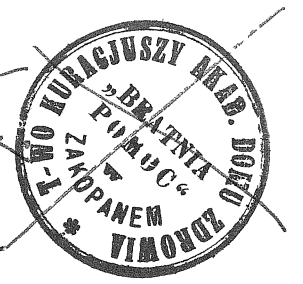
3812



Służebności w Prawie Cywilnem Rzeczowem.

Druk.Zakł.Lit. Zjednoczenie Litografów
Stalowa 50.

BIBLIOTEKA PAŁACOWA

84817

S Ł U Ż E B N O Ś C I.

Tytuł IV Ks. 2 Kod. Nap. nosi tytuł: O służebnościach czyli służbach gruntowych. Służebność jest to, jak nazwa wskazuje ograniczenie prawa korzystania i rozporządzania własnością. Ma ona na względzie nadanie praw osobom 3-m, praw które w zasadzie stanowią część składową własności. Rzecz prosta, że służebność istnieć może tylko w stosunku do nieruchomości i to w zasadzie do gruntu jako takiego, a więc do nieruchomości wiejskich, a o ile chodzi o nieruchomości miejskie, to do placu, na którym dana budowla się wznosi. Służebność może być rozmaitego rodzaju, lecz zawsze niewątpliwie posiada charakter rzeczowy, bo nadaje prawa do rzeczy nieruchomej, która jest obciążona serwitutem. Pospolicie zalicza się do służebności nietylko takie serwituty, które są niemi we właściwem znaczeniu, lecz i serwituty włościańskie, które istniały w Królestwie Kongresowem przed uwłaszczeniem, a które utrzymano po r. 1864, i które istnieją do chwili obecnej. Nowe ustawy polskie zmierzają do zniesienia obowiązkowego serwitutów włościańskich. A więc w stosunku do włościan nazywa się serwitutami: służebność pastwiska, zbierania w lesie, otrzymywania drzewa na opał i budynki.... W tym jednak znaczeniu, jakie przytoczyłem, niepodobna rze-

czonych służebności włościańskich nazywać serwitutami. Jeszcze według prawa rzymskiego służebności polegały na tem, że jedna własność nieruchoma, czyli grunt jest obciążona na rzecz drugiego gruntu. Obciążona dziedzina nic nie czyni, tylko cierpi i to jest cechą całego prawa serwitutowego. Tymczasem co do służebności włościańskich nie mogą być one objęte powyższym określeniem. Jeśli przy prawie pastwiska można niezupełnie słusznie mówić o charakterze jego serwitutowym, to w stosunku np. do prawa dostarczania drzewa budulcowego należy zaznaczyć, że tu właściciel lasu jest obowiązany do wyrabiania drzewa budulcowego i co więcej, nie może czynić nic takiego, coby przy rozporządzaniu lasem mogło zmniejszyć ilość dostarczanego materjału drzewnego. Jeśli mimo wszystko nazywamy je serwitutami to dlatego, że cechą główną serwitutów jest to, że obciążają daną dziedzinę na rzecz drugiej, bez względu na to, kto jest jej właścicielem, t.j.że dziedzicznie przechodzi to prawo lub ciężar na tego, który w danej chwili jest właścicielem nieruchomości obciążonej, lub która ze służebności korzysta . Dlatego, że serwituty włościańskie nie są przywiązane do osoby właściciela i nie mają nic wspólnego z jego osobą, dlatego nadano im nazwę serwitutu, co nie odpowia-

da istocie tego prawa.

Przechodząc do Kodeksu Napoleona znajdujemy w art. 637 określenie, że służebność jest to ciężar, włożony na dziedzinę dla użytku i korzyści dziedziny, należącej do innego właściciela. Kodeks określając jako ciężar nałożony na dziedzinę bierną popełnia pewną nieścisłość, bo powinien był zacząć od określenia, co to jest służebność w stosunku do dziedziny, która ze służebności korzysta. Mówiąc o użytkowaniu art. 578 nazywa je prawem używania rzeczy, podobnie art. 625, pomimo jednak takiej nieścisłości i odstępstwa od zasad użytkowania i używania, które są służebnościami osobistemi, niewątpliwie i służebność gruntowa jest to prawo służące danej dziedzinie w stosunku do innej dziedziny.

Kodeks jest jeszcze poza art. 637 i pod innym innych względem nieścisły. Mowa tu o tem, że służebność jest to ciężar nałożony na dziedzinę bierną dla użytku i korzyści dziedziny czynnej. Zdawałoby się, że osoba właściciela ma znaczenie obojętne. A jednak istnienie stosunków jakichkolwiek pomiędzy dziedzinami wymaga istnienia ich właścicieli. Nie może być mowy o jakichkolwiek stosunkach między dziedzinami, jeżeli nie będą one stanowiły własności pewnych określ-

lonych osób. Czy będzie szło o prawo przechodu, czy światła, czy o inne prawo, zawsze i wszędzie korzystanie z tego czy innego prawa serwitutowego będzie należało do właściciela dziedziny czynnej. Z drugiej strony właściciel dziedziny biernej ograniczony będzie przy korzystaniu z prawa przechodu, światła lub innego prawa analogicznego, służącego dziedzinie czynnej. Jeśli prawo pomimo to nie wspomina o właścicielu dziedziny czynnej, jako o podmiocie prawa lub o właścicielu dziedziny biernej, jako ograniczonym podmiocie w swoim prawie własności, stało się to dlatego, że prawo, które służy dziedzinie czynnej oraz ciężar na dziedzinie biernej istnieje zawsze bez względu na to, kto jest właścicielem dziedziny biernej lub czynnej. Przy użytkowaniu znaczenie ma w zasadzie dana osoba, bo z chwilą jej śmierci użytkowanie ustaje. To samo dotyczy używania i mieszkania. Natomiast przy służebnościach obojętne jest, kto jest właścicielem, bo każdy właściciel dziedziny czynnej będzie korzystać z prawa służebności i każdy bez wyjątku właściciel dziedziny biernej będzie musiał ponosić włożony na nią ciężar.

Tak tedy potrzeba istnienia dwuch dziedzin. Prawo nie mówi jak one mają być położone, czy w sąsiedzwie, czy muszą się ze sobą stykać, natomiast stawia za warunek konieczny, aby dwie dziedziny stanowiły

własność dwuch różnych osób. W samej rzeczy, gdy jedna osoba posiada dwie własności nieruchome władna jest czynić taki użytek, jaki chce; korzystać według upodobania, t.j. ustanawiać pomiędzy niemi takie stosunki, jakie uzna za użyteczne. Już Rzymianie twierdzili: nemini res sua servit. I to jest prawda, gdyż w tym wypadku nie będzie rozczłonkowania prawa własności.

Kodeks nie wspomina o czasie, bo w zasadzie służebność jest wieczna na podobieństwo prawa własności, choć umowa między właścicielami może postanowić inaczej.

W odróżnieniu od użytkowania, które jest prawem samoistnem, niezależnem od własności, służebność jest prawem dodatkowem, jest to akcessorjum dziedziny głównej, nie może być ono cedowane w oderwaniu od własności głównej. Z chwilą przejścia tej dziedziny na osobę trzecią, przechodzi na nią i sama służebność, która dziedzinie tej służy. Kodeks nie wspomina na samym początku na czem polegać mają służebności gruntowe i, jak zobaczymy, w zasadzie stworzona została całkowita możność określenia drogą umowy charakteru służebności. Jednak już na samym wstępie /art. 638/ spotykamy określenie, że "służebność nie nadaje żadnej

NIE ŚLINIC P. LCOW.

wyższości jednej dziedzinie nad drugą". Z motywów do Kodeksu wynika, że redaktorzy tego pomnika chcieli zerwać na zawsze z tem, co mogłoby przypominać arystokrację ziemską, czyli coby mogło przywrócić feudalizm. Ten ustrój ustanawiający hierarchję gruntów odpowiadał hierarchji osób fizycznych. To wszystko tedy zostało raz na zawsze zniesione. Umowa stron może ustanawiać pomiędzy dwoma dziedzinami stałe ciężary lecz ciężary te czyli ścieśnienia mogą posiadać wyłącznie charakter ekonomiczny i o żadnej wyższości politycznej, czy innej nie może być mowy. Słusznie komentatorowie Colin i Capitant podnoszą, że art. 638 jest całkowicie zbyteczny, bo myśl jest zrozumiała sama przez się. Naturalnie należy znaczenie tego przepisu oceniać z punktu widzenia chwili powstania Kodeksu, a nie ze stanowiska dzisiejszego. Dziś należałoby ten art. wykreślić i niewątpliwie w nowym Kodeksie polskim nie znajdzie on miejsca.

Zasada, że służebność może mieć tylko na względzie korzyści ekonomiczne znalazła swoje uwydatnienie w art. 639, który stanowi, że służebność wypływa albo z naturalnego położenia miejsca, albo obowiązku nałożonego przez prawo, albo z umowy między stronami. Komentatorowie podają, że art. 639 nie jest szczęśliwie zredagowany. Przedewszystkiem Huc

powiada, że niema właściwie różnicy między służebnością wypływającą z naturalnego położenia miejsca, a służebnością ustanowioną przez prawo, albowiem prawo, czyli ustawa ustanawia i określa służebność wypływającą z naturalnego położenia miejsca. Utrzymuje, że między temi dwoma rodzajami służebności ta istnieje różnica, że co do serwitutów, wypływających z położenia miejsca, sędzia ma więsze rzekomo prawa swobodnego uznania, niż przy serwitutach ustanowionych przez prawo, lecz twierdzenie to nie jest oparte na rozporządzeniu, ani na duchu przepisu. Kodeks obowiązuje sędziego do trzymania się ściśle określonych norm i pod tym względem nie należy poczytywać rozróżnienia przez Kodeks wprowadzonego za właściwe. Obie te kategorje służebności wypływają jedynie z woli ustawy.

Tak więc, twierdzi Huc, należy służebności sprowadzić do dwuch tylko grup, mianowicie do wypływających z woli prawa, oraz płynących z umowy między właścicielami. Wszak, zapytuje, czy jest prawdą, że istnieje służebność ustanowiona przez prawo. Czy to prawda, że ograniczenie wprowadzone przez prawo i dotykające własności indywidualnej stanowi w istocie rozczłonkowanie własności. Z punktu widzenia teorji odpowiedź przecząca jest niewątpliwa. Własność jest

faktycznie prawem ustawą ograniczonem, jak to mówi art. 544, a ograniczenie ustawowe własności nie może być poczytane za rozczłonkowanie tej samej własności. Własność bezwzględnie nie ograniczona pozostaje nietykalna i nierozczłonkowana. Stąd rozmaite ograniczenia, których własność jest przedmiotem, stanowią ustawowy ustrój własności, a nie serwitut. Atoli prawodawca dał się porwać ideologji chimerycznej prawa Natury, że człowiek ma prawo do wszystkiego, co chce. Gdy trzeba było ograniczyć te prawa, sądzono/ że się je rozczłonkowuje. Pomieszanie to spowodowało wprowadzenie w tytule IV Kodeksu pod mianem "Służebności lub służby gruntowe" pewnej ilości rozporządzeń, które nie dotyczą istotnych serwitutów, lecz obejmują przepisy, co do samego wykonania prawa własności, lub zwykłych zobowiązań sąsiedzkich posiadających charakter osobisty.

Nie można twierdzić, żeby krytyka Huca była uzasadnioną, ale można się zgodzić, że rozróżnienie służebności na wypływające z naturalnego położenia miejsca i obowiązku ustawowego nie jest właściwe, bo istotnie te dwie kategorje sprowadzone być muszą do jednej, z drugiej strony jednak, trudno się zgodzić na wniosek, aby nie istniały służebności wynikające z prawa. Ar-

gument, że wogóle własność jest to prawo ustawowo ograniczone, że nie podobna uważać ograniczenia własności za podział czy rozczłonkowanie własności, nie może obalić faktu, iż służebność ogranicza prawo własności i co więcej, może stanowić odrębny, niezależny tytuł prawa przedmiotowego. Jeśli istnieje obowiązek prawny do przyjmowania wód, prawo ścieku z dachu, prawo przechodu, to wszystkie takie prawa zmniejszają prawo własności. Zapewne, ograniczenia wprowadzone przez prawo ścieśniają bezwzględne korzystanie z prawa własności, a więc między innemi nie pozwalają na nadużycia, jednak nie mogą być utożsamione ze służebnościami ustawowemi. Te ostatnie są przewidziane przez Kodeks i sprowadzają się mimo wszystko do pewnego rozdziału czyli rozczłonkowania własności. Natomiast ograniczenia nie pozwalają na nadużycia prawa, lecz ograniczenia wywołane porządkiem publicznym nie są i nie mogą być źródłem jakichś nowych praw na rzecz osób trzecich i nie podobna ich utożsamiać z serwitutami.

Art. 839 mówi o służebnościach ustanowionych przez prawo, a więc o takich, które są przewidziane przez Kodeks lub przez inne ustawy. Do takich zaliczyć należy między innemi służebności przewidziane przez

ustawę wodną z 19 września 1922 r.,obowiązująca na całym terenie Państwa Polskiego. W myśl art. 89 tej ustawy właściciele gruntów nadbrzeżnych są obowiązani: 1/ zezwolić obowiązanemu do utrzymania wody, tudzież jego urzędnikom i pełnomocnikom na wykonanie robót przygotowawczych na gruntach nadbrzeżnych, przymuliskach i wyspach ; 2/ oddać grunt potrzebny wraz z placami roboczemi i składowemi dla wykonania opasek i obitek, ostróg, tam zamykających i innych robót konserwacyjnych, oraz zezwolić na połączenie tych budowli wodnych z brzegami ; 3/ zezwolić na wykonanie na brzegu i na wodzie płynącej urządzeń pomocniczych potrzebnych dla robót konserwacyjnych, na składanie na gruntach nadbrzeżnych wykopanej ziemi, żwiru, piasku, drzewa i t.p., na przywóz i odwóz tych materjałów, tudzież materjałów budowlanych, wreszcie na dostęp dla robotników i osób dozorujących; 4/ zezwolić na branie z gruntów nadbrzeżnych materjałów potrzebnych do utrzymania wody płynącej, a to: kamienia polnego i łamanego, żwiru, darniny, piasku, gliny, ziemi, drzewa, faszyny i t.p., o ile te grunty nie stanowią obejścia gospodarskiego, ogrodów, sadów i cmentarzy; 5/ zezwolić na usunięcie przymulisk i wysp, o ile to jest potrzebne dla utrzymania lub przywrócenia zwykłego bie-

gu wody /art.16/.

Pozatem charakter służebności ustawowych posiadają również serwituty nadane włościanom przy uwłaszczeniu, choć z drugiej strony należy pamiętać, że te służebności nie zupełnie mogą być podciągnięte pod przepisy Kodeksu o służebnościach gruntowych.

Przechodzimy obecnie do szczegółowego rozpatrzenia służebości, wypływających z położenia miejsca.

Do tej kategorji służebności należą serwituty, związane z wodami /art.640 - 645/, z rozgraniczeniem /646/ oraz z ogrodzeniem /647 - 648/. Przepis objęty art. 640 K.C. musi być interpretowany w związku z art. 17 i 18 ustawy wodnej. Art. 17 U.W. stanowi:1/.Właściciel nie może zmieniać kierunku odpływu zbierającej się na jego gruncie wody opadowej, ani odpływu ze źródeł ze szkodą gruntu niżej położonego. 2/. Właścicielowi gruntu niżej położonego nie wolno wstrzymywać naturalnego odpływu ze szkodą gruntu wyżej położonego. 3/. Zakaz, przewidziany w ustępie 1/, nie dotyczy zmiany odpływu, spowodowanej zmianą gospodarczego użytkowania gruntu /zmianą kierunku orki, stawianiem budynków i ogrodzeń lub innemi gospodarczemi zarządzeniami/. 4/. Na właścicielu ciąży obowiązek usunięcia przeszkód i zmian w odpływie wody, powstałych na jego

gruncie wskutek przypadku lub działania osób trzecich na niekorzyść wyżej, względnie niżej leżących gruntów.

Już doktryna nie miała wątpliwości , że art.640 Kod. stosuje się :

1/do wód deszczowych, które spadły na grunt bezpośrednio lub pochodzą z gruntów wyższych,

2/ do wód z tajania śniegu,

3/ do wód źródlanych.

Więc według art. 17 ustawy wodnej właściciel nie może przeciwstawiać się odpływowi wody zbierającej się na jego gruncie bez względu na to, czy spada wprost na jego grunt, czy pochodzi z gruntów wyższych lub drogi publicznej. Ustawa nie wymienia szczegółowo, skąd się będą zbierać wody opadowe, a więc obojętne jest, czy bezpośrednio na jego gruncie się ukażą, czy spływają z gruntu sąsiedniego.

Skoro ustawa mówi wogóle o wodzie opadowej, to oczywiście ten zakaz zmiany kierunku stosować się będzie i do wód z tajania śniegu. Jeśli właścicielowi nie wolno wstrzymać naturalnego odpływu jakiejkolwiek wody ze szkodą gruntu niżej położonego, to z art. 17 wynika, że wolno mu zmienić kierunek wody opadowej

lub źródlanej, o ile zmiana będzie wywołana potrzebami gospodarczemi, jest uprawniony pod tym względem do szerokiego działania.

Trzeba powiedzieć, że art. 640 Kod. nakłada na grunt ciężary, a nie zapewnia mu żadnego prawa. A więc właściciel gruntu wyższego mógłby zatrzymać wody opadowe, które spływają na jego grunt i których stał się właścicielm drogą przypływu. Jednak w odróżnieniu od art. 640 K.C. art. 17 ustawy wodnej stanowi, że właściciel gruntu nie może zmieniać kierunku zbierającej się wody opadowej, ani odpływu ze źródła ze szkodą gruntu niżej położonego. W konsekwencji pod tym względem stanowi ustawa wodna polepszenie art. 640 K.C., czyli właściciel gruntu wyższego nie może pozbawić gruntu niższego wód opadowych bez względu na to, że stanowi jego własność. Co więcej, musi usunąć przeszkodę, która drogą naturalną powstała na jego gruncie bez jego udziału, i która przyczynia się do trudnego odpływu wód. Z drugiej strony nie może on nic takiego /stosownie do art. 640 K.C./ czynić, co by obowiązek ustawowy, ciążący na gruncie niższym, powiększało w czemkolwiek.

Tutaj należy dodać, że ustawa wodna wprowadza jedno

jeszcze ograniczenie art. 640 K.C.. Albowiem właściciel gruntu ma obowiązek usunięcia przeszków i zmian w odpływie wody, powstałych na jego gruncie wskutek działania osób trzecich lub przypadku, o ile to mogłoby przynieść szkodę gruntowi wyżej lub niżej położonemu. Jeżeli nastąpiła zmiana kierunku wód bez względu na ich pochodzenie, to właściciel będzie miał obowiązek te przeszkody własnym kosztem usunąć, nawet zapory, powstałe drogą naturalną lecz nagłą. Podobnie, jeżeliby szkody wyrządziły osoby trzecie, to i wówczas będzie właściciel obowiązany przedsięwziąć odpowiednie kroki dla usunięcia spowodowanej zmiany w odpływie wody.

Ustawa wodna wprowadza inowacje, to jest przewiduje bezwzględnie odpowiedzialność za działania osób trzecich na gruncie danego właściciela, choćby te ostatnie nastąpiły bez jego ingerencji.

Co do wód źródlanych, to mógłby właściciel źródła nabyć prawo do wody. Zachodzi jednak pytanie, czy odwrotnie właściciel gruntu niżej położonego mógłby się uwolnić od służebności ustawowej, gdyby np. przez lat 30 zatrzymywał wody na gruncie wyższym np. przez wzniesienie tamy.

Co do nas, to nie uważamy za właściwe wprowadze-

nia tutaj przedawnienia umarzającego. Ze stenowiska Kodeksu franc. można mniemać, że przedawnienie sprowadza pewne ulgi na rzecz tego, kto tamę ustawia, ale z punktu widzenia ustawy wodnej jest to niedopuszczalne, bo postawienie tamy jest wogóle wzbronione i nie wolno czynić nic takiego, co przeszkadza w przyjmowaniu wód.

Rozporządzenie zawarte w art. 640 K.C. zostało rozciągnięte na jeziora i to na podstawie art. 18 ustawy wodnej. I tak właściciel jeziora nie należącego do wody płynącej, nie jest uprawniony spuszczać go lub jego zwierciadła tak obniżyć, iżby przez to stan wód gruntowych uległ zmianie ze szkodą innych, chyba że to jest potrzebna dla zwykłego odwodnienia gruntów.

Również nie wolno właścicielowi wpuszczać do jeziora wody i innych cieczy, lub wrzucać stałych lub mulistych materji, które mogą wodę ze szkodą dla innych zanieczyścić .

Czyli inaczej mówiąc, gdyby w jakikolwiek sposób woda z jeziora lub stawu spływała na grunta sąsiednie, a taki odpływ przynosił korzyści gruntom, to właścicielowi wody stojącej nie wolno wprowadzać zmian,któreby odpływ taki hamowały. Wolno zaś działanie takie przedsięwziąć jedynie wtedy, gdy to jest potrzebne

dla osuszenia jego gruntów. Naturalnie że w każdym poszczególnym wypadku sąd musiałby ocenić, czy rzeczywiście taka potrzeba zachodzi.

Zakaz wpuszczania do jeziora wody lub innych cieczy, któreby ze szkodą dla innych wodę zanieczyszczały, wynika z ogólnego rozporządzenia, że nawet ze swojej własności nie wolno czynić użytku przynoszącego szkodę osobom trzecim. Innemi słowy gdyby to miało wpływ ujemny na warunki zdrowotne lub pod względem gospodarczym przynosiło szkody gruntom sąsiednim, to właściciel jeziora mógłby być narażony na nakaz sądowy wynagrodzenia szkód.

Orzecznictwo przy stosowaniu art. 640 K.C. wypowiedziało się w bardzo wielu kwestjach związanych z interpretacją tego przepisu.

Pewnego rodzaju modyfikację art. 640 K.C. oraz przepisów ustawy wodnej spotykamy w art. 645, który przewiduje rozstrzygnięcie sporu między właścicielami, dla których wody bieżące mogą być użyteczne. O tem bliżej powiemy później. Tu zaznaczę, że sądy przy stosowaniu art. 640 K.C. powinny godzić sprzeczne interesy właścicieli poszczególnych nieruchomości. Ponieważ na podstawie art. 645 K.C. sądy powinny mieć przedewszystkiem na względzie interesy rolnictwa, to i te zwłasz-

cza w naszym kraju przeważnie rolniczym powinien być wysunięty na plan pierwszy.

I tak w myśl wyroku Senatu rosyjskiego z 1881 r. właściciel młyna wodnego nie ma prawa podnosić poziomu wody, jeżeli uległyby zatopieniu majątki sąsiednie. Młyny wodne są u nas dość rozpowszechnione, i nie są rzadkiemi przypadki, że na podstawie umów młyny uzyskały takie prawa i prawa te wpisane zostały do działu hipotecznego. Nie sądzimy jednak, aby podobne licencje oparte nawet na umowach prywatnych mogły być uznane za ważne, jeśli nastąpiły przed wydaniem ustawy wodnej. Ta ostatnia wprowadza zakaz sztucznego podwyższania wody uważając je za rzecz porządku publicznego. Zrozumiałą jest rzeczą, że zakaz nie może być zmodyfikowany na zasadzie wzajemnego porozumienia się stron, lecz nastąpić to może o tyle, o ile umowa zawarta została po wprowadzeniu ustawy wodnej. Naszem zdaniem nie może być tu mowy o prawie nabytem przez obrazę przepisu ustawy wodnej. Tu trzeba mieć na widoku pożytek czy korzyść lub szkodę właściciela młyna w zestawieniu ze szkodą, któraby mogła być wyrządzona właścicielom niżej lub wyżej położonych gruntów. Sąd musiałby tę kwestję rozstrzygnąć w poszczególnych wypadkach z uwzględnieniem okoliczności konkretnych.

Przed ustawą wodną obowiązywało w Królewstwie Kon. postanowienie Księcia Namiestnika, w myśl którego władzom administracyjnym wolno było przedsiębrać środki w przedmiocie wolnego odpływu wód. W praktyce sądowej powstała kwestja, czy odpowiedni przepis obowiązuje tylko bezpośrednio tych,którzy byli właścicielami gruntu, w chwili zastosowania danych środków administracyjnych, czy stosuje się do samych majątków i do wszystkich właścicieli. Jeden z wyroków Senatu Ros.mówi, że takie środki stosuje się do samych majątków i do wszystkich ich właścicieli bez względu na to, czy odpowiednie rozporządzenie władz adm. zostało wniesione do Ksiąg Wieczystych, czy nie. Zdaniem naszem rozporządzenie Księcia Namiest. dzisiaj utraciło już moc swoją, to też zachodzi wątpliwość, czy licencje te mają moc obowiązującą, słowem, czy stanowią one pewnego rodzaju prawa nabyte, obowiązujące bezwzględnie nawet nie wniesione do ksiąg hipotecznych. Mniemam, że odpowiedź może być przecząca. Tylko wniesienie do księgi hipotecznej może nadać prawu charakter obligatoryjny w stosunku do osób trzecich.

Zobowiązanie, którym art. 640 K.C. obciąża właściciela gruntu niżej położonego, nie może rozciągać się do wód z wylewu rzek. Art. 15 U.W. pozwala właścicielo-

wi gruntu na zabezpieczenie swego brzegu przed podmywaniem wody płynącej, a tem bardziej na zabezpieczenie się od wylewu rzeki, choćby to miało wyrządzać szkodę sąsiednim gruntom. Wogóle ustawa wodna zezwala na przedsiębranie robót zabezpieczających na równi z osuszaniem łąk i obejmuje cały szereg rozporządzeń ograniczających prawo własności. Mówiłem, o tem, kiedy zajmowałem się kwestją prawa własności wodnej.

Nasz Sąd Najwyższy zastanawiał się nad pytaniem, czy art. 640 obowiązuje właścicieli gruntów niżej położonych do przyjmowania nieczystości, spływających z urządzeń właściciela wyżej położonej dziedziny. Wyrok ten ustalił, że art. 640 K.C. nie obowiązuje do przyjmowania takich nieczystości. Wyrok zapadł przed promulgacją ustawy wodnej i sądzimy, że i dzisiaj, zachował swoje znaczenia. Art. 17 ustawy wodnej przewiduje, że zmiana odpływu wody jest dopuszczalna, o ile względy gospodarcze za tem przemawiają. Ponieważ nie wolno jednak zanieczyszczać wód ze szkodą osób trzecich, jak to przewiduje art. 37 U.W., to mniemam, że obecnie nie wolno nieczystości, spuszczać na grunty niżej położone. Ustawa wodna, która przewiduje osuszanie drenami - wprowadza dalsze modyfikacje rozporządzeń art. 640 K.C. I tak w art. 124 U.W. na rzecz przedsię-

biorstwa, które ma na celu osuszanie rowami lub drenami i nawodnienie gruntów, odprowadzenie wód zużytych, dostarczenie wody dla celów gospodarstwa domowego lub przemysłowego, wyzyskanie siły wodnej, regulację i uspławnienie wód płynących, budowę kanałów żeglownych, urządzenie przewozu, ochronę od powodzi, o ile nie może być inaczej celowo lub tylko z niepomiernie wysokiemi kosztami przeprowadzone, a oczekiwane korzyści znacznie przywyższają straty - mogą być ustanowione za odszkodowaniem, stosowne ograniczenia czyli służebności i obciążenia prawa własności gruntów i wód płynących, potrzebnych do wykonywania przedsię - biorstw, a gdy to do osiągnięcia celu jest niedostateczne - muszą być odstąpione potrzebne grunty i inne nieruchomości.

Oczywiście nie powiem, żeby ten przepis był doskonale zredagowany. Jednak trzeba zaznaczyć, że przepis ten ma na celu nietylko osuszanie lub nawodnienie wszelkiego rodzaju gruntów i łąk, ale i wyzyskanie siły wodnej i dostarczanie wody dla celów gospodarczych i przemysłowych. Dla tych względów i potrzeb wolno ustanawiać wszelkiego rodzaju służebności przekraczające uprawnienie, przewidziane przez art. 640 K.C.. Między innemi, jeżeli chodzi o zwyczajne odwodnienie gruntów

dla których woda płynąca stanowi odpływ naturalny przedsiębiorca nabywa wraz z ustaleniem prawa, wspomnianego powyżej, jednocześnie prawo obniżenia zwierciadła wody na odnośnej przestrzeni, lub podniesia go przez wpuszczenie wody, o ile przez to żadne inne szkody, prócz zmiany stanu wód gruntownych nie zostaną spowodowane.

O rodzaju i rozmiarze służebności lub odstąpienia gruntów i nieruchomości orzekają nie władze sądowe a administracyjno - wodne, o ile takie istnieją, a jeżeli nie, to ogólno - administracyjne. Oczywiście postanowienia władz administracyjnych mogą być zaskarżone do Najwyższego Trybunału Administracyjnego.

Art. 641 K.C. ma na względzie zakres praw właściciela do źródła , które na jego gruncie się znalazło.

Wodą źródlaną ~~źródlaną~~ nazywamy taką wodę, która wypływa z wnętrza ziemi i w zależności od swej jakości może dać początek fontannie, potokowi lub innemu odpływowi wody. Własność źródlana jest następstwem własności gruntu, bo ten, kto jest właścicielm powierzchni ten jest również właścicielem jej wnętrza. Zatem woda podziemna będzie zawsze własnością właściciela gruntu bez względu na to, czy wydostaje się drogą naturalną,

czy specjalnych w tym celu urządzeń.

Art. 641 K.C. w pierwotnej redakcji uległ zmianie we Francji na zasadzie noweli z 1891 r. W szczególności co się tyczy wód źródlanych w zasadzie, jeśli korzystanie z wody takiej lub kierunek jej powoduje powiększenie serwitutu naturalnego, ustanowionego przez art. 640 K.C., właścicielowi gruntu niższego należy się wynagrodzenie. Gdy wskutek sondowania lub robót podziemnych właściciel spowoduje wystąpienie wód na jego grunt, właściciel gruntu niższego winien je przejmować, ale ma prawo do wynagrodzenia strat.

Domy, podwórza, parki i miejsca ogrodzone nie mogą podlegać żadnym powiększeniom służebności odpływu w wypadkach przewidzianych poprzedniem rozporządzeniem. Spory , które mogą być wywołane na tle tego rozporządzenia i o wynagrodzenie podlegają w I instancji orzecznictwu sędziego pokoju, który wydając wyrok, winien uwzględniać interesy rolnictwa.

W dalszym ciągu podległy również we Francji zmianie w myśl tej noweli dwa następne artykuły 642 i 643.

Więc jeżeli mieszkańcy nie nabyli lub przez przedawnienie nie posiedli używania źródła , to właściciel może żądać odszkodowania, jakie określą biegli.

