVII widocznie traktuje jako instytucję, w całym Państwie prawnie istniejącą. Instytucja ta jest znaną w b. zaborze rosyjskim, mianowicie jest tam unormowana w art. 111 prawa sejmowego z r. 1818 o ustaleniu dóbr nieruchomości — natomiast nie jest znaną ani austr. u. cyw. ani austr. ustawie o księgach gruntowych.

Mimo to — zdaniem mojem — nowa ta instytucja bez trudności się przyjmie, gdyż da się pomieścić w systemie tutejszego prawa. Że hipoteka sądowa z art. XVII p. w. jest istotnem prawem zastawu kwestji nie podlega, skoro takim jest jej charakter w ust. sejmowej z r. 1818. Kodeks cywilny poaustriacki, uznając w § 449 sędziowskie prawo zastawu, (obok umowy, ustawy i ostatniej woli) za tytuł, dzięki któremu pretensja uzyskać może zabezpieczenie hipoteczne, w §-ie 450 odsyła do ust. o postęp. sąd., która postanawia, kiedy sąd ustanowić może prawo zastawu. Otóż takim właśnie przepisem ust. o postęp. sąd., dającym sędziemu możność ustanowienia prawa zastawu będzie obecnie art. XVII p. w., który na podstawie tytułu wykonawczego zezwala na wpis prawa zastawu.

Argumentacja tu podana jest możliwą przy naszej ustawie cywilnej, która zna tylko jedno prawo zastawu o charakterze ściśle akcesoryjnym. Inaczej byłoby pod panowaniem niem. kod. cyw., który odróżnia właściwą hipotekę, to jest prawo zastawu, którego akcesoryjność w stosunku do pretensji jest znacznie osłabiona i hipotekę zabezpieczającą (§ 1185) o charakterze ściśle akcesoryjnym, która jest najbardziej zbliżoną do naszego prawa zastawu. Dlatego też art. LXVI p. w. dla zaboru pruskiego postanawia, że hipoteka sądowa może być wpisana tylko jako hipoteka zabezpieczająca, a więc tylko jako taki rodzaj prawa zastawu, który odpowiada naszemu prawu zastawu.

Zdaniem mojem wpis hipoteki sądowej z punktu widzenia pr. egzek. nie jest wogóle sposobem egzekucyjnym. O egzekucji bowiem mowa być może tylko tam, gdzie pewne roszczenie jest egzekwowane — jak się ust. wyraża w art. 523, a więc gdzie prowadzone są kroki mogące wprost doprowadzić do zaspokojenia pretensji. Tego brak zupełnie przy hipotece sądowej. Ustawa poprostu nadaje każdemu wykonalnemu tytułowi dla pretensji pieniężnej tę właściwość, że bez zgody dłużnika, to jest bez klauzuli intabulacyjnej — wpisać można dla pretensji objętej tym tytułem, prawo zastawu na nieruchomości dłużnika. Nie jest to krok egzekucyjny we właściwym tego słowa znaczeniu, lecz raczej zapobiega on, by wierzyciel musiał natychmiast wdrożyć egzekucję t. j. licytację, albo przymusowy zarząd.

Z tego poglądu wynikają, mojem zdaniem, następujące konsekwencje:

1) Zasada ochrony dobrej wiary do hipoteki sądowej się nie stosuje, gdyż nie powstaje ona na podstawie czynności obrotowej.

2) Środki prawne i terminy tychże ocenia się nie według ust. o pr. egz., lecz według ust. hipotecznej.

3) Ani wpis — ani wykreślenie hipoteki sądowej nie powoduje powstania prawa do kosztów sądowych. Przyznanie kosztów bowiem — jak to wynika z art. 523 może mieć miejsce tylko przy egzekucji w sprawie o roszczenia a więc przy zastosowaniu jednego ze znanych ustawie sposobów przymusowego ściągnięcia.

4) Wierzyciel, który według austr. ord. egz. uzyskał przymusowe ustanowienie prawa zastawu, był obowiązany — w razie jeżeli nie było podstaw do egzekucji lub odpadły — uchylić skutki egzekucji, a więc przywrócić dawny stan hipoteczny. Wykreślono więc prawo zastawu, ustanowione w drodze przymusowej — prostą deklaracją wierzyciela, ew. uchwałą zastanawiającą egzekucję.

Obecnie, gdy idzie o zwykłą hipotekę, wierzyciel uczyni zadosyć swym obowiązkom ustawowym, jeżeli umożliwi dłużnikowi w myśl § 1369 u. cyw. wykreślenie, a więc jeżeli mu wręczy deklarację ekstabilacyjną. Proceder ten tembardziej będzie jedynym możliwym, że z uwagi na prawo właściciela rozporządzenia hipoteką — wierzyciel sam swoim wnioskiem hipoteki sądowej wykreślić nie będzie mógł.

5) Znana dotychczasowemu prawu możliwość adnotacji wykonalności — jeżeli wpisane już poprzednio prawo zastawu stało się następnie wykonalnem — nie istnieje. Skutek prawny — jaki z tą adnotacją się łączył — to jest bezpośrednia wykonalność przeciw każdemu późniejszemu nabywcy — obecnie jest dopiero następstwem ostrzeżenia o wszczęciu egzekucji — o czem później, — wyjąwszy tytuły egzekucyjne, dotyczące obowiązku hipotecznie zabezpieczonego (art. 534), takie zaś nie wymagają zastosowania art. XVII p. w. o wpisie hipoteki sądowej, bo już ex definitione one mają zabezpieczenie hipoteczne.

Prócz hipoteki sądowej istnieje jeszcze jedna możliwość wpisu prawa zastawu wedle pr. egzek., choć tylko celem zabezpieczenia, mianowicie wpis ostrzeżenia hipotecznego w celu zabezpieczenia roszczeń pieniężnych.

Wpis ten uzyskać można jako tak zwane zarządzenie tymczasowe w drodze zabezpieczenia powództwa — jeżeli powód

przed albo przy wytoczeniu pozwu uwiarygodnić może roszczenie, oraz, że niezabezpieczenie mogłoby go pozbawić zaspokojenia, przyczem nawet nie trzeba uprawdopodobnić jak dotąd, że utrata zaspokojenia byłaby skutkiem działań dłużnika. W ten sposób uzyskane zarządzenie tymczasowe przez wpis ostrzeżenia ma jednak skutki znacznie donioślejsze, aniżeli zarządzenie tymczasowe znane austr. ord. egzek. Art. 851 objaśnia wyraźnie pojęcie »ostrzeżenia«, służącego właśnie do zabezpieczenia powództwa odnośnie do nieruchomości — przez dodany w nawiasie wyraz *prenotacja*, czyli że zarządzenie tymczasowe wedle nowej ustawy ma skutek prawny egzekucji dla zabezpieczenia według starej ustawy, która możliwą była dopiero na podstawie nieprawomocnych wyroków lub nakazów płatniczych. Po myśli p. w. XLIX przepisy o zabezpieczeniu praw i roszczeń zapomocą prenotacji pozostają w mocy, przez co niewątpliwie rozumieć należy przepisy ustawy hipotecznej o prenotacjach — a nie przepisy zniesionej ord. egzek. o prenotacji jako środka egzekucji dla zabezpieczenia.

Wskutek tego wyrok, który zapadnie w sporze z powództwa, dla którego zabezpieczenia nastąpił wpis ostrzeżenia — będzie miał znaczenie wyroku usprawiedliwiającego w myśl ustawy hipotecznej i to usprawiedliwienie na wniosek powoda się wpisze do księgi gruntowej. Definitywny wpis zaś, który w ten sposób nastąpi — będzie mojem zdaniem wpisem hipoteki sądowej z pierwszeństwem prenotacji.

W związku z prenotacjami, poruszyć trzeba sprawę zabezpieczenia należności publicznych. Według p. w. art. I. z dniem wejścia w życie ust. o pr. egz. tracą moc dotychczasowe przepisy o postęp. egzek., urządzonem w tem prawie. Omawiane właśnie przepisy o postępowaniu zabezpieczającym (księga druga pr. egzek.) normują jedynie zabezpieczenie roszczeń, których rozpoznanie należy do sądu powszechnego, lub poddane zostało sądowi polubownemu a więc jedynie roszczeń prawnoprywatnych. Jasnym więc jest, że p. w. nie zniosły przepisów dotychczasowych o zabezpieczeniu należności publicznych, które w ust. o pr. egz. wogóle nie są urządzone. Pozostają przeto w mocy te przepisy, które w chwili wprowadzenia w życie polskiego prawa egzek. — nadawały pewnym należnościom prawnym prawo do zabezpieczenia w drodze sądowej, w szczegól-

ności § 120 rozp. Rady Min. z dn. 25/VI 1932 Dz. U. Nr. 62/581. Pytanie jest tylko, zapomocą jakiego s r o d k a wedle tej nowej ustawy zabezpieczenie to ma nastąpić — skoro z jednej strony cała księga druga o postępowaniu zabezpieczającym odnosi się wyłącznie do dochodzonych w drodze powództwa roszczeń prawno-prywatnych — zaczem roszczenia prawno-publiczne zasadniczo z tego zabezpieczenia korzystać nie mogą — z drugiej zaś strony prawu egzek. nieznaną jest instytucja egzekucji celem zabezpieczenia.

Drogę właściwą dla naszej dzielnicy wskazuje m. zd. wspomniany poprzednio art. XLIX. p. w., utrzymujący w mocy przepisy o zabezpieczeniu praw i roszczeń zapomocą prenotacji. Przepisem tym jest zatem § 38 lit. c) ust. hipot. Przepis ten utrzymany w mocy art. XIII. L. 5 u. wpr. do austr. ord. egz. obecnie mimo zniesienia całej ord. egzek. utrzymany jest w mocy powołanym art. XLIX. p. w. i w związku z § 120 powołanego rozp. Rady Min. jest obecnie podstawą ustawową dla zabezpieczenia niewykonalnych należności publicznych zapomocą prenotacji.

II.

Przepisy o egzekucji z nieruchomości przez s p r z e d a ż — do której obecnie przechodzimy — odnoszą się przede wszystkim do nieruchomości, wpisanych do ks. gr., zawierają zaś w odpowiednich miejscach warjanty dla nieruchomości, nie mających urządzonej hipoteki (np. zamiast wpisu do księgi grunt. o wszczęciu egzekucji — wciągnięcie wzmianki przez sąd grodzki do wykazu zajętych nieruchom. niehipotekowanych, unormowanego rozp. Min. Spr. z dn. 15. XII. 1932 Dz. U. poz. 945). Nadto dla naszej dzielnicy jest dalszy warjant w p. w. art. XXXIV. dla nieruchomości, której wykaz uległ zniszczeniu. O warjancie tym możnaby powiedzieć, że jest on dalszem rozwinięciem i rozszerzeniem zasad rozp. z 26. III. r. 1916 Dz. u. Nr. 87. o sądowym złożeniu dokumentów celem nabywania praw rzeczowych — gdyż analogicznie jak w powołanem rozporządzeniu, pozwolenie sądu na złożenie do zbioru dokumentów zawiadomienia o wszczęciu egzekucji wzgl. postanowienia o przysądzeniu własności — ma te same skutki jak odnośny normalny wpis.