Natomiast w nowem swem brzmieniu we Francji artykuły te opiewają:

Art. 642: Ten, kto posiada źródło na swoim gruncie może zawsze korzystać z wody według swej woli na potrzeby swojej własności. Właściciel źródła nie może korzystać z niego, ze szkodą właściciela gruntów niższych, którzy więcej niż od 30 lat poczynili lub ukończyli roboty widoczne i stałe, przeznaczone do korzystania z wody lub ułatwienia odpływu na ich własności. Nie może korzystać ze źródła i w taki sposób, aby pozbawiać, mieszkańców wsi lub przysiółka potrzebnej im wody. Lecz jeżeli mieszkańcy nie nabyli lub przez przedawnienie nie posiedli używania źródła, właściciel może żądać odszkodowania, jakie biegli określą. Zaś art. 643:Jeżeli przy wyjściu z gruntu, gdzie się zbierają wody ze źródła powstanie odpływ wody zyskujący charakter wód publicznych, właściciel nie może zmieniać ich naturalnego biegu ze szkodą właścicieli gruntów niższych.

U nas obowiązują te artykuły według pierwotnego brzmienia. Atoli art. 19 ustawy wodnej stanowi pewne uzupełnienia tych przepisów. Czytamy w nim:Właściciel gruntu nie może stale zabierać do użycia i zużycia większej ilości wody podziemnej, niż to jest

potrzebne do użytku domowego i do gospodarstwa, gdyby przez to:

1/ zakład wodociągowy lub źródło, użytkowane przez kogo innego, zostały pozbawione wody lub wydajność ich została istotnie zmniejszona,

2/ dotychczasowe użytkowanie cudzego gruntu zostało uszczuplone,

3/stan wody płynącej lub jeziora tak został zmieniony, iżby inni w wykonaniu swoich praw zostali przez to ukróceni.

Dalej w myśl tego atr. 19 właściciel gruntu niema prawa:

1/piętrzyć wody gruntowej doliny za pomocą podziemnych urządzeń,

2/ wprowadzać lub wpuszczać do ziemi takich materji któreby zanieczyszczały wodę podziemną wodą płynącą, lub jezioro ze szkodą dla innych.

Uczyniono przeciwko temu jedno zastrzeżenie, że to wprowadzenie do ziemi materjałów zanieczyszczających wodę podziemną niema zastosowania do nawożenia gruntu. Ten art. ustawy wodnej tylko uzupełnia powołane artykuły Kodeksu C., które tem samem w niezmienionych częściach, mimo ustawy wodnej obowiązują. A więc nie wolno ze źródła czynić takiego użytku, aby właściciel

gruntu niższego nie mógł korzystać z praw nabytych przez przedawnienie. Ustawa wodna uzupełnia to w ten sposób, że nie tylko mówi o zachowaniu praw właściciela gruntu niższego, ale wogóle nie pozwala właścicielowi gruntu zabierać wody podziemnej i uszczuplać użytkowanie dotychczasowe gruntu. Zastrzeżono tylko, że zwykłe potrzeby gospodarcze i domowe właściciela źródła nie mogą być przez to na szwank narażone. To jest właściciel gruntu pozostaje właścicielem wody podziemnej, ale z zachowaniem praw osób trzecich.

Wreszcie art. 19 ustawy wodnej nie pozwala zanieczyszczać wody podziemne i w ślad za tem, wody płynącej.

Co się tyczy przedawnienia, to na gruncie ustawy wodnej nie ulega zmianie przepis art. 641 K.C., który przewiduje nabycie prawa przez właściciela gruntu niższego drogą przedawnienia. Trzeba jednak rozumieć, że tu jest umowa o nabyciu prawa przez tytuł lub przedawnienie, a nie o tych, które wypływają z zasadniczych artykułów ustawy wodnej.

Co się tyczy samego przedawnienia to tu muszą być zachowane specjalne postanowienia wskazane przez art. 642 K.C.. W szczególności, jak artykuł ten głosi, potrzeba nieprzerwanego w ciągu lat 30 używania, licząc

od chwili, gdy właściciel gruntu niższego poczynił i ukończył roboty widoczne, przeznaczone do ułatwienia spadku i biegu wody na jego własności. Wymaga się tu robót widocznych do tych celów przeznaczonych. Według orzecznictwa potrzeba do nabycia takiego przedawnienia, iżby takie roboty widoczne i stałe były dokończone rękoma ludzkiemi i to na gruntach niższych.

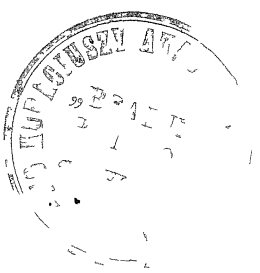
Orzecznictwo pod względem stosowania art.642 trzyma się wykładni ścieśniającej. I tak nie mogą uchodzić za roboty widoczne i stałe, jeżeli właściciel przeprowadza lub utrzymuje tylko rów. Dalej właściciel gruntu niższego nie może uchodzić za nabywcę prawa użytkowania wód źródlanych, które zbierają się na gruncie wyższym przy pomocy pracy na tym gruncie, jeżeli w miejscu, gdzie roboty te skupiają wody źródlane nie istnieją już jako takie, lecz połączyły się w biegu wody głównej. Potrzeba, iżby te roboty były poczynione lub ukończone bądź przez właściciela niższego gruntu , bądź z jego polecenia i w jego interesie. Zasady dotyczące przedawnienia 30 letniego w duchu art. 642 K.C. stosują się również do kanałów prywatnych, utworzonych z wód podziemnych.

To orzecznictwo prowadzi do wniosku, że wtedy możemy mówić o przedawnieniu dotyczącem tego rodzaju

służebności, jeżeli te roboty były widoczne, dokończone i to w interesie i dla celów potrzebnych właścicielowi gruntu niższego. Pod tym względem orzecznictwo ma charakter nie rozszerzający a ścieśniający.

Art. 643 K.C. specjalnie stanowi, że właściciel źródła nie może zmienić jego biegu, gdy ten dostarcza mieszkańcom gminy, wsi lub przysiółka potrzeben im wody. Jednak Kodeks orzeka, że właściciel władny jest żądać odszkodowania, jeżeli mieszkańcy nie uzyskali prawa używania źródła.- Kodeks francuski w nowem brzmieniu o tych prawach gminy,wsi oraz przysiółka ograniczony został przez prawo domagania się odszkodowania właściciela, o czem wspomina nowa redakcja art. 642. Natomiast art. 643 w brzmieniu z r.1891 przewiduje, że jeżeli wody źródlane nabierają charakteru wody publicznej i bieżącej, to właściciel nie może jej biegu zmieniać na niekorzyść mieszkańców. Na tle ustawy wodnej wody takie, oczywiście należą do państwa, względnie do spółek wodnych zgodnie z art. 77 ustawy i do nich stosować należy ogólne rozporządzenia o wodach publicznych.

Co się zaś tyczy art. 643 w redakcji obowiązującej



w Królewstwie Polskiem, to zgodnie z orzeczniotwem potrzeba iżby wody były używane przez gminę, wieś lub przysiółek i aby były istotnie potrzebne. Wtedy nie można zmieniać jego kierunku. Co więcej właściciel źródła nie może zmienić kierunku wody, gdy ustali, że niema przewyżki wody potrzebnej gminie. Zdaniem moim nie przeszkadza to tłumaczyć art. 643 K.C. rozporządzeniem art. 19 ustawy wodnej, która pozwala zabierać wodę podziemną w ilości potrzebnej do uyżytku domowego i gospodarczego. Przeciwnie , jeżeli woda jest potrzebna mieszkańcom gminy, wsi lub przysiółka , to właściciel musi być ograniczony w korzystaniu z wody podziemnej nawet dla własnego gospodarstwa.

Wody źródlane zachowują swój charalter własności prywatnej na całym obszarze własności , na której powstają. Rzecz prosta, że woda źródlana traci całkowicie charakter prywatny, gdy wpada do wody bieżącej, którą jest rzeka. Jeżeli rzeka stanowi rzekę żaglową lub spławną, to właściciele gruntów przybrzeżnych nie mają żadnych specjalnych praw do takich wód. Można wprawdzie uzyskać pewne koncesje dla korzystania z nich, lecz to nie zmienia charakteru własności wód żeglowych oraz nie jest podstawą istotnie prawną w stosunku do takich wód. Natomiast inaczej ma się rzecz z wodami nie będącemi

własnością publiczną. O stosunku właścicieli przybrzeżnych gruntów do takich wód traktuje art. 644 K.C. Artykuł ten wspomina przedewszystkiem o takich wodach, które nie należą do rzek żaglowych lub spławnych, a które stanowią własność publiczną, ma zaś na względzie irygację gruntów przybrzeżnych, stanowiących własność prywatną. Co do nich art. ten pozwala na korzystanie z tych wód dla celów irygacyjnych. W 2-im ustępie art. 644 mowa o używaniu wody przepływającej daną posiadłość na przestrzeni, jaką woda przebiega, bez wyraźnego wskazania, jakiemi sposobami wolno używać wody z tem jednem zastrzeżeniem, żeby przy wyjściu z danej posiadłości przywrócono ją do zwyczajnego biegu.

Ten znowu art. Kod.C. należy interpretować w związku z przepisami ustawy wodnej zawartemi w art. 38 i 39 /patrz art. 38 i 39 Ustawy wodnej/.

Tak więc ustawa wodna pozwala właścicielom gruntów nadbrzeżnych na zabieranie wody płynącej bez wynagrodzenia . Dodano tylko, że woda niezużyta winna być wprowadzona napowrót do łożyska wody płynącej przed zetknięciem się z sąsiedniemi gruntami. A więc właściciel gruntu ma według art. 38 ust.wod. ten sam obowiązek, co wdług art. 644 K.C. to jest winien przy wyjściu wody z gruntu przywrócić są do naturalnego bie-

gu.

Kodeks o tem wyraźnie nie mówi, w jaki sposób należy korzystać z wody, jeżeli grunty przybrzeżne należą do różnych właścicieli. Natomiast ustawa wodna w art. 38 wyraźnie tę rzecz normuje: Każdy z właścicieli ma prawo do odprowadzenia dla swoich potrzeb połowy ilości wody z wyraźnem zastrzeżeniem, że takie odprowadzenie nie może uwłaczać powszechnemu użytkowaniu właścicieli gruntów niższych.

Pozatem, co do korzystania z wody prywatnej ustawa wodna zastrzega, że właściciele gruntów nadbrzeżnych nie mogą piętrzyć wody w taki sposób, aby ona sięgała poza granice ich gruntów, albo aby to uniemożliwiało osuszenie cudzych gruntów dla potrzeb rolnictwa. Innemi słowy właściciel gruntu nadbrzeżnego robiąc użytek z wody dla celów irygacyjnych nie może podnosić poziomu wody w taki sposób, iżby podniesienie poziomu wody przekraczało granice jego gruntu lub szkodzić mogło osuszaniu gruntów cudzych , niezbędnemu dla potrzeb rolnictwa.

Rozporządzenie art. 39 ust.wod. /patrz art.39 ust.wod./ ma na względzie ewentualne połączenie się kilku właścicieli gruntów nadbrzeżnych dla korzystania z wody.

Zarówno art. 644 K.C. jak i 38 i 39 ustawy wodnej stosują się tylko do takich wód naturalnych, które stanowią własność prywatną, a nie dotyczą rzek żeglownych lub spławnych, stanowiących własność publiczną: państwa, samorządu, spółek wodnych czy innych instytucyj publicznych. Pozatem zdaniem naszem nie może być stosowane do wód opadowych, które przed zebraniem się w wodach płynących wprowadzone zostały do wodociągów lub innych zakładów, które według art. 77 ust.wod. należą do przedsiębiorstwa, wreszcie do kanałów sztucznych lub innych rezerwatorów, które stanowią własność właścicieli tych urządzeń. To samo będzie dotyczyło wód przy urządzeniach, które służą do specjalnego użytkowania wody, jak to do zabezpieczenia dróg, mostów, budynków, kolei, portów, które stanowią własność różnych specjalnych przedsiębiorstw. Już oczywiście na samym początku może powstać wątpliwości, czy w danym przypadku zajdzie zastosować art. 644 K.C. w związku z 38 art. ustw. wod. Zagadnienie to musi być w poszczególnych przypadkach rozstrzygane przez sąd.

Co się tyczy określenia, kogo uważać za właściciela gruntu nadbrzeżnego, o tem rozstrzygać musi znaczenie i charakter gruntu nadbrzeżnego i tak nie

będzie posiadał charakteru gruntu przybrzeżnego grunt oddzielony od wody drogą publiczną.

Właściciel gruntu przybrzeżnego może jak widzimy z art. 38 ust. w. korzystać nietylko dla potrzeb gruntu bezpośrednio przylegającego do wody , lecz na wszystkich jego gruntach, które stanowią jedną całość gospodarczą, a więc choćby szło o osuszenie gruntów należących do tego samego majątku, lecz nie dotykających bezpośrednio wody właścicielowi wolno będzie używać tej wody dla celów wskazanych w art. 38.- Ponadto prawo służące właścicielowi gruntów nadbrzeżnych nie jest bezwzględne, bo może je wykonywać tylko w ten sposób, iżby nie szkodził prawom innych właścicieli gruntów nadbrzeżnych. Rzecz prosta, że właściciel gruntu może rozporządzać wodą płynącą nie w sposób bezwzględny, lecz przy stosowaniu się do wymagań art.. 640 - 644.-

Korzystanie z wody nie jest w myśl art. 38 ust. wod. ograniczone w stosunku do wielkości posiadłości, która może być równej albo nierównej rozległości. I tak może się zdarzyć, iż posiadłość po prawej stronie posiada kilkanaście prętów, natomiast posiadłość ze strony lewej może się dalej rozciągać. Ustawa wodna powiada, że każdy właściciel posiadłości nadbrzeżnej

ma prawo do odprowadzenia połowy ilości wody, czyli ustawodawca wcale nie uwzględnił rozległości gruntu, a tylko wogóle każdemu właścicielowi przyznał połowę wody.

Na gruncie art. 644 K.C. żadnego podziału ścisłego wód nie ustalono i dlatego orzecznictwo musiało przyjść z pomocą przy rozwiązaniu zagadnienia, jakiemi należy kierować się zasadami dla oznaczenia praw poszczególnych właścicieli przy korzystaniu z wody. Zapewne lepiej uczynił prawodawca polski, że wprowadził normy ścisłe, lecz jest wątpliwość, czy uczynił słusznie, że przepołowił to prawo korzystania z wody, nie licząc się z rozległością gruntów. Na tem tle będą mogły powstawać komplikacje, bo posiadłości większe mogą potrzebować więcej, niż połowę wody.

Dodam jeszcze, że art. 644 K.C. rozróżnia posiadłości przylegające do wody, od tych które woda przerzyna. Kodeks w art. 644 wprawdzie powiada o posiadłościach bądź przytykających, bądź przerzynanych przez wodę, więc wogóle o gruntach nadbrzeżnych, to jednak takie prawo może należeć do właściciela nienadbrzeżnego, który nabył prawo na mocy tytułu lub na zasadzie przedawnienia.

Już we Francji na zasadzie prawa z 29 kwietnia

1845 r. o irygacji wprowadzono pewne modyfikacje. I tak według art.1 tej noweli, każdy z właścicieli,który dla celów irygacji chce korzystać z wód naturalnych lub sztucznych, będzie mógł uzyskać prawo do zajęcia wody, pod warunkiem słusznego odszkodowania.

W myśl ustawy wodnej tylko właściciel gruntów nadbrzeżnych ma prawo korzystać z wody przez odprowadzenie dla celów gospodarczych czy przemysłowych. O tem, aby inne osoby mogły korzystać ustawa wodna nie wspomina. Sądzę, że mogłoby się to stać na podstawie specjalnego zezwolenia władzy administracyjno - wodnej, a właściciel wody miałby prawo do odszkodowania. W myśl art.44 ustawy wod. "właścicielom należy się odszkodowanie za odebraną lub naruszoną możliwość użytkowania wody w wysokości istotnej straty. O ile chodzi o utracone korzyści, mają być zastosowane przepisy prawa cywilnego". Innemi słowy, sędzia będzie musiał kierować się przepisami Kodeksu Cyw. o wynagrodzeniu szkód i strat.

Art.644 przyznaje więc wszystkim właścicielom gruntu nadbrzeżnego prawo używania wody z rzek nie będących własnością publiczną. Prawo to w duchu ustawy wodnej służy wszystkim właścicielom z zastrzeżeniem, że jeżeli do różnych właścicieli, każdy z nich ma pra-

wo do odprowadzenia połowy ilości wody dla celów gospodarczych.

Rzecz prosta, że na gruncie art. 644 a nawet 38 ust.wod. może powstać spór pomiędzy poszczególnymi właścicielami gruntu, to też art.645 K.C. stanowi:/p. Kod./.

W duchu ustawy wodnej władze wodne czy administracyjne posiadają bardzo szeroką kompetencję w dziedzinie stosunków wodnych, mają prawo szerokiej ingerencji i mogą wydawać postanowienia obowiązujące. To też w pierwszej linji winny być pod tym względem stosowane przepisy ustawy wodnej. Tylko wtedy, gdy dana kwestja nie może być rozstrzygnięta w drodze administracyjnej, pozostaje otworem władza sądowa, przyczem sąd winien kierować się interesami rolnictwa. Zaznaczam, że rola sądu jest ogromnie ograniczona, ale jeżeli sprawa przejdzie do sądu, sąd mógłby postanowić w jaki sposób poszczególny właściciel będzie władny korzystać z wody, mógłby zatem nakazać właścicielom zainteresowanym zaniechania robót czy urządzeń, o ile władze administracyjne tego nie urządziły, lub odmówiły wydania odpowiednich zarządzeń. Według zasady Konstytucji nikomu nie wolno zamykać drogi sądowej. To też sądy mogłyby uchylać się od rozstrzygania sporów w myśl art.644 w

związku z art.38 i 39 ust.wod., wtedy tylko, gdy ustawa wodna wyraźnie uchyla z pod kompetencji sądów. Powtarzam, że ustawa wodna z 1922 r. nadaje szerokie kompetencje władzy administracyjnej, która może rozstrzygać w ostatniej instancji nawet zagadnienia,wchodzące ściśle w zakres prawa cywilnego tak, że sądy mogłyby być w ostateczności powołane do rozstrzygania sporów, które tu nastręczać się mogą. Ustawa wodna od tak niedawna obowiązuje, że orzecznictwo w tej mierze wypowiedzieć się nie mogło, zwłaszcza u nas, gdzie roboty irygacyjne w tak niewielkich rozmiarach zostały przeprowadzone.

Oprócz służebności wodnych do serwitutów wypływających z położenia miejsca należy rozgraniczenie przyległych posiadłości. O tem wspomina przedewszystkiem art.646 K.C., który orzeka: /patrz Kod./.

Powództwo o rozgraniczenie oparte na tym art.jest stałym atrybutem prawa własności. Ma na celu ścisłe ustalenie własności i zapobieżenie niepewności, któraby zachodziła, gdyby nie wolno było ustalić granic.Słusznie podnoszono, że akcja o rozgraniczenie posiada właściwie ten sam charakter, co i akcja działowa. Nie byłaby więc ważna umowa, na zasadzie której dwie sąsiednie posiadłości nie miałyby być między sobą nigdy roz-

graniczone. Natomiast według naszego przekonania,możnaby się umówić o to, że do pewnego czasu rozgraniczenie nie nastąpi. Gdy w stosunku do skargi działowej istnieje przepis, że można się umówić o rozgraniczenie działu za lat 5, to tu takiego przepisu niema. To też strony zainteresowane nie są związane żadnym terminem, na który można zawrzeć układ. Sądzimy, że w tej mierze termin między stronami mógłby być dłuższy, niż lat 5. Nie byłby zaś ważny układ, któryby powiadał, że nigdy rozgraniczenie między dwoma dziedzinami nie nastąpi. To byłoby sprzeczne z art.Kod.cyw., który stanowi ius cogens.

Powództwo o rozgraniczeniu może być wytoczone przez każdego z sąsiednich właścicieli. Właściwie wkracza to prawo w dziedzinę zobowiązań, atoli stanowi stały atrybut własności i Kodeks zalicza rozgraniczenie do serwitutów, które posiadają charakter rzeczowy.

W duchu obowiązującej ustawy postępowania cyw.wypadnie wytoczyć akcję w miejscu położenia nieruchomości. Może powstać wątpliwość, jeśli posiadłości położone są w różnych okręgach, to wtedy powstaje wątpliwość do którego sądu skierować należy akcję. Przez analogję orzecznictwo i doktryna pragnie stosować normę zawartą w art.2210 K.C. Według tego przepisu sprzedaż przymu-

sowa majątków, położonych w różnych okręgach, może być tylko kolejno wyjednywaną, chybaby wchodziły w skład jednego i tego samego gospodarstwa.

Prowadzoną będzie w sądzie, w którego okręgu znajduje się główne siedlisko gospodarstwa, a w braku głównego siedliska, ta część dóbr, która przynosi dochód największy według rejestru podatkowego.

Art.2210 K.C.ma ze względu na obowiązującą u nas ustawę hipoteczną małe zastosowanie. Bo jeżeli chodzi o własność posiadającą księgi hipoteczne, to egzekucja musi być prowadzona odrębnie, do każdej posiadłości.

Możnaby i u nas stosować przez analogję art.2210. Gdy jednak u nas dochody nie są określane przez rejestry podatkowe, a podatek dochodowy zostaje określony przez deklarację właściciela, to w naszych warunkach, jeśli będzie szło o rozgraniczenie dwuch sąsiednich majętności, to właściwym będzie sąd, w którego okręgu położona jest większa posiadłość.

Pierwsze pytanie przy rozgraniczeniu polega na tem,kto może wystąpić z akcją o rozgraniczenie. W zasadzie służy ona każdemu z właścicieli. Doktryna mniema, że służy ona wszakże i użytkownikowi i to na zasadzie, że używanie i użytkowanie są to prawa rzeczowe. W każdym razie można wyprowadzić to prawo użytkownika do takiej

akcji w myśl art.614 K.C. Gdy w myśl tego art.,gdyby w ciągu trwania użytkowania trzeci dopuścił się jakiego z nieruchomości zaboru lub w inny sposób nastawał na prawa właściciela, to użytkownik obowiązany jest o tem właściciela zawiadomić; gdyby tego nie uczynił,odpowiedzialny jest za wszelką szkodę, mogącą skutkiem tego dotknąć właściciela, tak jak byłby odpowiedzialnym za uszkodzenia przez niego wyrządzone. Z tego wynika, że użytkownik nie jest obowiązany, lecz ma prawo wytoczyć akcję o rozgraniczenie, gdyby to było konieczne ze względu na niebezpieczeństwo, byłby obowiązany zawiadomić właściciela pod groźbą odpowiedzialności. Niebezpieczeństwo to jest bardzo wątpliwe, bo akcja o rozgraniczenie nigdy przedawnić się nie może, dlatego że prawo żądania rozgraniczenia jest faktyczne, zależne od woli stron, nigdy tedy początek przedawnienia,choćby 30-letniego powstać nie może.

Niezależnie od użytkowania czy używania ojciec czy mąż, posiadający prawo używania władni są z powództwem wystąpić, gdy chodzi o majątek dziecka czy żony.

Przechodząc do przedmiotu określenia prawa rozgraniczenia należy zaznaczyć, że oni mogą tego dochodzić zarówno w razie sporu co do kierunku granicy, jak i w

braku istnienia sporu. Nasz Sąd Najwyższy /wyrok z 1921 roku/ wypowiedział zasadę, że rozgraniczenie na mocy art. 646 K.C. jest dopuszczalne zarówno w razie sporu co do kierunku granic, jak i braku istnienia sporu.

Istotnym zamiarem ustawodawcy przy wprowadzeniu prawa rozgraniczenia było dążenie do stabilizacji, polegającej na ustaleniu granic własności, ale z konieczności przy tem muszą być rozwiązane spory związane z rewindykacją prawa własności. W b.Kongresówce, gdzie niema katastru , ustalającego granice, powództwo o rozgraniczenie posiada poważne znaczenie, dlatego też niepodobna uważać, iżby sam spór co do poszczególnych części danego majątku miał pociągać za sobą niemożność wytoczenia akcji o rozgraniczenie. Gdyby słuszną było zasadą, że proces graniczny dopuszczalny jest wtedy tylko, gdy granice są niesporne, to wtedy strony byłyby narażone na utratę powództwa bez winy.

Względy ekonomiczne przemawiają za tem, aby akcji o rozgraniczenie tamy nie stawiać i aby istniała jaknajszersza możność obrony swoich praw. W rozumieniu ważności rozgraniczenia Sąd Najwyższy w wyroku z 1920 r. doszedł do wniosku, że faktyczne istnienie miedzy nie stanowi przeszkody i nie usuwa potrzeby rozgraniczenia w duchu art.646 K.C.

Rozgraniczenie polega na przeprowadzeniu granicy z jej oznaczeniem na gruncie bądź za zgodą stron, bądź na podstawie wyroku sądowego. Orzecznictwo ustaliło jeszcze drugą tezę, mianowicie uznało, że przedawnienie nabywcze nie może mieć żadnego wpływu na kierunek linji granicznej, ani na samą akcję o rozgraniczenie. Z tego wypływa, że w przeprowadzeniu granicy t.j.kierunku wypadnie się kierować przedawnieniem nabywczem po stronie pozwanego, lecz nie należy odmawiać pozwanemu samego prawa domagania się rozgraniczenia. Zatem nawet istnienie między dwoma dziedzinami drogi prywatnej, tworzącej granicę między niemi nie tamuje skargi o rozgraniczenie.

Aby mogło nastąpić rozgraniczenie, koniecznem jest, iżby dwie posiadłości przytykały do siebie bezpośrednio. Naturalnie niema mowy o tem, żeby takie majętności na całej przestrzeni graniczyły ze sobą. Wystarczy, aby do siebie przytykały, lecz rozgraniczenie będzie dotyczyło tych granic, które się ze sobą stykają.

Natomiast nie będzie stała na przeszkodzie rozgraniczeniu woda prywatna i wogóle taka, która należy do jednego z właścicieli sąsiednich gruntów, lub które na-

BIBLIOTEKA JAGIELLOŃSKA

leżą do każdego z nich częściowo. A więc kanały, jeziora, stawy nie będą stały na przeszkodzie akcji o rozgraniczenie. Orzecznictwo ustaliło, że brak bezpośredniego sąsiedztwa nie stanowi przeszkody bezwzględnej do tego, aby właściciel mógł być przypozwany do akcji o rozgraniczenie; przypozwanie sąsiada może być żądane.

W akcji o rozgraniczenie wszystkie strony są jednocześnie powodami i pozwanemi. Każdy z nich obowiązany jest podać dowód w usprawiedliwieniu swoich żądań. Nasz Sąd Najwyższy w wyroku z 1924 r. zastanawiał się nad charakterem procesu granicznego i wypowiedział taki wniosek: Jeżeli powód zrzeka się swojej pretensji sąd mocen jest nawet bez zgody interesowanych postępowanie umorzyć; powziąć decyzję, przecinającą możność wznowienia akcji.- Jednak od tej zasady wyjątek stanowią specjalne niektóre spory, które posiadają szczególny charakter i które powstają z inicjatywy jednej ze stron. Do takich sporów należy spór o rozgraniczenie z art.646, który stanowi, że każdy właściciel może zmusić sąsiada do rozgraniczenia posiadłości. Rozgraniczenie dopełnia się wspólnym kosztem.

Już z tego ostatniego ustępu art.646 wynika, że prawo to jest wzajemne i niedopuszczalne jest cofnię-

cie akcji na jednostronny wniosek.

Takie stanowisko Sądu Najwyższego jedynie odpowiada celowi art.646 K.C. oraz jego wykładni, gdy chodzi o akcję o rozgraniczenie. Cofnięcie takiej pretensji bez zgody strony przeciwnej jest niedopuszczalne, conajwyżej strona przeciwna miałaby prawo zażądać zasądzenia od powoda kosztów procesu. Wyrok ten ustala, że o ile rozgraniczenie nie jest sporne, rozpoczęcia procesu granicznego nie może być cofnięte bez zgody strony drugiej. Natomiast jeżeli związane jest ze sporem windykacyjnym t.zn. jeżeli zachodzi spór o kierunek linji granicznej, to można żądać nawet wbrew woli strony przeciwnej.

Co więcej, wyrok ma jeszcze znaczenie pod tym względem, że wysuwa zagadnienie co do znaczenia sprawy o rozgraniczenie i wyroku sądowego, który takie rozgraniczenie nakazuje. Jeśli rozgraniczenie ma na względzie ustalenie granic istniejących i nie jest połączone z żadnym sporem o własność, wówczas będziemy mieli właściwy charakter deklaracyjny i żadnych praw ustalać nie będziemy, słowem rozgraniczenie jest niczem innem, jak ustaleniem dla każdej posiadłości jej granic istniejących i nic nowego żadnej stronie nie przyznaje. Atoli

K-WO KURACJUSZY AKAD. DOMU EDUCACYJNEGO „BRATNIA POMOC" ZAKOPANEM

gdyby po takim wyroku jedna ze stron posiadła jakikolwiek bądź tytuł do części posiadłości, należącej do sąsiada lubzdołała dowieść, że w drodze przedawnienia posiadła prawo do jakiejkolwiek części gruntu, który drugiej stronie przypadł, to wyrok o rozgraniczenie nie przeszkadza wytoczeniu przez stronę interesowaną właściwego powództwa w innych wypadkach.

Inaczej rzecz będzie się miała, jeżeli z procesem granicznym będzie rozpoznawany spór o same granice. Wyrok prawomocny, jednocześnie z rozgraniczeniem, rozstrzygający windykację posiada charakter wyroku mającego powagę rzeczy osądzonej, i czyni niedopuszczalnem wytoczenie akcji o rozgraniczenie, chyby że znikną znaki graniczne zwłaszcza usunięcie kopca, usypanego na zasadzie rozgraniczonia dobrowolnego, czy sądowego, stanowi czyn karany przez odpowiednie przepisy Kodeksu karnego.

Jak zaznaczyłem, art.646 K.C. stanowi, że rozgraniczenie winno być dokonane wspólnym kosztem obu sąsiadów, przytem musi być uwzględniony stosunek posiadłości przyległych, a więc ich rozległość, cena, koszt znaków granicznych, plantacje i t.p. Co do samych kopców to w zasadzie koszty powinny ponosić strony po połowie, chyba że dziedziny nie będą jednakowe. Co się tyczy kosztów

procesu, to tu znajdują zastosowanie ogólne przepisy postępowania sądowego. Jeżeli strona odmówiła rozgraniczenia i zmusiła stronę drugą do wystąpienia na drogę sądową, to będzie musiała ponieść koszty procesu. Tak samo jeśli będzie połączone z procesem windykacyjnym, to ta strona będzie skazana na zwrot kosztów, która będzie pokonana.

Kodeks obejmuje wyraźny przepis, że jak art.647 stanowi, każdy właściciel może ogrodzić swoją posiadłość z zastrzeżeniem zawartem w art.682. Istotnie prawo ogrodzenia swojej własności jest bezpośrednio związane z własnością i stanowi jeden z jej atrybutów. To też dziwnem może się wydać, że Kodeks uprawnia właściciela do ogrodzenia swojej posiadłości. Kodeks Napoleona przyjął to dziwne rozporządzenie z prawa z 1791 r., które orzekało /we Francji/, że prawo ogrodzenia swojej posiadłości wynika zasadniczo z prawa własności i nie może być zaprzeczane żadnemu właścicielowi, a w art.4 tego prawa zaznaczono wyraźnie, że Zgromadzenie Narodowe postanawia uchylić wszystkie ustawy i zwyczaje, któreby mogły się przeciwstawić własnemu i niewątpliwem prawu. Źródło tych rozporządzeń nie wyłączając kodeksowych polega na tem, że przed rewolucją własność indywidualna, aczkolwiek uznana w zasadzie, na każdym

kroku gwałconą była przez najniejsłuszniejsze ustawodawstwo. Orzecznictwo feudalne uświęciło w dziedzinie ogrodzenia normy najpotworniejsze. Według niektórych coutume'ów ogrodzenie było zakazane, aby umożliwić panu prawo polowania, który miał prawo wkraczania do parków i ogrodów przylegających do domów. W innych prowincjach Francji ogrodzenie było nakazane, aby zwierzęta nie mogły przechodzić na tereny pańskie. Otóż celem tej noweli z 1791 r. oraz w myśl za nią art.647 K.C.było usunięcia raz na zawsze wszystkich przeszkód i utrwalenie w ten sposób własności indywidualnej.