Egzekucję rozpoczyna wniosek wierzyciela o wszczęcie egzekucji z nieruchomości we wniosku wymienionej, skierowany do właściwego komornika. Na skutek tego wniosku komornik, nie wydając żadnej decyzji o wszczęciu egzekucji (jak to miało miejsce

w pierwotnym projekcie Komisji kodyfikacyjnej) — przedsię bierze jednocześnie dwa akty: 1) wzywa dłużnika o zapłatę długu do dwóch tygodni pod rygorem przystąpienia do opisu i oszacowania 2) jednocześnie zaś z tem wezwaniem przesyła władzy hipotecznej wniosek o dokonanie wpisu o wszczętej egzekucji we właściwej księdze. (Co do tego drugiego aktu zastąpić komornika może sam wierzyciel, któremu pr. egzek. przyznaje prawo zgłoszenia wniosku o dokonanie wpisu o wszczętej egzekucji do księgi gruntowej). (O nieruchomościach nie mających hipoteki, już wspomnieliśmy).

Do wniosku wierzyciel niczego nie dołącza, prócz tytułu wykonawczego; wykazanie zapomocą wyciągu hipotecznego, że dłużnik jest właścicielem nieruchomości, wymienionej we wniosku o wszczęcie egzekucji, zastrzeżone jest późniejszej czynności wierzyciela, mianowicie wnioskowi jego o dokonanie opisu i oszacowania.

Komornik zatem nie bada ani nie konstatuje, czy dłużnik jest właścicielem wskazanej nieruchomości, ani czy nie zachodzi prawna przeszkoda, uniemożliwiająca odnośnie do wymienionej nieruchomości przeprowadzenie postępowania licytacyjnego np. ograniczenie własności. Zarówno wezwanie komornika do dłużnika o zapłatę jak i wniosek do sądu, o wpis dokonuje się niejako na ryzyko i koszt wierzyciela.

Czynność komornika ogranicza się do zbadania swojej własności (położenia nieruchomości w okręgu sądu, przy którym komornik jest ustanowiony) oraz do zbadania, czy załączony do wniosku tytuł wykonawczy czyni zadosyć formalnym wymogom, a więc czy jest nim jeden z tytułów egz., wymienionych w art. 527 i 528 i czy temu tytułowi nadał klauzulę wykonalności sąd powołany do tego, odpowiednio do rodzaju tytułu egzekucyjnego, a wymieniony w art. 529, dalej, czy klauzula wykonalności posiada formę przepisaną w art. 530 — oraz treść przepisaną (art. 535), — czy tytuł pochodzący od władzy administracyjnej zaopatrzonej jest w zaświadczenie wykonalności — wreszcie w razie przejścia uprawnienia lub obowiązku na inną osobę, czy klauzula wykonalności w swej treści stwierdza to przejście w myśl art. 534. i t. p. W związku z tem podkreślić należy b. ważną okoliczność, że jeżeli tytuł egzekucyjny dotyczy obowiązku, hipotecznie zabezpieczonego, a więc n. p. jeżeli tytuł egzekucyjny

powstał na podstawie t. zw. skargi hipotecznej, klauzulę tę nadaje się przeciw każdemu, kto po wpisie obowiązku do księgi hipotecznej został wpisany jako właściciel nieruchomości zobowiązanej, ale w takim razie w klauzuli zaznaczonem być musi, że egzekucja skierowaną być może tylko do tej nieruchomości. W tym wypadku zatem, prócz wykazania dokumentem przejścia własności hipotecznej — nie potrzeba dalszego dowodu przejścia obowiązku. Natomiast dla egzekucji z innego majątku nowego właściciela, trzeba w myśl ogólnej zasady art. 534 § 1. wykazać dokumentem przejście na niego obowiązku osobistego. Wreszcie zbada komornik przed przystąpieniem do zajęcia, czy do tego samego majątku nie jest już skierowana egzekucja i stosownie do wyniku sprawdzenia, zaznaczy w repertorium łączność spraw i połączy akta. (§ 6 Instrukcji dla komorników). Jak już zaznaczono — zarządzenia komornika, poprzednio omawiane, rozpoczynające egzekucję imobilarną, nie przedstawiają we właściwym tego słowa znaczeniu żadnej decyzji, mimo to zarządzenia te łączą się z doniosłami skutkami prawnymi.

Mianowicie jednym z głównych skutków, wywołanych przez wymienione dwa zarządzenia komornika, jest stan prawny, który k. p. c. określa mianem »zajęcia«. Czem jest to zajęcie? Mimo pewnych zewnętrznych podobieństw »zajęcie« nie posiada żadnego wewnętrznego podobieństwa do znanego nam prawa zaspokożenia, mającego dla egzekucji według austr. ord. egz. to samo zasadnicze znaczenie — co zajęcie dla k. p. c. Czem było prawo zaspokożenia? Nie było ono prawem zastawu — lecz r z e c z o w e m (a więc wykluczającym każdego trzeciego) prawem p i e r w s z e ń s t w a, zbliżonem do prawa zastawu, bo nadającym prawo do przeprowadzenia pewnej egzekucji i zaspokożenia się z niej w pierwszeństwie tego prawa — a więc w pierwszeństwie odnośnej adnotacji. Mogło się też przemienić na prawo zastawu w razie zastanowienia egzekucji, ze stopniem adnotacji. Co do zajęcia, to k. p. c. nie podaje definicji tego pojęcia, wymienia jedynie kazuistycznie różne skutki, wynikające ze zajęcia. Zadaniem nauki więc będzie pojęcie to określić.

Zdaniem mojem, żeby wyczerpująco określić pojęcie zajęcia przedewszystkiem trzeba zwrócić uwagę na to, że skutki jego działają głównie w dwóch kierunkach. Jedno działanie jest b e z p o s r e d n i e, drugie objawia swą skuteczność przy podziale ceny kupna.

Pierwsze, bezpośrednie i głównie działanie zajęcia określić można, mojem zdaniem, jako zakaz rozporządzenia — a więc zakaz zbycia i obciążenia na korzyść wierzyciela, połączony nadto z utratą przez dłużnika na korzyść wierzyciela prawa swobodnego zarządu i pobierania dochodów z nieruchomości, a więc jako zupełne zasekwestrowanie nieruchomości.

Skutkiem bowiem zajęcia dłużnik traci przedewszystkiem prawo do swobodnego zarządu zajętej nieruchomości (art. 663). Wprawdzie w zasadzie zarząd pozostaje w rękach dłużnika — jednak co do sposobu zarządu, winien się dłużnik stosować do przepisów o zarządzie przymusowym. Na wniosek wierzyciela lub innego uczestnika, sąd odebrać może mu ten zarząd, i oddać ustanowionemu zarządcy. Tak w jednym jak w drugim przypadku, czysty dochód osiągnięty do dnia przejścia własności na nabywcę, dołącza się do uzyskanej ceny licytacyjnej — nie należy więc do dłużnika.

Z tego zrównania stanowiska prawnego dłużnika od chwili zajęcia ze stanowiskiem sądowego zarządcy przymusowego, wynika najniewątpliwiej — prócz obowiązku szanowania i nieuszkodzenia substancji — zakaz pozbywania przez dłużnika tejże, chociaż k. p. c. *expressis verbis* o zakazie tym wspomina tylko co do przynależności nieruchomości, uznając za dopuszczalne jedynie takie zbycie przynależności, które jest niezbędne do podtrzymania prawidłowego gospodarstwa. Ten zakaz pozbywania jednak wynika właściwie już ze wspomnianego poprzednio przepisu o zarządzie. Że istotnym skutkiem zajęcia jest ten zakaz — niewypowiedziany zresztą przez ustawę co do głównej substancji — wynika zresztą również niewątpliwie i z tego, że jakiegokolwiek umowy, dotyczące zajętej nieruchomości lub nawet tylko jej części, mogą być w drodze powództwa unieważnione przez osoby interesowane (wierzyciela, uczestnika, nabywcę licytacyjnego, art. 665). Materiałnym warunkiem takiego powództwa jest — prócz naruszenia zakazu alienacyjnego — zła wiara kontrahenta dłużnika, zastrzeżenie zatem, wydane jedynie w interesie uczciwego obrotu. Do tej złej wiary jeszcze powrócimy w innym związku.

Materiałnym skutkiem zajęcia jako zakazu pozbycia, jest więc nieważność czynności, zdziałanych po zajęciu a naruszających zakaz pozbycia przedmiotu, objętego zajęciem. Omawiane dotąd skutki zajęcia zmierzają głównie do zupełnego uchylenia przed-

miotu egzekucji z pod wszelkiej dyspozycji i eksploatacji dłużnika. Drugą grupą materialnych skutków zajęcia — mianowicie skutkami w odniesieniu do zaspokojenia wierzytelności z ceny licytacyjnej — zajmijmy się w uwagach co do podziału ceny kupna i tam stwierdzimy zupełny brak znamion właściwych naszemu prawu zaspokojenia.

Prócz tych materialnych skutków zajęcia — są oczywiście i formalne, a więc takie, które mają wpływ na samo postępowanie egzekucyjne. Łączą one się ściśle z głównym materialnym skutkiem zajęcia t. j. ze zakazem alienacji, czyli odnoszą się do pytania, jaki wpływ na postępowanie licytacyjne ma fakt pozbycia względnie obciążenia przedmiotu licytacji. Odpowiada na to pytanie art. 662, że zbycie nieruchomości po zajęciu a również i inne zmiany w stanie hipotecznym, zasądzone po dokonaniu wpisu o wszczęciu egzekucji, nie mają wpływu na dalsze postępowanie egzekucyjne.

W tym kierunku skutek prawny zajęcia jest identyczny ze skutkiem prawnym adnotacji postępowania licytacyjnego wedle austr. ord. egzek., której pozatem obcym zupełnie był charakterystyczny dla obecnego zajęcia zakaz wszelkiego rozporządzania, w szczególności zakaz pozbycia i obciążenia.

Dłużnik w czasie licytacji wedle austr. ord. egz. nie tracił też prawa zarządu zajętej nieruchomości, a tem mniej praw do dochodów, a zarząd ten mógł mu być jedynie odebrany zarządzeniem sądu przez ustanowienie t. zw. zarządu tymczasowego na wniosek jednej ze stron interesowanych w celu zabezpieczenia jej interesów.

W razie zbycia zajętej nieruchomości nabywca może uczestniczyć w postępowaniu w charakterze dłużnika. (Art. 662 § 2.) Pr. egzek. nie wyjaśnia, czy to formalne wstąpienie nabywcy w miejsce dłużnika wymaga zgody dotychczasowego dłużnika. W k a ż d y m j e d n a k r a z i e (a więc czy wstąpi czy nie) czynności egzekucyjne są ważne tak w stosunku do dłużnika — jak i w stosunku do nabywcy. Zapewne — chociaż pr. egzek. tego nie wypowiada — odkąd komornik o zmianie własności się dowie, doręczać należy wszelkie zarządzenia i postanowienia także i nowemu nabywcy. Wobec art. 662 § 1, mimo zmiany własności, kontynuować się będzie postępowanie bez przerwy i bez potrzeby nowych wniosków, a po uprawomocnieniu przybicia będzie mógł nabywca

licytacyjny domagać się wydania postanowienia o przysądzeniu własności, które będzie tytułem do wpisu prawa własności i tytułem egzekucyjnym do wprowadzenia nabywcy w posiadanie, mimo, że jako właściciel już nie będzie figurował dłużnik.

Mówiliśmy dotąd o skutkach zajęcia. Rozważyć teraz należy jaka chwila jest decydującą dla powstania opisanych poprzednio skutków zajęcia. W tym względzie pr. egzek. (art. 657) rozróżnia następujące trzy przypadki:

1) w stosunku do dłużnika nieruchomość jest zajęta z chwilą doręczenia mu wezwania;

2) w stosunku do dłużnika — jeżeli mu jeszcze nie doręczono wezwania, oraz w stosunku do osób trzecich, nieruchomość jest zajęta z chwilą dokonania wpisu w księdze gruntowej;

3) w stosunku do każdego, kto wiedział o wszczęciu egzekucji, skutki zajęcia powstają z chwilą, gdy o wszczęciu egzekucji powziął wiadomość, chociażby wezwanie nie było jeszcze wysłane dłużnikowi, albo wpis w księdze gruntowej nie był jeszcze dokonany.

Zrozumienie tego postanowienia utrudnia pewna niejasność ustawy co do pojęcia »wszczęcia egzekucji«. Terminologja ustawy jest taka, że w odnośnych miejscach jest mowa o »wniosku wierzyciela o wszczęcie egzekucji«, — na skutek tego wniosku komornik np. doręcza dłużnikowi »zawiadomienie o wszczęciu egzekucji«, — albo komornik przesyła sądowi hip. »wniosek o wpis wszczętej egzekucji« i t. d. Możliwość więc wnosić, że ustawa przeciwstawia »wniosek o wszczęcie« samemu wszczęciu — i że tem wszczęciem jest czynność wdrożona przez komornika. Tak jednak — mojem zdaniem — nie jest, a ustawa za wszczęcie egzekucji uważa, m. zd., wejście wniosku wierzyciela do biura komornika. Potwierdza ten pogląd § 6 Instrukcji dla komorników, którzy mają załatwiać sprawy »w kolejności wszczęcia«. Przy powyższej interpretacji wszczęcia dochodzimy do następującej treści omawianego przepisu: W stosunku do każdego, kto wiedział o wszczęciu — czyli o wpłynięciu na ręce komornika wniosku wierzyciela — skutki zajęcia powstają z chwilą, gdy o tem wejściu wniosku do biura komornika powziął wiadomość, chociażby w chwili powzięcia wiadomości wezwanie nie było jeszcze wysłane lub wpis w księdze gruntowej dokonany. Tu więc mamy bliższe określenie tej złej wiary, o której mówiliśmy poprzednio jako warunku powództwa przeciw kontrahen-

towi dłużnika. Ktokolwiek się dowiedział, że do komornika wpłynął wniosek o wszczęcie egzekucji co do pewnej nieruchomości a mimo to działał z dłużnikiem wzgl. właścicielem tej nieruchomości czynność prawną, choćby komornik jeszcze nie załatwił wniosku o wszczęcie, znajduje się w złej wierze co do tej nieruchomości, będzie więc uważany za przeciwdziałającego zajęciu, jeżeli wniosek wierzyciela następnie rzeczywiście doprowadzi do zajęcia nieruchomości, czynność zaś wskutek tego będzie mogła być unieważniona. Jeżeli więc n. p. ktoś, dowiedziawszy się o wejściu na ręce komornika wniosku o wszczęcie, uzyska dla siebie wpis, choćby przed wpływaniem do sądu hip. wniosku o wpis ostrzeżenia — działał w złej wierze i wpis i transakcja ulega unieważnieniu, niezależnie od tego, czy czynność uległaby wzruszeniu na podstawie innych ustaw (np. na zasadzie austr. ord. zaczepnej.)

Wreszcie do omówienia zostają rozmiar zajęcia i wpływ zmian przedmiotu zajęcia. W tym względzie zajęcie z polskiego pr. egzek. przypomina stosunek prawa zastawu do przedmiotu zastawu.

Zajęcie bowiem obejmuje nie tylko nieruchomości, ale i przynależności jej i prawa z tą nieruchomością związane. Pr. egzek. w szczególności wymienia jako podlegające zajęciu prawa, wynikające z umów ubezpieczenia przedmiotów ulegających zajęciu, a nawet przypadające już w chwili zajęcia należności z tych umów, jeżeli według treści umowy przeznaczone były na przywrócenie rzeczy do poprzedniego stanu.

Zajęcie obejmuje też automatycznie później złączone z nieruchomością przedmioty, jak przynależności lub wzniesione budowle, posadzone rośliny, oraz prawa z umów ubezpieczenia później zawartych. Co do sposobu realizacji tych roszczeń z umów ubezpieczenia, ustawa w innym miejscu, mianowicie we warunkach licytacyjnych (art. 695), czyni następujące rozróżnienie: Jeżeli wypadek szkody miał miejsce przed oszacowaniem licytacyjnym, sumę dolicza się do sumy uzyskanej na licytacji, — jeżeli zaś szkoda powstała po oszacowaniu, suma przechodzi wprost na nabywcę.

O wyjściu wskutek zbycia przedmiotów zajętych z pod wężła zajęcia — mówiliśmy poprzednio.

Przedmiotem licytacji jest zawsze to, co w chwili przetargu jest objęte zajęciem. Dlatego komornik przed przetargiem na podstawie akt podaje do wiadomości zmiany, zasłte po zajęciu.

Zdarzać się będzie, że sąd hipoteczny na wezwanie komornika o dokonanie wpisu ostrzeżenia o wszczęciu egzekucji, wezwaniu temu odmówi, z powodu niewykonalności tego wpisu wobec stanu hipotecznego. W analogicznym wypadku odmówienia adnotacji dozwoienia licytacji według austr. ord. egzek. sąd zakreślał wnioskodawcy krótki czasokres do usunięcia przeszkody, pod rygorem zastanowienia licytacji. Obecnie w tym wypadku egzekucja ta według art. XXXIII p. w. będzie zawieszona aż do usunięcia przeszkody. Stan zawieszenia może trwać trzy lata, przez który wierzyciel zachowywać się będzie mógł beczynnie — bo brak wszelkiego rygoru. Stan ten jednak połączony będzie z nader ujemnymi następstwami dla dłużnika, gdyż stan zajęcia nieruchomości będzie trwał nadal i dłużnik nie będzie mógł co do niej działać żadnej czynności prawnej (tj. czynność ta — o ile tylko kontrahent będzie wiedział o zajęciu — będzie narażoną na ubezskuteczenie).

Wątpliwem się wydaje, czy przepisy pr. egzek. bez bardzo swobodnej interpretacji dają dłużnikowi możność wyjścia z tej sytuacji.

Nowem dla nas postanowieniem jest to, że celem usunięcia zachodzącej przeszkody hipotecznej przepisy wpraw. art. XXXIII nadają wierzycielowi prawo sprostowania ks. gr. na równi z dłużnikiem.

Wierzyciel, który ma tylko tytuł wykonalny dla pretensji pieniężnej, uzyskuje więc ex lege legitymację do wniosków, którą ma dłużnik i wprost żądać może n. p. na zasadzie dekretu dziełictwa wpisu dłużnika za właściciela. Można jednak iść jeszcze dalej i analogicznie stosować przepis art. XLVIII p. w. o odebraniu przez komornika dłużnikowi dokumentu hipotecznego potrzebnego do wpisu, w celu spowodowania wpisu.

Zachodzi pytanie, czy sąd hip., odmawiając wpisu ostrzeżenia o wszczęciu egzek., ma adnotować tę odmowę. Zdaniem mojem nie. Wprawdzie dowiadujemy się z art. XXXIII p. w. że wpis o wszczęciu jest ostrzeżeniem, a art. 851 wyraz ostrzeżenia objaśnia dodanym w nawiasie wyrazem prenotacja — jednak w rozumieniu poaustr. ust. hip. mamy tu do czynienia nie z pre-

notacją lecz z adnotacją — ust. hip. zaś przewiduje tylko adnotację odmowy wniosku o intabulację lub prenotację — a nie wniosku o adnotację.

Jeszcze jeden proceduralny skutek zajęcia zasługuje na podkreślenie, to jest ten, że każdy inny wierzyciel, któryby po zajęciu skierował egzekucję do tej samej nieruchomości — jedynie może przyłączyć się do postępowania, wszczętego wcześniej, ze skutkiem, że przyjąć musi postępowanie w tym stanie, w jakim do niego przystąpił, bez prawa żądania powtórzenia jakiegokolwiek czynności (Art. 659). Na pozór to przyłączenie jest analogiczne do przyłączenia się według austr. ord. egzek. Jest to jednak znowu podobieństwo tylko pozorne. Według austr. ord. egz. nabywał każdy wierzyciel dla swojej wierzytelności przez przyłączenie się odrębne prawo zaspokojenia wedle stopnia adnotacji przyłączenia się — obecnie istnieje tylko jeden i jednolity stan zajęcia nieruchomości, jak długo postępowanie się toczy, dający, jak później zobaczymy, wszystkim wierzycielom egzekwującym — a nawet i niektórym innym jeszcze — równe prawo do zaspokojenia, bez względu na zasadę prior tempore, potior jure.

W omawianym pierwszym okresie postępowania, względnie później, możliwe są pewne czynności proceduralne :

a) *P o ł ą c z e n i e*, na wniosek jednej ze stron, postępowań egzekucyjnych, dotyczących kilku nieruchomości tego samego dłużnika, w jedno postępowanie ze względów utylityrnych (uproszczenie postępowania, korzystniejsza sprzedaż, zmniejszenie kosztów). Połączenia tego dokonać może komornik, ale tylko przed ukończeniem opisu. Jeżeli nieruchomości te położone są w okręgach różnych sądów grodzkich połączenie zarządzić może tylko Sąd Okręgowy przełożony nad tym sądem, w którym postępowanie było wcześniej wszczęte (Art. 658 §§ 1 i 2).

b) Połączone być mogą przez komornika w jedno postępowanie egzekucje, dotyczące części ułamkowych tej samej nieruchomości, oraz postępowanie, dotyczące całości z postępowaniami, dotyczącymi części ułamkowych tej samej nieruchomości (Art. 658 § 3).

III.

Przechodzimy do drugiej fazy postępowania, mającego za przedmiot opis i oszacowanie nieruchomości.

Celem wywołania tej fazy, wierzyciel, uzyskawszy zajęcie, złożyć musi wniosek o dokonanie opisu i oszacowania. Postępowanie więc w tym względzie nie jest postępowaniem *ex offo*. Trudno też przypuścić, by praktyka wytworzyła zwyczaj, że już we wniosku o wszczęcie stawia się wniosek o dokonanie opisu i oszacowania — gdyż pr. egzek. nie przewiduje takiej kumulacji, jak np. dla wniosków, które w myśl art. 206 k. p. c. kumulować można z pozwem. Zresztą także rozporządzenie o postępowaniu przy opisie i oszacowaniu wartości (Dz. U. Nr. 114 poz. 947) przewiduje odrębny wniosek o dokonanie opisu i oszacowania.

Pr. egzek. nie przepisuje dla tego wniosku żadnego czasokresu. Bierne zachowanie się wierzyciela spowodować może w myśl art. 562 dopiero przez trzyletnie niepopieranie egzekucji umorzenie postępowania, tymczasem zaś dłużnik narażony jest na działanie skutków zajęcia, odbierające mu prawo dyspozycji przedmiotem egzekucji, podobnie jak o tem wspomnieliśmy już z okazji zawieszenia postępowania z powodu odmowy wpisu ostrzeżenia. Jest natomiast czasokres dla komornika, który do opisu i oszacowania przystąpić może dopiero po upływie miesiąca od doręczenia dłużnikowi wezwania o zapłatę.