Kodeks czyni wyjątek, który dotyczy prawa przechodu, wskazanego w art.682. Nie wolno zamykać ogrodzeniem gruntów w ten sposób, iżby mogły przeszkadzać przechodowi, który ustawowo ustanowiony został.W szczególności w myśl orzeczniotwa właściciel gruntu obciążonego służebnością przechodu zachowuje prawo ogrodzenia swojej posiadłości z zastrzeżeniem, że nie może ubliżać prawu przechodu, ani czynić go bardziej niedogodnem.

Kodeks wspomina tu tylko o prawie przechodu. Jednak przy ogrodzeniu muszą być zachowane i inne prawa wypływające ze służebności ustawowych. I tak właściciel gruntu winien w ogrodzeniu pozostawić dostateczny otwór

dla odpływu wód wyższych, czego wymaga art.640 K.C. w związku z art.17 i 18 ustawy wodnej.

Wracając do prawa przechodu, orzecznictwo orzekło, że właściciel okólnika, którego inwentarz pozostaje na wolności, władny jest zamknąć wrota tego okólnika, pomimo serwitutu, skoro ofiaruje klucz od gruntu. We Francji prawo w 1791 r. zmieniła nowela z 9 lipca 1889 r., na której podstawie wprowadzono specjalny kodeks rolny. W b.Kongresówce specjalnych przepisów co do wygonu i pastwiska niema. Regulują to przepisy o stosowaniu umów i ustawodawstwo ó prawie włościan,które określa prawa właściciela ziemskiego i włościan co do prawa pastwiska i wygonu. Wynika to z ustawy 7 października 1921 r. o przepisach porządkowych na drogach publicznych.

Kodeks w art.648 stanowi, że właściciel chcąc się ogrodzić traci prawo do wygonu i pastwiska wspólnego w stosunku do przestrzeni, którą z pod nich usuwa.Przepis ten mający istotne znaczenie we Francji ze względu na jej ustawodawstwo, w Królewstwie Kon. posiada charakter raczej teoretyczny. Wątpliwą jest rzeczą, czy właściciel, który ogrodził swoją posiadłość traci prawo do wygonu i pastwiska wspólnego w stosunku do przestrzeni, którą z pod niej usuwa. Może to nastąpić tylko

jako rezultat wspólnego porozumienia, czy tutułu, który ustanawia wspólne pastwisko. Jeśli tego nie będzie trzeba rozumieć, że art. 648 musi być tłumaczony ograniczająco. Wtedy trzeba będzie mówić o jego zastosowaniu, jeśli ogrodzona część należy do wspólnego pastwiska lub wygonu. Wspólne zaś pastwisko nie oznacza, że wolno wszystkim puszczać nań swój inwentarz żywy, lecz że ta ogólna przestrzeń stanowi wspólną własność osób uprawnionych do korzystania z tego pastwiska, nie będzie wtedy można mówić o zastosowaniu art. 648 nawet w sensie ograniczającym. Zatem art. 648 ma dla nas znaczenie teoretyczne bez żadnej wartości realnej.

Obecnie przejdziemy do służebności ustanowionych przez prawo, chociaż ten podział kodeksowy nie może się ostać w świetle racjonalnej krytyki prawniczej. Służebności ustanowione przez prawo co do głównych swoich zasad przewidziane zostały przez art. 649-652 /patrz Kodeks/.

Słusznie zaznacza doktryna, że wspomniane wyżej przez nas 4 art. Kodeksu nie mają właściwie żadnego realnego znaczenia. Nie stanowią nic wyraźnie, bo powołują się na inne ustawy, albo obejmują normy teoretyczne, jako takie, posiadające charakter dogmatyczny.

Między innemi spotykane w art. 649 oraz 651

określenie, że służebności ustanowione przez prawo mają za przedmiot użytek publiczny lub gminny, albo osób prywatnych jest właściwie charakteru doktrynalnego i niema związku z żadnym przepisem pozytywnym. Ten sam charakter wypływa z art. 651 przewidującego, że prawo poddaje właścicieli rozmaitym obowiązkom wzajemnym, niezależnie od wszelkiej umowy. Niepotrzebnie więc takie artykuły wprowadzono do Kodeksu, bo same przez się nic nie mówią, a normy mają pouczać, jakie obowiązki ciężą na właścicielach. Uwagi przytoczone w stosunku do art. 649 i 651 zwalniają od rozpatrzenia szczegółowego tych art., które żadnych specjalnych wyjaśnień nie wymagają. Przechodzimy do dwuch pozostałych artykułów 650 i 652, które powołują się na odrębne ustawy, stosujące się do wymienionych w nich służebnościach. I tak art. 650 wymienia pomiędzy służebnościami usatanowionemi dla użytku publicznego lub gminnego, ścieżkę holowniczą wzdłuż rzek żaglowych lub spławnych. O tej ścieżce holowniczej traktuje obecnie specjalne rozporządzenie ustawy wodnej w art. 28 , 29 i 30.-

Art. 28 orzeka, że właściciele gruntów, przylegających do wód żeglowych i spławnych, oraz w miarę potrzeby właściciele gruntów, leżących poza temi gruntami, muszą pozwolić na urządzenie i utrzymanie

na ich gruntach przez Państwo ścieżki lub drogi holowniczej w celu holowania statków i tratew tak przez ludzi, jak i zwierzęta. Innemi słowy właściciele gruntów przyległych do wód żeglownych lub spławnych mają obowiązek udzielić odpowiedniej części swoich gruntów na użytek ścieżki, lub drogi holowniczej w celu holowania tak przez ludzi jak i zwierzęta. Takie ścieżki mogą być holowane nie tylko z biegiem wody, ale i pod wodę, co się rozumie samo przez się, bo tratwa nie może płynąć przeciwko biegowi.

Taki obowiązek ciąży na właścicielu bez żadnego specjalnego odszkodowania, z tem jedynie zastrzeżeniem, że utrzymanie takich ścieżek czy dróg holowniczych należy do Państwa ; jest to dość ciężki serwitut, bo pozbawia właścicieli, których grunta przylegają do rzek żeglownych lub spławnych, prawa korzystania z części swoich gruntów, zwłaszcza w czasie sezonu. Odszkodowanie należy się właścicielowi tylko w dwuch przypadkach.

1/ Gdy prywatne wody płynące zaliczone zostaną do wód żeglownych i spławnych, ma Państwo odszkodować właścicieli za ścieżki i drogi holownicze, urządzane na ich gruntach.

2/ To samo stosuje się do publicznych wód pły-

nących, wzdłuż których nie istniały dotychczas ścieżki lub drogi holownicze.

Z tych postanowień ustawy wodnej wynika, że właściciele gruntów przyległych wtedy są obowiązani do znoszenia serwitutu ścieżki czy drogi holowniczej, gdy te istniały poprzednio przed wydaniem ustawy wodnej z r. 1922 na zasadzie poprzednich rozporządzeń. / Jakoż w tej mierze obowiązywało rozporządzenie Rady Regencyjnej Królewstwa Polskiego z 1843 r./. Według ustawy wodnej /art.28/ władza wodna może zamknąć drogi i ścieżki holownicze wzdłuż publicznych wód płynących na pewnych przestrzeniach. Ponadto władza wodna upoważniona jest do wydawania rozporządzeń, bliżej określających obowiązki związane z holowaniem statków i tratew.

Niezależnie od serwitutów ścieżki i drogi ustawa wodna wkłada na właścicieli gruntów przyległych do rzek żeglownych lub spławnych inne jeszcze obowiązki, mianowicie w myśl art. 29 właściciele gruntów, przylegających do wód żeglownych i spławnych muszą w nagłych wypadkach zezwolić na lądowanie i przymocowywanie statków i tratew, oraz na czasowe umieszczanie na brzegu ładunków tudzież statków i tratew,

o ile należące do nich brzegi nie zostały na ich żądanie od tego zwolnione przez władze wodne.

Ten sam obowiązek stosuje się w nagłych wypadkach także do prywatnych żadowni.

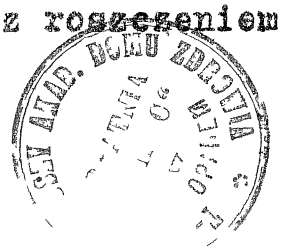
Władza wodna może wydać rozporządzenie, określające bliżej te obowiązki.

Ten obowiązek stanowi również serwitut nie wymieniony zresztą wyraźnie w Kod. Cyw.

Art. 30 ustawy wodnej stanowi jeszcze, że za szkody powstałe z powodu niezgodnego z rozporządzeniami władz używania ścieżek i dróg holowniczych lub z powodu lądowania, przymocowywania i wyładowania, odpowiada właściciel statku lub tratwy.

Żądanie odszkodowania w drodze administracyjnej przedawnia się w ciągu roku.

A więc ustawodawca pragnął tu wyraźnie przeprowadzić zasadę, że jakkolwiek Państwo urządza i utrzymuje ścieżki i drogi holownicze, to jednak żadnej odpowiedzialności na nadużycia ze strony właścicieli statków czy tratew, t.j. przy korzystaniu ścieżki holowniczej nie ponosi. Właściciel gruntu może się zwrócić z roszczeniem do właścicieli statków lub tratew.



Oryginalny jest przypis, że żądanie w drodze administracyjnej przedawnia się w ciągu roku. Przepis ten jednak nie przeszkadza zwróceniu się na drogę sądową, a wtedy o rocznem przedawnieniu nie może być mowy. Ustawa nie mówi jaki tryb postępowania zastosować tu wogóle.

Rozporządzenie, które obowiązywało na terenie Królewstwa Polskiego przed wprowadzeniem ustawy wodnej między innemi przewidywało obowiązek sypania wału nadrzecznego. Obecnie ustawa wodna w art. 114 orzeka: Na wodach płynących, które nie są obwałowane na wielką wodę, władza wodna II instancji oznaczy obszar zalewu, w obrębie którego bez zewolenia władzy wodnej I instancji nie wolno będzie:

1/ podnosić powierzchni terenu, tudzież wznosić, rozszerzać i przenosić wystających nad powierzchnią ziemi urządzeń /grobel, wałów, budynków, murów i innych budowli, ciegielni polowych, ogrodzeń plantacji drzew i krzaków i podobnych urządzeń/ ;

2/ całkowicie lub częściowo usuwać grobel, wałów i tym podobnych wzniesień.

W ważniejszych wypadkach ma władza wodna I instancji przed wydaniem pozwolenia wysłuchać urząd techniczny /meljoracyjny/ obowiązany do utrzymania

wody, zarząd spółki wodnej /związku wałowego/ względnie zarząd regulacji i owałowania, oraz wnioskodawę, nadto zaś ogłosić publicznie termin do wnoszenia zarzutów.

Na zastosowanie środków ochronnych w nagłych wypadkach na czas trwania niebezpieczeństwa nie potrzeba żadnego pozwolenia. Gdyby jednak te środki miały pozostać na stałe, należy po usunięciu niebezpieczeństwa uzyskać pozwolenie.

Przewiduje tedy, że wody płynące bez względu na swój charakter prywatny mogąbyć poddane poważnym ograniczeniom na mocy decyzji władz administacyjnych. W szczególności można będzie oznaczyć obszar zalewu w obrębie, którego nie wolno wznosić całego szeregu urządzeń. Ingerencja władzy administracyjnej jest dopuszczona tak daleko, że nawet stałych środków ochronnych nie wolno zastosować bez zezwolenia władzy administracyjnej. Godzi się zaznaczyć, że do dzisiaj rozporządzenie art. 114 ustawy wod. nie miało u nas zastosowanie praktycznego /cała ustawa wodna do tej chwili w głównych swoich częściach ma charakter raczej teoretyczny/.

Z kolei wolno jest wprowadzić służebności przy robotach mających na celu osuszenie. I w myśl art. 124 ustawy wodnej na rzecz przedsiębiorstwa, które ma na

celu osuszenie rowami lub drenami i nawodnienie gruntów, odprowadzenie wód zużytych, dostarczenie wody dla celów gospodarstwa domowego lub przemysłowych, wyzyskanie siły wodnej, regulację i uspławnienie wód płynących dla statków lub tratew, budowę kanałów żeglownych, urządzenie przewozu, ochronę od powodzi, o ile nie może być inaczej celowo lub tylko z niepomiernie wysokiemi kosztami przeprowadzone, a oczekiwane korzyści znacznie przewyższają straty - mogą być ustanowione za odszkodowaniem stosowne ograniczenia /służebności/ i obciążenia prawa własności gruntów i wód płynących, potrzebnych do wykonania przedsiębiorstwa, a gdy to do osiągnięcia celu jest niedostateczne - muszą być odstąpione potrzebne grunty i inne nieruchomości, urządzenia i zakłady, prawa wreszcie uprawnienia wodne, które mają mniejsze znaczenie gospodarcze, niż udzielić się mające pozwolenie. Przy wymiarze odszkodowania nie należy uwzględniać tych stosunków, co do których jest widoczne, że spowodowane zostały umyślnie, aby żądać większego wynagrodzenia. Wartość szczególnego upodobania, tudzież wzrost wartości przedmiotu wywłaszczenia z powodu zamierzonego przedsiębiorstwa wodnego - nie mają być brane pod uwagę przy oznaczeniu odszkodowania. Jeżeli przedsiębiorstwo ma na celu zwyczajne odwodnienie grun-

tów, dla których woda płynąca stanowi odpływ naturalny, przedsiębiorca nabywa wraz z ustaleniem prawa, wspomnianego w ust.1, jednocześnie prawo obniżenia zwierciadła wody na odnośnej przestrzeni, lub podniesienia go przez wpuszczenie wody, o ile przez to żadne inne szkody prócz zmiany stanu wód gruntowych nie zostaną spowodowane. Do wynagrodzenia szkód i strat, wywołanych wyłącznie zmianą stanu wód gruntowych, przedsiębiorca nie jest obowiązany. Gdyby przeprowadzenie wody zanieczyszczonej miało powodować szkody lub uciążliwości dla właścicieli gruntów, winno być uskuteczniane za pomocą zamkniętych, szczelnych przewodów. O potrzebie, rozmiarze i rodzaju służebności lub odstąpienia gruntów i nieruchomości, tudzież o wysokości odszkodowania orzeka władza wodna.

Zwrócić należy uwagę, że na drodze adm. może być ustanowiona służebność, a także odstąpienie gruntu, wreszcie określenie odszkodowania, czyli z pod kompetencji władzy sądowej usunięte zostały spory, które mogłyby w tej mierze być wytoczone. Rzecz prosta, że decyzje władz admin. mogą być zaskarżone do N.T.A. Ustawa usiłuje postawić pewne szranki dla władzy admin. przy korzystaniu z wymienionych praw.

Rozporządzenie przez nas przytoczone i zawarte w

art.124 "nie ma zastosowania do budynków, podwórzy, ogrodów i cmentarzy, obowiązek zaś zezwolenia na przeprowadzenie kanału dla nawodnienia lub odwodnienia gruntów, zaopatrzenia w wodę dla potrzeb domowych lub przemysłowych, lub odprowadzenia wód zużytych przez takie realności, ogranicza się do zezwolenia na przeprowadzenie wody w zamkniętych szczelnie przewodach."

"Na wyjątki od powyższego przepisu, gdy chodzi o przedsiębiorstwo Państwa lub samorządów lub gdy przedsiębiorstwo leży w interesie publicznym należy uzyskać zezwolenie władzy admin. II instancji" /art.125/.

Według art.126 w wypadkach wymienionych w art.124 może właściciel gruntu żądać, by przedsiębiorca zamiast ustanowienia służebności nabył na własność potrzebne dla urządzeń grunty. Gdy pozostała część gruntu nie może być celowo według swego dotychczasowego przeznaczenia używana, może właściciel żądać wykupienia całego gruntu. Jeżeli w celu wykonania urządzeń wodnych potrzebne są roboty przygotowawcze, a właściciel nie chce na to zezwolić, musi przedsiębiorca uzyskać na to pozwolenie władzy wodnej, która przytem na żądanie właściciela gruntu oznaczy sumę tytułem wynagrodzenia szkód wyrządzonych robotami przygotowawczemi. Państwo, samorządy i spółki wodne zwolnione są od obowiązku zło-

żenia poręki.

Niezależnie od służebności i ograniczeń wodnych specjalne ustawy wprowadzają ograniczenia przy budowie i utrzymywaniu dróg publicznych. I tak ustawa ogólna dróg żelaznych z 1885 r. dotyczy budowy składów i sadzenia wzdłuż plantów dróg żelaznych. Według tych przepisów nie wolno budować w pewnej odległości od plantów drogi żelaznej, a kolej władna jest żądać usunięcia budowli.

Tak samo ustawa polska z 1921 r. o przepisach porządkowych na drogach publicznych.

Ponadto istnieje w Królestwie Polskiem powinność podwodowa. Te przepisy należą jednak do zakresu prawa admin. , a pod względem prawa prywatnego mają to znaczenie, że każda własność prywatna ma obowiązek dostarczania podwody.

Przytoczone rozporządzenia, oparte na specjalnych ustawach, dotyczą art.650 K.C. Co się zaś tyczy art.652, to ten ma na względzie służebności wyłącznie o charakterze prywatno -prawnym, t.j. takim, który jest ustanowiony w interesie osób prywatnych zarówno fizycznych jak prawnych. Do służebności tych można zaliczyć ograniczenie, wskazane w art. 8 ust. wodnej, w myśl którego w jeziorach i stawach, które nie należą do właścicieli

nadbrzeżnych, przymuliska i powierzchnie przybrzeżne, osuszone wskutek obniżenia zwierciadła wody, pozostają w dotychczasowych granicach własnością właścicieli jezior i stawów. Muszą oni jednak zezwolić właścicielom nadbrzeżnym na dostęp do wody, o ile to jest konieczne do wykonywania zwykłego użytkowania w dotychczasowym zakresie. Natomiast właściciele jezior i stawów nie nabywają żadnego prawa do gruntów nadbrzeżnych, jakie woda pokrywa podczas wylewów.

Przechodzimy do zagadnień, związanych z serwitutem wspólnego muru i rowu. Rozgraniczenie pomiędzy dwoma nieruchomościami wymaga nieraz muru lub rowu. Ilekroć przeprowadzono mur lub rów, trzeba ustalić, czy został przeprowadzony na gruncie jednego właściciela posiadłości, czy obu. W pierwszym przypadku niema wątpliwości, że tylko ten właściciel może się posiłkować murem, natomiast jeśli przeprowadzono mur na obu posiadłościach jednocześnie, należy określić wzajemny stosunek właścicieli. Możnaby uznać, że każdy z właścicieli jest wyłącznym posiadaczem połowy mury, ogrodzenia, ściany, albo też możnaby dojść do wniosku, że mur, ściana, czy rów staje się wspólną własnością, lecz taką, której nie można podzielić. Innemi słowy wbrew za-

sadzie wyjścia z niepodzielności tu o wyjściu z niepodzielności nie może być mowy. Dla tej szczególnej wspólności swoistej przyjmuje się określenie następujące: jest to ustawowy ustrój muru, czy ogrodzenia, odgradzającego dwie posiadłości w stosunku do którego mogą obaj właściciele wykonywać prawa indywidualne wyłącznie bądź prawa niepodzielne. Zapewne odpowiada to istocie rzeczy. Lecz niewątpliwie, główną cechą tej swoistej wspólności jest to, że jej rozwiązać bez wzajemnej zgody niepodobna; a akcji podziałowej mówić nie można.

Wspólność możliwa jest tylko wtedy, gdy dwie sąsiednie posiadłości należą do różnych właścicieli, gdy natomiast następuje połączenie w jednej osobie obu właścicieli, to o wspólności nie może być mowy. Zapewne w duchu naszej ustawy hipotecznej w razie zapisania jej do działu 3 wykazu hipotecznego wspólność istnieć nadal będzie, atoli nabiera innego znaczenia, gdy jedna z tych nieruchomości w obce przejdzie ręce.

Wspólność opiera się przedewszystkiem na tytule to jest umowie: W braku takiego porozumienia wchodzą w grę przepisy Kodeksu, które opierają się na szeregu domniemań, wypływających z art.1350 -1352.

Według art.653 /patrz Kod./.

Należy przedewszystkiem zwrócić uwagę na to, że Kod. mówi o wspólnym murze zarówno w miastach jak i wsiach. Kodeks wychodzi z przesłanki, że tacy właściciele zarówno miastach jak i wsiach wznieśli mur czy ścianę na wspólny koszt, t.j. każdy dostarczył połowę gruntu oraz poniósł połowę wydatków na wybudowanie ściany oraz robociznę. Jeżeli rzecz miała się inaczej, to jest tylko jeden właściciel wzniósł ową ścianę na swoim gruncie i swoim kosztem prawo wychodzi z założenia, że drugi właściciel zwrócił pierwszemu połowę wartości gruntu i kosztów. Dla istnienia takiego domniemania trzeba, iżby wspólny mur stanowił przegrodę między budynkami. Stąd nawet w miastach w żadnym wypadku nie może zachodzić domniemanie wspólności, gdy mur istnieje z jednej strony budynku, t.j. że mur nie stanowi granicy. Sciana, która znajduje się między domem a podwórzem uważa się w całości za należącą do właściciela domu. Zresztą nie może być mowy o wspólności, gdy mur nie dochodzi do wysokości budynku niższego, t.j. gdy mur czy ściana przestaje służyć obu właścicielom. Według orzecznictwa, jeżeli dach niższego budynku posiada komin wystający i dochodzący do ściany budynku wyższego, to domniemanie wspólności istnieć będzie dla tych

części muru, z których wychodzić będzie komin, gdyż te są faktycznie wywyższeniem budynku niższego. Zburzenie lub zawalenie się jednego z budynków będzie mogło spowodować istnienie resztek muru dostatecznych do zachowania i utrzymania i korzystania jednego właściciela, pociągnie domniemanie wspólności ściany, która podpiera budynek sąsiedni, t.j. nawet w braku innego tytułu, t.j. przedawnienia, mur taki będzie mógł być uznany za wspólny stosownie do stanu faktycznego i orzeczenia biegłych. Art. 653 rozciąga domniemanie wspólności na mur rozdzielający dziedziniec i ogrody. Może on być wzniesiony między dziedzińcem z jednej strony, a ogrodem z drugiej. Wreszcie czytamy, że wspólność domniemywa się między obszarami znajdującemi się w polach. Oczywiście nie potrzeba przytem, aby takie przestrzenie w polach, koniecznie były ogrodzone z drugiej strony niedotykającej do gruntu sąsiedniego. Niektórzy jednak autorzy wypowiadają zdanie przeciwne, że domniemanie wspólności muru tylko wtedy zachodzi, gdy obszary położone w polach ze wszystkich stron są ogrodzone. Ja nie widzę żadnej racji, aby tak rozumieć art.653. Skoro prawo wyraźnie tego nie powiada, to niema podstawy do ograniczającej interpretacji tego art. zresztą wzglę-

dy ekonomiczne przemawiają za tem, aby mu nadać możliwie rozszerzającą wykładnię. Dla zastosowania domniemania wspólności trzeba, aby mur był przeznaczony dla odgradzania dwuch posiadłości. Natomiast mur przeznaczony dla podtrzymania posiadłości niższej w całości będzie należał do właściciela gruntu niższego.

W końcu w art.653 znajdujemy zastrzeżenie, że domniemanie wspólności zachodzi, jeżeli nie istnieje tytuł, albo oznaka przeciwna. Tytułem takim może być sprzedaż, darowizna, zamiana, na mocy której jeden z sąsiadów uznaje się za wyłącznego właściciela muru. Ponieważ chodzi tu o nieruchomość nie można tu mówić o żadnym badaniu świadków, musi istnieć dowód pisemny. Dowód istnienia lub nieistnienia wspólnej ściany należy z kolei cofnąć do czasu wystawienia muru. Nie można powoływać się na domniemanie wspól - ności, jeżeli w chwili ustalenia faktu istnienia istniał budynek tylko z jednej strony, t.zn. że jeżeli nawet ustalono fakt istnienia budynków z każdej strony muru, trzeba aby mur odgradzający dwie posiadłości był zaprowadzony pomiędzy budynkami z obu stron. Tytuł wymagany przez 653 art.dla usunięcia domniemania

wspólności muru nie powinien koniecznie pochodzić od obu właścicieli. Dowód przeciwny może pochodzić od tytułu posiadania przez jednego właściciela. Prawo nie żąda i nie może żądać, iżby właściciel w pełni wykonywał swoje prawa. Chodzi tu o tego właściciela, który na swoim gruncie postawił ścianę przy samych jego granicach. Nie potrzeba żądać, iżby on musiał koniecznie zaopatrzyć się w dokument wspólny, dokument, że on wystawił ścianę będzie wystarczał dla ochrony jego praw i o wspólności nie może być mowy. Jeżeli nie można powoływać się na badania świadków, a tylko na dowód pisemny, to z drugiej strony fakt zburzenia muru na swoim gruncie będzie dostatecznym do uznania, że sąsiad żadnych praw do postawionej ściany nie ma.

Kodeks zajmuje się wyraźnem określeniem, co stanowi oznakę niewspólności i tak art. 654 orzeka: /patrz Kod./.

Jak widzimy art.654 uznaje dwie oznaki niewspólności: w pierwszym przypadku wierzch muru winien być prosty, a z drugiej strony powierzchnia pochyła. W drugim wypadku wymaga się, aby z jednej strony znajdował się daszek, bądź wyskoki i występy kamienne. Występami kamiennemi nazywamy kamienie przeznaczone

do podtrzymywania belki. Te rozmaite oznaki niewspólności mają charakter ograniczony i nie można powoływać się na inne ustawą nie wskazane cechy. Ponadto te oznaki niewspólności mają wartość wówczas, gdy istnieją od chwili postawienia muru lub gdy były dodane w oczach sąsiada więcej niż przed 30-tu laty. Inaczej mówiąc, jeżeli oznaki nie istniały w chwili postawienia muru może istnieć domniemanie niewspólności tylko wówczas, gdy od lat 30-tu bez sprzeciwu sąsiada istnieją dodane występy, czyli że własność muru może być nabyta w drodze 30-to letniego przedawnienia.

O obowiązkach ciążących na właścicielach wspólnego muru wspomina art.655, który stanowi: /patrz Kod./. Z tego art. wynika, że prawo mówi o naprawie i odbudowaniu muru, t.j. ma na względzie dokonanie napraw głównych z jednej i drugiej strony muru, obu ścian, które z tych czy innych powodów zostały zniszczone. I jedno i drugie musi nastąpić za wspólną zgodą, a gdyby jej nie było, rzecz musiałaby się oprzeć o sąd. Nie mógłby jeden własnowolnie dokonać naprawy, a potem poszukiwać wynagrodzenia od drugiego właściciela. Przedtem sąd musiałby ustalić potrzebę takich napraw i obowiązek wszystkich właścicieli. Jednem słowem mówi

NIE ŚLINIĆ PALCÓW.

się o tem tylko wtedy, gdy mur wymaga wskutek starości naprawy lub przebudowania. Nawet zburzenie muru i wystawienie nowego nie daje praw do zwrotu wydatków w połowie. Gdyby mur wymagał naprawy czy odbudowania, to ten tylko, kto winien jest uszkodzeń w murze obowiązany będzie ponosić z własnych funduszów koszta potrzebnych napraw lub odbudowania. Istnienie takiej winy, mogłoby być w razie sprzeciwu, ustalone przez biegłych. Jeżeli sąd uzna potrzebę odbudowy, to musi być dokonana jedynie w granicach dotychczasowych. Jeżeli reperacje przekraczać będą granice dotychczasowe, to ten który rozpoczął remont nie mógłby wymagać zwrotu połowy kosztów od drugiego współwłaściciela.

Zaznaczyłem, że każdy z właścicieli wspólnego muru obowiązany jest do ponoszenia wydatków związanych z naprawą w stosunku do prawa, jakie mu do ściany służy. Rozumieć to należy w tym duchu, że taki podział kosztów, czy w drodze sądowej, czy dobrowolnej nastąpić winien w stosunku do tego, w jakiej części służy mu wspólność. Zdarzyć się może, że nie będą właścicielami w połowie, zdarzyć się również może, że zanim współwłaściciele przystąpią do naprawy, czy odbudowy, zwraca się jeden z nich do pozostałych o zobowiązanie do poniesienia wspólnych kosztów, a względnie o upoważ

nienie do rozpoczęcia robót na wspólny koszt.

Kodeks przewiduje wypadek, gdy jeden zechce się uwolnić od obowiązku. W tej mierze art.656 orzeka:/p. Kod./.Prawodawca wtedy zezwala zamiast przyłożenia się do naprawy czy odbudowy na zrzeczenie się prawa wspólności, lecz stawia jako warunek niezbędny, iżby mur wspólny nie wspierał budynku doń należącego.Innemi słowy, nie starczy samo zrzeczenie się wspólności, jeżeli mur nadal wspierać będzie jego budynek. Trzeba aby mur został zniesiony, a wówczas drugi właściciel będzie mógł ogrodzić nieruchomość na swoim gruncie i ten uchylający się nie będzie miał wówczas żadnych praw do wzniesionego muru, t.j. nie będzie mógł opierać o ten mur swoich budynków. Zresztą takie zrzeczenie się prawa wspólności wtedy tylko będzie niezbędne, gdy naprawa czy odbudowa nie jest następstwem winy tego współwłaściciela. Wtedy taki współwłaściciel ani nie będzie obowiązany do poniesienia wspólnych wydatków, ani tembardziej do zrzeczenia się prawa wspólności o jakim art. 656 mówi.

W myśl zatem art.656 Rada Stanu w decyzji z 1893r. uznała, że władza admin. nie może zrzec się obowiązku odszkodowania właściciela z tytułu kosztów odbudowy mu-

ru wspólnego pomiędzy jego domem a domem zburzonym dla dokonania robót publicznych. Ustalono tu tezy, że w razie winy nie można uwolnić się od obowiązku poniesienia kosztów przez zrzeczenie się prawa wspólności muru.

Zrzeczenie się wspólności może być także częściowe, jeśli bowiem współwłaściciel muru wsp. pragnie się uwolnić od obowiązku poniesienia kosztów naprawy tylko części tego muru, nie jest obowiązany zrzec się tego prawa w stosunku do całości, a tylko co do tej części, którą trzeba naprawić. Oczywiście musi tu zajść faktycznie potrzeba częściowej naprawy i to takiej, któraby nie pociągała konieczności reperacji w całym murze. W tym przypadku współwłaściciel odmawiający musiałby się zrzec swego prawa w całości.