Dopiero do wniosku o dokonanie opisu dołącza wierzyciel wyciąg hipoteczny i załącza adresy osób, które o terminie opisu i oszacowania należy zawiadomić. Dopiero w tym stadium zatem organ, przeprowadzający postępowanie, otrzymuje dokumentarne podstawy postępowania. Udogodnieniem dla stron, nie posiadających pomocy adwokata, jest, że w zażądaniu dokumentów powyższych wyręczyć je może komornik.

Postępowanie w następujących głównych punktach odbiega od znanego nam dotychczasowego :

1) Komornik, wyznaczając termin opisu i oszacowania, nie tylko wzywa indywidualnie osoby interesowane — lecz nadto wzywa obwieszczeniem publicznem inne osoby, których prawa do nieruchomości lub przynależności byłyby przeszkodą do egzekucji, aby prawa te przed ukończeniem opisu zgłosiły. To edyktałne wezwanie, nieznanne dotychczasowej ordynacji, w tem stadium

nie jest zaopatrzone w żadną sankcję — dopiero analogiczne wezwanie w późniejszym obwieszczeniu o licytacji zawiera rygor, o którym później będzie mowa,

2) Oszacowanie w zasadzie ma miejsce przez biegłych (Art. 672), są jednak następujące nowe wyjątki :

a) Sam wierzyciel oszacować może nieruchomości we wniosku o dokonanie opisu, o czem wzmianka musi być zamieszczona w zawiadomieniu stron. Oszacowaniu temu jednak sprzeciwić się mogą tak dłużnik jak uczestnicy do trzech dni przed terminem opisu, w braku takiego sprzeciwu oszacowanie wierzyciela wzięte będzie za podstawę licytacji (Art. 671 § 1).

b) Również nowością jest, że w umowie między dłużnikiem a wierzycielem ustalić można oszacowanie już z góry dla przyszłej licytacji (Art. 671 § 3).

Dotychczas umowy, zawierane w Małopolsce, takich klauzul nie zawierały — gdyż klauzula taka byłaby bezskuteczną. Obecnie więc klauzule takie mogą się pojawiać w umowach n. p. w skryptach dłużnych, a to z tym skutkiem, że dłużnik nie będzie mógł sprzeciwić się oszacowaniu, ustalonemu w umowie. Wskutek tego postanowienia dłużnik nie będzie mógł twierdzić, że umowne oszacowanie jest zbyt niskie. Umowa ta działa nietylko inter partes, ale nawet, wbrew ogólnym zasadom prawnym — w stosunku do osób, nie biorących w niej udziału, bo wobec wszystkich uczestników, którzy w razie istnienia takiego umownego oszacowania nie mogą żądać, aby wzięto za podstawę licytacji oszacowanie wyższe od umownego. Ustawa zapewne wychodzi ze założenia, że uczestnicy ci przez zbyt niskie oszacowanie nie mogą doznać szkody, bo przez licytowanie mogą podnieść cenę licytacyjną do poziomu, pokrywającego ich preteusje.

Wynikać się jednak zdaje z pr. egzek., że nawet w przypadkach, pod a) i b) przytoczonych, oszacowanie przez biegłych jest konieczne w razie zgłoszenia praw osób trzecich do nieruchomości lub przynależności, gdyż w razie takiego zgłoszenia elaborat uwzględnić musi jako osobne alternatywy wartość całości wraz z rzeczą sporną, całość po wyłączeniu rzeczy spornej, i wartość rzeczy spornej. (Art. 674.)

We fazie opisu i oszacowania dłużnik, aż do ukończenia opisu i oszacowania, złożyć może wniosek o wydzielenie z nieruchomości takiej części, aby jej cena wywołania wystarczyła

na zaspokojenie wierzyciela i o ograniczenie licytacji do tej części. Wniosek ten rozstrzyga sąd, oczywiście dopiero po oszacowaniu. Dłużnik ma możność zażalenia, jeżeli sąd oddali wniosek. W razie uwzględnienia wniosku — postępowanie co do reszty nieruchomości będzie zawieszane aż do ukończenia licytacji części wydzielonej. (Art. 669.)

Faza opisu i oszacowania kończy się w sposób następujący:

Jeżeli w czasie tej fazy podniesiono zarzuty, komornik akta przedstawia sądowi celem ich rozstrzygnięcia. Na postanowienie sądu służy zażalenie. (Art. 675.)

Jeżeli zaś zarzutów żadnych nie było, komornik przystępuje do ogłoszenia obwieszczenia o licytacji (bez osobnego wniosku stron.)

IV.

Następna, trzecia faza trwa od obwieszczenia licytacji do terminu licytacyjnego.

W tym okresie wniosek stron interesowanych spowodować może pewne odchylenia co do ustawą przewidzianego sposobu przeprowadzenia licytacji a mianowicie:

1) Jeżeli wartość nieruchomości przewyższa 50.000 zł, może sąd postanowić ze względów utylitarnych, że licytacja będzie przeprowadzona w innym sądzie przez komornika, tam urzędującego, a ten sąd pozostanie już właściwym dla dalszego postępowania z wyjątkiem dla postępowania, obejmującego podział sum, osiągniętych za nieruchomość. (§ 676, § 2 i 3.)

2) Sąd może postanowić, że licytacja odbędzie się w miejscowości, gdzie nieruchomość jest położona. (Art. 677.)

3) Możliwym jest wreszcie w Małopolsce (p. w. XXXVII.) odchylenie, że nabywca ma przejąć bez potrącenia z ceny nabycia służebność, konieczną gospodarczo dla realności uprawnionej, a nieobniżającą istotnie wartości realności obciążonej. Możliwe jest również za zgodą uprawnionego postanowienie, że ciężar realny lub służebność, znajdujące pokrycie w cenie kupna — będą zamiast przejęcia przez nabywcę, zaspokojone sumą pieniężną.

Treść obwieszczenia i wogóle warunki licytacyjne zbliżone są bardzo do obowiązujących obecnie. Przytaczamy przeto tylko niektóre odchylenia: Licytacja nie może być wyznaczoną na

termin wcześniejszy niż po upływie dwóch miesięcy od ukończenia opisu i oszacowania. (Art. 678.) Licytacja odbywa się na podstawie ustawowych warunków, o ile dodatkowem publicznie obwieszczeniem nie będą podane do wiadomości warunki odmienne.

Te możliwe odstępstwa, na które zezwala sąd w przypadkach, zasługujących na szczególne uwzględnienie, na wniosek jednej ze stron lub uczestnika, złożony w ciągu tygodnia od dnia doręczenia zawiadomienia o terminie licytacyjnym, są dopuszczalne tylko w bardzo szczyptych ramach, mianowicie możliwe jest obniżenie rękojmi, która na ogół wynosi $\frac{1}{10}$ sumy oszacowania, a może być obniżoną do $\frac{1}{20}$ — i przedłużenie terminu uiszczenia ceny nabycia z dwóch tygodni od uprawomocnienia się postanowienia o przybicu — który jest normą — na czas najdalej do trzech miesięcy. (Art. 697.)

Przyjęły przez pr. egzek. system, że licytacja odbywa się na zasadzie ustawowych warunków licytacyjnych, przedstawia się jako uzasadnione uproszczenie w porównaniu z obecnym, gdzie albo dołączano do wniosku o dozwole nie licytacji stereotypowe warunki, albo w razie zaniechania tego sąd wzywał wierzyciela po oszacowaniu o ich dostarczenie pod rygorem zastanowienia.

Obwieszczenie o licytacji zawiera dla ochrony praw rzeczowych, któreby egzekucję czyniły niedopuszczalną, postanowienie, odbiegające znacznie od austr. ord. egzek. Edykt austr. ord. egz. wzywa osoby, mające takie prawa, aby prawa te najpóźniej w terminie licytacyjnym przed rozpoczęciem licytacji zgłosiły — a to pod tym rygorem, że w przeciwnym razie prawa te ze szkodą nabywcy w dobrej wierze odnośnie do samej nieruchomości nie będą mogły być dochodzone. Jeżeli osoby trzecie prawa takie zgłosiły, licytację mimo to przeprowadzono, chyba, że pretendent wniósł skargę i uzyskał wstrzymanie licytacji. Poza tym przypadkiem nabywca licytacyjny liczyć się musiał z windykacją, z powodu praw, zgłoszonych we właściwym czasie. Praktyka jednak łagodziła ten przepis w ten sposób, że samo zgłoszenie, bez przekonywujących dowodów, nie uchylało dobrej wiary licytanta.

Inaczej według nowego prawa: tu nie wystarcza zgłoszenie do utrzymania w mocy prawa wobec nabywcy licytacyjnego. Osoby, roszczące sobie prawo, będące przeszkodą do licytacji,

muszą złożyć dowód przed rozpoczęciem przetargu, że 1) wniosły pozew o zwolnienie nieruchomości od egzekucji, 2) uzyskały postanowienie właściwego sądu nakazujące zawieszenie egzekucji.

Sądem tym jest sąd rzeczowo właściwy, w którego okręgu prowadzi się egzekucję.

Omawiana trzecia faza znowu kończy się ingerencją sądu. Mia- nowicie po dokonaniu przepisanych obwieszczeń, ale nie później jak trzy tygodnie przed terminem licytacji, komornik *ex offio* przedstawia akta sądowi, choćby nie było żadnego zażalenia na czynności komornika. Sąd w razie spostrzeżenia niedokładności lub wadliwości, z urzędu poleca komornikowi ich usunięcie.

Ta obowiązkowa rewizja jest ważna, bo — jak później zobaczymy — wadliwość postępowania (n. p. co do treści obwiesz- czeń), zaszła w tym okresie, nie jest przeszkodą do udzielenia przybicia. To samo zdaje się być motywem wyjątkowego przepisu art. 685, że jeżeli z powodu naruszenia przepisów co do obwieszczeń, interesowany wniósł skargę na czynność komornika, służy zażalenie na postanowienie sądu.

Cena kupna złożoną być musi przez nabywcę do depozytu sądowego w krótkim terminie dwóch tygodni po uprawomocnieniu się postanowienia o przybicciu, z potrąceniem rękojmi, złożonej w gotówce. Od tego złożenia w gotówce nabywca o tyle jest zwolniony, o ile wierzyciele, którzy znajdują zaspokojenie w cenie kupna, zgadzają się na przejście długu przez nabywcę i zaliczenie ich wierzytelności na poczet ceny. Zaliczenie to odbywać się musi w ten sposób, że w terminie, w którym nabywca miał obowiązek uiścić cenę nabycia, stwierdzi on przed sądem, odpowied- nim aktem, zgodę wierzyciela (Art. 691).

Widzimy więc, że *pr. egzek.* nie przyjęło wielkiego ułatwie- aia, jakim był system dotychczasowy, gdzie samo zaniechanie przez wierzyciela zgłoszenia na 8 dni przed licytacją żądania zapłaty w gotówce, uważane było za zgodę na przejście długu.