Wspólność muru stanowi, jak rzekłem, tego rodzaju wspólną własność, z której wyjście z niepodzielności nie jest możliwe. To też prawo musiało się zająć uprawnieniami właścicieli i określić w jakiej mierze może każdy korzystać ze wspólnego muru bez zgody drugiego właściciela. W myśl art.657 /patrz Kod./. Z brzmienia tego art. wypływa, że Kodeks traktuje każdego współ - właściciela muru, jako samoistnego właściciela, pozwala mu bowiem przybudować się do muru wsp. t.j. oprzeć o niego nowe budynki i wpuszczać belki na całą grubość

muru. Zastrzega przytem, że takie wpuszczenie belki nie może przeszkadzać drugiemu współwłaścicielowi w skróceniu belki, lecz tylko dłutom, aż do połowy muru, gdyby sam chciał osadzić swoje belki lub komin. Kodeks pozwalając na skrócenie belki dłutem przypuszcza, że innego narzędzia użyć nie można, i że można skracać tylko dla oznaczonego celu; oprócz prawa przymurowania się do muru wsp. współwłaściciel muru może bez zgody drugiego wykonać inną czynność świadczącą o jego prawie wyzyskania charakteru współwłaściciela.

W myśl art.658 /patrz kod./.

Prawo podwyższenia wypływające z tego art jest bezwzględne i nie wymaga żadnego motywu usprawiedliwiającego potrzebę podwyższenia, wolno mu to uczynić, choćby takie podwyższenie nie było potrzebne i tem się to prawo różni od prawa skrócenia belki. Tam skrócenie jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy sąsiad pragnie osadzić w tem samem miejscu belkę czy komin przystawić, czyli musi być usprawiedliwione pewnym uży - tecznym zamierzeniem. Tu zaś nie potrzeba wcale usprawiedliwienia potrzeby dokonania takiej budowy. Jedno istnieje tylko zastrzeżenie: sam ponosić musi koszt podwyższenia, naprawy, utrzymania powyższej wysokości wspólnego muru, a nadto dać odszkodowanie za obciąże-

nie odpowiednio do podwyższenia i do wartości. Ten ostatni warunek oznacza, że odszkodowanie musi odpowiadać znaczeniu i doniosłości dokonanego podwyższenia.

Sąd kasacyjny franc. w 1864 r. uznał, że przez podwyższenie muru ten kto korzysta z tego, sam jest sędzią wyłącznym swojego interesu, to też w myśl owego wyroku, przy nadbudowie muru wspólnego współwłaściciel tego nie będzie potrzebował wyjednywać zezwolenia drugiego właściciela, ani odwoływać się do opinji ekspertów. Wreszcie uznał, że współwłaściciel muru wspólnego może dokonać nadbudowy w granicach swoich potrzeb co do długości, szerokości, czy grubości. Takie podwyższenie stanie się jego własnością pod warunkiem, uczynienia zadość warunkom art, 658. Co więcej w myśl tego wyroku jest uprawniony do wykonania tej nadbudowy w granicach w jakich zechce. O tem wspomina art. 659, w którym czytamy: /patrz Kod./.

Artykuł ten przewiduje przebudowę całego muru własnym kosztem, w razie, jeżeli mur wspólny nie może wytrzymać podwyższenia, nie uprawnia to sąsiada do domagania się odszkodowania za obciążenie. Kto zaś z podwyższonego muru chciałby korzystać, musiałby zapłacić właścicielowi odszkodowanie.

Należy jednak zaznaczyć, że przepis ten nie ma

zastosowania, gdy jeden sąsiad dopuszcza się w stosunku do muru robót nie będących ani podwyższeniem muru, ani pogrubieniem. W przypadkach wykraczających poza te uprawnienia właściciel muru będzie zmuszony wynagrodzić zarówno swojego sąsiada, jak i lokatorów, którzy byli narażeni na jakiekolwiek straty. Sąsiad, który musi znosić roboty związane z podwyższeniem muru ciągnie z tego tytułu korzyści, gdyż mur, który został podwyższony staje się lepszy i stalszy. Przypomnieć jednak trzeba, że do samego podwyższenia niema w zasadzie żadnych praw. Podwyższenie to staje się wyłączną własnością tego, kto przewyższenia dokonał. Prawo jednak przewiduje, że i ten podwyższony mur t.j. odpowiednia jego część może się w pewnych wypadkach stać przedmiotem wspólności. O tem stanowi art.660 /patrz Kod./. Prawodawca rozróżnia tu czy do dokonania podwyższenia potrzeba było, celem pogrubienia, zająć nowy grunt, czy też się bez tego obeszło.

Co się tyczy gruntu, to sąsiad pragnący go nabyć musi zapłacić wartość gruntu w połowie. Musi tu być uwzględniony szacunek w chwili dokonanego podwyższenia. Co się zaś tyczy wyłożonych kosztów, to prawodawca zobowiązuje sąsiada do zapłacenia połowy faktycznych wydatków. Wydatkowana kwota mogła być większa; w razie

sporu sąd przy udziale biegłych będzie musiał tę kwestję rozstrzygnąć.

Zasadnicza cecha wspólności muru polega na tem, że każdy właściciel sąsiadujący z murem ma również prawo stać się współwłaścicielem, choćby sam się do tego wybudowania ściany nie przyłożył. I tak art.661 stanowi: /patrz Kod./. Przytoczony art. tedy uprawnia do zniewolenia właściciela muru do wyzbycia się części swojej własności. Kodeks przewiduje wraz z innemi ustawami wywłaszczenie na użytek publiczny, tu zaś nie na użytek publiczny, lecz w interesie prywatnym. Względy natury ekonomicznej przemawiają za takiem stanowiskiem prawa; prawodawca wychodzi ze słusznego założenia, że jedna ściana może służyć za wspólny dla podtrzymania dwuch nieruchomości; by nie zmuszać sąsiada do budowania drugiego muru ustawodawca pozwala na korzystanie z jednego muru, chce jednem słowem zapobiec niepotrzebnym i nieproduktywnym, według zasad ekonomji społecznej, wydatkom. Jednak godzi się zwrócić uwagę na to, że art. 661 nie zaznacza, żeby sąsiad pragnący stać się współwłaścicielem mógł usprawiedliwić to swoim interesom. Takie jest też stanowisko orzecznictwa, które nie wymaga, od pragnącego nabyć współwłasność, wyłuszczenia

motywów. Czy to jest słuszne możnaby mieć pewne wątpliwości. Aczkolwiek we Francji od r.1850 spotyka się ustalone w tej mierze orzecznictwo. Powiada bowiem między innemi wyrok z 1850 r., że prawo nabycia wspólności nie jest ograniczone nawet w tym przypadku, gdy sąsiad zamierza wybudować w zupełnie innym kierunku, niż wspólna ściana została przeprowadzona. Prawo nabycia wspólnego muru istnieje wtedy, gdy dwie posiadłości przytykają do siebie. Takie jest stanowisko orzecznictwa i autorów. Jak z art.661 wynika ma on na oku ustanowienie wspólności. Nie może znaleźć zastosowania w tym przypadku, gdy dana nieruchomość sąsiaduje nie z nieruchomością prywatną, lecz budynkiem publicznym. W stosunku do budynków, będących własnością publiczną taka wspólność istnieć nie może, bo jak wiemy własność publiczna nie może być nabyta żadnym sposobem, jest wyjęta z obiegu. W ślad za tem art.661 nie może mieć zastosowania do muru, otaczającego plac publiczny. Właściciel gruntu przylegającego do takiego muru nie mógłby zmusić gminę do ustąpienia wspólności, aby móc np. oprzeć ów budynek. Prawo nabycia wspólności muru jest prawem pochodnem, związanem z prawem własności gruntu przyległego, nie może być wykonywane przez osoby, nie będące właścicielami, przez dzierżawców, użyt-

kowników i t.p. Co więcej,może być wykonywane zawsze, przedawniać się nie może nigdy, gdyż nie może być mowy o niewykonywaniu swojego prawa. Art.2232 stanowi: /patrz Kod./. Oczywiście, że sąsiad może się zrzec formalnie wspólności, to też orzecznictwo ustaliło, że właściciel pól pod murem może przy sprzedaży jednego z nich zastrzec sobie wyłączną własność muru wspólnego, umówić się, że wspólność nie będzie nabyta. Takie stanowisko według mnie jest nieuzasadnione. Zapewne prawo nabycia przymusowego wspólnej ściany jest oparte na interesie prywatnym, atoli względy natury ekonomicznej posłużył za podstawę takiego przepisu. Mniemam przeto, że jest to ius cogens, którego zrzec się nie można i zrzeczenie nie może mieć żadnego znaczenia.

Art.661 pozwala właścicielowi na nabycie wspól - ności w całości lub części, a więc jeżeli chce może tylko częściowo domagać się nabycia, co nie przeszkadza, że nabywszy raz część muru może potem domagać się wspólności całego muru, chyba że wyraźnie zrzekł się wspólności co do części mu niepotrzebnej.

Nabycie muru może nastąpić w tych tylko warunkach w jakich ten mur się w danej chwili znajduje, a więc ze służebnościami czynnemi i biernemi. W ślad za tem

nabywca wspólności jest obowiązany znosić wszystkie serwitutu, które sąsiad w stosunku do swojego gruntu nabył, bez względu na to, że serwituty mogą narażać na szwank jego prawa i odwrotnie, gdyby na wspólnym murze ciążyły jakieś inne serwituty lub gdyby do muru tego przywiązane były jakieś prawa, to przy nabyciu wspólności przejdą na nabywcę. Z drugiej strony, jeżeli istnieją serwituty nabyte w drodze tytułu lub przedawnienia na rzecz właściciela tego rodzaju, że uprawnienie co do nabycia wspólności jest niemożliwe, to z takimi serwitutami jako prawem nabytem liczyć się należy i o wykonywaniu prawa z art. 1661 nie może być mowy. I tak, jeżeli właściciel muru na podstawie tytułu lub przedawnienia nabył serwitut na gruncie sąsiada, to sąsiad nie będzie mógł domagać się wspólności muru.

Ten kto pragnie nabyć wspólność winien zapłacić właścicielowi muru połowę jego wartości, lub tej części, którą chce wspólną uczynić oraz połowę wartości gruntu , na której jest zbudowany. Zwrócić należy tu uwagę , że Kod. nakazuje zwrócić połowę wartości, a nie wyłożonych kosztów, a więc prawo pragnie zapewnić zwrot wartości, bo przewidując tu wprawdzie sprzedaż przymusową, to jednak taką, przy której właściciel mu-

ru nie powinien ponieść żadnej straty. Musi mu być zwrócona wartość w chwili sprzedaży.

W myśl orzecznictwa, właściciel nieruchomości przytykajacej do muru nabywa wspólność dopiero po zapłaceniu. Co więcej ustalono, że niema tu mowy o sprzedaży w duchu art.1583, według którego sprzedaż jest zupełna między stronami, a kupujący nabywa prawo własności względem sprzedawcy z chwilą, kiedy się umówili o cenę, choćby rzecz nie była jeszcze wydana, ani cena zapłacona. Dochodzimy do wniosku, że pod tym względem uprawnienie, wynikające z art.661 nie może być utożsamiane ze sprzedażą. Jakoż nasz Sąd Najwyższy orzekł, że momentem kiedy mur staje się wspólnym jest moment zapłacenia właścicielowi połowy wartości muru i gruntu pod nim, a nie chwila rozpoczęcia faktycznego korzystania z muru. Zważywszy, że możność uczynienia sąsiedniego muru wspólnym, pomimo i wbrew woli właści - ciela i nadanie wspólności w charakterze służebności, ustanowionej przez prawo właścicielowi sąsiedniej nieruchomości jest przymusowem wywłaszczeniem, które może nastąpić za słusznem, ale i uprzedniem wynagrodzeniem; oraz, że według liberalnego brzmienia art.661, na którym opiera się ten serwitut, możność ta jest ściśle uwarunkowana zwrotem połowy wartości muru,któ-

ry się choć uczynić wspólnym i gruntu, Sąd uznał, że momentem, kiedy może ten mur stać się wspólnym jest moment zapłacenia właścicielowi połowy jego wartości, a nie moment korzystania z tej wspólnej własności. Inaczej rzecz by się miała, gdyby w umowie zaznaczono, że wspólność przychodzi do skutku z podpisaniem aktu. Jeśli takiego warunku w umowie niema, to sprzedawca, który szacunku nie odebrał będzie korzystał z tych praw, co sprzedawca, któremu nie zapłacono. Na gruncie naszej ustawy hipotecznej, jeżeli wspólność ściany nie została wykazana w wykazie hipotecznym, to o nabyciu wspólności nie może być mowy i dotychczasowy właściciel muru będzie uprawniony do poszukiwania szacunku.

Może powstać w praktyce wątpliwość, co się stanie, gdy w braku wszelkiego porozumienia sąsiad mur, nie będący dotąd wspólnym, obejmie go wprost w posiadanie przez przystawienie budynku. Mniemam, że ten kto korzysta z muru nie uzyskawszy zgody właściciela, ani wyroku sądowego popełnia nadużycie prawne z wszystkiemi skutkami prawnemi: właściciel władny będzie domagać się zniesienia zabudowania. Innemi słowy, jeżeli wspólność muru istnieje faktycznie, to jednak nie może być mowy o tem, żeby ten mur stał się wspól-

nym, dopóki sąsiad nie zapłaci szacunku. Jeżeli mimo nieistnienia prawnego takiej wspólności, przystawia do tego muru budynek i będzie faktycznie korzystał ze wspólności, to popełnia nadużycie prawne ze wszystkimi skutkami.

Wspólność muru nakłada pewne ścieśnienia na współwłaścicieli i tak art.662 stanowi: /patrz Kod./. Ograniczenie wskazane w tym art. winno być interpretowane ścieśniająco i nie mogłoby być rozciągane na inne przypadki. W szczególności nie dotyczy to podwyższenia muru wspólnego i co jest przewidziane w art.658. Podobnie pamiętać należy, że art.662 nie ubliża art.657, a dotyczącemu przybudowania się do muru wspólnego i tak wolno przybudować się i wpuszczać weń belki, lecz nie wolno czynić wgłębień w murze, ani przystawiać do niego żadnego urządzenia.- Niektórzy autorowie widzą w tych wszystkich artykułych pewną sprzeczność. Lecz zakaz urządzania przystawek do muru wspólnego ma na celu przeciwstawienie się temu, iżby ten wspólny mur miał służyć bez zgody innego właściciela dla potrzeby oparcia na nim budynku. Zresztą z art.662 wynika, że zniesienie robót w murze wspólnym bez zachowania wskazanych w tym artykule zastrzeżeń może nastąpić nie we wszystkich wypadkach.

Prawo pozwala na ocenę faktów, t.j. na ustalenie, czy należy nakazać zniesienie dokonanych robót. W szczególności w myśl orzecznictwa właściciel muru wspólnego, w którym współwłaściciel urządza podpory może żądać zniesienia podpór w określonym czasie i pod karą zapłacenia szkód i strat, jeśli te urządzenia bez zgody właściciela wzniesiono. Tak więc ten, kto chce wykonać urządzenia nie przewidziane przez art.662 może domagać się od sądu wyznaczenia biegłych, czy środki przez niego stosowane będą szkodziły prawom drugiego współwłaściciela. Jeśli to oczywiście zaniedba będzie zmuszony ujścić odszkodowanie właścicielowi, a nawet narazi się na zniesienie tych środków. Jednak sąd będzie mógł zezwolić na utrzymanie przeprowadzonych urządzeń.

Dotąd mówiliśmy o uprawnieniach właścicieli nieruchomości, przylegających do muru, w przedmiocie uczynienia go wspólnym, co wynika w szczególności z art.661. Atoli prawo wprowadza niezależnie od tego wszystkiego obowiązek ogrodzenia, przedzielającego nieruchomości. O tem art.663 mówi: /patrz Kod./. Art. ten ma na celu zniewolenie sąsiada do tego, iżby przyłożył się do budowy ogrodzenia, o ile ono dotąd nie istniało lub do naprawy istniejącego. Ten przymus prze-

widziany przez prawo czyni z art.663 ius cogens t.j. wszelka umowa bez względu na jej charakter,zmierzająca do przeciwstawienia się temu przymusowi poczytywana być winna za nieważną. Jeśli chodzi o naprawę istniejącego ogrodzenia, to niema pod tym względem kwestji Sąsiad może zmusić drugiego do naprawy ogrodzenia.

Zachodzi jednak pytanie, czy może zmusić do podwyższenia ogrodzenia, jeśli to nie odpowiada urządzoniom szczególnym lub zwyczajom stałym. Wołowski jest zdania, że właściciel może się domagać podwyższenia ogrodzenia na wspólny koszt. Jeśli chodzi o zastosowanie się do istniejących przepisów, to nie nasuwa się żadna wątpliwość, jeśli to nie odpowiada tym rozporządzeniom szczególnym. W braku takich przepisów nie może sąsiad zmusić, naszem zdaniem, do przyłożenia się do podwyższenia. Co innego, jeśli chodzi o zniesienie lub przywrócenie innego na miejsce dawnego ogrodzenia.Wówczas w myśl art.663, jeśli niema ani specjalnego roz - porządzenia, ani zwyczaju, każdy mur, przedzielający sąsiadów powinien mieć wysokość zależną od wielkości miasta. /Kodeks stawia tu jako granicę 50000 mieszkańców/. Zwraca uwagę na to, że taki przymus ogrodzenia istnieje tylko w miastach i przedmieściach. Co się nazywa miastem lub przedmieściem, o tem Kodeks nie mówi.

We Francji wątpliwości pod tym względem są mniejsze, bo tam istnieje podział na miasta i wsie. Wprawdzie we Francji orzecznictwo ustaliło, że sędzia powinien ocenić, czy mamy do czynienia z miastem czy z wsią. U nas zaś istnieją jeszcze osady, powstałe z dawnych miast historycznych; powstać zatem może kwestja, czy art. 663 stosuje się do takich środowisk. Według naszego przekonania, ponieważ kwestja przymusowego ogrodzenia, aczkolwiek dotycząca interesów prywatnych, ma charakter publiczny i to w pewnym wydatnym stopniu, to powinien mieć zastosowanie i do osad.

Prawo mówi o ogrodzeniu dzielącem domy, dziedzińce i ogrody. A zatem, jeśli nawet niema zabudowania, może właściciel domagać się przymusowego ogrodzenia.

Co do przymusowego ogrodzenia prawo jeszcze jednego nie rozstrzyga: z jakiego winno być zrobione materjału. O ile urządzenia ani zwyczaje tego nie określą, sąd będzie musiał te rzeczy rozstrzygnąć.

Kodeks zgodnie z doktryną każde stosować zwyczaje stałe i przyjęte t.j. takie, które są w szeregu miast, a nie te, które każe stosować właściciel nieruchomości.

Ogrodzenie, o którym w art. 663 mowa, pociąga obowiązek utrzymania go w należytym stanie. Zachodzi

wszakże pytanie, czy stosuje się tu art.656, który stanowi, że każdy współwłaściciel muru wspólnego może się uwolnić od przykładania się do napraw i odbudowań, zrzekając się prawa wspólności. Innemi słowy należy rozstrzygnąć pytanie, czy może uwolnić się od kosztów reperacji czy kosztów budowy wzamian za zrzeczenie się współwłasności gruntu, jaki zajmuje. Niektórzy uważają, że art.656 dotyczy przypadków, gdy mur wspólny wspiera budynek tego, który się chce zrzec prawa wspólności. W tym też duchu wypowiadano się w chwili redagowania Kod.Napoleona, jak i Sąd Kas. Fran. w wyroku z 1882 r. Atoli zdaniem mojem, rozumowanie to nie może uchodzić za prawdę. Art.663 ma na względzie ogrodzenie przymusowe, a art.656 ogrodzenie dobrowolne. Jeżeli mur wspólny został zbudowany dla odgrodzenia i podtrzymania domu, i jeśli jeden z właścicieli dopuścił się zburzenia swojego domu, to nawet w razie zniesienia domu mur pozostanie wspólnym. Jeśli zachodzi potrzeba odbudowy, to obaj będą musieli przyłożyć się do tego. Wszak będą oni obowiązani zgodnie z art.663 do urządzenia i utrzymania ogrodzenia. A godzi się pamiętać, że takie ogrodzenie jest mało kosztowne w porównaniu ze wspólnością.

Przy zastosowaniu art.663 obszerna kompetencja pozostawiona jest sądowi, który jest wkażdy ocenić, czy

wysokość ogrodzenia nie jest zbyt wygórowaną. Ale sąd nie może uwolnić od obowiązku ogrodzenia, sąsiad do ogrodzenia zawsze może zmusić, jest to jakby pewnego rodzaju przymusowa współwłasność./Patrz art.664 Kod/.- Kodeks zajmuje się tu zagadnieniem pierwszorzędnego znaczenia. Zdaniem Wołowskiego Kod. niewłaściwie zamieszcza materję współwłasności między murem i rowem.Po wojnie wobec głodu mieszkaniowego zastosowanie art.664 nabrało wielkiego znaczenia.Spółki budowy domów /spółdzielnie mieszkaniowe/ oparły się właśnie na tym art. przy budowaniu nowych domów.Kod. mało poświęca uwagi omawianemu przedmiotowi, bo ubocznie tę kwestję współwłasności domu rozstrzyga,to też art. ten jest obecnie za szczupły. Niewłaściwie w dziele o murze i rowie zajął się współwłasnością domu.Tak, jeśli dom stanowić będzie współwłasność,może być podzielony.Gdy jednak poszczególne piętra należą do różnych właścicieli niema podzielności i nie można mówić o przetargu publicznym dla wyjścia z niepodzielności. W chwili promulgacji Kodeksu rów i mur miały charakter publiczny,a współwłasność nie. Dziś się czasy zmieniły.

Kod. nic nie mówi,do kogo należy grunt, na którym stoi dom, gdy piętra należą do różnych właścicieli.

Orzecznictwo franc.ustaliło,że do wszystkich,czy-

li że jest wspólny, jeżeli w tej materji inna umowa nie została zawarta . Może się zdarzyć, że własność gruntu należy do właściciela parteru. Jednak trzeba przyjąć, że mury stanowią własność wspólną wszystkich. Utrzymywanie dachu spada również ciężarem na wszystkich.

Nie da się wyprowadzić wniosku co do własności dachu. Huc mówi, że dach należy do właściciela ostatniego piętra z czem my się nie zgadzamy. Zdaniem naszem dach należy do wszystkich właścicieli pięter. Nawet właściciel ostatniego piętra nie może podwyższyć dachu. Gdy chodzi o naprawę dachu, zgoda innych właścicieli nie jest potrzebna. Zmiany na swoim piętrze może przeprowadzać właściciel piętra tylko wtedy, gdy nie przynoszą szkody innym.

Jeżeli chodzi o spółdzielnie mieszkaniowe, to ten artykuł najczęściej nie ma zastosowania, gdyż takie spółdzielnie zwykle opierają się na specjalnej umowie. Właściciel każdego piętra winien utrzymywać podłogę swoją i schody do niego prowadzące. Każdy z właścicieli może być zmuszony do wykonywania robót koniecznych i do niego należących, gdyby tego nie zrobił mogą zrobić to inni na jego koszt.

Czy można się uwolnić od ciężarów przez zrzeczo-

nie się własności ? Niektórzy, jak Demolombe mówią, że tak. Atoli naszem zdaniem tutaj o zastosowaniu art.656 mówić nie można. Gdyby przypuścić możność zrzeczenia się, kto będzie następnie właścicielem,bo to nie jest res nullius. Jednostronnie zrzec się nie można, możliwe jest tylko wzajemne porozumienie się współwłaścicieli co do ponoszenia ciężarów.

Jeżeli dom został zniszczony lub zburzony, czy poszczególni właściciele mogą być zmuszeni do przystąpienia do odbudowy. Sądzimy, że nie. Niepodobna tak rozciągle tłumaczyć prawa zmuszenia właściciela piętra do odbudowania, co niejednokrotnie przechodziłoby jego możność. Rzecz tę muszą określić wzajemne porozumienia stron. Jeżeli np. właściciel ostatniego piętra nie zechce brać udziału w odbudowie, to pozostali mogą przystąpić do umowy. Właściciel pierwszego piętra musi zostawić miejsce na schody, gdyby tamci chcieli przystąpić. Odmowa właściciela środkowego piętra nie przeszkadza właścicielom pięter niższych, jednak właściciel wyższego piętra może swoje piętro odbudować jeżeli....

Art. ten nie wyczerpuje wszystkich przedmiotów. W niektórych miejscowościach domy oddzielone są pod-

wórzami. Powstaje pytanie, jaki jest stosunek współwłaścicieli do tych przedmiotów. Przedmioty te ustanowione dla wspólnego użytku należą do wszystkich. Jednak to może być niesprawiedliwe. Doktryna sądzi, że trzeba się kierować dowodami. Np. podwórze i ulica są rzeczywiście wspólne, wszyscy mogą wykonywać wszystkie rzeczy związane z własnością. Jeżeli dany przedmiot jest wspólny, czy możliwe jest wyjście z niepodzielności ? Demolombe mówi, że nie. Według naszego zdania istnienie wspólnego podwórza jest służebnością, podpadającą pod art. 664. Nie ulega ona podziałowi, stanowi wieczyste prawo rzeczowe, nie można się jej zrzec bez wzajemnej zgody, a wyjście z niepodzielności jest niedopuszczalne.

Jeżeli dom jest otoczony wspólnym podwórzem, a następnie został zburzony, to serwitut podwórza istnieje nadal, jeżeli dom potem zostanie odbudowany.

Art. 665 / W razie odbudowania muru lub domu wspólnego, służebności czynne i bierne trwają względem nowego muru lub nowego domu, byleby wszakże nie stały się uciążliwemi i o tyle, o ile odbudowanie nastąpiło przed nabyciem przez przedawnienie/ orzeka, że w razie dobrowolnego odbudowania zniszczonego domu oo w myśl art. 607 ani właściciel, ani użytkownik nie

są obowiązani do odbudowania tego, co skutkiem starości upadło, lub co przez wypadek losowy zniszczone zostało/ wszystkie serwituty trwają bez zmiany, tylko powiększone być nie mogą, albo jeżeli przedawniły się, to odnowić ich nie można.

Kod. w art. 666 i 667 uważa, iż każdy rów wykopany między dwoma dziedzinami t.j. na ich granicach poczytywać należy za wspólny i że to domniemanie ustawowe może być obalone w razie istnienia dowodu przeciwnego, a więc takim dowodem może być akt pisemny, z którego okazuje się, że rów należy do jednego tylko z graniczących właścicieli. Skoro prawo mówi o tytule, to innemi sposobami poza tytułem, t.j. dowodem piśmiennym nie możnaby dowodzić, że rów graniczny należy do jednego z sąsiadów. Stąd za pomocą badania środków lub domniemań nie można obalić presumpcji ustawowej, która przemawia za wspólnością. Poza tytułem prawo mówi o oznakach przeciwnych, a za taką w myśl art. 668 uważa fakt, gdy wzniesienie lub odrzut ziemi znajduje się po jednej stronie rowu. Jest zrozumiałe, że taka oznaka zewnętrzna przemawia za niewspólnością, gdyż bez względu na to, czy taki odrzut może przynieść pożytek, czy szkodę jest jasnem, że jeżeli rów jest wspólnym,

ziemię wysupuje się na obie strony. Stąd wniosek, że jeżeli odrzut znajduje się po jednej stronie, sąsiad niema do rowu żadnych praw. Naturalnie, że za pomocą dokumentu możnaby mimo zewnętrznej oznaki dowodzić, że rów jest wspólny, a w takim razie odrzut nie miałby żadnego znaczenia dla ustalenia własności.

Jeżeli zaś jest wspólny t.j. jeżeli należy od obu graniczących dziedzin, winien być utrzymywany wspólnym kosztem. Tak głosi art. 669 w pierwotnej redakcji , obowiązującej u nas. Kodeks w pierwotnej redakcji nie obejmuje przepisu analogicznego do art. 656, orzekającego, że można się uwolnić od przykładania się do napraw i odbudowy muru wspólnego, zrzekając się prawa wspólności.

Przepis ten odnosi się do muru. Niema u nas w Kongresówce analogicznego przepisu, zezwalającego na uwolnienie się od utrzymywania wspólnym kosztem rowu w wypadku zrzeczenia się wspólności. Obecnie we Francji w myśl noweli z 1881 r. można się od tego obowiązku utrzymywania wszelkiego ogrodzenia wspólnego uwolnić, zrzekając się prawa wspólności. Co do rowu dodano tylko, że takie uwolnienie nie jest możliwe, jeżeli rów służy zwykle do odpływu wód. Za-

chodzi tedy pytanie, czy wolno u nas przez analogję stosować do rowu przepisy , ściągające się do muru. Zdaje się, że odpowiedź musi być uzależniona od przeznaczenia rowu. Jeżeli rów przynosi wspólne korzyści i ustąpienie własności nie może wywierać wpływu na zapewnienie korzyści jednemu sąsiadowi, to w takim razie o uwolnieniu od obowiązku mowy być nie może. To też jeśli rów służy dla odpływu wód, jeśli stanowi sam przez się granicę między dwiema dziedzinami, w takim razie mógłby jeden z sąsiadów zrzec się prawa wspólności wzamian za uwolnienie się od utrzymywania rowu. Trudne jest atoli pytanie, czy do rowu sąsiedniego może być zastosowany art. 661 ,który głosi: /patrz Kod./. Kwestja ta powinnna być rozstrzygnięta przeczająco, bo art. 661 stanowi ograniczenie własności, więc nie powinien być interpretowany rozszerzająco. Wszesztą o ile chodzi o rów, służący do odpływu wód, to pod tym względem ustawa wodna może zapewnić sąsiadowi prawo korzystania z rowu, urządzonego przez właściciela sąsiedniej dziedziny. Dlatego zagadnienie to nie ma istotnego znaczenia. Zaznaczyć się godzi, że w myśl noweli francuskiej sąsiad dziedziny przytykającej do rowu, lub płotu środkowego może zmusić do

ustąpienia współwłasności. Innemi słowy ustawodawca francuski wypowiada się za możnością stosowania przepisu o murze wspólnym do rowu i płotu środkowego.

Na podobieństwo rowu, każdy płot, rozdzielający dziedziny, poczytuje się za wspólny. Domniemanie przeciwne może wypływać z trzech przesłanek: 1/z tytułu, t.j. dokumentu stwierdzającego, że płot należy do jednego z sąsiadów, 2/ posiadania faktycznego ustalającego, że jeden z właścicieli jest jedynym właścicielem. Pod tym względem różnią się przepisy art.660 od art. 666, który o posiadaniu nie wspomina. Kodeks nie zaznacza jakiem powinno być posiadanie, jak długo trwać powinno. Mniemać należy, że mówić tu można o takiem posiadaniu, które w myśl przepisów o przedawnieniu pociąga za sobą prawo własności. A zatem musi być 10,20, względnie 30 -letnie przedawnienie. Wreszcie 3/ oznaka, za którą uważa ogrodzenie jednej tylko dziedziny. Wtedy uważa się, że właściciel ogrodzonej dziedziny jest właścicielem również i płotu. Orzecznictwo ustala w tej mierze, że parkan rozgradzający dwie posiadłości powinien być poczytany za wspólny, jeżeli niema żadnego znaku, że należy do jednego posiadacza. Kodeks w redakcji obowiązującej w Kongresówce wspomina tylko o rowie i płocie. Niema

tu mowy o innego rodzaju ogrodzeniu lub innych znakach granicznych. Mniemam wszakże, że wbrew noweli francuskiej z 1881 r. powinny być stosowane przez analogję odpowiednie przepisy o rowie i płocie. Co do parkanu, to żadna wątpliwość podniesiona być nie może, bo parkan to jest płot. Atoli i inne znaki graniczne, środkowe powinny być traktowane na równi z płotem i rowem.