Oczywiście zaliczenie to jest o tyle warunkowe, że przy podziale ceny kupna okazać się może, że zaliczona wierzytelność wskutek zarzutów stron interesowanych przeciw planowi podziału, nie znajdzie się między wierzytelnościami, uczestniczącymi w podziale i że wskutek tego na wierzytelność tą żadna suma albo tylko część jej z podziału przypadnie. Sprawa ta jest analogicznie urządzona jak w *ord. egz.*, z tą tylko różnicą, że osoby, dla któ-

rych przypadająca od nabywcy suma jest przeznaczona, muszą obecnie same w drodze egzekucji od dłużnika kwoty te wyegzekwować, podczas gdy w austr. ord. egz. była prowadzona egzekucja z urzędu.

Przepisy wprowadcze dla dzielnicy naszej (art. XXXVI) rozszerzają to prawo zaliczenia — zgodnie z austr. ord. egz. — na służebności, prawa realne i wymowy, które wprawdzie nie wyprzedzają pierwszeństwa hipotecznego wierzyciela egzekwującego, (w takim bowiem razie przejąłby je musiał bez policzenia na cenę) — ale których wartość ustalona w oszacowaniu, jeszcze znajduje zaspokojenie w cenie kupna. Zostają one utrzymane w mocy — czyli przejęte. Co do tych praw, nabywca, zdaniem mojem, nie ma obowiązku wykazać zgody uprawnionego na pozostawienie przy hipotece.

Identycznie z dotychczasowym stanem, przejmuje nadto nabywca bez potrącania z ceny, służebności, ciężące ex lege, służebności drogi koniecznej i prawo zabudowy (XL p. w.).

Jak z powyższego wynika, przejęto co do przejścia ciężarów przepisy austr. ord. egzek., pominięto jednak jedno zagadnienie, które z nimi się łączyło i wymagało uwzględnienia w tekście ustawy.

Jeżeli mianowicie ciężar realny, wyprzedzający stopień wierzyciela popierającego, był poprzedzony przez wierzytelność hipoteczną, zdarzało się często, że wierzyciel hipoteczny przy podziale ceny kupna nie doszedł do zaspokojenia z powodu wyczerpania masy, zaś idący po tym wierzycielu ciężar realny, przejęty w myśl ustawy jako wyprzedzający wierzyciela popierającego, utrzymany został w całości w mocy. Było to oczywiście prostem zaprzeczeniem zasady pierwszeństwa hipotecznego. Dlatego w r. 1910 Sąd Najw. ogłosił opinię, że zasada §-u 150 ord. egz. o przejściu bez policzenia na poczet ceny kupna, ciężarów realnych, wyprzedzających stopień hipot. wierzyciela popierającego — ma to założenie, że ten ciężar realny nie jest wyprzedzony żadnym prawem zastawu. Jeżeli zaś tak jest, wówczas nie istnieje bezwarunkowy obowiązek przejścia ciężarów bez policzenia na cenę kupna.

Wskazaniem było liczyć się z koniecznością tej interpretacji i już do niej tekst ustawy dostosować — tembardziej, że za dawnej ordynacji egzek. wskutek przyjętej w niej t. zw. zasady

pokrycia, wierzyciel hipoteczny mógł uratować swoją pretensję przez postawienie w należyтым czasie wniosku o tymczasowe ustalenie stanu biernego, co go uprawniało do sprzeciwu przeciw udzieleniu przybicia, jeżeli jego wierzytelność, wyprzedzająca prawo wierzyciela egzek. nie znajdowała pełnego zaspokożenia w cenie kupna. Polskie prawo egzekucyjne nie zna zasady pokrycia — więc jedynie judykatura — zgodna ze wspomnianą opinią Wiedeńskiego Sądu Najwyższego — a nie całkiem zgodna ze samą ustawą — będzie mogła zapobiec pokrzywdzeniu wierzycieli hipotecznych i naruszaniu zasady pierwszeństwa wpisów.

Z warunków licyt. wspomnieć należy jeszcze o ponownej licytacji, odpowiadającej relicytacji w austr. ord. egzek.

W literaturze co do tej relicytacji różne panowały zdania, zwłaszcza, co do pytania, czy jest ona dalszym ciągiem poprzedniego postępowania licytacyjnego, a to wobec tego, że przeprowadza się ją na wniosek nietylko wierzyciela egzekwującego, ale i na wniosek każdego wierzyciela hipotecznego, organów publicznych, powołanych do ściągania danin publicznych — a nawet samego zobowiązanego. To ostatnie zwłaszcza miało wykluczać, by relicytacja była dalszą egzekucją przeciw zobowiązanemu, skoro on sam może ją zawnioskować. Toteż poważne głosy były zdania, że relicytacja wogóle nie jest aktem egzekucyjnym, lecz sprzedażą w interesie masy rozbiorowej, na koszt i ryzyko opieszalego nabywcy, analogiczną do sprzedaży w razie zwłoki przy kupnie handlowem.

Praktyczna różnica jest ta, że przy drugim poglądzie wierzyciel egzekwujący oczywiście nie jest dominus negotii, nie może zastanowić licytacji a przez to zwolnić opieszalego nabywcy z konsekwencji jego zwłoki.

Prawo egzekucyjne (art. 692) rozstrzygnęło tę kwestję w ten sposób, że rozdzieliło uchylenie przybicia z powodu zwłoki nabywcy, od właściwej ponownej licytacji. Sąd uchyli przybicie z powodu zwłoki nabywcy na wniosek każdej strony interesownej (choćby i dłużnika, bo i on ma prawny interes w dopełnieniu warunków licytacji przez nabywcę). Natomiast licytacji ponownej żądać może, po uprawomocnieniu się postanowienia o uchyleniu — tylko sam wierzyciel egzekwujący, z czego niedwuznacznie wynika, że ponowna licytacja jest dalszym ciągiem poprzedniej, zależnym od dyspozycji wierzyciela, na którego

wniosek postępowanie relicytacyjne każdej chwili może być umozne. Sama instytucja ponownej licytacji pomyslaną jest zupełnie inaczej niż w austr. ord. egzek. Nie jest relicytacja, jak dotąd, ponowną licytacją na koszt i ryzyko opieszalego nabywcy, który odpowiadał za kosztą relicytacji, ubytek w cenie i dalsze szkody wszystkich interesowanych — i to zarówno złożoną rękojmią jak i złożonymi ratami. Opieszale nabywca obecnie przez uchylene przybicia traci tylko rękojmię i przez to wychodzi całkowicie z obliiga, ale rękojmię traci bez względu na wysokość szkód, które spowodował. Natomiast ewentualnie złożone raty ceny kupna, mojem zdaniem, z uchYLENIEM przybicia stają się wolne (argumento art. 719). Przepadła rękojmia ulega podziałowi: naprzód pokrywa się kosztą postępowania, uprzywilejowane należności pracowników i daniny publiczne.

Ewentualną resztę dolicza się do uzyskanej ceny kupna, a jeżeli w ciągu sześciu miesięcy nie złożono wniosku o wyznaczenie ponownej licytacji, rozdziela się ją — jak sądzić należy — wedle zasad o podziale ceny kupna.

Z samego aktu licytacyjnego, wspomnieć należy o licytacji niedoszłej. Pr. egzek. rozróżnia następujące pojęcia:

1) Pierwszą licytację (art. 689), na której cena wywołania wynosi $\frac{3}{4}$ części sumy oszacowania. Za pierwszą licytację też traktuje się nowy termin licytacyjny, wyznaczony, wedle art. 717, na wniosek wierzyciela w razie odmówienia przybicia.

2) Jeżeli na licytacji nikt nie przystąpił do przetargu — wyznacza komornik na wniosek wierzyciela drugą licytację, na której cenę wywołania stanowią $\frac{2}{3}$ sumy oszacowania.

3) Ponowną licytację (relicytację), którą się wyznacza na wniosek wierzyciela w razie prawomocnego uchylene przybicia z powodu niedopełnienia przez nabywcę warunków licytacyjnych (art. 692). I ta ponowna licytacja odbywa się pod warunkami identycznymi, jak ta, która nie doszła do skutku (a raczej — wyrażenie ustawy jest tu nieściśle — jak ta, która została następnie z powodu zwłoki nabywcy uchyloną).

Ponowna licytacja może więc być, zdaniem mojem, ponowną bądź w stosunku do pierwszej licytacji bądź do drugiej i odpowiednio do tego obowiązują na niej bądź $\frac{3}{4}$, bądź $\frac{2}{3}$ części jako cena wywołania.

Co się dzieje, jeżeli na drugiej licytacji nikt nie przystąpił do przetargu?

Tu są możliwe dwie możliwości: t. zw. objęcie nieruchomości (art. 719) lub umorzenie postęp. egzekucyjnego (art. 711).

Ad 1) W przypadku bezwocności drugiej licytacji prawo egzekucyjne daje wierzycielowi egzekwującemu i każdemu wierzycielowi hip. prawo objęcia nieruchomości na własność, w cenie nie niższej od trzech czwartych części sumy oszacowania. Wniosek taki musi być złożony najdalej do tygodnia od licytacji, przy równoczesnem złożeniu rękojmi, o ile oferent nie jest ustawowo od niej zwolniony.

Czy z tego prawa wierzyciele często będą korzystać — można wątpić, bo nie jest zrozumiałem, dlaczego wierzyciel miał do tygodnia po drugiej licytacji ofiarować za nieruchomość najmniej $\frac{3}{4}$, kiedy na drugiej licytacji mógł ją nabyć za $\frac{2}{3}$.

Omawiana instytucja objęcia nieruchomości po bezskutecznej drugiej licytacji, przypomina objęcie w myśl § 200 L. 1 austr. ord., tylko, że ta ostatnia nie wymaga poprzedniej bezskutecznej licytacji, polega jednak na ofercie, przewyższającej o $\frac{1}{4}$ część cenę szacunkową.

Przyjęcie objęcia wedle polskiego pr. egzekucyjnego następuje we formie przybicia, pod warunkami, pod jakimi była nieruchomość wystawiona na licytację.

Ustawa nie wspomina o tem, czy do objęcia potrzebną jest zgoda uczestników. Mojem zdaniem nie jest ona wymagana przez ustawę. Uczestnicy ci bowiem nie ponoszą żadnego uszczerbku w swych prawach, skoro na drugiej licytacji nieruchomość sprzedaną być mogła już za $\frac{2}{3}$, a teraz otrzymują najmniej $\frac{3}{4}$. Inaczej było przy objęciu według austr. prawa egzek., gdzie nie musi być precedensu bezskutecznych dwóch licytacji, dlatego też konieczną była zgoda wszystkich wierzycieli, których prawa nie były niewątpliwie zabezpieczone przez ofiarowaną cenę objęcia.

2) Jeżeli do objęcia po drugiej licytacji nie dojdzie, wówczas postępowanie egzekucyjne się u m a r z a a nowa egzekucja z tej nieruchomości wszczętą być może dopiero po upływie jednego roku.

Przypadek niedoszłej licytacji wreszcie zachodzi i wówczas, gdy cała należność wraz z kosztami, uiszczoną będzie przed zamknięciem przetargu (art. 708). Także w tym przypadku komornik umarza postępowanie.

V.

Po zamknięciu przetargu sąd w osobie sędziego, pod którego dozorem licytacja się odbywa, przystępuje do wydania postanowienia o przybiciu.

Wszystkie postanowienia, jakie w związku z udzieleniem lub odmówieniem przybicia mają być wydane, należą do kompetencji sądu, a nie komornika. W chwili omawianej, tj. w chwili ukończenia przetargu, aktualnymi mogą być następujące postanowienia: Przedewszystkiem decyzja, czy postanowienie ma być ogłoszone niezwłocznie po ukończeniu przetargu — co jest regułą, czy też ogłoszenie postanowienia ma być odroczone najdalej do tygodnia, co może nastąpić — wedle ustawy — jeżeli postanowienie zależy od wyniku dowodów, które niezwłocznie nie mogą być przeprowadzone. (Idzie tu niewątpliwie o dowody w celu stwierdzenia, czy zachodzą wadliwości w postępowaniu, mogące stać na przeszkodzie udzieleniu przybicia.) Ustawa jednak wspomina, że i z innych ważnych przyczyn odroczenie tego ogłoszenia na tydzień jest możliwe n. p. zapewne celem wykazania zdolności do działań nabywcy, legitymacji pełnomocnika, gdyby wątpliwości podniesiono i t. p.

Możliwa jest dalej decyzja sądu co do wstrzymania się z wydaniem przybicia, jeżeli nie są jeszcze rozstrzygnięte prawnomocnie skargi, zarzuty lub zażalenia, wniesione w toku postępowania.

Możliwą dalej jest decyzja sądu o ustanowieniu zarządcy na wniosek najwyższej ofiarującego, jeżeli przybicie nie następuje niezwłocznie po ukończeniu przetargu.

Wreszcie możliwą jest decyzja co do samego przybicia — a więc jego odmówienie lub udzielenie.

Przyczyną odmówienia przybicia być może jedynie wadliwość formalna. Austr. ustawa egzekucyjna знаła prócz formalnych przyczyn odmówienia z powodu zaszyłych wadliwości postępowania, nadto materialną przyczynę odmowy, polegającą na niezgodności osiągniętej ceny z prawami osób, rzeczowo uprawnionych — o czem później.

Według nowej ustawy, odmówienie przybicia, następuje przede wszystkim z powodu pogwałcenia przepisów postępowania w toku samej licytacji, jeżeli uchybienie mogło mieć istotny

wpływ na wynik przetargu, następnie, jeżeli postępowanie licytacyjne, które prowadzono, podlegało umorzeniu lub zawieszeniu, wreszcie jeżeli osoba interesowana nie otrzymała zawiadomienia o licytacji — chyba, że z tego powodu nie zaszło naruszenie jej praw, albo będąc obecną na licytacji, zarzutu nie zgłosiła, lub wreszcie zarzutu tego się zrzekła, w piśmie do sądu skierowanym (art. 716).

Jak widać z powyższego — prócz braku zawiadomienia o licytacji, co jest wadliwością postępowania, zaszły przed licytacją, jedynie wadliwości, które zaszły w toku samej licytacji, uzasadniają odmowę przybicia.

A zatem jakiegokolwiek inne wadliwości, które zaszły w poprzednich fazach postępowania, n. p. co do obwieszczeń lub co do czasokresów, które mają być zachowane, mojem zdaniem nie uzasadniają odmowy przybicia.

Uwzględnienie wadliwości, podpadających pod ustawowe przyczyny odmówienia następuje z urzędu. Zarzuty podniesione przez strony, które sędzia przed powzięciem postanowienia ma wysłuchać w przedmiocie udzielenia przybicia, mają jedynie charakter materiału informacyjnego.

Jedynie w zażaleniach do sądu okręgowego wzgl. do sądu apelacyjnego na postanowienie co do przybicia — bo w tych sprawach wyjątkowo są dwie instancje dla środków prawnych — istnieje związek między legitymacją osoby naruszonej do wniesienia zażalenia a naruszeniem jej prawa. Mianowicie zażalenie nie służy temu, czyje prawo nie zostało naruszone z powodu pogwałcenia przepisów postępowania (art. 723), nie jest natomiast wymagane, mojem zd., aby on to naruszenie wytknął jako przeszkodę przeciw udzieleniu przybicia przy wysłuchaniu przez sędziego przed powzięciem decyzji.

Jeżeli sąd odmówi przybicia, komornik na wniosek wierzyciela wyznacza nowy termin licytacji, która odbędzie się pod tymi samymi warunkami co niedoszła do skutku licytacja.

Postępowanie w takim razie wraca do fazy obwieszczenia o licytacji przez komornika.

Można z tego, mojem zdaniem, wnosić, że przez odmówienie przybicia bezwzględnie gaśnie ważność poprzedniej licytacji i czynionych na niej ofert. Inaczej było za dawnej ordynacji egzekucyjnej, wedle której odpowiednio do przyczyny odmówienia albo

wyznaczano nowy termin, albo — jeżeli natychmiastowe usunięcie wadliwości było możliwe — kontynuowano licytację. Miało to to donieść znaczenie, że na kontynuowanej licytacji oferenci ze zamkniętej już licytacji byli związani swemi ofertami, nie ubezskutecznonymi ważnemi ofertami wyższemi. Więc n. p. jeżeli na skutek sprzeciwu uznano, że najwyższa zaofiarowana cena była ofertą nieważną lub niedopuszczalną — na kontynuowanej licytacji przedostatni oferent był związany swą ofertą. Jeżeli zaś sprzeciw nie dotknął ważności najwyższej oferty, ten najwyżej oliarujący był tą swoją ofertą związany na kontynuowanej.

Polskie prawo egzek. nie zna licytacji, kontynuowanej z powodu odmówienia przybicia. Poprzednie oferty wygasły przeto bezpowrotnie.

Wspomniałem poprzednio, że w razie odmowy przybicia komornik w myśl art. 717, na wniosek wierzyciela wyznacza nowy termin licytacyjny. Wygląda to więc tak, jakgdyby było to jedyne możliwe zarządzenie w przypadku odmowy przybicia. Niewątpliwie jednak tak nie jest i stylizacja pr. egzek. mojem zdaniem jest nieścista. Odmówienie bowiem przybicia może też być spowodowane okolicznością, że postępowanie podlegało umorzeniu lub zawieszeniu. W takim razie oczywiście komornik nie może wyznaczyć ponownego terminu, a samo postępowanie musi być umorzone wzgl. zawieszona (por. art. 718 § 3).

Otwartą pozostaje kwestja, czy w myśl art. 717 komornik może n a t y c h m i a s t wyznaczyć nowy termin licytacyjny czy też winien wyczekać prawomocności odmówienia przybicia. Zdaniem mojem należy wyczekać prawomocności, choć ustawa tego nie zastrzega, gdyż jeżeli wyższa instancja przybicia udzieli, całe postępowanie, od wyznaczenia nowej licytacji począwszy, byłoby nieważne. Stwarzanie zaś takich kolizyj nie może leżeć w intencji ustawodawcy.

Przemawia też za tym poglądem analogja z relicytacji (art. 692), gdzie dopiero po uprawomocnieniu się uchylenia przybicia, wierzyciel żądać może wyznaczenia ponownej licytacji.

Jak poprzednio już wspomniałem, do ustawy nie weszła t. zw. zasada pokrycia, przyjęta przez nowoczesne systemy ustaw egzekucyjnych. W najrozleglejszej mierze przyjęta jest ta zasada w niemieckiem prawie licytacyjnem, gdzie dopuszcza się tylko taką n a j n i ż s z ą cenę, która wystarczy na pełne zaspokojenie

wierzytelności, wyprzedzających wierzytelność wierzyciela egzekwującego. Austr. ord. egzek. ulepszyła tę zasadę, bo wedle niej nie najniższa cena, ale osiągnięta cena musi wystarczyć na zaspokojenie wierzytelności wyprzedzających. Uzależnia jednak prawo sprzeciwu dla poszczególnych wierzycieli od zawnioskowania przez nich we właściwym czasie, t. zn. tymczasowego ustalenia stanu biernego. Instytucja pokrycia nie weszła do nowej ustawy, wskutek czego licytację przeprowadzać może wierzyciel dla samej szykany, choć nawet wyprzedzający go wierzyciele hipoteczni nie przychodzą do zaspokojenia — on zatem z ceny niczego nie otrzymuje, nie zaś nie ryzykuje, bo koszta egzekucyjne pokrywane są z masy na pierwszym miejscu.

Dotychczas była mowa o odmówieniu przybicia, teraz zwracamy się do udzielenia przybicia.

Przybicie z punktu widzenia teorii, należy do aktów, kształtujących prawa, gdyż wskutek niego dla nabywcy powstaje prawo własności. Późniejszy wpis hipoteczny właściciela, o którego warunkach osobno będzie mowa — ma charakter tylko deklaratoryjny — a nie konstytutywny.

Ustawa wypowiada, że własność przechodzi na nabywcę od dnia ogłoszenia względnie od dnia doręczenia postanowienia o udzieleniu przybicia. (Art. 720.)

A więc nie od prawomocności dopiero, lecz już z chwilą ogłoszenia względnie doręczenia postanowienia o udzieleniu przybicia, własność przechodzi na nabywcę — ale oczywiście pod tym rozwiązującym warunkiem, że przybicie to stanie się prawomocnem — czyli w przyszłości nie zostanie uchylone ani przez postanowienie wyższej instancji, ani przez nadlicytację. Jest jeszcze drugi warunek rozwiązujący, od którego zależy utrzymanie prawa własności, nabytego przez przybicie: wypełnienie przez nabywcę warunków licytacji.

Jakkolwiek nabywca do chwili przybicia jest warunkowo właścicielem i z dniem tym na niego warunkowo przechodzą korzyści i ciężary nieruchomości, brak mu jednak pewnych uprawnień wynikających z własności:

- 1) nie może żądać wpisu swego prawa własności,
- 2) nie może żądać oddania sobie posiadania (co najwyżej ustanowiony być może sam zarządcą) (718. § 2.),

3) nie może jeszcze skorzystać z prawa wypowiedzenia długoterminowych umów najmu wzgl. dzierżawy, przysługującego nabywcy.

Uprawnienia te nabywa dopiero z chwilą uprawomocnienia się postanowienia o przysądzeniu własności, które sąd na wniosek wyda po uprawomocnieniu się przybicia i po wykonaniu warunków licylacyjnych art. 728. § 1, a więc po stwierdzeniu, że odpadły wymienione dopieroco dwa warunki, ograniczające własność nabywcy, tak, że własność nabywcy stała się bezwarunkową.

Postanowienie sądu grodzkiego (m. zd. nietylko o przysądzeniu, ale w ogóle w sprawie przysądzenia własności, a więc i odmowne) zaskarżone być może do sądu okręgowego, a tegoż postanowienie do sądu apelacyjnego.) (Art. 728. § 2.)

Postanowienie to jest tytułem do wpisu prawa własności na rzecz nabywcy oraz tytułem egzekucyjnym do wprowadzenia go w posiadanie nieruchomości.

Przed przysądzeniem własności nie może nabywca hipotecznie dysponować nieruchomością, skoro nie może być wpisany za właściciela, niewątpliwie może jednak nabyte prawa wraz z warunkowem roszczeniem o wpis przenieść, co wyraźnie zdaje się potwierdzać art. 728, który mówi »po wykonaniu przez nabywcę lub jego następcę prawnego warunków licytacji«.

W razie natomiast, gdy zaistnieje jeden z powyższych warunków rozwiązujących i skutki przybicia wygasną — nabywca, który był ustanowiony zarządcą, złożyć musi rachunki ze zarządu, które ulegają sprawdzeniu przez sąd. Sąd też orzeka o zwrocie sam, złożonych przez nabywcę na poczet ceny oraz o kompensacie ich z należnością nabywcy ze zarządu.