Również w dawnej redakoji Kodeksu nie znajdujemy przepisu o dochodach z płotu, co ma znaczenie przy żywopłocie, który przynosić może pożytek. Mniemam, że mimo braku takiego przepisu przychód w myśl art. 547 powinien należeć do obu właścicieli.

Specjalnie o współwłasności drzewa mowa jest w art. 673, który orzeka: /patrz Kod./. O tej współwłasności w nowej redakoji francuskiej art.673 wyraża się szczegółowo, t.j. przewidziano, że jeżeli drzewo uschnie, jeżeli zostanie ścięte, lub wyrwane, to dzielą się po połowie. Podobnie co do owoców, które również dzielą się pomiędzy współwłaścicieli płotu. Choć takiego wyraźnego przepisu w pierwotnem brzmieniu art. Kod. u nas obowiąz. niema, godzi się wypowiedzieć za ogólnem rozporządzeniem o prawie własności.

NIE ŚLINIĆ PALCÓW

Obok drzew, znajdujących się we wspólnem ogrodzeniu i stanowiących wspólną własność Kodeks zajmuje się drzewem nie będącem środkowem, lecz posadzonem w bliskości linji granicznej. I tak art.671 stanowi : /patrz Kod./. Nowe brzmienie art. 671 również w myśl noweli z 1881 r. jest nieco odmienne. Stanowi bowiem: nie wolno posadzić drzewa i krzewu przy granicy sąsiada, jak w odległości przepisanej urządzeniami szczególnemi, istniejącemi obecnie lub zwyczajami stałemi i uznanemi, a w braku urządzeń i zwyczajów inaczej, jak w odległości dwuch metrów od linji granicznej co do sadzeń /wyniosłych?/, a w odległości 1/2 metra co do innych sadzeń. Drzewa, krzewy i sadzenia mogą być sadzone w szpaler bez zachowania jakiejkolwiek odległości, lecz nie mogą przewyższyć muru.

Różnica między art. 671 w pierwotnej redakcji, a nowem jego brzmieniu we Francji polega na tem, że poprzednio Kodeks odróżniał drzewa wyniosłe, oraz inne drzewa i żywopłoty. Obecnie przedewszystkiem mowa jest w tym art. o wszelkiego rodzaju krzewach, drzewach, i drzewkach, co do których stosować należy urządzenia szczególne i zwyczaje. W braku tych roz-

różnia wogóle plantacje bez względu na ich rodzaj, oraz że plantacje, których wysokość przekracza 2 m. nie mogą być sadzone w mniejszej odległości, jak 2 m. przy innych pół m. Na gruncie obowiązującego art. 671 należy rozróżniać rodzaj drzewa, a nie ich wysokość co może wywołać rozmaite wątpliwości. Co się zaś tyczy obliczenia odległości, to trzeba mieć na względzie odległość od linji oddzielającej dwie dziedziny.

Przy zastosowaniu art. 671 nie należy rozróżniać drzew dziko rosnących od posadzonych lub zasianych. Przy pierwszych i drugich odległość przewidziana w art. 671 winna być przestrzegana. Jakkolwiek w starej redakcji powiedziano, że nie wolno "sadzić" drzew, to jednak na tle orzecznictwa i interpretacji logicznej należy dojść do przekonania, że wszelkiego rodzaju drzewa nieodpowiednie co do swojej odległości powinny być usunięte.

Zwraca na siebie uwagę rozporządzenie, dotyczące szpaleru, co do którego we Francji obecnie nie potrzeba przestrzegać żadnej odległości. Czy u nas należy pod tym względem stosować odległość z art. 671, tego stanowczo powiedzieć nie można. Zdaje mi się wszakże, że skoro szpaler nie skutkuje niedo-

godności związanych z drzewami wyniosłemi i żywopłotem sądziłby można, że powinna być ściśle ta wysokość stosowana i nie należałoby jej rozciągać na te rośliny.

Jeżeli mur nie jest środkowy, to właściciel nie powinien być skrępowany przy utrzymywaniu roślin, opierających się o taki mur.

Kodeks mówi tu o urządzeniach szczególnych oraz zwyczajach stałych i uznanych o czem wspomina art.663 w stosunku do wysokości ogrodzenia w miastach i przedmieściach. Uwagi, któreśmy tam poczynili, należy odnaleźć i do sadzenia drzew. Nie będą to tedy zwyczaje jednej miejscowości, ale powszechnie przyjęte i uznane w całej połaci kraju. O ile nie udałoby się ustalić takich zwyczajów, to sędzia powinien się kierować odległością wskazaną w art. 671.

W b.Kongresówce co do sadzenia drzew wzdłuż plantów kolei żelaznych istnieje specjalny przepis, stanowiący dodatek do ustawy kolejowej. Ponieważ dotyczy on właścicieli gruntów przy plancie kolejowym, zatem i drogi żelazne winny przestrzegać rozporządzenia zawartego w art.671. Wspomniałem, że kwestja mocy obowiązującej ustaw rosyjskich znajduje się pod znakiem zapytania. Np. na podstawie dekretu Naczelni-

ka Państwa zostały przez ministra dróg żelaznych wydane przepisy co do przewozu na drogach żelaznych. Była kwestja czy te przepisy mają moc obowiązującą, jakkolwiek wydrukowano je w Dzienniku Ustaw, ponieważ w przepisach tych zamieszczono cały szereg rozporządzeń, zmieniających prawo materjalne, t.j. Kod. Cyw. i Handl. Według mego osobistego przekonania nie mają znaczenia i w tych wszystkich przypadkach ogólna ustawa dróg żelaznych ma moc obowiązującą. W każdym jednak razie, ponieważ co do tej kwestji sadzenia drzew i wznoszenia budynków obok plantu dróg żelaznych w żadnych specjalnych przepisach ministra dróg żelaznych nie ma sprzeczności, niema wątpliwości, że dodatek do ustawy kolejowej ma i obecnie całkowitą moc obowiązującą.

Naturalnie jeśli drzewo lub żywopłot bądź zasadzony, bądź wyrosł samorodnie w mniejszej odległości - niż mówi art.671, to sankcją będzie to, że sąsiad interesowany będzie miał prawo wymagać, iżby takie drzewo czy żywopłot zostały usunięte. Sądzę wszakże, że gdyby można było udowodnić, czy to za pomocą tytułu, czy przepisu o przedawnieniu, że właściciel interesowany tolerował istnienie takich drzew, to nie będzie mógł z prawa usunięcia skorzystać.

NIE ŚLINIĆ PALCÓW.

O sankcjach wspomnianych przepisów opiewa art. 672 w słowach następujących: /patrz Kod./

Materjałowi poświęcone są dzisiaj we Francji dwa artykuły: art.672 według noweli z 1881 r. oraz 673 według prawa z dn.12.II.1921 r. Pierwszy z nich głosi: sąsiad może wymagać, aby drzewa, krzewy oraz rośliny posadzone w odległości mniejszej niż ustawowa były wykopane lub ograniczone do wysokości określonej w art.671, chyba że istnieje tytuł, przeznaczenie ojca rodziny, lub przedawnienie 30-letnie. Jeżeli drzewo uschło sąsiad może je zastąpić przez nowe, ale z zachowaniem ustawowej odległości. Art. 673: Ten, na czyją własność zachodzą gałęzie drzewa, może zmusić sąsiada do ich ścięcia. Owoce, które spadły z tych gałęzi należą do niego. Jeśli to są korzenie, kolce, lub gałązki ma prawo obciąć je sam. Prawo obcięcia kolców lub gałązek nie ulega przedawnieniu.

Różnica pomiędzy art.672 w nowej a w dawnej redakcji polega na tem, że naprzód wymienia wszelkiego rodzaju drzewa i krzewy, a ponadto zamiast wykopania takich drzew, może się domagać ograniczenia do wysokości ustawowej. Wreszcie zaznacza, że temu

prawu można przeciwstawiać tytuł, przeznaczenie ojca rodziny oraz przedawnienie 30-letnie. Prócz tego, o czem nie wspomina art.672,: sąsiad może zastąpić drzewo ścięte, wykopane lub uschnięte przez nowe z zachowaniem odległości ustawowej.

W nowym art.673 powiedziano, że sąsiad może wymagać obcięcia gałęzi drzewa lub krzewu, że staje się właścicielem owoców, jeżeli te spadły w sposób naturalny, a co się tyczy obcięcia korzeni, to może sam je obciąć do linji granicznej.

Co się tyczy wykopania drzew posadzonych w niewłaściwej odległości, to zwracam uwagę, że na gruncie dotychczasowych przepisów można przeciwstawić takiemu żądaniu tytuł lub przedawnienie 30-letnie, według 2262 K.C., względnie przeznaczenie ojca rodziny. Poprzednie orzecznictwo wypowiedziało się, że kwestja zastąpienia drzew ściętych, czy uschniętych przez ich właściciela powinna być mimo braku przepisu na jego korzyść rozstrzygana, podobnie nie powinno nastręczać wątpliwości prawo do owoców z gałęzi na jego grunt spadających bez żadnych sztucznych urządzeń. Wreszcie mniemać trzeba, że nie możnaby powoływać się na przedawnienie w stosunku do prawa ścięcia gałęzi. Taki wniosek daje się wypowie-

dzieć stąd, że trudno ustalić moment, od którego możnaby liczyć bieg przedawnienia. /Zresztą jest to rodzaj deliktu, dlatego również nie możnaby przeciwstawiać przedawnienia./ Według orzecznictwa wykopanie drzewa w niewłaściwej odległości posadzonego, powinno być nakazane, choćby nie wyrządzało szkody.

Z dopiero co przytoczonego art. widzimy, że nie wolno sadzić drzew w nieodpowiedniej odległości. Niezależnie od tego w dziale drugim oddział 2, do służebności ustanowionych przez prawo Kodeks zalicza pewne ograniczenia własności, jakim poddano właściciela gruntu sąsiedniego. Oddział ten zatytułowano "O odległości i urządzeniach pośrednich, wymaganych przy niektórych budowach". Spotykamy w tej mierze jeden art. 674, który brzmi: /patrz Kod./.

Art. ten ma na względzie zachowanie pewnej odległości lub dokonanie pewnych robót, gdy ktoś zamierza dokonać takich urządzeń, które mogą wyrządzić sąsiadowi szkodę. Prawodawca ma na celu mur wspólny, lub niewspólny, przewidziany w art. 653 i nast. Przewiduje tedy, że prawo pod tym względem dotyczy nietylko muru wspólnego, lecz i takiego, który należy do jednego właściciela. Nawet przy własnym murze, jeże-

li ten granicy z sąsiadem ze względu na bezpieczeństwo publiczne nie można wznosić komina, ogniska, składu materjałów żrących ....; podobnie z uwagi na ochronę własności prywatnej nie wolno urządzać stajen dla zwierząt, dołu ustępowego...Co do rozporządzeń szczególnych, to ustawa budowlana obowiązująca w b. Kongresówce zawiera niektóre zakazy co do budowania wskazanych urządzeń. Ewentualnie prawo powołuje się na zwyczaje miejscowe , w braku zaś przepisów i zwyczajów, mniemam, że sąd na podstawie opinji biegłych w razie sporu powinienby określić, jaką należy zachować odległość.

Art. 674 wymienia 4 przypadki, gdy zachodzi konieczność przestrzegania pewnej odległości, lecz w myśl orzecznictwa i to wyliczenie nie ma charakteru ograniczającego i do sądu należy ocena, czy urządzenie inne nie wymienione w art. 674 mogłoby wyrządzać szkodę sąsiadowi i skutkiem tego sąd władny jest przepisać, iżby zachowane były środki zapobiegawcze zgodnie ze zwyczajami i urządzeniami. Wołowski powiada, że ponieważ przepis art. 674 ogranicza prawo własności przeto powinien być ściśle tłumaczony i jego zdaniem o interpretacji rozszerzają-

cej nie powinno być mowy. Jednak na tę opinję Wołowskiego trudno się zgodzić. Niewątpliwie prawodawca zwłaszcza na początku 19 w. nie mógł przewidzieć wszystkich możliwych urządzeń, co do których nazwa ta powinna być zastosowana. Dlatego mniemam, że ilekroć będzie szło i o inne roboty czy urządzenia mogące urządzać szkodę sąsiadowi odpowiednia odległość od muru wspólnego i niewspólnego winna być zachowana. Prawo nie żąda , iżby udowodnioną została wyrządzona szkoda. Wystarczy jeżeli takiej szkody można się obawiać. Gdyby sąsiad wykonał urządzenia wbrew temu to drugi właściciel będzie miał prawo domagać się zniesienia robót przy murze wspólnym lub niewspólnym. Ponieważ zachodzi tu obowiązek czynienia to ewentualnie na podstawie 1144 K.C. sąsiad władny będzie domagać się zburzenia takich robót na koszt sąsiada.

Powstać może jeszcze kwestja czy mimo zachowania prawem przepisanej odległości i nawet zastosowania się do rozporządzeń administracyjnych właściciel, który przeprowadził dane urządzenie może być skazany na szkody i straty t.j. czy, jeżeli urządzenie zgadza się ze zwyczajami miejsco-

wemi i rozporządzeniami administr., czy mimo to będzie mógł być skazany na zapłacenie odkszodowania. Sądzimy, że tak, bo gdyby urządzenie legalnie przeprowadzone faktycznie przyniosło sąsiadowi szkodę, to w myśl art. 1382 i 1383 sąsiad poszkodowany mógłby się domagać zasądzenia odszkodowania. Oczywiście władza sądowa byłaby kompetentną bądź do ustalenia wynagrodzenia, bądź do przepisania środków niezbędnych dla zapobieżenia szkodzie i nakazania robót dodatkowych. O zburzeniu urządzenia nie powinno być mowy, ale o wykonaniu dodatkowych robót z zachowaniem 1384 K.C. W tym duchu wypowiada się i orzecznictwo.

Art. 674 wywołuje jeszcze jedno zagadnienie, mianowicie czy urządzenie wbrew art. 674 wykonane może być zburzone, jeśli istnieje tytuł przeciwny lub właściciel ma za sobą 30 letnie przedawnienie. Jeżeli chodzi o tytuł, to żadne wątpliwości powstać nie mogą, studnia np. nie może być zburzona. Atoli uprawnienia mogą zgasnąć, jeżeli sąsiad dowiedzie, że w ciągu lat 30 istniała studnia, komin, ognisko, piec. Rzecz prosta, że władza administracyjna mogłaby interwenjować nawet jeśli mamy 30 letnie przedawnienie.

Prawo jak wiemy pozwala na ogrodzenie swojej posiadłości i takie ogrodzenie ma na celu, między innemi zabezpieczenie się od zbyt łatwej komunikacji z sąsiednią posiadłością i uniemożliwienie cudzej interwencji. Stąd pochodzą przepisy zmierzające do ograniczenia widoku na posiadłości sąsiednie. Prawo rozróżnia otwory dla światła od otworów dla widoku. Otwory dla widoku są to otwory w murze przeznaczone do przepuszczania powietrza z zewnątrz i zezwalające na patrzenie na grunt sąsiada. Natomiast otwory dla światła są przeznaczone do przepuszczania światła, lecz nie zewnętrznego powietrza i nie mogą służyć do widoku. Art. 675 orzekając: /patrz Kcd./ ma na względzie mur środkowy, w który wolno wpuszczać belkę na całą grubość muru, wolno się do niego przybudować, ale nie wolno urządzać w niem okna lub otworu, bo należałoby go przebić i naruszyć tem samem współwłasność. Zakaz ten stanowi służebność na korzyść jednej posiadłości na posiadłości sąsiedniej. Stąd gdyby jedna z tych posiadłości przestała przytykać do muru, gdyby dalej, została wcielona do własności publicznej, to służebność przestałaby istnieć. Tak te rzeczy rozstrzyga judykatura. Służebność taka przestałaby istnieć dlatego, bo i wspólność muru przestałaby ist-

nieć, mur stał się własnością jednego, a drugi mógłby żądać tylko odszkodowania. Otwór w murze środkowym może być pod pewnemi warunkami, za pomocą przedawnienia, nabyty, to też właściciel muru wspólnego nie może za pomocą pewnych urządzeń zasłaniać otworu, który istnieje od czasów niepamiętnych. Ta okoliczność, że mur jest wspólny niczem nie uwłacza służebności nabytej przez dziedzinę panującą. Co się zaś tyczy muru niewspólnego, to tu obowiązujące są art. 676 i 677, które głoszą: /patrz Kod./.

Aczkolwiek mur nieśrodkowy stanowi własność jednego z sąsiadów, to Kodeks czyni bardzo znaczne zastrzeżenia, zmierzające do tego, iżby otwory te służyły dla światła, a nie dla widoku na grunt sąsiada. Te ograniczenia istnieją wtedy, gdy mur niewspólny przytyka bezpośrednio do cudzej posiadłości, jeśli tedy bezpośrednio nie przytyka, wtedy otwory nietylko dla światła, ale i widoku na grunt sąsiada mogą być zachowane bez ograniczeń. Jeśli dwie posiadłości nie są na tym samym poziomie, to w myśl art.677 trzeba zachować pewną wysokość. Jeżeli chodzi o oświetlenie schodów, trzeba obliczać wysokość między każdym oknem, a najbliższym stopniem schodów. Jak słusznie zauważa Huc, Kodeks nic nie mówi o oświetleniu piwnic. Sąsie-

dzi nie mogą się na to skarżyć, jeśli nie wynikają stąd istotne niedogodności. Tak tedy właściciel może urządzać otwory nieruchome i nie jest skrępowany, natomiast nie wolno mu urządzać otworów ruchomych i dla widoku.

W myśl art. 661 każdy właściciel sąsiadujący z murem ma możność uczynienia go wspólnym w całości lub części. Otóż zachodzi pytanie, jeżeli mur należący do jednego właściciela stanie się wspólnym i jeśli w takim murze niewspólnym właściciel w myśl art.676, urządził otwory dla światła lub okno z kratą żelazną, czy właściciel, który staje się współwłaścicielem może żądać zamknięcia tych otworów. Otóż zarówno orzecznictwo, jak i doktryna są zdania, że zagadnienie to winno być rozstrzygnięte na korzyść sąsiada, nabywającego wspólność muru. Zdaniem naszem stanowisko orzecznictwa, jak doktryny jest niesłuszne. Wspólność muru nabywa się na przyszłość. Nie można żądać zniesienia praw nabytych i nabytych służebności. Trudno dojść do przekonania, iż sąsiad nabywający wspólność muru może żądać zamknięcia otworu, który legalnie urządzony został przez właściciela. Oczywiście gdyby właściciel muru niewspólnego urządził wbrew art.676 okno ruchome, oraz gdyby nie zachował przy urządzaniu otworu nieru-

chomego ustawowej odległości, lub otworu dla widoku, to właściciel nabywający wspólność władny będzie domagać się przywrócenia otworu do granic. Należy tu uczynić zastrzeżenie, o ileby otwór istniał lat 30, to sąsiad wyzyskujący swoje uprawnienia z art.661 winien będzie otwory te uszanować i nie będzie mógł domagać się ich zmiany lub w pewnych przypadkach zamknięcia. To samo należy powiedzieć o przypadku, gdyby istniał jakiś tytuł, t.j.dokument, z którego wypływa prawo do urządzania muru wspólnego, a obecnie niewspólnego.Huc przytacza orzecznictwo z 1891 r., według którego sędzia nie jest związany przepisami zawartemi w art.676 i 677, gdy chodzi o ustalenie czy właściciel muru wspólnego, czy niewspólnego może się powołać na przedawnienie dla zachowania otworu. Słusznie podnosi Huc, że orzecznictwo to nie można nazwać usprawiedliwionem. Otwory dla światła powinny mieć oszklenie nieruchome i na pewnej wysokości. Niepodobna wychodzić poza granice ustawy i kierować się dowolnością. Ustawodawca ustanowił normę wyraźną i dlatego wolno tłumaczyć ją niedwuznacznie. Według Demolomba oraz Huca normy zawarte w art.676 i 677 należy stosować nawet do prostego ogrodzenia t.j., że i w prostem ogrodzeniu nie wolno urządzać otworów sprzecznych. Mniemam, że to zapa-

trywanie jest także mylne. Kodeks mówi o otworach dla światła i wprowadza pewne pod tym względem ograniczenia własności. Nie wolno tedy bez powodu rozumnego interpretować takiego ograniczenia rozszerzająco.

Jeżeli co do otworów dla światła w murze niewspólnym Kodeks nie wprowadza żadnych restrykcyj, to o ile chodzi o otwory dla widoku prawo nakazuje zachować pewną odległość. Mowa jest tu o oknach, balkonach i wszelkiego rodzaju występach. Sprawie tej poświęcone są trzy art.678,679,680 /patrz Kod./.

Tak tedy przy urządzaniu wszelkiego rodzaju występów, balkonów i ganków, służących jednocześnie i dla widoku i dla wpuszczania powietrza, prawo ogranicza właściciela nieruchomości bardziej, niż przy urządzaniu otworów dla światła. A więc, orzecznictwo uznaje, że przepisy art.678 i 679 winny mieć zastosowanie także i w tym przypadku, gdy obie posiadłości są rozdzielone wspólnym pasem ziemi,przeznaczonym tylko do przechodu i do ścieku wód, słowem bez względu na to, czy mur jest wspólny, lub niewspólny czy istnieje jakiekolwiek ogrodzenie, czy tylko dzieli obie nieruchomości jakikolwiek wspólny pas ziemi. Ustawa zabrania drugiemu sąsiadowi urządzenia otworu dla widoku ganku, czy balkonu bez za-

chowania odległości z art. 678. Według iurisprudencji służebność widoku pociąga prawo zakazania sąsiadowi budowania wbrew przepisom o odległość bez względu na to, czy służebność nabytą została przez tytuł, czy przez przedawnienie, lub też istnieje z przeznaczenia ojca rodziny. Orzecznictwo belgijskie wychodzi z założenia, że przez przedawnienie, czy też tytuł, zanika służebność jak Kodeks postanowił na korzyść sąsiada nie budowania inaczej, jak w pewnej ustawowej odległości. Nie zostaje nabyta służebność na gruncie sąsiada, któraby zezwalała temu ostatniemu możność budowania dowolnie na swoim gruncie. Jednak we Francji wbrew temu, co się dzieje w Belgji i orzecznictwo i doktryna przeprowadziły zasadę, że przez przedawnienie i tytuł nabywa się służebność widoku na grunt sąsiada w odległości mniejszej, niż ustawowa to też sąsiad nie może nic takiego uczynić, coby uniemożliwiało samą służebność, a tem samem nie jest wkadny stawiać budynków w odległości od okna sąsiada, któraby pociągnęła zniesienie służebności widoku.

Naturalnie, jeżeli służebność widoku wynikać będzie z tytułu, t.j. pisemnego dokumentu, to tytuł stanowić będzie o prawach i ciężarach, które spadają na dziedzinę [illegible].

Co się tyczy przeznaczenia ojca rodziny /o czem niżej/ to ma on specjalne znaczenie przy służebnościach ustanowionych z woli człowieka. A w myśl art.673 wtedy tylko zachodzi, gdy udowodniono, że dwie nieruchomości, obecnie rozdzielone, należały do jednego właściciela, i że on zaprowadził taki stan rzeczy, którego następstwem jest istnienie służebności. Słowem takie, czy inne prawo widoku zależeć będzie od tego, czy dwie nieruchomości pod względem służebności, bierna i czynna, należały do jednego właściciela, i czy on prawo widoku niezgodnego z ustawą uważał za właściwe.

Prawo, w myśl art.679, rozróżnia widok boczny, lub ukośny niezależnie od widoku prostego. Widok prosty zachodzi wtedy, gdy dziedzina sąsiednia położona jest wprost okna, tak że pomiędzy ścianą, a linją graniczną istnieje równa odległość. Co się tyczy widoku ukośnego, zachodzi on wtedy, gdy ściana jest prostopadła do linji granicznej sąsiada. Co do widoku prostego, odległość musi wynosić 19 dcm. /odległość pomiędzy murem, a posiadłością sąsiada/. Natomiast przy urządzaniu otworu dla widoku bocznego, lub ukośnego t.j. gdy nie można widzieć bez wychylenia się z niego, to nie może być mniej od 6 dcm. W przedmiocie obliczania odległości, prawo jest do pewnego stopnia ścisłe, bo

oblicza się przy widoku prostym, czy ukośnym od lica zewnętrznego muru, a jeżeli są ganki,lub podobne występy,od ich linji zewnętrznej, aż do linji dzielącej dwie własności.

Huc uważa, że art.678 i 679 winny być zastosowane do muru, stanowiącego ogrodzenie. Ponieważ art. 678 i 679 mówią o niemożności urządzania otworów z widokiem na wszelką posiadłość bądź ogrodzoną, bądź nieogrodzoną i wyraźnie nie wymieniają w jakich murach zakazano urządzania otworów, mniemam, że przepisy,ograniczające winny być stosowane do wszelkiego rodzaju muru, zarówno stanowiącego część składową budynku, jak i przeznaczonego do ogrodzenia. Według Murlona odległość liczy się od środka muru. Co się tyczy muru nieśrodkowego, to okien urządzać nie wolno i o zachowaniu odległości nie może być mowy.

Kolejną służebnością, wynikającą z położenia miejsca jest służebność ścieku z dachu. Jak wiemy, nieruchomość niżej położona ma obowiązek przyjmowania wód naturalnych i spływających z dziedziny wyżej położonej. Lecz taka służebność przyjmowania wód naturalnych nie rozciąga się na wody sztuczne, t.j. dzięki czynowi człowieka spływać mogące. O ograniczeniach w tej mierze wspomina art. 681: /patrz Kod./.

Z art. tego wynika, że właściciel przylegający do drogi publicznej ma prawo spuszczać wody, ściekające sztucznie, a droga publiczna bez względu do kogo należy jest tym terenem, na który wolno wody deszczowe spuszczać. Co się tyczy gruntu sąsiedniego, to tego rodzaju wód spuszczać nie wolno, a na podstawie art.681 każdy właściciel w ten sposób winien urządzić okap z dachu, aby woda mogła tylko na jego grunt spływać, a nigdy nie wolno mu skierować okapu na grunt swego sąsiada. Z tego wypływa wniosek, że rynna nie może być nigdy skierowana na grunt sąsiada. Ponieważ przedawnienie 30-letnie skutkować może ustanowienie serwitutu, to okap, urządzony w ten sposób, że woda spływa na grunt sąsiada, jeżeli przetrwał lat 30, musi być tolerowany nadal przez sąsiada, który nie będzie mógł czynić sprzeciwu. Oczywiście nie będzie mogło być mowy o zastosowaniu art. 681, jeżeli istnieje tytuł, t.j.dokument piśmienny zobowiązujący właściciela sąsiedniego gruntu do przyjmowania wód deszczowych, bo przepis ten nie stanowi ius cogens. Art. ten obejmuje wody deszczowe, lecz rozporządzenie w niem zawarte stosować się będzie również do wody ze śniegu, której również nie wolno spuszczać na grunt sąsiada, a dach musi być urządzony w ten

sposób, żeby wody śnieżne spływały na drogę publiczną, lub na własny grunt.

Ostatnią służebnością zaliczoną do serwitutów wynikających z położenia miejsca jest prawo przechodu. Każdy właściciel gruntu musi mieć prawo komunikacji, czyli przystęp do drogi publicznej. Jeśli grunt jest otoczony obcemi nieruchomościami niema możności wydostania się na drogę publiczną, a że to jest konieczne nie potrzeba uzasadniać. W tym tedy przypadku prawodawca musiał zapewnić właścicielowi gruntu zamkniętego prawo przechodu przez grunty sąsiednie i obce. Przepisy w tej mierze zostały objęte oddziałem 5-tym z nagłówkiem "O prawie przechodu /art.682 - 685/. We Francji redakcja tych 4 art. uległa zmianie na zasadzie noweli z 1881 r. Artykuły te w pierwotnej redakcji brzmią następująco: Art.682, 683,684: /p.Kod./. Nowe zaś brzmienie tych artykułów jest następujące: /art.682/ Właściciel, którego grunty są dokoła zamknięte, i który nie ma żadnego wyjścia na drogę publiczną lub gdy to wyjście jest niedostateczne dla eksploatacji rolniczej, bądź przemysłowej, może domagać się przechodu przez grunt swojego sąsiada z obowiązkiem wynagrodzenia odpowiednich szkód, które wyrządzić może.

/art.683/ Przechód powinien być w zasadzie urządzo-

ny z tej strony skąd odległość od gruntu zamkniętego do drogi publicznej jest najkrótsza, jednak powinien być wytknięty w takim miejscu, aby najmniej wyrządzał szkód temu, przez czyj grunt przechodzi.

/art.684/ Jeżeli zamknięcie wynika z rozdziału gruntów w skutek sprzedaży, zamiany, działów lub innej umowy przechód może być żądany przez grunt, który był przedmiotem tej działalności. Gdyby dostateczny przechód nie mógł być osiągnięty na tym gruncie, przechód może być żądany na ogólnej zasadzie.

Powództwo o wynagrodzenie w przypadku art.682 ulega przedawnieniu, a przechód wszakże może trwać dalej, chociaż skargi o wynagrodzenie nie dopuszcza.

Różnica pomiędzy pierwotnym, a nowym tekstem wymienionych artykułów polega na następujących punktach: 1/ art.682 mówi o prawie żądania przechodu dla dziedziny dokoła zamkniętej, wychodząc z założenia, że niema żadnego połączenia z drogą publiczną. Natomiast nowe brzmienie przyjmuje niedostateczność istniejącego przechodu, jako podstawę domagania się ustanowienia służebności, ponadto ustawodawca wymienia motywy, dla których można tego żądać, mianowicie eksploatację rolniczą bądź przemysłową, czyli że przy ustanowieniu przechodu nale-

ły uwzględnić najszersze potrzeby właściciela zamkniętego. 2/ Art.683 w nowej redakcji obejmuje nietylko dotychczasowy tekst art.683, ale ponadto połączony został z pierwotnym tekstem art.684, gdzie Kodeks przewiduje zamknięcie wskutek rozdziału danego gruntu przez sprzedaż, zamianę, działy i t.p., orzekając że w tych wypadkach przechód może być żądany przez grunt na zasadzie umowy. Zastrzega, że gdyby przechód nie mógł być dostatecznie przeprowadzony przez te grunta, to może być wytknięty na ogólnych zasadach.

Wreszcie art.685 jest nowym ustępem, który wspomina o prawie przechodu na zasadzie 30-letniego użytkowania, co oznacza, że o domaganiu się innego przechodu nie może być mowy.