W przepisach wpraw. dla naszej dzielnicy znajduje się przepis, który jest sprzeczny ze zasadniczem postanowieniem art. 720, że własność przechodzi na nabywcę przez samo przybicie. Mianowicie art. XXXIV., zawierający przepisy o licytacji nieruchomości, których wykaz uległ zniszczeniu, postanawia, że w celu uzyskania prawa własności, nabywca złoży we właściwym sądzie uwierzytelniony odpis postanowienia o przysądzeniu.

Jest to niewątpliwie przeoczenie redakcyjne. Skoro bowiem własność nieruchomości, mających urządzoną hipotekę — gdzie działa zasada jawności hipotecznej — nabywa się wskutek licy-

tacji bez wpisu, już przez samo udzielenie przybicia — to nie ma żadnych danych do przyjęcia, że przy nieruchomościach, których wykaz uległ zniszczeniu i gdzie złożenie dokumentu jest surrogatem wpisu prawa własności, własność w razie licytacji nabyć się ma dopiero przez ten surrogat wpisu. Wyjątek taki byłby temniej zrozumiały, że przejście niebezpieczeństwa, pożytków, ciężarów i wstąpienie w umowy przez nabywcę, uregulowane jest w ustawie wedle dnia przybicia.

Wracamy jeszcze do skutków przybicia.

Wskutek przybicia odjętym być może dłużnikowi przez sąd na wniosek osoby interesowanej, zarząd nieruchomości. (Art. 718.) To już było możliwe po zajęciu. Zdaniem mojem jednak zachodzi różnica co do warunków odjęcia zarządu w jednym i w drugim wypadku. Po zajęciu wniosek ten mojem zdaniem — choć ustawa tego nie wypowiada — wymaga wykazania interesu wnioskodawcy w odjęciu dłużnikowi zarządu (n. p. obawę dewastacji.)

Po przybiciu sytuacja jest odmienna, dłużnik już przestał być właścicielem, nabywca i interesowani nie są zobowiązani pozostawić nieruchomości w ręku dłużnika, który już przestał być właścicielem, dlatego mojem zdaniem wniosek o odebranie zarządu po przybiciu, nie wymaga dalszego uzasadnienia.

Skutkiem przejścia własności z dniem przybicia na nabywcę, ma on od tego dnia prawo do pożytków i z tym dniem wstępuje on w prawa i obowiązki dłużnika.

Najważniejsze pod tym względem są umowy najmu i dzierżawy. Nabywca wstępuje tylko w takie umowy najmu — dzierżawy, których przedmiot znajduje się już w posiadaniu dłużnika. Ustawa to nawet szczegółowo normuje w ten sposób, że wstąpienie to ma miejsce co do dzierżawy, jeżeli dzierżawca objął nieruchomość przed zajęciem — zaś co do najmu, jeżeli najmoberca objął ją przed przybiciem — a więc choćby po zajęciu.

Jednak w myśl zasady Kauf bricht Miethe — nabywca wypowiedzieć może nawet długoterminowe umowy najmu względnie dzierżawy w terminach ustawowych art. 721, różniących się od dotychczasowych ustawowych terminów wypowiedzenia. Oczywiście wypowiedzenie to nie zwalnia dłużnika od odpowiedzialności wobec swego kontrahenta za dotrzymanie terminu umowy.

Głęboko sięgająca zmiana w porównaniu ze stanem obecnym, zachodzi co do intabulowanych umów najmu i dzierżawy, co do których p. w. XXXV, postanawiają, że najemca lub dzierżawca intabulowany, któremu nabywca stosownie do art. 214. pr. egzek. (t. j. wedle obecnej numeracji 721) przedwcześnie wypowiedział — otrzymuje ze sumy podziałowej odszkodowanie za utracone prawo stosownie do oszacowania, co nie uwłaszcza dalszemu roszczeniu najemcy lub dzierżawcy przeciw dłużnikowi.

Przepis ten jest wprawdzie zgodny z dawnym brzmieniem § 1121 austr. u. c., ale właśnie wskutek tego w żaden sposób pogodzić się nie daje z obecnym jego tekstem, wprowadzonym III-ią nowelą, która intabulowany najem (wzgl. dzierżawę) przy licytacji zrównała ze służebnością. Wskutek tego według ustawy cywilnej najem taki przejęty być musiał bez policzenia na cenę kupna — jeżeli wyprzedzał prawo zaspokojenia wierzyciela egzekwującego — o ile zaś szedł po niem prawo to tylko wówczas przejmowane było na poczet ceny, o ile w cenie tej znajdowało pokrycie. Tylko o ile te warunki nie zachodziły — czyli o ile nabywca najmu nie obejmuje — najemca musiał ustąpić nabywcy po odpowiednim wypowiedzeniu. Miał jednak prawo do odszkodowania za utratę prawa z masy działowej.

Powołane przepisy wpraw. widocznie ignorują ten stan rzeczy i nie traktują intabulowanego prawa najmu na równi ze służebnością — skoro bez ograniczenia powyższego przyznają nabywcy prawo wypowiedzenia stosownie do art. 214. (721) pr. egz., nie znają zatem zasady, że najmy, mieszczące się w cenie muszą być przejęte przez nabywcę, bądź bez policzenia, bądź z policzeniem na cenę kupna. Wskutek niemożności pogodzenia przepisów u. cyw. i p. w. trzeba przyjąć milczącą derogację przepisów ust. cyw. przez p. w. tak, że faktycznie obecnie przywrócony jest stan prawny, jaki istniał przed III-ią nowelą.

Jakkolwiek nabywca wstępuje w prawa najmu już z dniem przybicia — to jednak do wypowiedzenia tu omawianego — jest on legitymowany dopiero po uprawomocnieniu się przysądzenia własności, (art. 721. § 2.) Skoro zaś przysądzenie własności wydane być może dopiero po uprawomocnieniu się przybicia i wykonania warunków licyt. (art. 728.) — więc wypowiedzenie możliwem jest dopiero w chwili, gdy odpadł już warunkowy charakter nabycia prawa własności przez przybicie. Ustawie-

widocznie i słusznie idzie o to, by uniknąć wypowiedzenia ze strony nabywcy, który wskutek zaistnienia warunku rozwiązującego, jeszcze utracić może własność.

Wspomnieć wreszcie należy o prawach najmoiercy względnie dzierżawcy w razie licytacji. Omawiany art. 721 K. p. c., względnie p. w. XXXV., nadają jedynie n a b y w c y licytacyjnemu prawo wypowiedzenia umów najmu i dzierżawy, dotyczących nabytej na licytacji nieruchomości. W literaturze jednak i w judykaturze, dotyczącej austr. u. cyw., istnieje przeważający, a nawet panujący pogląd, że najmoierca względnie dzierżawca może nie zgodzić się na przekazanie go nowemu nabywcy, że i on w takim razie ma równe, co nabywca, prawo wypowiedzenia umów długoterminowych. Jeżeli się pogląd ten uzna za trafny, trzeba będzie teraz, mojem zdaniem, przyjąć różne dla obu stron terminy wypowiedzenia, jeden dla nabywcy wedle art. 721. K. p. c., drugi, dla najmoiercy wedle kodeksu cywilnego.

Jeżeli w chwili podziału sumy, uzyskanej przez egzekucję, otwartym jest termin dla n a b y w c y do wypowiedzenia — dzierżawca mojem zdaniem zgłosić może w a r u n k o w ą pretensję odškodowawczą do podziału, a sąd w takim razie postąpi według art. 807. t. j. zatrzyma sumę w depozycie sądowym.

VI.

Proceder dokonania podziału sumy, uzyskanej z egzekucji jest odmienny od dotychczasowego. Polega on bowiem na tem, że sąd na podstawie danych, które ma w aktach, sporządza plan podziału i zawiadamia o nim osoby interesowane, które do dwóch tygodni wnosić mogą zarzuty przeciw planowi. W razie nie wniesienia w tym terminie zarzutów, sąd zarządzi wykonanie planu podziału. Natomiast w razie wniesienia zarzutów, sąd po wysłuchaniu interesowanych stron, albo plan zatwierdza albo odpowiednio zmienia (art. 790 i 791 § 1 i 2). Ustawa zupełnie nie wypowiada się co do tego, czy celem rozstrzygnięcia zarzutów sąd ma przeprowadzić dowody. Nie wypowiada się też co do tego, jak przy podziale traktować pretensje zaprzeczone. W każdym razie obce ustawie jest znane nam postępowanie, odesłania zaprzeczającego na drogę sporu przy zakresie mu

czasokresu do wniesienia skargi i zatrzymanie odpowiedniej kwoty aż do wyniku sporu.

Postanowienia ustawy w tej materji są nader lakoniczne i ograniczają się do normy, że sąd przy badaniu zarzutów nie wchodzi w rozpoznanie sporu co do istnienia prawa, objętego planem podziału, oraz że wykonanie planu w części, której zarzuty dotyczą, nastąpi po uprawomocnieniu się postanowienia sądu, chyba, że zostało wstrzymane przez zabezpieczenie powództwa w sporze o istnienie zaprzeczonego prawa (art. 792 §§ 2, 4 i 7).

Na podstawie tych postanowień, mojem zdaniem, da się wydedukować co następuje:

Zarzuty przeciw planowi podziału musimy podzielić na dwie kategorie: zarzuty czysto prawne, wynikające z postanowień ustawy o prawie egzek. co do uczestniczenia w podziale: a więc n. p. oponent przeczy, by wierzyciel w należyłym czasie zgłosił pretensję, by uzyskał zabezpieczenie powództwa, by należytość podpadała pod pojęcie należności pewnej kategorii i t. d.

Takie zarzuty rozstrzyga sąd, załatwiając zarzuty przeciw planowi podziału.

Druga kategoria zarzutów polega na zaprzeczeniu samego zgłoszonego prawa, opartem na spornych między stronami okolicznościach faktycznych (zarzut zapłaty, przedawnienia, zrzczenia się i t. d.).

Nad zarzutami tej drugiej kategorii sąd przechodzi do porządku, gdyż wedle ustawy »sąd nie wchodzi w rozpoznanie sporu co do istnienia prawa«. Rzeczą więc stron interesowanych jest — dostarczyć sądowi wyroku.

Pytanie, kto ma wytoczyć powództwo. Z brzmieniu ustawy możnaby wnosić, że uczynić to ma zgłaszający pretensję do ceny kupna — skoro ma być spór o istnienie zaprzeczonego prawa. Bardzo poważne jednak momenty przemawiają zatem, że to wyrażenie ustawy musi być uważane za mylne, że zatem nie zgłaszający ma pozywać, lecz zaprzeczający, i że spór nie ma się toczyć o istnienie zaprzeczonego prawa — lecz o nieistnienie twierdzonego prawa.

Następujące rozważania prowadzą do powyższej konkluzji: Z powołanych przepisów wynika, że ustawa w ten tylko sposób dba o interes stron zaprzeczających, że wykonanie uprawomocnionego planu podziału zostaje wstrzymane przez zabezpieczenie

powództwa w sporze o istnienie zaprzeczonego prawa. Z tego wynika jasno, że stroną powodową nie może być zgłaszający, lecz musi nią być zaprzeczający, skoro wykonanie planu ma być wstrzymane wskutek zabezpieczenia powództwa tylko w interesie strony zaprzeczającej i w jej tylko interesie leżeć może uzyskanie wstrzymania wykonania planu podziału.