Wracając do redakcji u nas obowiązującej, zaznaczyć się godzi, że wprawdzie art.682 mówi tylko o przypadku, gdy niema żadnego wyjścia na drogę publiczną i nie powiedziano w nim do czego przechód ma służyć, to zdaniem mojem, nie może być wątpliwości, że i ze stanowiska redakcji pierwotnej można się domagać prawa przechodu nawet wówczas, gdy istniejący przechód jest niedostateczny i także przy określeniu kierunku szerokości i rodzaju przechodu należy uwzględnić potrzeby,

jakie dla wyzyskania gruntu są niezbędne. Jeśli bowiem Kodeks wspomina o prawie przechodu, to ma na względzie ustanowienie takiego wyjścia, któreby czyniło zadość potrzebom gruntu zamkniętego, a więc musi być tego rodzaju, iżby umożliwiało należytą eksploatację gruntu, a więc nietylko proste połączenie z drogą publiczną, ale tego rodzaju wyjście, któreby zapewniło możność najlepszego wyzyskania gruntu, a jeżeli na tym zamkniętym terenie jest fabryka - aby właściciel władny był z całą swobodą przywozić i wywozić materjały potrzebne i wyroby. Ponieważ każdy może czynić dowolny użytek ze swojej własności, to mniemam, że można domagać się rozszerzenia przechodu, jeśli właściciel gruntu postawił zakład przemysłowy lub istniejący rozszerzył. Za przechód winno być uiszczone stosunkowe wynagrodzenie, atoli nie może ono uwzględniać korzyści, jakie właściciel gruntu zamkniętego odnosi, lecz jedynie szkody, jakie urządzenie przechodu wyrządzać może. Jeżeli tedy istnieje zakład przemysłowy, który dzięki rozszerzeniu przechodu wspaniale się rozwinął, to zwiększenie np. w trójnasób dochodu nie może służyć za podstawę odszkodowania, lecz to zmniejszenie dochodu, które grozić będzie wskutek tego właścicielowi obciążonemu.

Po za kwestją wynagrodzenia prawo opiewa, że

przechód powinien być urządzony z tej strony, z której przejście jest najkrótsze. To też, jeżeli grunt oddzielony jest od drogi publicznej kilkoma równoległemi posiadłościami, tylko ten właściciel zostaje obciążony prawem przechodu, przez którego grunt odległość do drogi jest najkrótsza. Taką jest zasada. Ale, gdyby przejście przez grunt najkrótszy miało być z pewnych względów nieodpowiednie, to sama odległość nie może być przesłanką rozstrzygającą. Tak np. gdyby na wytknięcie przejścia najkrótszego należało przeznaczyć grunt użyteczny, gdy przejście dłuższe prowadziłoby przez nieużytki, to należy opowiedzieć się za tem drugiem.

Przy określeniu, czy należy ustanowić przechód, trzeba się liczyć z faktycznym stanem rzeczy. I tak jeśli istnieje wyjście na drogę publiczną, połączone z przypadkowemi niedogodnościami, dającemi się łatwo usunąć, to taka posiadłość nie może być poczytana za zamkniętą, a tem samem jej właściciel nie jest władny domagać się innego przechodu./Wyrok z 1880 r./ Rozumie się wszakże, że tu powinno być uwzględnione to, czy przypadkowa niedogodność umożliwia należyte wyzyskanie dziedziny zamkniętej. To też jeśliby dla dojścia do drogi publicznej właściciel, zmuszony był przedsięwziąć roboty nadzwyczajne, których koszta nie odpowiadają

wartości gruntu, władny będzie domagać się przechodu.

W orzecznictwie powstała kwestja, czy przechód objęty art.684 może być urządzony pod powierzchnią gruntu, przez który wyjście ma prowadzić. Słusznie uznano, że Kodeks przewiduje przechód przez grunt, a więc przez jego powierzchnię, nie zaś pod powierzchnią, bo byłaby to służebność nie przewidziana przez Kodeks, a każdy serwitut musi być interpretowany w sensie ograniczającym.

Aby bronić prawa przechodu urządzonego na podstawie art.682 nie potrzeba powołać się na żaden dokument, ponieważ jest to serwitut, ustawowy, innemi słowy, nie potrzeba wytaczać akcji confessoryjnej, lecz possesoryjną. Pod tym względem zgodne jest orzecznictwo francuskie, rosyjskie i polskie.

Służebność przechodu ustanowiona zostaje, jak powiedziano, pod warunkiem wynagrodzenia szkód, jakie w stosunku do właściciela gruntu obciążonego wyrządzone być mogą. Stąd jednocześnie z żądaniem przechodu właściciel dziedziny obciążonej władny jest żądać odpowiedniego wynagrodzenia. Jakkolwiek powództwo o prawo przechodu nie ulega żadnemu przedawnieniu i ulegać nie może, bo dopóki grunt nie jest połączony z drogą publ. dopóty zawsze można się domagać urządzenia przechodu,

ponieważ jego podstawą jest dobro ogólne, to jednak powództwo o wynagrodzenie szkód ulega przedawnieniu, choć przechód trwa nadal. Przepis ten poprzednio we Francji nastręczał wątpliwości, a mianowicie z wyroków z 1821 i 1835 r. można było mniemać, że prawo przechodu może ulec przedawnieniu, t.j. ustać wskutek niewykonywania. To też doktryna krytykowała to stanowisko orzecznictwa i dowodziła, że może być tu mowa o sposobie wykonywania prawa przechodu. W celu uniknięcia wątpliwości art. 685 w nowej redakcji opiewa, że sposób wykonywania służebności określa się przez 30-letnie stałe użytkowanie. Lecz powtarzam, bez tego dodatku, nie może być kwestji, że o wygaśnięciu skutkiem przedawnienia umarzającego mówić nie można. Co się tyczy akcji o wynagrodzenie, to ponieważ gra tu rolę interes prywatny, zasady zwyczajnego 30-letniego przedawnienia winny znaleźć zastosowanie. Kodeks nie wspomina od kiedy ten termin 30-letniego przedawnienia liczyć należy, a więc czy od dnia, gdy sama akcja o wynagrodzenie powstała, czy po żądaniu służebności przechodu wynagrodzenie zostało przez umowę, lub wyrok sądowy uznane. Zdaniem naszem, musi tu zachodzić różnica pomiędzy przechodem ustawowym, a ustalonym przez czyn człowieka. Jeśli prawo przechodu wynika z ustawy, to przedawnienie akcji o wynagrodzenie

biegnie od chwili, gdy właściciel gruntu zamkniętego zaczął po raz pierwszy korzystać, natomiast gdy chodzi o prawo umowne, umowa będzie terminem, od którego liczyć się będzie przedawnienie 30-letnie.

Służebności ustanowione z woli człowieka. Przedewszystkiem znajdujemy przepis o rozmaitych rodzajach służebności umownych, jakie na majątkach ustanowione być mogą. Są to służebności we właściwym tego słowa znaczeniu, bo dotyczą zobowiązań, jakie z woli właściciela własność jego obciążają na rzecz własności nieruchomej, należącej do osoby trzeciej. Słusznie utrzymuje, że tego rodzaju służebności stanowią pewien ułamek własności, który zostaje odłączony i przeniesiony na korzyść innej osoby. Ogólny art.686 stanowi: /patrz Kod./. Kodeks orzeka tedy, że wolno ustanowić służebność według własnego uznania i pod tym względem żadnych ogólnych granic nie określa. Stawia tylko za warunek, iżby służebności takie były nakładane nie na osoby, ani na korzyść osób, lecz tylko na nieruchomościach i na korzyść nieruchomości. Oczywiście, że wolno ustanowić rozmaite zobowiązania na rzecz osób fizycznych, czy prawnych i mogą one dotyczyć np. dostarczania wody lub innych użytków, jak ustanowienia pastwiska dla pewnej oznaczonej osoby. Innemi słowy, mogą

być na zasadzie umowy ustanawiane świadczenia wymienione, lub podobne. Lecz kiedy Kodeks zakazuje ustanawiania takich pod nazwą służebności, to ma na względzie to, że nie mogą być one ustanawiane w taki sposób, żeby służyły każdemu, kto będzie właścicielem gruntu, innemi słowy, nie wolno ustanawiać obciążeń stałych. Pod tym względem Kodeks francuski zgodny jest z rozporządzeniami prawa rzymskiego. Mamy jednak przekonanie, że to ograniczenie kodeksowe nie powinno być ściśle interpretowane. Zdarza się to często, że dany zakład przemysłowy np. cukrownia wybudowana w obrębie pewnej nieruchomości ziemskiej wymagać będzie dla swojego istnienia prawa żądania wody, prawo to będzie mogło być wniesione do działu 3-go wykazu hipotecznego i oczywiście będzie służyło takiemu zakładowi przemysłowemu zawsze i stale bez względu na to, kto będzie jego właścicielem i do kogo przejdzie nieruchomość obciążona. Mimo wszystko będzie to prawo rzeczowe podpadające pod kategorję służebności i nie możnaby się zgodzić z tem, że rzekomo nie wolno ustanawiać pod tytułem służebności tego rodzaju ciężarów. Nie będzie to użytkowanie - lecz służebność w dzisiejszem pojęciu. W każdym bądź razie art. 686 znajdzie tu zastosowanie, bo bądź co bądź będzie to służebność ustanowiona na rzecz dziedziny, jaką jest

zakład przemysłowy, a obciążająca nieruchomość ziemską w obrębie której jest położony.

Kodeks wspomina jeszcze, że ustanawiać może właściciel danej posiadłości na korzyść innej posiadłości, lecz to nie przeszkadza, że właściciel jednej posiadłości może ustanowić taką służebność na rzecz innej dziedziny, będącej również jego własnością. Rzecz prosta, że będzie to miało rzeczywiste znaczenie, jeżeli jedna z tych dziedzin przejdzie w ręce osoby trzeciej.

Kodeks stanowi jeszcze, że ustanowiona służebność nie może się sprzeciwiać zasadom porządku publicznego. Co będzie przeciwne porządkowi publicznemu Kodeks wyraźnie nie mówi. Oczywiście w każdym konkretnym wypadku będzie to oceniał sąd, według swojego uznania. W zasadzie trzeba rozumieć, że dziedzina obciążona powinna być w takim położeniu, iżby mogła czynić zadość wymaganiom serwitutu w ciągu czasu swojego trwania, tj. w czasie nieokreślonym Zasada ta wypływa z natury rzeczy, a rzecz prosta, że w pewnych warunkach służebność może być ustanowiona na czas ściśle ograniczony. Będzie to zawsze prawo rzeczowe z tą różnicą, że trwać będzie do pewnego terminu, jakkolwiek służebność nie może polegać na czynieniu, lecz na biernem znoszeniu

tego co dziedzina czynna wykonywać ma prawo.

Końcowy wstęp art.686 opiewa, że tytuł nadawczy przy służebnościach umownych w zasadzie określa granice używania i rozciągłości serwitutu. O ile takiego tytułu brak, to dalsze przepisy kodeksu określają granice takiej służebności. Art.686 stawia ogólne warunki, co do służebności umownych, nie rozstrzyga zagadnienia, czy mogą być one cedowane niezależnie i osobno od samej dziedziny. Ponieważ wogóle służebności nie stanowią res extra commercium, to zdawałoby się, że w myśl art.1898 służebności podpadające pod art.686 mogłyby być ustąpione niezależnie od dziedziny, lecz takie pojmowanie byłoby niezgodne z istotą serwitutu. Skoro służebność umowna ustanowiona zostaje w danej granicy, to niepodobna dopuszczać sprzedaży służebności przez właściciela dziedziny czynnej osobno od tej ostatniej. Granice korzystania ze służebności są określone potrzebami dziedziny czynnej, a więc niepodobna przelawać na osobę trzecią prawa korzystania ze służebności, która tej dziedzinie czynnej służy.

Kodeks nie pozwala na istnienie służebności, których przedmiotem byłaby bądź ruchomość, bądź jakiekolwiek prawa nieruchome czy niezmysłowe. I tak art. 687 stanowi, że służebność ustanawia się bądź dla użytku

budynków, bądź dla użytku gruntów. Służebności pierwszego rodzaju są miejskiemi, bez względu na to, czy budynki położone są w mieście, czy na wsi. Służebności drugiego rodzaju nazywają się wiejskiemi. To rozróżnienie jest zapożyczone z prawa rzymskiego, lecz tam ta dystynkcja polagała na tem, że wiejskie były serwitutami nieciągłemi, a służebności miejskie należały do ciągłych. Tymczasem prawo francuskie nie ma na względzie różnicy, co do formy w jakiej służebność mogłaby być ustanowiona, lecz charakter wiejski lub miejski dziedziny, której służy serwitut. Stąd cały ten podział nie ma dzisiaj żadnego znaczenia, bo ustawodawstwo nazywa służebnościami miejskiemi nawet takie, które dotyczą budynków położonych na wsi, z drugiej strony służebnościami wiejskiemi będą takie, które służą dla użytku gruntów bez względu na to, gdzieone leżą. Ponieważ dzisiaj w wielkich miastach znajdują się grunta niezabudowane to służebność na rzecz takiego gruntu będzie się nazywała wiejską. Całe to rozróżnienie nie posiada praktycznego znaczenia, bo Kodeks żadnych szczególnych przepisów co do ustanowienia serwitutów miejskich czy wiejskich nie zawiera. Daleko ważniejszem jest rozróżnienie art.

688 /p.Kod./.

Otóż na pierwszy rzut oka może się wydawać dziwnem, że Kodeks wspomina tu i o przechodzie i o prawie widoku, o czem jest mowa przy serwitutach ustawowych. Lecz Kodeks dlatego je tu wymienia, że i prawo przechodu i przepływu wody i ścieku z dachu i widoku mogą być także umownemi.

Kodeks w art. 688 ma na względzie użycie oraz wykonanie służebności, bo takie wyrażenia spotykamy w ustępie pierwszym i drugim tego art. Natomiast co jest zrozumiałe Kod. nie wprowadza podziału służebności na ciągłe i nieciągłe w zależności od momentu ustanowienia samego serwitutu, bo do takiego ustanowienia potrzebny jest, rzecz prosta, zawsze czyn człowieka. Natomiast z chwilą ustanowienia serwitutu czyn człowieka nie jest konieczny dla użycia i wykonania służebności. Stąd Kod. rozróżnia serwituty ciągłe, t.j. takie, które nie wymagają za każdym razem czynu człowieka do ich użycia, np. właściciel dziedziny czynnej, której służy serwitut ścieku, widoku nie potrzebuje wykonać żadnej czynności do tego, by serwitut był wykonany. Kodeks wymienia tu przykładowo tylko 3 służebności ciągłe, t.j. przepływu wody, ścieku i widoku mogą wszakże istnieć i inne służebności ciągłe. Tak

np. jeżeli okap jest skierowany na grunt sąsiada serwitut będzie ciągły. Nie zmieni tego ta okoliczność, że okap był urządzony przez czyn człowieka, bo tylko użycie jest z natury rzeczy ciągłe. Nie ma znaczenia, że woda deszczowa nie spada ciągle na grunt sąsiada. Podobnie, jeżeliby trzeba było przeprowadzić jakieś urządzenie dla ścieku wody z rynny, to rozstrzygającym będzie nie moment urządzenia takiej rynny, lecz fakt, że dla przepływu wody przez rynnę w poszczególnym przypadku nie potrzeba czynu człowieka. Służebnościami nieciągłemi, czyli przerywanemi są te, do któ - rych wykonania potrzeba za każdym razem czynu człowieka. Tu znowu Kod. wymienia prawo przechodu, czerpania wody i pastwiska, dodaje przytem, że pod tę kategorję służebności podciągnąć można inne tym podobne, np. prawo zbierania w lesie gałęzi, bo do korzystania z tego prawa potrzeba udać się do lasu i zabrać gałęzie, co wszystko dowodzi chęci i zamiaru wykonywania prawa służebności. Bez takiego czynu nie można sobie wyobrazić samego serwitutu, dlatego musi mieć charakter służebności przerywanej. Ciągłość i nieciągłość stanowią cechę niezmienną każdego serwitutu.

Aby uzupełnić teorję serwitutu Kodeks jeszcze zajmuje się widocznością i niewidocznością serwitutów.

Są to cechy zależne od warunków zewnętrznych, wśród których serwitutu wykonywany zostaje. Jest to pierwiastek nowy, którego Rzymianie nie uwzględniali w tych granicach, jak Kod.franc. W tej mierze art.689 orzeka: /patrz Kod./.

Jeżeli drzwi urządzone są w ten sposób, że wychodzą na obcy grunt, to wynika w sposób jasny i wyraźny, że wolno na ten grunt wychodzić i przechodzić. Jeżeli przeprowadzono wodociąg do źródła na obcym gruncie, to w ten sposób ujawniono prawo brania wody ze źródła dla użytku dziedziny czynnej. Jakkolwiek prawo wymienia tu drzwi, okna i wodociąg nie sądzimy, aby było zamiarem ustawodawcy ograniczyć zakres oznak zewnątrz widoczności. Gdyby można było w sposób techniczny inne urządzenia wprowadzić, to nie byłoby przeszkody do nadania serwitutom w ten sposób ustanowionym charakteru widocznych.

Należy zwłaszcza zaznaczyć, że jest rzeczą obojętną, gdzie te znaki wykonane zostały, czy na dziedzinie biernej, czy czynnej. Co się tyczy niewidocznych, to nazywają tak te, które nie mają oznak zewnętrznych bytu, jak zakaz budowania na pewnym gruncie lub ponad pewną wysokość, bo służebność ta polega na tem, że budować nie wolno, albo wogóle, albo do pewnej, w umowie

określonej, wysokości.

Niema tutaj żadnych cech zewnętrznych i potrzeba dopiero tytułu, który ustala istnienie służebności.

Każda służebność może być jednocześnie ciągłą i widoczną, nieciągłą i niewidoczną, wreszcie ciągłą i niewidoczną. I tak okno lub inny otwór ujawnia służebność widoczną, a jednocześnie jest ona wykonywana ze względu na światło, stąd jest ciągła. Służebność nie budowania, która jest niewidoczną, bo nie ma oznak zewnętrznych, jest jednocześnie ciągłą, bo nie wymaga żadnego czynu człowieka dla swego istnienia. Z kolei służebność przechodu jest widoczna i nieciągła, służebność pastwiska i wrębu - nieciągła i niewidoczna, bo z jednej strony wykonanie jej wymaga za każdym razem wypuszczenia na pastwisko inwentarza, z drugiej nie ma żadnego zewnętrznego znaku jej istnienia.

W praktyce istnieją służebności częściowo widoczne, częściowo niewidoczne np. irygacyjne, które będą widoczne, gdy nawodnienie nie wykonywane zostaje, pozatem niewidoczne i dopiero tytuł ustali prawo korzystania z cudzej wody dla nawodnienia gruntu.

Nieciągłość i niewidoczność są to cechy służebności i rozróżnienia tego nie można przenosić na posiadanie, którego serwitut może być przedmiotem. I tak

ciągłość serwitutu nie wyłącza konieczności ciągłości posiadania. Można ciągle posiadać służebność przerywaną. Podobnie brak znaku lub urządzenia, które uzewnętrznia istnienie danej służebności nie przeszkadza, iżby posiadanie takiego serwitutu nie ujawniało się publicznie. Np. serwitut przechodu nie posiada żadnej zewnętrznej cechy, korzystanie z niego jest jednak widoczne.

Autorowie dzielą jeszcze służebności na pozytywne, czyli czynne i bierne. Serwitut jest pozytywny, gdy polega na prawie spełniania pewnych czynności na dziedzinie obciążonej, np. służebność przechodu, wodociągu, bo służebności te pozwalają właścicielowi dziedziny panującej na pewne czynności na gruncie obciążonym. Służebność bierna jest taka, która zobowiązuje dziedzinę służącą do wstrzymania się od danej czynności, która wypływa ze służebności.Np. zakaz budowania wogóle lub ponad pewną wysokość. Wszystkie serwituty bierne są jednocześnie ciągłemi i niewidocznemi.

Przepisy o ustanowieniu służebności.

Kodeks mówiąc o ustanowieniu służebności nie obejmuje ogółu przepisów, dotyczących ich powstania. Czyni bowiem pod tym względem różnicę między służebnoś-

ciami ciągłemi i w[illegible] z służebnościami ciągłemi niewidocznemi [illegible] ciągłemi, przyczem utożsamia z temi ostatniemi służebności nietylko widoczne, ale i niewidoczne. I tak w stosunku do ciągłych i widocznych prawodawca rozróżnia 3 źródła ich powstania: tytuł, posiadanie 30-letnie, oraz przeznaczenie ojca rodziny. O pierwszych dwuch sposobach nabycia stanowi art. ~~690~~ 690. Natomiast o przeznaczeniu ojca rodziny art. ~~692~~ 692. Przypomnieć należy, że te przepisy mają na względzie tylko służebności ustanowione z woli człowieka. Oczywiście, że gdy wola człowieka zostanie wyrażona formalnie, to potrzebny jest tytuł, który ustanowi taką służebność, gdy brak tytułu dla udowodnienia woli człowieka mogą istnieć domniemania dodatkowe i [illegible] wypływają bądź z przedawnienia, bądź z przeznaczenia ojca rodziny.

Przechodząc do tytułu, jako źródła służebności podkreślić się [illegible], że tytuł jest źródłem wszystkich służebności [illegible] ciągłych i widocznych, jak i ciągłych niewid[illegible] [illegible] widocznych -

widocznych lub [illegible] tych ostatnich mówi art.691, że [illegible] jako przez tytuł". Prawo nie [illegible] [illegible] ro-

zumieć przez tytuł. Zdaniem Huca należy mniemać, że do ustanowienia serwitutu na podstawie tytułu nie potrzeba pisma. Według jego przekonania wprawdzie Kod. uznaje niektóre czynności prawne za niepodzielnie złączone z pismem, np. testament, darowizna, to jednak może istnieć tytuł ustanowiony w drodze nietylko pisemnej. Słowem wypływa stąd, że w tych przypadkach, gdy prawo pozwala dowodzić świadkami istnienia stosunku prawnego, można zastąpić tytuł pisemny, temi innemi dowodami.

Zdaniem mojem, twierdzenie Huca nie jest usprawiedliwione. Zapewne, gdy tytuł oryginalny, t.j. akt zawierający darowiznę, testament lub umowę zaginął lub został zniszczony można go zastąpić aktem uznania służebności pochodzącym od właściciela gruntu biernego, t.j. aktem, w którym stwierdza się służebność już poprzednio istniejącą. Nie sądzimy jednak, aby można mówić o istnieniu serwitutu tylko przez stwierdzenie umowy ustanawiającej. Na grun - cie specjalnych przepisów zawartych w ustawie no - tarjalnej /art.241/ nie można twierdzić, iżby serwitut mógł być ustanowiony inaczej, jak zapomocą aktu pisemnego. Zapewne, gdy istnieje dowód, że tytuł zaginął, służebność może być ustanowiona przez

świadków. Podobne przyznanie sądowe co do istniejącej służebności może zastąpić tytuł. W każdym razie, jeżeli mowa o tytule, to w duchu aktu piśmiennego. Dodać należy, że co do służebności ciągłych niewidocznych, i nieciągłych widocznych lub niewidocznych badanie świadków może być wyznaczone tylko gwoli stwierdzenia samego tytułu piśmiennego, bo takie służebności tylko za pomocą tytułu ustanawiane być mogą. Naturalnie w stosunku do osób trzecich ustanowienie służebności z woli człowieka może nastąpić tylko przez wniesienie do wykazu hipotecznego /dział 3/. Prawo tłumaczenia i wykładania samych tytułów należy do sądu i, jak w szeregu orzeczeń Sąd Kasacyjny franc. ustalił, prawo służące sądom niższych instancyj nie podlega sprawdzaniu przez Sąd kasacyjny.

Ustanowić serwitut przez tytuł może tylko właściciel i to bądź pod tytułem obciążliwym, bądź darmym. Rzecz prosta, że kto nie jest jeszcze właścicielem, ale ma nadzieję zostać nim, może zgóry ustanowić serwitut pod warunkiem zawieszającym "jeżeli stanie się właścicielem". Użytkownik i emfiteuta może ustanowić serwitut na czas trwania swych praw i pod warunkiem, iżby grunt bierny nie

został co do swej wartości zmniejszony. Właściciel nieruchomości niepodzielonej może obciążyć serwitutem swoją część. Jeżeli wskutek działu grunt przejdzie w inne ręce, serwitut na części nieobciążonej przestaje istnieć.

Jeśli nieruchomość została już obciążona służebnością, niema przeszkody, iżby była ustanowiona nowa służebność, byle nie przeszkadzała poprzedniej. W każdym razie przy istnieniu ustawy hipotecznej i obowiązkowego wciągania do wykazu hipotecznego, będzie zachodziło między niemi pierwszeństwo hipoteczne.

Jako drugie źródło istnienia służebności Kod. wprowadza przedawnienie, atoli nadaje mu zakres daleko szczuplejszy, niż tytułowi, bo w art.690 i 691 powiada, że przedawnienie może być stosowane tylko do służebności ciągłych i widocznych. Posiadanie nawet od czasów niepamiętnych nie wystarcza do ustanowienia służebności ciągłych lub niewidocznych. Dodaje przytem jedno zastrzeżenie, "że nie można jednak obecnie wzruszać służebności tego rodzaju, już nabytych posiadaniem w okolicach, gdzie można je było w ten sposób nabywać". Czem kierował się prawodawca przy wprowadzeniu przepisu, że tylko ciągłe i widoczne mogą być na-

byte drogą posiadania 30-letniego ? Co się tyczy niewidocznych służebności, to zdaniem autorów, rzecz jest łatwo zrozumiała, gdyż serwituty takie nie są publiczne, t.j. brak im warunku zasadniczego do stałego posiadania do ich nabycia. Atoli rozumowanie to nie jest trafne, gdyż w ten sposób niewidoczność służebności utożsamiona zostaje z niejawnością posiadania i w ten sposób posiadaniu nadaje się charakter, który może służyć samemu serwitutowi. Jeżeli nawet posiadanie od niepamiętnych czasów nie może ustanowić serwitutów niewidocznych i nieciągłych, to dlatego,że prawodawca franc. kierował się pod tym względem stanem rzeczy, który istniał we Francji przed wprowadzeniem Kod.Nap. Dawne prawa francuskie różniły się między sobą co do nabycia służebności zapomocą przedawnienia: niektóre wcale nie dopuszczały przedawnienia, inne wymagały przedawnienia od czasów niepamiętnych, inne różniły się co do terminu trwania posiadania, wreszcie inne pozwalały nabyć przez przedawnienie niektóre tylko służebności. Kodeks obrał drogę pośrednią i tylko w stosunku do służebności ciągłych i widocznych wprowadza przedawnienie 30-letnie. Kodeks kierował się zasadą rzymską, że o prekaryjności można mówić tak długo, jak .....

praktyka przemawiała, aby przedawnienie należało do wszystkich bez wyjątku służebności. Stąd uznać należy, że prawodawca kwestję serwitutów co do przedawnienia pragnął poddać pod ogólne postanowienia. Stosowanie postanowień ogólnych doprowadziłoby do wniosku, że przedawnienie nie jest możliwe co do służebności niecięgłych, lecz z drugiej strony nie możnaby mówić o przedawnieniu, gdyby się miało do rozważenia czyny polegające na prostej możności. Podobnie trzebaby zgodnie z art.2229 ustalić, że zachodzi posiadanie ciągłe i nieprzerywane, spokojne, jawne, niedwuznaczne oraz pod tytułem właściciela. Słowem, gdyby ogólne przepisy o przedawnieniu miały zastosowanie do służebności, to bardzo wiele serwitutów nie możnaby nabyć nawet gdyby zachodziło niepamiętne przedawnienie. W 1829 r. prawodawca polski zamierzał w ślad za pierwszą częścią Kodeksu Napoleona przystąpić do rewizji pozostałej części, która był przygotowany, i tylko wypadki rewolucyjne uniemożliwiły wprowadzenie w czyn [illegible] opierając się na materjale do [illegible] daje, że prawodawca polski [illegible] uważając, że służebności, [illegible] nej mogą być nabyte nietylko [illegible] edawnienie i słusz-

nie postąpił. Prawodawca francuski żadnej tu zmiany nie wprowadził i we Francji, jak u nas, artykuły te w pierwotnem brzmieniu obowiązują. Natomiast orzecznictwo francuskie usiłowało złagodzić tekst art.690, a to w ten sposób, że zaczęło stosować do służebności przepisy art.2265, który przez posiadanie 10 lub 20-letnie obok tytułu i dobrej wiary nabycie nieruchomości zapewnia. Lecz Wołowski, słusznie zwraca uwagę, że sprzeciwia się temu litera i, że o rozszerzającem tłumaczeniu tego rodzaju przepisu nie powinno być mowy. Tekst art. 2265 mówi jedynie o nabyciu nieruchomości i niepodobna rozciągać tego art. na inne prawa na nieruchomościach /nawet jeżeli chodzi o służebności ciągłe i widoczne/. Wobec niemożności zastosowania w drodze analogji art.2265 do posiadania służebności, przeto orzecznictwo francuskie poszło w innym kierunku: uznania nabycia serwitutów niejawnych i niociągłych zapomocą badania świadków i domniemań poważnych, gdy istnieje początek dowodu na piśmie. W ślad za tem uznaje w szeregu wyroków, że służebność, np. wodociągu, przyjmowania wód może być nabyta przez przedawnienie i umożliwia akcję possesoryjną.

Senat rosyjski pragnął iść za tendencją rozsze-

rzającą art.691 uznając za możliwe akcje possesoryjną względnie używanie wszelkich służebności nawet niewidocznych i nieciągłych, nieopartych na żadnym tytule. Oparł się zaś Senat rosyjski na art.2 ustawy postępowania cywilnego. Atoli w myśl art.691 używanie służebności nieciągłych, niewidocznych ma charakter posiadania prekazyjnego ,zależnego od dobrej woli i prostego dopuszczenia ze strony właściciela. Taki posiadacz nie może podejmować żadnej skargi,a między innemi i skargi possesoryjnej, która broni wprawdzie posiadanie, ale takie, które posiada cechy posiadania w imieniu właściciela i z dobrą wiarą. Akcja possesoryjna ma na celu zagwarantowanie utrzymania tego, co istnieje, nie wchodząc w charakter tytułu, na którym jest oparte i w tem znaczeniu jest przeciwstawieniem skargi petytoryjnej, która ma na celu ustalenie prawa własności na zasadzie tych czy innych dowodów. Wobec takiego stanu rzeczy b.Senat rosyjski w wyroku z 1882 r. odstąpił od pierwotnego poglądu i ustalił, że używanie służebności preka - zyjnie nie może być przedmiotem skargi possesoryjnej i że faktyczny posiadacz służebności niewidocznej przerywanej może dochodzić swoich praw tylko w drodze skargi petytoryjnej. Orzecznictwo francus-

kie stoi na stanowisku nieco odmiennem, ustaliło, że skarga possesoryjna jest dopuszczalna skoro stwierdzonem zostało, że posiadanie opiera się na tytule. Sens jest taki, że można w drodze possesoryjnej dowodzić istnienia takich służebności, jeżeli się ustali jednocześnie, że istnienie ich wypływa z tytułu, który nie był wykonany, a tylko samo posiadanie 30-letnie dowodzi, że dziedzina czynna korzystała z danego serwitutu. Nasz Sąd Najwyższy w wyroku z 29 XI.1920 orzekł, że przywrócenie używania służebności niewidocznych i nieciągłych nie może być dochodzone w drodze akcji possesoryjnej, to jednak zgodnie z orzecznictwem francuskiem ustalił, że w przypadku enklawy służebność przechodu, jako oparta na tytule ustawowym może być dochodzona trybem skargi possesoryjnej.

W szczególności czytamy w tym orzeczeniu, że Sąd okręgowy, jako merytoryczny ustali okoliczności faktyczne, że sporna droga służyła w ciągu roku poprzedzającego wytoczenie powództwa, jako przejazd jedyny z posiadłości, otoczonej ze wszystkich stron dziedzinami innych właścicieli, do drogi publicznej. Skoro prawo powoda wypływa z ustawy, t.j art.682, który stanowi tytuł ustanawiający służebność prze-

jazdu, wynika, że właścicielowi dziedziny zamkniętej służy obrona swojego prawa wszelkiemi środkami nie wyłączając akcji possesoryjnej. Wyrok ten ustala, jak widzimy, że jeśli art.682 mówi o prawie przechodu na rzecz właściciela, którego grunty są dokoła zamknięte, i który nie ma żadnego wyjścia /enklawa/, a art.691 wszelkie służebności ciągłe niewidoczne uznaje tylko wówczas, gdy są ustanowione na podstawie tytułu, to stąd wniosek, że takim tytułem jest nietylko umowa, ale przedewszystkiem i przepis ustawowy, który z samego prawa uznaje służebność za istniejącą. Tak więc wobec utożsamienia tytułu ustawowego z dokumentem można praw swoich dochodzić trybem skargi possesoryjnej.

Najnowsi autorzy Colin i Capitant uogólniają tezy ustalone przez doktrynę i orzecznictwo w przedmiocie dopuszczenia akcji possesoryjnej w stosunku do służebności ciągłych lub niewidocznych, i tak 1/ gdy powód utrzymuje nie to, że wykonywał pewną służebność, lecz że jest współwłaścicielem drogi przez którą przechodził, może się domagać utrzymania w posiadaniu tego prawa pod warunkiem, że czynności, na które się powołuje są tego rodzaju, że mogą doprowadzić do wniosku co do rzeczywistego

prawa własności; 2/ gdy ten, kto wykonywał służebność, powołuje się na tytuł, a tytuł ten pozbawiony zostanie charakteru toleranoji, oraz prekaryjności, to może on służyć za podstawę akcji possesoryjnej. Jak Sąd francuski orzekł, wystarczy, iżby wypływało domniemanie, że posiadanie nie pochodzi z prekazyjności, lecz wykonywane jest na zasadzie pewnego prawa; 3/ jeśli służebność niecią-gła lub niewidoczna ustanowiona jest przez Kodeks np. służebność przechodu, właściciel może domagać się utrzymania służebności pod warunkiem, że po - siadacz powołuje się na samą ustawę, jako na tytuł. Widzimy, że nasze orzecznictwo kasacyjne co do enklawy stoi na tym samym stanowisku, co orzecznictwo francuskie i nawet te dwa inne wnioski, do których dochodzą Colin i Capitant znajdują wyraz w orzecznictwie polskiem, tak że można twierdzić, iż w tej mierze niema różnicy między judykaturą polską i franc.

Końcowy ustęp art.691 postanawia, że aczkolwiek posiadanie nawet od czasów niepamiętnych nie wystarczy do ustanowienia służebności ciągłych niewidocznych oraz niecią głych widocznych lub niewidocznych, to jednak nie mogą wzruszyć obecnie tego

rodzaju służebności nabytych posiadaniem w okolicach, gdzie można je nabyć w ten sposób. To rozporządzenie jest powtórzeniem ogólnej zasady wyrażonej w art. 2 Kod. Nap. i art. 2 K.C.P. /że prawo stanowi tylko na przyszłość/. Wiemy, że niestety ta zasada jest dzisiaj wzruszona i w bardzo wielu wypadkach jest powiedziane, że stosuje się np. do spraw będących w toku. Wołowski czyni uwagę, że przepis art.691 w każdym razie znalazłby zastosowanie, gdyby prawo przed wprowadzeniem Kod. Nap. dopuszczało przedawnienie służebności, choćby niecigłych, niewidocznych i gdyby przedawnienie ubiegło przed wprowadzeniem Kod. Lecz dodaje, że jest rzeczą wątpliwą, czy dawne prawo polskie dopuszczało takie przedawnienie, więcej przemawia za tem, że nie było znane, bo tylko co do nabycia własności przez przedawnienie są wyraźne przepisy.

W myśl ukazu cara rosyjskiego z 1864 r. Zbiór praw cesarstwa rosyjskiego T.10.art. 148 /włościanie nawet po nabyciu osady na własność zachowują prawa do tych służebności i użytków, z których do chwili wadania ukazu korzystali na zasadzie tabeli prestacyjnej, umowy słownej, lub zwyczaju, jak prawo otrzymania drzewa, zbierania gałęzi, ściółki, pasa-

nia na gruncie dworskim. Na podstawie faktycznych ustaleń serwituty te zostały zapisane do tabeli liwidacyjnej, która stanowi do dzisiaj prawną podstawę określenia granic służebności włościańskich. Przytoczone przepisy stanowią, wbrew art. 691, że służebności nawet niewidoczne i nieciągłe mogą być na rzecz włościan ustanawiane bez żadnego tytułu, mogą być oparte na umowie słownej, a nawet zwyczaju. Jasnem jest wszekże, że może to dotyczyć służebności, które w chwili uwłaszczenia włościan istnieją, stąd więc prawodawca jakby rozciągnął moc postanowienia art. 691 na służebności włościańskie, które istniały nietylko przed wprowadzeniem Kodeksu Napoleona, lecz przed 1864 r.

Władze włościańskie, które zastąpiły urzędy ziemskie określają charakter służebności włościańskiej, i tak w postanowieniu Komitetu urządzającego z 1864 r. czytamy, że zgodnie z art. 11 ukazu prawo do służebności jest zależne od posiadania osady, a przeto winno przysługiwać wszystkim włościanom, którzy za właścicieli osady uznani zostali. W tym postanowieniu wyraźnie podkreślono, że wszystkie służebności

włościańskie nawet zwyczajowe mogą istnieć o tyle, o ile ich byt mógł być zarejestrowany przed r. 1864, na przyszłość tylko tytuł może służyć za podstawę ustanowienia serwitutów. Ponadto podkreślono, że serwitut przywiązany jest nie do osoby, ale do osady. Wreszcie departament kasacyjny Senatu ros. w 1890 r. podkreślił, że wszystkie bez wyjątku serwituty włościańskie, ustanowione są jedynie dla osady. Serwitut czytany tam jest to powinność leżąca na jednym majątku dla dobra i korzyści drugiego. Wynika z tego, iż korzystanie z serwitutu przysługującego włościanom na mocy [illegible] likwidacyjnej jest nierozerwalnie związane z posiadaniem osady, na której rzecz serwitut ustanowiono, a zatem oddzielnie od faktycznego posiadania osad, posiadanie serwitutu miejsca mieć nie może, czyli, że włościanie nie mogą osobom trzecim ustąpić serwitutu, ani też aljenować osady pozostawiwszy dla siebie serwitut. Co do ścisłego określenia rozciągłości serwitutu zaznaczono, jako rzecz bezwzględną, że istota prawna służebności włościańskich ustalonych w tabelach likwid. nie podlega żadnym dalszym rozważaniom. Natomiast zaś spory, wynikające co do ich

spraw winny instytucje właściwe rozstrzygać na podstawie tabeli, czyli że na przyszłość tylko tabela likw. stanowi tytuł do ustalenia wszelkiego rodzaju serwitutów, a więc normy ogólne Kod.Cyw. zostały ponownie usankcjonowane.

W b. Królestwie Kongr. oraz na Kresach Wsch, likwidacja służebności włościańskich została uregulowana za naszego ustawodawcy ustawą z 7 maja 1920r. uzupełnioną przez ustawę z 10 stycznia 1922 r., na podstawie których ogłoszono rozporządzenie prezesa Głównego Urzędu Ziemskiego z 1922 r., a ustawa z tegoż roku rozciągnęła na województwa: wołyńskie, poleskie i nowogrodzkie moc obowiązującą ustawy z 7 maja 1920 r. Ponadto wyszło specjalne rozporządzenie prezesa Głównego Urzędu Ziemskiego o wykonaniu ustaw tych, na terenie Kresów Wschodnich. W myśl tych postanowień, a przedewszystkiem ustawy z 1920 r. wszelkie serwituty, obciążające na terenie Królestwa Kongr. majątki ziemskie i wpisane do tabeli likwidacyjnej lub do aktów nadawczych ulegają zniesieniu: a/ na zasadzie dobrowolnego układu stron, b/ z urzędu w drodze przymusowej. Prawodawca polski podkreśla że chodzi tu o te serwituty, które wpisano do tabeli likwidacyjnej, o ile chodzi o grunta gospodarskie

lub do aktu nadawczego, o ile dotyczą dzisiejszych osad czyli dawnych miasteczek.

Ponadto ustalono, co stanowi nowość, że serwituty te mogą być zniesione z urzędu w drodze przymusowej. Wprawdzie i ustawy rosyjskie znały już zniesienie serwitutów na mocy uchwały większości włościan, lecz o przymusowem zniesieniu serwitutów mowy za czasów rosyjskich nie było. Ustawa z 1920 r.wprowadza tylko pewien wyjątek, mianowicie: Art.2. Serwituty czerpania wody, wodopoju, kopania piasku,wapna, przegonu i przejazdu ulegają przymusowej likwidacji z urzędu tylko w tym wypadku, jeżeli miejscowe warunki na to pozwalają, bez wielkich nakładów.

Uchwały, żądające likwidacji służebności, zapadają w każdej wsi na zebraniach, w których mają prawo uczestniczyć posiadacze osad, korzystających z praw do serwitutów. Za posiadacza osady, w myśl niniejszej ustawy, uważany będzie nietylko jej właściciel, lecz wogóle każda osoba, która bezspornie posiada osadę przynajmniej w ciągu jednego roku /art.3/.

W zebraniach biorą udział: 1/ właściciel lub posiadacz osady, 2/ od współwłaścicieli osady - jeden z grona, obierany przez pozostałych, a jeśli zgoda w tej mierze nie nastąpi, to najstarszy z nich

wiekiem, 3/ od osób zaginionych - opiekunowie, wyznaczeni przez właściwy sąd, 4/ od małoletnich,niepełnoletnich i obłąkanych - ich opiekunowie, względnie kuratorowie, wyznaczeni trybem, przez prawo miejscowe przewidzianym, 5/ od nieobecnych - ich pełnomocnicy, lub w braku takowych osoby, istotnie zarządzające gospodarstwem nieobecnych. Względnie osoby, wyznaczone ad hoc przez właściwy sąd /art.4 ze zmianami, wprowadzonemi przez art.z 10 stycznia 1922/

Zwraca na siebie uwagę w tem wyliczeniu okoliczność, że w stosunku do nieletnich nieusamowolnionych i usamowolnionych i w stosunku do bezwłasnowolnych nie są zachowane ogólne przepisy Kodeksu.

Zebrania zwołuje sołtys; są one ważne, jeśli bierze w nich udział przynajmniej połowa osób, mających prawo uczestnictwa w zebraniach. Uchwały zapadają zwykłą większością głosów osób, uczestniczących w zebraniach./Art.5/

Na zebraniach przewodniczy sołtys, który nie bierze udziału w głososwaniu, jeśli nie należy do kategorji osób, wyszczególnionych w art.3./art6/

Uchwały, żądające likwidacji serwitutów, poświadcza komisarz ziemski, stwierdzając, że zostały powzięte z zachowaniem przepisów prawnych i że oso-

by, które podpisały te uchwały, miały prawo brać udział w ich sporządzeniu. /art. 7/.

Wierzyciele hipoteczni, oraz osoby, na rzecz których figurują w dziale III wykazu hipotecznego ograniczenia prawa własności dóbr, regulujących serwituty, a również właściciele aktów zastawu dóbr /zakładnych/, jeżeli sami lub ich pełnomocnicy przebywają w obrębie Państwa Polskiego i miejsce ich pobytu jest wiadome, winni być zawiadomieni i mogą brać udział w likwidacji, o ile tego zażądają po otrzymaniu zawiadomienia od urzędu ziemskiego o rozpoczęciu postępowania likwidacyjnego /art. 8 ze zmianami wprowadzonemi przez ustawę z 10 stycznia 1922 r./.

Przepis ten zastrzegający prawo udziału wierzycieli hipotecznych w postępowaniu likwidacyjnem ma zapobiec ewentualnym układom na niekorzyść osób, których prawa są zabezpieczone w hipotece.

Skargi osób, których prawa naruszone zostały przez uchwały o likwidacji serwitutów, winny być wniesione do Komisji Ziemskiej Okręgowej na ręce komisarza ziemskiego w ciągu dni 14 od daty zaświadczenia uchwały. Komisja Ziemska Okręgowa rozstrzyga sprawę ostatecznie.

Wynagrodzenie za zniesienie serwitutów win-

no nastąpić w ziemi, a w lesie lub w gotówce tylko wtedy, gdy obie strony się na to zgodzą. Przy przymusowej likwidacji serwitutów wynagrodzenie w gotówce może mieć miejsce tylko w wypadkach wyjątkowych, a mianowicie: a/ gdy ziemie, obarczone serwitutami, zostały już rozparcelowane na drobne działki, b/ gdy za zniesienie serwitutów mogą być oddane tylko przestrzenie leśne, mające znaczenie ochronne, lub gdy grunt pod lasem nie nadaje się do użytkowania rolnego./Art. 10 ze zmianami wprowadzonemi przez ustawę z 10 stycznie 22 r.

Wynagrodzenie za serwituty indywidualne będzie wydzielone posiadaczom poszczególnych osad a za serwituty, należące do całej wsi lub pewnej grupy osad, na własność wspólną z zastrzeżeniem, że zwykła większość może uchwalić przeprowadzenie podziału między poszczególnych posiadaczy. /Art. 11 /.

Jeżeli wynagrodzenie gruntowe za ulegające zniesieniu serwituty wydzielone zostaje z majątku, nieobciążonego niemi, na którym ciążą również serwituty, to likwidacja ich winna być dokonana jednocześnie. /Art. 12/.

Wszelkie serwituty, obciążające majątek

ziemski, powinny być likwidowane całkowicie t.j. likwidacja winna dotyczyć wszystkich kategorji serwitutów, jak również i wszystkich osad, które z nich korzystają, jednakże z uwzględnieniem wskazań art.2. /Art. 13 z uwzględnieniem przepisu, że niektóre serwituty ulegają przymusowej likwidacji z urzędu tylko w wyjątkowych razach./

Wydzielanie, tytułem wynagrodzenia za serwituty, przestrzeni leśnej, lub ziemi z pod lasu, może nastąpić za zezwoleniem odpowiednich urzędów ochrony lasów. Oddanie lasów, uznanych za ochronne, nie jest dopuszczalne. /Art.15/.

Sama likwidacja na zasadzie dobrowolnego układu następuje w ten sposób, że uchwała będzie sporządzona w ten sposób, jak uchwała żądania serwitutu.

Dobrowolne układy o zniesieniu serwitutów indywidualnych pewnej grupy osad lub całej wsi winny być zawierane na podstawie uchwały, sporządzonej w myśl artykułów 5-6 niniejszej ustawy. Umowę dobrowolną zawiera właściciel majątku, lub jego pełnomocnik z pełnomocnikami posiadaczy dziedzin uprawnionych, powołanymi przez powyższą uchwałę. /Art. 17 /.

Do operatu o likwidacji serwitutów w drodze dobrowolnego układu powinny wejść następujące dokumenty: a/ odpisy uchwał zebrań posiadaczy osad, korzystających z praw do serwitutów; b/układ pojednawczy, zawarty między stronami i poświadczony przez komisarza ziemskiego ;c/ plan i rejestr pomiarowy, lub protokuł opisu granic gruntów, oddanych za służebności; d/ w wypadkach, przewidzianych w art.9, wykaz wierzycieli hipotecznych i użytkowników, plenipotencje pełnomocników itp. /Art. 17/

W wypadkach, gdy majątek obciążony należy do kilku współwłaścicieli uprawnionym do zawarcia układu jest jeden z ich grona, ajeżeli zgoda w tej mierze nie nastąpi, to najstarszy wiekiem. Oryginalnem jest tu to, że rozdział ich nie jest potrzebny. Co więcej, nie potrzeba zgody na wybór wspólnego pełnomocnika.

Komisarz ziemski przedstawia operat /art.17 Komisji Ziemskiej Okręgowej, która, po rozpatrzeniu sprawy oraz sprawdzeniu planu i dowodów pomiarowych, zatwierdza dobrowolny układ o zniesieniu serwitutów na sesji gospodarczej , albo zwraca operat komisarzowi ziemskiemu do odpowiednich poprawek i uzupeł-

nień. /Art. 18/.

Jeżeli likwidacja dobrowolna nie może nastąpić, to przeprowadzona zostaje likwidacja przymusowa. Ma ona miejsce: a/ we wszelkich wypadkach na terenie urządzenia rolnego, jako też przy komasacji parcelacji i kolonizacji; b/ przy meljoracjach rolnych, zmieniających istniejący stan użytków serwitutowych; c/ na żądanie jednej ze stron interesowanych; d/ w wypadkach, wypływających z ustaw w przedmiocie wykonywania reformy rolnej, i e/ co do wszystkich pozostałych serwitutów, które w przeciągu 10 lat od dnia ogłoszenia niniejsze nie zostały zlikwidowane, z uwzględnieniem wszakże wskazań art.2. /Art. 19/.

Ostateczny termin do zlikwidowania wszelkich serwitutów włościańskich w drodze dobrowolnej ustanowiony zostaje do pierwszej połowy 1930 r. i jeżeli do tej daty to nie nastąpi, nastąpi przymusowe zniesienie serwitutów. Oczywiście zasada przymusu przy zniesieniu serwitutów jest rzeczą wyjątkową, naogół nieznaną Kod. cywilnym, lecz natura rzeczy, a przedewszystkiem to condominium było przyczyną wprowadzenia tej nowej instytucji prawnej.

Żądanie przez włościan przymusowej likwidacji serwitutów indywidualnych oraz należących do pewnej

grupy, lub całej wsi, winno być wyrażone w uchwale, sporządzonej w myśl art. 3-6. /Art. 20/.

Wywołanie przymusowej likwidacji serwitutów przez współwłaścicieli dziedzin, obciążonych serwitutami, może być dokonane na żądanie chociażby jednego z nich. /Art. 21/.

Grunty wydzielane, jako wynagrodzenie za serwitut przy likwidacji przymusowej, mają być wolne od wszelkich obciążeń, stosownie do przepisów, obowiązujących przy likwidacji serwitutów na zasadzie dobrowolnej umowy. /Art. 22/.

W wypadkach, przewidzianych w art. 19 Komisja Ziemska Okręgowa po przeprowadzeniu potrzebnych dochodzeń decyduje na posiedzeniu gospodarczem o zarządzeniu likwidacji serwitutów z urzędu, wyznaczając jednocześnie stronom termin do uprzedniego przeprowadzenia likwidacji serwitutów w drodze dobrowolnej umowy. Termin ten nie może być dłuższy od dni 60, licząc od daty doręczenia stronom zawiadomienia. /Art. 23/.

Po otrzymaniu decyzji Komisji Ziemskiej Okręgowej i niedojściu do skutku umowy dobrowolnej w terminie, oznaczonym przez Komisję /art.23/, komisarz ziemski przystępuje do przeprowadzenia likwi-

dacji serwitutów z urzędu, zwołując Komisję Szacunkowo - Rozjemczą z osób, wybranych przez strony, i przewodniczy jej na pierwszem posiedzeniu, przeznaczonem dla uskutecznienia wyboru przewodniczącego z osób postronnych, przyczem sam w głosowaniu udziału nie bierze. /Art. 24./.

Skład Komisji Szacunkowo -Rozjemczej stanowią następujące osoby: A/ z prawem głosu decydującego osób 5: a/ po 2 przedstawicieli każdej ze stron interesowanych, przez nie delegowanych /strony wyznaczą równocześnie po 2 zastępców/; b/ przewodniczący, wybrany przez osoby, wymienione w punkcie a. B/ z prawem głosu doradczego: a/ geometra rządowy; b/ instruktor rolniczy, lub inny fachowy rolnik, z interesem stron nie związany, np. kierownik szkoły rolniczej, pola doświadczalnego i t.p. a przy lokwidacji serwitutów leśnych - i technik leśny /art.25/.

O ile strony nie wskażą w ciągu dni 14 swych przedstawicieli i ich zastępców, komisarz sam wyznacza wszystkich członków Komisji /w myśl. art.25/. W tym wypadku, tudzież w razie niewybrania przewodniczącego /art.24/, przewodniczy Komisji komisarz lub zastępca komisarza /art.26/.

Członkowie Komisji Szacunkowo-Rozjemczej,wez-

wani na posiedzenie, winni stawić się w oznaczonym terminie i miejscu . Nieusprawiedliwione niestawiennictwo pociąga za sobą wymierzenie przez komisarza ziemskiego kary pieniężnej do 500 marek. Wynagrodzenie członków Komisji Szacunkowo-Rozjemczej określą przepisy, wydane przez Prezesa Głównego Urzędu Ziemskiego./Art. 27/.

Po ukonstatuowaniu się Komisja Szacunkowo-Rozjemcza przystępuje do opracowania projektu likwidacji przymusowej serwitutów, zgodnie z niniejszą ustawą, na podstawie, szczegółowego ich szacunku, oraz do dokładnego zapoznania się z wnioskami i życzeniami stron, starając się osiągnąć polubowne załatwienie sprawy. /Art. 28/.

W projekcie powinny być wskazane: a/ postać i rozciągłość serwitutów, ulegających przymusowej likwidacji; b/ oszacowanie tych serwitutów, zgodnie z przepisami ustawy niniejszej, i wskazanie zasad oszacowania; c/ rodzaj i wielkość gruntu, wydzielonego tytułem wynagrodzenia za służebności, z dołączeniem odręcznego planu; d/ szczegółowe umotywowanie konieczności wynagrodzenia pieniężnego za serwituty w wypadku, przewidzianym w art. 10 niniejszej

ustawy./Art. 29/.

Jak się określa wynagrodzenie za zniesione serwituty, o tem traktuje ustawa z 10 stycznia 1922 r.

Przy określeniu wynagrodzenia za poszczególne serwituty komisje szacunkowo-rozjemcze przyjmą następujące normy: a/ przy likwidacji serwitutu pastwiskowego w lasach - jako równoważnik, wydziela się na korzyść włościan, którym serwitut ten przysługuje, 1/3 część gruntów z pod lasu, obciążonych tym serwitutem, o ile obszar tej trzeciej części nie jest większy od 1/4 obszarów użytkowych ziem ukazowych /nadziałowych/, należących do tych włościan. Jeżeli zaś obszar tej trzeciej części przestrzeni leśnej jest większy od czwartej części powyższych ziem ukazowych, wydziela się włościanom z przestrzeni leśnej, obciążonej serwitutami, obszar równy 1/4 ich użytkowych ziem ukazowych /nadziałowych/. Drzewostan, znajdujący się na przechodzącej do włościan za zniesienie serwitutów przestrzeni leśnej, może być przez poprzedniego właściciela zabrany w ciągu lat trzech od dnia uprawomocnienia się orzeczenia o zniesieniu serwitutów. b/ Przy likwidacji serwitutu pastwiskowego, przysługującego włościanom na cudzych

polach i łąkach - wydziela się włościanom, jako równoważnik, z tych pól i łąk, obszar 15% ogólnej ich przestrzeni. Obszar ten może uledz zmniejszeniu w zależności od wartości tego serwitutu, oraz od obszaru należących do włościan użytkowych ziemi ukazowych /nadziałowych/. Wydzielona włościanom za ten serwitut część cudzych pól i łąk niema być większa od 1/4 należących do włościan użytkowych ziemi ukazowych /naddziałowych/. c/ Przy likwidacji wzajemnego serwitutu pastwiskowego tak włościan, jak dworu na ugorach /t.zw.tłoki/ - wydziela się włościanom obszar gruntu równy 1/4 nadwyżki przestrzeni gruntów dworskich, obciążonych tym serwitutem, nad przestrzenią takiże gruntów włościańskich. W razie nadwyżki gruntów włościańskich nad dworskiemi, lub równej przestrzeni tych gruntów, serwitut ten znosi się bez żadnych odszkodowań dla którejkolwiek ze stron. d/ Przy likwidacji wszelkich innych serwitutów wynagrodzenie na koszyść użytkowników tych serwitutów określa się na zasadzie norm, stosowanych w umowach dobrowolnych, dokonanych poprzednio w najbliższej okolicy, a w braku takich umów - na zasadzie orzeczeń rzeczoznawców. /Art. 13/.

W razie konieczności określenia wynagrodzenia za serwituty w gotówce określa się najpierw wynagrodzenie w ziemi, podług zasad, wskazanych w art 13 niniejszej ustawy, a następnie dokonywa się oszacowanie tego wynagrodzenia podług przeciętnych cen targowych , płaconych w danej okolicy./Art.14/.

Z chwilą wydzielenia równoważnika za serwitut dziedzina, obciążona serwitutem, zostaje od niego zwolniona. Jeżeli gromada uchwali w myśl art. 11 z dn. 7 maja 1920 r., że grunty, wydzielone za serwituty, mają być podzielone, na ten czas podział następuje na podstawie dobrowolnego układu pomiędzy zainteresowanymi; w razie niedojścia do skutku dobrowolnego układu - grunty, wydzielone za serwitut, zostaną podzielone proporcjonalnie do posiadanych przez każdego właściciela gruntów ukazowych./Art. 16/.

Pastwiska, nazwane w tabelach likwidacyjnych wspólemi z dworem, oraz wygony dworskie, na których włościanie mają serwituty pastwiskowe, dzielą się w razie regulacji przymusowej pomiędzy strony proporcjonalnie do ilości bydła właścicieli dziedziny obciążonej i posiadaczy serwitutów, oznaczonej w tabelach. Jeżeli jednak taka ilość nie była dokład-

nie określona, to za podstawę do podziału należy przyjąć przeciętną roczną ilość sztuk bydła, jaką strony wyganiały na pastwisko w okresie 5 lat przed wybuchem wojny w 1914 r.; w tym wypadku za jedną sztukę bydła włościańskiego, lub za odpowiednią ilość małych sztuk, nie mogą otrzymać posiadacze serwitutu więcej niż 3 morgi pastwiska./Art.32/.

O każdej czynności Komisja Szacunkowo - Rozjemcza sporządza protokuł, podpisany przez obecnych członków i strony. Gdy strona odmawia podpisania protokułu, należy to zaznaczyć z podaniem przyczyny odmowy. /Art.33/.

Po wypracowaniu projektu przymusowej likwidacji serwitutów Komisja Szacunkowo - Rozjemcza przekazuje wszystkie akta komisarzowi ziemskiemu i sama rozwiązuje się. /Art. 34/.

Po otrzymaniu całego materjału dowodowego komisarz ziemski, o ile sam nie przewodniczył w Komisji , w obecności stron interesowanych sprawdza projekt na miejscu. Proponuje w miarę potrzeby odpowiednie zmiany i uzupełnienia, poleca geometrze sporządzenie pierworysu, rejestru pomiarowego i szacunkowego gruntów, wydzielanych za serwituty, spisuje odpowiedni protokuł likwidacyjny i przekazuje akta sprawy Komisji Ziemskiej Okręgowej, o czem

zawiadamia strony./Art.33/.

Do operatu o przymusowej likwidacji powinny wejść następujące dokomenty: a/ akta sprawy, wskazane w art 23; b/ protokuł utworzenia Komisji Szacunkowo-Rozjemczej; c/ protokuły czynności tej Komisji ; d/ projekt przymusowej likwidacji serwitutów wraz z aneksami, wskazanemi w art. 29, i e/ dokumenty, wymienione w art. 34 i 35./Art.36/.

Projekt przymusowej likwidacji serwitutów, o ile nie zostanie przyjęty przez właściciela majątku, obciążonego serwitutami, i zwyczajną większość posiadaczy służebności, po zatwierdzeniu go przez Komisję Ziemską Okręgową trybem, wskazanym w art. 18, ulega wykonaniu na gruncie, stosownie do obowiązujących przepisów o likwidacji serwitutów na zasadzie dobrowolnego układu. /Art.37/.

Projekt likwidacji przymusowej,nie przyjęty przez obie lub jedną ze stron interesowanych, z całym operatorem i umotywowanym sprzeciwem strony lub stron, złożonym komisarzowi ziemskiemu najdalej w ciągu dni 14 od daty zakomunikowania stronom projektu układu, winien być skierowany do Komisji Ziemskiej Okręgowej, która przedstawiony projekt zatwierdza, albo zwraca komisarzowi

ziemskiemu w celu poczynienia poprawek i uzupełnień, lub też odrzuca, powierzając innemu komisarzowi przeprowadzenie przymusowej likwidacji z zastosowaniem art. 23 - 36./ Art.38/.

Decyzje, powzięte przez Komisję Ziemską Okręgową, ulegają zaskarżeniu do Głównej Komisji Ziemskiej w ciągu dni 14 od daty ich doręczenia stronom w redakcji ostatecznej. /Art. 39/.

Zatwierdzony przez Komisję Ziemską Okręgową projekt o przymusowem zniesieniu serwitutów, po uprawomocnieniu się jej decyzji, zwrócony będzie komisarzowi ziemskiemu do wykonania na gruncie. /Art. 40/.

Decyzje Głównej Komisji Ziemskiej są ostateczne i ulegają zaskarżeniu do Sądu Najwyższego jedynie w wypadkach, przewidzianych w Ust. Post. Cyw. dla zaskarżenia ostatecznych wyroków sądów cywilnych /art.792 i nast. U.P.C./. Terminy i sposoby postępowania w przedmiocie skarg kasacyjnych stosować się będą do odpowiednich przepisów Ust. Post. Cyw. i ogranizacji Sądu Najwyższego. /Art.41/

Bez względu na nowe przepisy polskie oraz postanowienia ustawy obowiązuje jeszcze do dzisiaj

prawo sejmowe z 28 czerwca 1830 r. Według brzmienia tej noweli służebność pastwiska lub wrębu istnieć może tylko na mocy tytułu, zatem ani domniemanie, ani przedawnienia nabywczego być nie może, wyjąwszy przypadek przewidziany ust. 2 art.36 z zastrzeżeniem przepisów prawa hipotecznego. Z tego przepisu wynika, że na przyszłość żadna służebność pastwiska lub wrębu nie może powstać bez tytułu, co jest zgodne z art.691 K.N. Oczywiście nie dotyczy to serwitutów włościańskich, które pod tym względem swego bytu prawnego zatwierdzone zostały, i które nie wymagają dla swojego istnienia nawet dokumentu piśmiennego.

Zastrzeżenie co do konieczności uwzględnienia przepisów hipotecznych dotyczy przewidzianego przez ustawę hipoteczną z r.1818 obowiązku wniesienia służebności do wykazu hipotecznego do działu 3. Tylko bowiem służebności wciągnięte do wykazu mają moc w stosunku do osób trzecich.

Jeśli rozciągłość i sposób używania serwitutu pastwiska lub wrębu nie są oznaczone w tytule, to trzeba się kierować, jak powiada nowela, poniższemi przepisami:

Służebność pastwiska bądź na otwartych miejscach , bądź w lesie nie odejmuje właścicielowi grun-

tu obciążonego wolności urządzania gruntu lub lasu i ciągnienia korzyści np. władny jest urządzać płodozmian lub zaprowadzić gospodarkę leśną z zachowaniem przepisów co do ochrony lasów.