Zachodzi pytanie, jakim ma być petitum czyli żądanie tego pozwu. Wyrażenie ustawy, że jest to spór o istnienie zaprzeczonego prawa (pomijając już wspomnianą nieścisłość), zdaniem mojem, nie wyczerpuje koniecznego w tym wypadku żądania. Powództwo bowiem o istnienie (a raczej nieistnienie), prawa byłoby skargą ustalającą — a teoria nie pozostawia wątpliwości, że skarga ustalająca nie może doprowadzić do wyroku będącego tytułem egzekucyjnym, zatem i zabezpieczenie powództwa, które ma przygotować egzekucję — przy skardze ustalającej, mojem zdaniem, nie jest możliwe. Powództwo — o którym mówimy — musi zatem obejmować, prócz ustalenia jeszcze dalsze żądanie, któreby zostało zabezpieczone przez wstrzymanie wykonania planu podziału. Żądaniem takim byłoby, mojem zdaniem, żądanie, że kwota przypadająca z podziału na wierzytelność zaprzeczoną, ma być przekazaną stronie pozywającej.

VII.

Przystępujemy teraz do centralnego zagadnienia licytacyjnego, to jest do zasad samego podziału sumy, uzyskanej z licytacji.

Jak już poprzednio nadmieniono, — nieznanne jest nowej ustawie zajęcie jako prawo zaspokojenia w stopniu ostrzeżenia, zbliżone do prawa zastawu. Przez to więc, że wierzyciel uzyska wpis do ksiąg hipotecznych o wszczętej egzekucji, nie uzyskał on bynajmniej praw do zaspokojenia w stopniu tego ostrzeżenia. Skutek zajęcia, odnośnie do zaspokojenia wierzyciela egzekwującego, polega przedewszystkiem na tem, że ostrzeżenie o wszczętej licytacji — zgodnie z tem, co przedtem mówiliśmy o zakazie rozporządzenia, jako skutku zajęcia — niejako zamyka hipotekę — nie faktycznie oczywiście, tylko prawnie, powodując warunkową bezskuteczność wszystkich późniejszych zmian w stanie księgowym sprzedawanej nieruchomości. Wskutek tego w sta-

nie biernym tej nieruchomości od chwili zajęcia nie może więcej powstać żadne prawo rzeczowe, któreby objęło nieruchomość egzekwowaną węzłem zastawniczym, inaczej — jak warunkowo, to znaczy na wypadek niedojścia do skutku licytacji i żadne też nowe prawo rzeczowe od tej chwili nie ma prawa do zaspokojenia z ceny kupna w sposób właściwy prawom rzeczowym, w szczególności prawu zastawu. Takiego prawa nie ma też sam wierzyciel egzekwujący, który uzyskał ostrzeżenie o wszczętej licytacji, — o ile nie jest on zarazem wierzycielem hipotecznym, ze stopniem wyprzedzającym stopień ostrzeżenia. Dla wierzyciela egzekwującego, wpis ostrzeżenia ma tylko ten skutek, że może on konkurować do podziału nadwyżki, pozostalej po zaspokojeniu wierzycieli hipotecznych, wyprzedzających ostrzeżenie, wraz z pewnymi innymi wierzycielami osobistymi dłużnika, nie mającymi nic wspólnego z licytacją, przyczem wyłączająca innych, zasada »prior tempore — potior jure«, charakterystyczna dla zaspokojenia praw rzeczowych — nie ma żadnego zastosowania.

W jaki więc sposób rozdziela się cenę kupna? Pomijając szczegóły możemy określić rozdział ogólnie w sposób następujący:

Naprzód idą w kolejności, ustawą wskazanej (art. 800), cztery kategorie wierzytelności, mających bezwzględne ustawowe pierwszeństwo, to jest: koszty egzek., należności pracowników, daniny publ. z nieruchomości z ostatnich dwóch lat, należności instytucji ubezpieczeń społecznych za rok ostatni przed licytacją. (Art. 800 § 1, l. 1—4). Oczywiście kategoria wcześniejsza wyłącza późniejszą. W obrębie zaś kategorii, w razie niedostatecznych funduszy, rozdziela się je proporcjonalnie do wysokości każdej wierzytelności. Podkreślić należy co do podatków i danin publ., że kary za zwłokę nie mają tego samego stopnia, co podatek, a idą dopiero na końcu, po kategorii siódmej.

Drugą grupę stanowią wierzytelności i prawa, hipotecznie zabezpieczone przed wpisem ostrzeżenia. (Kategoria 5, art. 800, § 1, l. 5.) W obrębie tej grupy w razie niedostateczności decyduje stopień hipoteczny. To samo pierwszeństwo, co kapitał, mają tylko dwuletnie odsetki przed licytacją i tylko $\frac{1}{10}$ część kosztów procesowych.

W tem miejscu zaczyna się zasadnicza różnica z dotychczasową ordynacją. Pozostałą do dyspozycji resztę masy, dzieli się między osobistych wierzycieli dłużnika, których krąg jest

bardzo obszerny i bynajmniej nie ograniczony do wierzycieli, prowadzących licytację. Rozdział ten przypomina zatem poniekąd konkurs, zwłaszcza też z uwagi na przyjętą tu zasadę: *par conditio creditorum*.

Uczestniczą mianowicie w tej reszcie następujące wierzytelności: Przedewszystkiem wszystkie podatki i daniny publiczne dłużnika, nie przypadające z nieruchomości a zalegające za rok ostatni (n. p. podatek dochodowy), (kategoria 6, art. 800, 1, l. 6).

Po ich zaspokojeniu przychodzą t. zw. »inne wierzytelności« (kategoria 7). Ustawa wprawdzie nie wymienia, które wierzytelności do tej, najważniejszej dla interpretacji ustawy kategorii należą, jednak drogą porównania art. 800 i art. 799 dochodzę do wniosku, że tu należą:

- 1) wierzyciel egzekwujący,
- 2) każdy wierzyciel, który przedłoży tytuł wykonawczy wraz z dowodem doręczenia dłużnikowi wezwania do zapłaty,
- 3) każdy wierzyciel, który wprawdzie jeszcze nie ma tytułu wykonawczego, ale już zapozwał dłużnika i uzyskał zabezpieczenie powództwa. Ci wierzyciele (ad 2) i 3) jednak zgłosić się muszą najpóźniej w dniu uprawomocnienia się postanowienia o przysądzeniu własności.

Ustawa nie mówi, jakiego rodzaju zabezpieczenie powództwa wierzyciel, nie mający tytułu wykonawczego, musi posiadać. Sądzę, że ustawa tu nie może mieć na myśli zabezpieczenia powództwa dla roszczeń pieniężnych przez ostrzeżenie hipoteczne (art. 851, l. 2 k. p. c.), gdyż w takim razie wierzyciel ten byłby traktowany jak wierzyciel, mający zaprenotowane prawo, a więc należałby do kategorii wierzycieli hipotecznych. Poza tem żadne inne ze znanych ustawie zabezpieczeń dla roszczeń pieniężnych nie mogłoby tu wchodzić w rachubę, a skoro zabezpieczenia dla roszczeń pieniężnych w ustawie wyliczone są taksatywnie (arg. art. 851) — więc sądzę, że musi to być zabezpieczenie powództwa, analogiczne jak w razie zaprzeczenia wierzytelności, objętej planem podziału. Tak więc sobie sprawę wyobrażam, że powód w pozwie, prócz żądania zasądzenia kwoty pieniężnej, musi zamieścić dalsze żądanie, że powód ma być dopuszczony do uczestniczenia w podziale i celem zabezpieczenia tego niepieniężnego roszczenia domaga się zabezpieczenia powództwa przez wstrzy-

manie wykonania podziału co do kwoty, potrzebnej na zaspokojenie zaskarżonej pretensji.

Wszystkie te wierzytelności hipotecznie niezabezpieczone, konkurują zatem z wierzycielem egzekwującym na równi — to znaczy, w razie niedostateczności zaspakaja się wszystkie proporcjonalnie. Wierzyciel nie mający hipoteki z pierwszeństwem przed wpisem ostrzeżenia o wszczęciu, nie ma więc wogóle żadnej kalkulacji, czy dojdzie do zaspokojenia, gdyż nieznaną mu ilość wierzycieli niehipotecznych może się rzucić w ostatniej chwili na nadwyżkę, pozostałą po zaspokojeniu wierzytelności hipotecznie zabezpieczonych.

W dzielnicy naszej wierzyciel egzekwujący spotkać się może w tej zbiorowej kategorii siódmej jeszcze z jednym rodzajem praw, a mianowicie w myśl p. w. art. XLIV. z prawami, ciężąciami na nieruchomości bez wpisu hipotecznego, a to pod warunkiem zgłoszenia ich najpóźniej w dniu uprawomocnienia się postanowienia o przysądzeniu i udowodnienia ich dokumentem publicznym lub prywatnym z podpisem uwierzytelnionym.

Jakie prawa ustawa tu ma na myśli? Nie mogą to być służebności, ciężące choćby bez wpisu — z mocy samego prawa — gdyż co do takich postanawiają p. w. art. XL., że takie służebności utrzymuje się w mocy bez potrącenia z ceny nabycia.

Mogą to więc być tylko służebności pozahipoteczne — ale mojem zdaniem tylko takie, których wykonywanie jest jawne i oczywiste. Tylko co do takich bowiem służebności, nabywca — a więc także nabywca licytacyjny, nie może się powoływać na zaufanie do księgi gruntowej. Ze służebnością taką zatem liczyć się musi jako z obciążeniem. Obciążenie to zatem, jako rzeczowe, powinno przejść na sumę nabycia i przyjść także do zaspokojenia z niej — ale dopiero po wierzytelnościach hipotecznych.

Po wierzytelnościach, hipotecznie niezabezpieczonych (kategoria 7), przychodzi kolej zaspokojenia na kategorię kar, grzywien sądowych, administracyjnych i skarbowych, kar za zwłokę w uiszczeniu podatków i danin publicznych, tudzież kar i podwyżek stemplowych. (Art. 800 § 2.)

Po tej kategorii — a więc w kategorii ostatniej, będą umieszczone odsetki starsze niż dwuletnie od kapitałów, hipotecznie zabezpieczonych, odsetki od kapitałów niezabezpieczonych, wreszcie kosztą procesu w poszukiwaniu kapitałów niezabezpieczonych.

Co do należności ubocznych, powyższe przepisy wprowadzają zatem zmiany w prawie materialnem, które w §-ie 16. ustawy hipotecznej przyznawało równe pierwszeństwo z kapitałem kosztom procesu i egzekucji, choćby nie były intabulowane. Obecnie pierwszeństwo to mają tylko koszty procesu i to tylko w wysokości nieprzewyższającej dziesiątej części kapitału. Nadto objęte wpisem przy kapitale odsetki, mają równy stopień pierwszeństwa, co kapitał, tylko za ostatnie dwa lata przed licytacją, podczas gdy dotąd w myśl § 17. ustawy hipotecznej pierwszeństwo to samo, co kapitał, miały odsetki trzyletnie. Odsetki zaś starsze od dwuletnich przedtem szły po wierzytelnościach hipotecznych, obecnie zaś choćby intabulowane, idą dopiero w kategorii ostatniej.



SKARBIEC

BIBLIOTEKA
UNIERSYTECKA
GDAŃSK

589/P/4149

BIBLIOTEKA
UNIERSYTECKA
GDAŃSK

7.
7.10.7