Co do rodzaju inwentarza wykonawca służebności stosować się musi do urządzeń zaprowadzonych przez właściciela gruntu lub lasu. Z drugiej strony właściciel nieruchomości służebnością obciążonej nie może nic przedsiębrać, coby zmierzało do uszczuplenia użytku lub czyniło go bardziej niedogodnym.

Służebność pastwiska chociażby ciążyła szczególnie oznaczone miejsca nie odejmuje wolności pasania bydła należącego do gruntu obciążonego.

Wykonawcy służebności bydła zarażonego na postwisko puszczać nie wolno. Ma to na względzie, że właściciel gruntu obiążonego nie jest pozbawiony prawa pasania w tej części dziedziny, któraby oznaczona była jako miejsce pasania na rzecz posiadacza służebności.

Jeżeli w umowie czy tytule nie jest wskazana ilość inwentarza, jaką posiadacz służebność może wypędzać na pastwisko, to dla jej oznaczenia należy mieć na względzie potrzeby gruntu, jakie

istniały przy ustanowieniu służebności. Gdyby z tego nie było wiadome, ilość inwentarza zostaje ustalona z uwzględnieniem obu gruntów. W zasadzie należy się liczyć z potrzebami dziedziny czynnej jak i biernej. Gdyby urządzono jakieś nowe paśniki, to te nie będą podlegały służebności pastwiska.

Względem służebności wrębu zostało postanowione, że służebność taka nie odejmuje właścicielowi lasu obciążonego wolności urządzania tego lasu z uwzględnieniem ciągłego i stopniowego odradzania się jego. Co do rodzaju drzewa, miejsca i czasu jego pobierania stosować się należy do planowej gospodarki leśnej, przyczem muszą znaleźć zastosowanie przepisy o ochronie lasów. Nowela dodaje jeszcze, że przy urządzaniu lasu należy zastosować się do art. 701 K.C., że właściciel nieruchomości służebnością obciążonej nie może nic przedsiębrać, coby zmierzało do uszczuplenia jej użytku, lub uczynienie go bardzo niedogodnym. Nie może tedy zmieniać stanu miejsca, ani przenosić wykonywania służebności na inne miejsce, niż to, gdzie pierwotnie wyznaczoną była. Jednakże jeżeli to pierwotne wyznaczenie stało się uciążliwszem dla

NIE ŚLINIĆ PALCÓW.

właściciela nieruchomości służebnej, albo gdyby mu przeszkadzało w dokonywaniu korzystnych napraw, może ofiarować właścicielowi drugiej nieruchomości miejsce równie dogodne do wykonywania jego praw, ten zaś nie będzie mógł odmówić tego.

Ilość i rodzaj pobieranego drzewa bądź na budowę, bądź na opał miarkowana będzie w ten sposób, jak ilość inwentarza, t.j. należy uwzględnić potrzeby lasu obciążonego, a także potrzemy tego, komu służebność służy.

Nowela z 1830 r. uznaje za możliwe uwolnienie się pastwiska od służebności. I tak właścicielowi gruntu lub lasu , bez względnu na to, czy rozciągłość i sposób korzystania ze służebności są oznaczone lub nie, służy prawo domagania się u sądu uwolnienia: przy służebności pastwiska za wynagrodzeniem pieniężnem, a wrębu - za wydzieleniem części lasu, obciążonego na własność posiadacza służebności.

Sąd co do pastwiska, jeśli uzna, że posiadacz służebności bez niej obejść się może, przyzna mu wynagrodzenie pieniężne, w przeciwnym razie żądaniu powoda odmówi. Podobnie co do służebności wrębu.

Tak tedy prawo z 1830 r. wbrew polskiej ustawie o likwidacji serwitutów nie obowiązuje sądu do bezwzględnego przychylenia się do wniosku właściciela dziedziny biernej. Wreszcie tylko co do służebności pastwiska możliwe jest uwolnienie za wynagrodzeniem pieniężnem.

Przy wynagrodzeniu pieniężnem, względnie wydzieleniu części lasu prawodawca z 1830 r. nakazuje się kierować opinją biegłych, z uwzględnieniem przepisów, co do ilości inwentarza, który z pastwiska korzystać może, względnie co do ilości drzewa pobieranego z lasu bądź na opał, bądź na porządki gospodarskie. Dla uniknięcia wszelkich kolizyj zastrzega, że na przyszłość żadna służebność pastwiska lub wrębu nie może być ustanowiona inaczej, jak z określoną ilością inwentarza, drzewa lub podany być musi sposób wykonywania tych służebności.

Gdyby zestawić nowe ustawy polskie z nowelą z 1830 r. , która do dzisiaj obowiązuje, to należałoby dojść do przekonania, że ustawy polskie mają na względzie serwituty włościańskie, które jak wiemy w ciągu lat 10 muszą być zlikwidowane, nowela zaś - wszystkie inne służebności

przed ukazem z 1864 r., oraz które w następstwie mogły być wprowadzone, a które nie mają charakteru serwitutów włościańskich.

Trzecim źródłem służebności /pierwsze - - tytuł, drugie - przedawnienie 30-letnie/ jest przeznaczenie ojca rodziny, o czem wspominają artykuły 692 i 693 K.C. /patrz Kod./.

Pojęcie ojca familji, jak wiadomo, zapożyczone zostało z prawa rzymskiego. Prawo francuskie rozumiało, że jeżeli jeden właściciel posiada dwie nieruchomości i ustanawia faktycznie pomiędzy niemi służebność, to jego wola w tej mierze będzie wolą dobrego ojca familji, bo przypuszcza, że w interesie jednej lub obu nieruchomości, z całą sumiennością ustanawia między niemi służebność.

Prawo nazywa takie przeznaczenie ojca familji takim samym źródłem, jak tytuł, lecz względem służebności ciągłych i widocznych, t.j. źródło takie może zachodzić w stosunku do tych tylko służebności, dla których źródłem może być obok tytułu i posiadanie 30-letnie.

Jakkolwiek art. 692 utożsamia przeznaczenie ojca familji z tytułem, zachodzi pewna różnica: tytuł umożliwia ustalenie ściśle sprecyzowanej woli stron, a ta stanowi dla stron prawo.

O ile zaś chodzi o przeznaczenie ojca rodziny, granice służebności są niczem nieskrępowane, przeznaczenie polega na pewnego rodzaju milczącej woli stron, która jest ograniczona stanem rzeczy, jaki istniał, gdy obie nieruchomości należały do jednego właściciela, innemi słowy serwitut jest oparty na przeznaczeniu ojca fam. winien być ograniczony do tego użytku, który ojciec rodziny wprowadził. I tak, jeśli ojciec rodziny urządzi okno w jednej z tych nieruchomości, to ono w tym charakterze i rozmiarze zostaje, i nie wolno będzie urządzić drugiego okna, bo w konsekwencji wyszłoby się poza granice przeznaczenia ojca rodziny.

Przy takiem milczącem ustanowieniu służebności należy pamiętać zgodnie z art. 693 , że istnieje ona tylko wtedy, gdy dwie nieruchomości rozdzielone dawniej należały do jednego właściciela, który zaprowadził ową służebność ciągłą i widoczną. Rozdzielenie zaś nieruchomości mogło nastąpić nie tylko drogą sprzedaży całości lub części nieruchomości, ale drogą podziału pomiędzy spadkobiercami, z testamentu lub darowizny.....

Nieco inaczej reguluje kwestję utrzymania służebności w razie przejścia jednej z dwuch dziedzin w ręce osoby trzeciej art. 694, który stanowi /patrz Kod./.

Art. 694 poprzestaje na jednej oznace służebności t.j. na widocznej. Pozornie możnaby mniemać, że pomiędzy art. 693 a 694 zachodzi sprzeczność. Huc tak się o tem zagadnieniu wyraża.

Przedewszystkiem redaktorowie Kod.Nap. dali wyraz swoim poglądom w trzech artykułach: 692 - 694. Określając moc, która jest przywiązana do domniemania, wypływającego z przeznaczenia ojca familji, ograniczyli zakres tego przeznaczenia z mocą tytułu do serwitutów ciągłych i widocznych. Atoli w jaki sposób powód powoła się na przeznaczenie, na to znajdujemy odpowiedź w art. 693. Jeżeli powód pragnie oprzeć się na przeznaczeniu ojca fam. winien dowieść, że dwie dziedziny, obecnie rozdzielone, należały do tego samego właściciela, i że on zaprowadził taki stan rzeczy. Oczywiście powód nie potrzebuje przedkładać ani aktu sprzedaży, ani działu, ani innego dokumentu, z którego wynikałby podział

tych dwuch nieruchomości. O takim obowiązku nie mówi art. 693, bo to jest rzecz zrozumiała, o ile chodzi o służebności ciągłe i widoczne. To też, gdy nastąpił rozdział dwuch nieruchomości, domniemywa się, że strony chciały utrzymać służebność, bo o ile pragnęłyby ją znieść, istniałby w tej mierze formalny warunek w akcie. Kto zaprzeczałby istnienia służebności musiałby przedstawić akt, aby położyć kres procesowi. Tak więc prawodawca zajmował się kwestją dowodu, redagował art.693.

A teraz, co należałoby powiedzieć, pyta Huc, gdyby szło nie o służebność ciągłą i widoczną, lecz o nieciągłą lecz widoczną. Czy należałoby wówczas przyjąć takie samo rozwiązanie ? Prawodawca odpowiada na to przeczącо, gdyż uważa, że niema tu przypadku związanego z przeznaczeniem ojca rodziny. Zapewne to przeznaczenie musi być brane na uwagę, lecz nie będzie ono wystarczało dla ustanowienia serwitutu. Powód będzie musiał złożyć dowód, że 2 nieruchomości, obecnie rozdzielone, należały do 1 właściciela, lecz co więcej będzie musiał dowieść, że akt, który pociągnął rozdział dwuch nieruchomości, niezawierał żadnej wzmianki co do serwitutu. To jest sens

art. 694 . I taki zmieniony stan rzeczy tłumaczy się tem, że idzie tu o serwitut nieciągły , który potrzebuje czynu człowieka dla swojego wykonania. Stąd tedy istnienie oznaki zewnętrznej, która istnienie serwitutu ma stwierdzać, ma znaczenie rozmaite i nie będzie wystarczające dla niewątpliwego domniemania, że strony chciały te służebności utrzymać, przypuszcza się, że one umówiły się w tej mierze w kontrakcie, na którego podstawie rozdzielono dwie nieruchomości. Dla udowodnienia istnienia służebności trzeba przedłożyć umowę stron.

Zapewne możnaby mniemać, że ustawodawca przypisuje nieciągłości znaczenie zbyt wielkie. Inna opinja czyni rozróżnienie pomiędzy przypadkiem, gdy rozdział nieruchomości wynika z podziału /potrzebna ciągłość i widoczność/, a przypadkiem gdy rozdział wynikałby ze sprzedaży potrzebna tylko widoczność.

Art. 692 i 693 dotyczą wyłącznie przypadku gdy dopiero od chwili połączenia nieruchomości w jednym ręku obie dziedziny znalazły się w takim stanie, z którego wynika służebność. Wtedy tylko

można mówić o przeznaczeniu ojca rodziny.

Atoli art.694 dotyczy jedynie przypadku, gdy przed połączeniem dwuch nieruchomości jedna z nich była obciążona serwitutem legalnie ustanowionym, który zgasł wskutek połączenia nieruchomości w jednym ręku, to też jest zrozumiałem, że powód będzie musiał złożyć akt stwierdzający, aby ustalić, że strony nie miały zamiaru przeciwstawiać się wskrzeszeniu serwitutu, który zgasł skutkiem połączenia. Lecz zamiar stron nie może mieć znaczenia, nie może być różnicy pomiędzy ustanowieniem a wznowieniem serwitutu. Czy należałoby przypuszczać, że redaktorowie mieli zamiar wprowadzić nowe rozróżnienie nieznane prawu rzymskiemu? Przeciwnie. Art. 694 był zaprzeczeniem coutume de Paris, który dotyczył przeznaczenia ojca rodziny.

Większość autorów oraz orzecznictwo przyjęły punkt widzenia cytowany powyżej, według którego art. 693 i 694 różnią się tem, że pierwszy ma na względzie służebności ciągłe i widoczne, drugi widoczne, lecz nieciągłe. Słusznie tedy powiada Wołowski, że art. 694 właściwie wskazuje jeszcze jeden warunek więcej do powstania

służebności.

Jednak nie ma Wołowski racji, iżby prawodawca nie stanowił, że znak ten ma dotyczyć służebności nieciągłych. Przeciwnie, jesteśmy zdania, że art.694 ma na względzie służebności widoczne nieciągłe, gdyż inaczej nie byłaby zrozumiała odrębna redakcja art. 694.

Tak rozstrzyga te rzeczy orzecznictwo, które stanowi, że do zastosowania art.694 potrzeba dwuch warunków: z jednej strony, aby między dziedzinami, obecnie rozdzielonemi istniała widoczna oznaka służebności, z drugiej strony, iżby kontrakt pomiędzy stronami nie zawierał żadnego warunku co do tej służebności.

Trzeba rozumieć, że oznaka widoczna musi być rzeczywistą oznaką, t.j. musi sama przez się dowodzić istnienia serwitutu. Tak więc, jeżeliby szło o serwitut przechodu, to same ślady przechodu nie byłyby wystarczające.

Jednakże b.Senat Rosyjski odstąpił od przytoczonego orzecznictwa francuskiego, a w wyroku z 1808r. czytamy co następuje:

Sąd apelacyjny, t.j. b. Izba Sądowa w Warszawie ustala w tej sprawie, że prawo przechodu jest to

serwitut widoczny, lecz nieciągły, a taki może być ustanowiony tylko za pomocą tytułu i nawet posiadanie od czasów niepamiętnych nie jest wystarczające dla jego ustanowienia. Podobnie nie może mieć zastosowanie art.694, według którego zgodnie z art.692 i 693 przeznaczenie ojca familji równa się tytułowi tylko w stosunku do serwitutów ciągłych i widocznych, a nie nieciągłych. Tłumacząc ten art. w związku z art.692 i 693 Izba Sądowa uważa, iż nie ma zastosowania do niniejszej sprawy na tej podstawie, że w niej chodzi o służebność widoczną nieciągłą, a ta nie może być ustanowiona na zasadzie przeznaczenia ojca rodziny.

Na taki pogląd Senatu Rosyjskiego zgodzić się nie można. Kodeks w art. 690 i 691 mówi, że służebności ciągłe i widoczne nabywa się przez tytuł i 30-letnie posiadanie, a serwituty ciągłe niewidoczne i nieciągłe widoczne lub niewidoczne tylko przez tytuł, w art.692 dodaje, że przeznaczenie ojca rodziny równa się tytułowi w stosunku do służebności ciągłych i widocznych, w art.693 wyjaśnia w jakich przypadkach takie serwituty uważa się za istniejące, /mianowicie, gdy udowodni, że dwie nieruchomości należały poprzednio do jednego właściciela i że on zaprowadził taki stan rzeczy/. Natomiast art.694 powiada Senat jest

niejasny. Na pierwszy rzut oka mogłoby się wydawać, że art.694 powtarza to, co zostało wyrażone w dwuch poprzednich art. Lecz taka interpretacja nie może być przyjęta, bo art.694 byłby zbędny. Również niepodobna, opierając się na tem, że w artykule wymienionym jest mowa o widocznej oznace serwitutu, rozumieć ten art. tak, aby zezwalając na ustanowienie na zasadzie przeznaczenia ojca rodziny serwitutu ciągłego, jak i nieciągłego,by był w sprzeczności z art.692.

Stąd jest jasne, że art.694 ma na względzie nie ustanowienie serwitutu na zasadzie przeznaczenia ojca rodziny, ale zupełnie co innego. Potwierdza to całkowicie przemówienie tybunata Albisona, na którego referat powołuje się Senat Ros. W swojem sprawozdaniu złożonem Trybunałowi Albison w imieniu Sekcji Ustawodawczej wskazuje na to, że art.694 winien dotyczyć i tego przypadku, gdy właściciel dwuch nieruchomości, z których jedna przed połączeniem w jednym ręku była obciążona na rzecz drugiej sprzedaje jedną z nich,nic nie mówiąc w akcie sprzedaży. Ponieważ po połączeniu nieruchomości w jednym ręku służebność, w myśl zasady gaśnie, to można sądzić, że dla utrzymania serwitutu konieczna była wzmianka w akcie. Ale, gdy rzecz przemawia sama przez się, taka wzmianka nie jest potrzeb-

na. Właśnie to przewiduje art.694. Tak więc w myśl redaktorów Kod.Nap. art.694 nie stosuje się do przypadków ustanowienia serwitutów na zasadzie przeznaczenia ojca rodziny, a ma na względzie zupełnie co innego, mianowicie przypadek przywrócenia serwitutu,który istniał wcześniej przed połączeniem nieruchomości w jednym ręku, a który prawnie przestał istnieć w skutek wygaśnięcia. Tej myśli odpowiada i sam tekst artykułu, chociaż sam przez się nie jest zupełnie jasny. Artykuł ten mówi nie o doprowadzeniu nieruchomości do takiego stanu, z którego wynika serwitut, lecz o istnieniu tegoż widocznem a więc powstałego wcześniej.

W art. tym mamy dalej, że"służebność trwa w dalszym ciągu". Gdyby mowa była o istnieniu serwitutu w skutek przeznaczenia ojca rodziny, to nie możnaby mówić, że serwitut trwa nadal.

Przy takiej interpretacji art.694 nie będzie on ani zbędny, ani nie będzie się znajdował w sprzeczności z dwoma poprzedniemi i nic nie będzie stało na przeszkodzie, żeby stosował się do serwitutów widocznych nietylko ciągłych, lecz i nieciągłych.

W myśl tego Senat Ros. doszedł do wniosku, że art.694 ma na względzie przypadek nie ustanowienia nowego serwitutu na mocy przeznaczenia ojca rodziny,lecz

przywrócenie poprzedniego, który istniał przed połączeniem dwu nieruchomości w jednym ręku, a nadto wszelkie widoczne serwituty ciągłe, jak i nieciągłe.

Pogląd Senatu ros. jest niezgodny z orzecz - nictwem francuskiem i z nowszą doktryną, bo w myśl orzecznictwa franc. do zastosowania art.694 potrzeba, iżby pomiędzy dwoma dziedzinami, których podział został dokonany przez właściciela istniała widoczna oznaka, stwierdzająca istnienie służebności w chwili sprzedaży i po drugie, iżby umowa nie zawierała żadnego warunku dotyczącego służebności. Ponadto może dotyczyć służebności nieciągłych i widocznych, a nie może się stosować do służebności ciągłych i widocznych.

Argumenty przemawiają za tem, że rozumowanie Senatu ros. nie powinno się ostać, i że orzecznictwo polskie powinno iść śladem orzecznictwa francuskiego.

Wszelkie serwituty mogą być ustanowione przez tytuł. Niektóre z nich, mianowicie ciągłe i widoczne oprócz tytułu mogą być nabyte na zasadzie przeznaczenia ojca rodziny , bądź przez przedawnienie. Wreszcie specjalny przypadek przewiduje art.694 , gdy uznaje za możliwe istnienie służebności widocznej nieciągłej, o ile ona została ustanowiona za pomocą widocznej o-

znaki, gdy to uczynił ojciec rodziny.

Zdarzyć się może, że tytuł istnieje, lecz dokument piśmienny zaginął. Otóż, jeśli idzie o serwitutu widoczny i ciągły można obejść się bez aktu i powołać się na przedawnienie, o ileby szło o niewidoczny i niecięgły dowód jego istnienia będzie mógł być przeprowadzony za zasadzie ogólnych przepisów prawa. Gdy istnieje początek dowodu na piśmie, dowód ze świadków oraz domniemanie jest dopuszczalne. Właściciel dziedziny czynnej może odwołać się do właściciela dziedziny służebnej i zażądać od niego aktu przyznania służebności.

O tem mówi art.695 /patrz Kod./. O aktach uznania wspomina art. 1337 w słowach /patrz Kod./.

Otóż art.695 odstępuje w pewnej mierze od rozporządzenia ogólnego art.1337. Gdy bowiem ten ostatni pomimo istnienia aktu uznania żąda przedstawienia pierwotnego tytułu i zwalnia od złożenia w tym tylko przypadku, gdyby osnowa samego aktu była szczegółowo przytoczona, to art.695 powiada, że tytuł nadawczy co do służebności, które nie mogą być nabyte przez przedawnienie zastąpiony być może przez tytuł, zawierający przyznanie służebności, a więc zwalnia od złożenia pierwotnego tytułu, nie wymaga, aby w tym nowym akcie

szczegółowo określone były warunki istnienia służebności. Pozatem nie potrzeba, iżby wszystkie warunki wymagane przez art.1337 były zachowane, a co za tem idzie, nie potrzeba stwierdzenia woli pomiędzy dwoma sąsiadami, albowiem prawo mówi o jednostronnem przyznaniu, pochodzącem od właściciela dziedziny służebnej.

Rzecz prosta, że akt zawierający przyznanie służebności musi być aktem piśmiennym i potrzeba dalej, iżby zawierał stwierdzenie, że dana dziedzina jest obciążona na rzecz drugiej i musi się mieścić zastrzeżenie, że przyznanie dotyczy służebności, która istniała poprzednio. Laurent przyznaje, że takie przyznanie będzie ważne nawet, gdy zostało uskutecznione w akcie prawnym, który byłby odwołany w następstwie lub unieważniony, np.sukcesor beneficjalny sprzedaje nieruchomość w drodze sądowej i w warunkach licytacyjnych przyznaje istnienie serwitutu. Przypuśćmy, że licytacja będzie unieważniona. Otóż przyznanie uczynione w warunkach licytacyjnych będzie dostateczne do uznania i stwierdzenia, że służebność istnieje. Podobnie, uznanie serwitutu może wypływać z aktu, zawartego z osobą, która nie jest stroną, a na który można się powoływać, np.właściciel korzysta ze służebności przechodu przez grunt sąsiada. Sąsiad sprzedaje grunt

osobie trzeciej i w akcie sprzedaży oświadcza w stosunku do nabywcy, że ten grunt jest obciążony na rzecz właściciela gruntu sąsiedniego serwitutem przechodu. W następstwie ten serwitut przechodu będzie zakwestjonowany. Ten, kto domaga się jego utrzymania, jeżeli nie znajdzie pierwotnego tytułu, powoła się na warunki zawarte w akcie sprzedaży.

Przyznanie służebności przewidziane przez art. 695 nie ulega tedy wszystkim warunkom, wymaganym przez art.1337.

Powód, który usprawiedliwił istnienie na rzecz swojej nieruchomości serwitutu specjalnego nie jest obowiązany dowodzić dodatkowych ciężarów, potrzebnych dla wykonywania służebności.Ta norma została wypowiedziana w art.696 /patrz Kod./.

Z art. tego wypływa, że prawodawca umożliwił posiłkowanie się serwitutem w granicach przekraczających wyraźne brzmienie tytułu ustanawiającego służebność. Dziedzina panująca musi mieć prawo do wykonywania wszystkiego, co jest niezbędne dla korzystania z serwitutu, w przeciwnym bowiem razie serwitut mógłby być teoretyczny, bez żadnego praktycznego znaczenia. Rozumie się samo przez się, że służebność czerpania wody jest przytoczona przykładowo, i że artykuł może

dotyczyć innych służebności, które wymagają dodatkowych czynności, posiłkowania się dodatkowymi urządzeniami dla korzystania z głównego serwitutu. I tak służebność nawodnienia, wykonywana za pomocą sztucznego kanału, za pomocą śluzy pociąga za sobą dodatkową służebność przechodu przez grunt sąsiada w granicach koniecznych dla irygacji. Zazwyczaj prawo przechodu jest akcessorjum najpospolitszem przy wykonywaniu służebności gruntowych. Jeżeli plac, czy grunt znajduje się w podwórzu lub miejscu zamkniętem, właściciel służebności może domagać się wydania sobie kluczy.

Jednak to prawo przechodu niekoniecznie musi być wykonywane na dziedzinie obciążonej, może być wykonywane na innej dziedzinie należącej do tego właściciela.

Wreszcie dodać należy, że art.696 stosuje się jednakowo do służebności nabytych drogą przedawnienia, jak i ustanowionych za pomocą tytułu, czy na zasadzie przeznaczenia ojca rodziny.

Służebność w ten sposób ustanowiona, t.j. wymagająca obok głównych innych warunków jeszcze dodatkowych praw, składa się zwykle z dwu różnych pierwiastków, głównego i dodatkowego. Dla tego, że te pierwiastki sta-

nowią pomiędzy sobą jedną niepodzielną całość. Stąd więc, jeżeli właściciel dziedziny służebnej, uznając istnienie serwitutu głównego, zaprzecza prawa dodatkowego serwitutu i jego przyznanie, jako niemogące być dzielone w myśl art.1356 równa się zaprzeczeniu serwitutu w całości i nie potrzeba poczytywać prawa przechodu za serwitut odrębny, a ten nie mógłby być nabyty drogą przedawnienia. Te przepisy, które stosują się do serwitutu głównego, będą miały zastosowanie do serwitutu dodatkowego.

O prawach właściciela nieruchomości, której służebność się należy.

Przepisy Kodeksu w tym oddziale zawarte, mają na względzie z jednej strony określenie praw dla właściciela nieruchomości panującej, którym z drugiej strony odpowiadają obowiązki ze strony właściciela dziedziny służebnej.

Art.686, jak wiemy, zezwala na ustanowienie na własnej posiadłości lub na korzyść własnej posiadłości takich służebności, jakie uznaje się za potrzebne, a używanie i rozciągłość służebności określa się przez tytuł nadawczy. O ile taki tytuł nie zawiera bliższego określenia praw, wówczas prawa te reguluje Kodeks w art.697 - 698 /patrz Kod./.

Rzecz prosta, że roboty, które ma prawo wykonywać właściciel dziedziny panującej muszą być zastosowane do zakresu samej służebności, nie wolno mu wykonywać robót, któreby dążyły do roszczenia istniejącej służebności, wolno mu jednak roboty te dokonywać nietylko na własnym gruncie, ale i na gruncie służebnym. Jedne i drugie winny być dokonywane kosztem właściciela gruntu panującego. Właściciel dziedziny obciążonej nie jest obowiązany w zasadzie nic przedsiębrać, co jest potrzebne do używania i zachowania służebności /bo jak wiemy, serwitut polega nie in faciendo, lecz in paciendo/, chyba że się w układzie do tego zobowiąże całkowicie lub częściowo, albowiem przepis ogólny, zawarty w art.698 nie stanowi ius cogens i za pomocą umowy wolno przelać zobowiązanie ciążące na właścicielu dziedziny panującej na właściciela dziedziny obciążonej. Umowa,stanowiąca prawo dla stron /art.1634/ będzie regulowała wzajemne obowiązki inaczej, niż to określa ustawa.

Prawo jednak pozwala na zrzeczenie się przez łaściciela nieruchomości obciążonej tych ciężarów nawet wówczas, gdy wypływają z tytułu ustanawiającego serwitut. I tak art. 699 orzeka, że nawet w przypadku, gdy właściciel nieruchomości obciążonej obowiązany

jest z mocy tytułu wykonywać swoim kosztem roboty, potrzebne do używania i zachowania służebności, może się on zawsze od ciężaru uwolnić, pozostawiając nieruchomość obciążoną właścicielowi nieruchomości, której się służebność należy. Kod. w ten sposób umożliwia ustawowo zmianę warunków, przywidzianych w tytule, co wykonywania robót, potrzebnych do realizowania służebności. Jest to ta sama zasada, którą Kod. przeprowadził w stosunku do muru wspólnego w art. 656.

Jeżeli Kod. używa wyrażenia: " może się on zawsze od ciężarów uwolnić, pozostawiając nieruchomość obciążoną właścicielowi....", to trzeba to rozumieć w ten sposób, że nie jest koniecznem zrzeczenie się całej nieruchomości, lecz tylko tej części, na której służebność jest wykonywana, np. przez którą przeprowadzony jest wodociąg na rzecz sąsiada.

Dodać jeszcze należy, że ten obowiązek wykonywania robót, jaki wziął na siebie właściciel dziedziny obciążonej, jest zobowiązaniem rzeczowem, które obciąża dany grunt służebny. To też według ustawy hipotecznej i takie zobowiązanie musi być wpisane do działu 3-go Wykazu hipotecznego, inaczej bowiem nie będzie obciążał nabywców w dobrej wierze dziedziny służebnej.

Zasada art. 699 została ustalona i przez orzecznictwo francuskie. W wyroku 1908 r. znajdujemy tezę, że właściciel gruntu służebnego jest uprawniony do porzucenia gruntu obciążonego służebnością nawet wtedy, gdy jest obowiązany do robót niezbędnych, a zrzeczenie się własności nie potrzebuje być akceptowane przez właściciela dziedziny panującej; żadna umowa dwustronna nie jest potrzebna.

W doktrynie powstało zagadnienie, czy wolno w umowie zrzec się tego prawa/zrzeczenia się obowiązków przez zaofiarowanie gruntu obciążonego/, czy może być w umowie wyraźny warunek, że właściciel gruntu służebnego ciężarów tych zrzec się nie może. Innemi słowy, czy ten przepis ustawowy stanowi ius cogens, czy dispositivum.

Huc dochodzi do przekonania, że nie jest to ius cogens, skoro jego zdaniem, Kod. wyraźnie nie mówi, że to jest ius cogens, to niema na czem oprzeć wniosku, że nie można zrzec się tego prawa.

Co do nas, jesteśmy innego zdania. Skoro wyraźnie powiedziano, że nawet wbrew tytułowi wolno się uwolnić od ciężarów, to jest to ius cogens, tak że zawsze, bez wyjątku wolno uwolnić się od wykonywania robót koniecznych przez zaofiarowanie własności.

Dotąd mówiliśmy o służebnościach ciążących na

korzyść, czy na nieruchomości, stanowiącej jedną całość. Jednakże właściciele nieruchomości służebnej muszą zawsze i nadal wykonywać służebność, choćby nieruchomość została w następstwie podzielona na części. I tak art. 700 orzeka: /patrz Kod./

W ten sposób Kod. wyraża zasadę niepodzielności serwitutów.

Rzecz prosta, że w zasadzie trudno sobie wyobrazić, aby serwitut mógł być dzielony, bo jest to prawo, które się wykonuje, jako jedną niepodzielną całość. To też, jeśli dziedzina panująca zostanie podzielona, służebność nadal należeć się będzie każdej części, oczywiście nie w tym sensie, np. jeżeli dziedzina pierwotna zostanie podzielona na 3 części, ażeby każdemu z tych trzech właścicieli przysługiwała służebność, np. przechodu w jakiejś trzeciej części. Każdy z nich będzie miał pełne prawo przechodu na gruncie sąsiada. Ta niepodzielność serwitutów opiera się na zasadzie, która ma zastosowanie i do hipoteki, a która w prawie rzymskiem wypowiedziana została w słowach: Tota in toto .....
Serwitut, jako taki zostaje ustanowiony na pewnej dziedzinie na rzecz drugiej , staje się więc jedną z części składowych własności dziedziny służebnej; stąd więc serwitut musi być zachowany nie tylko na

całej dziedzinie, ale na każdej części. To samo dotyczy i nieruchomości panującej. Jej podział nie może mieć wpływu na istnienie prawa serwitutowego. Jedno tylko co do tego czyni Kod. zastrzeżenie: że podział dziedziny panującej na kilka części nie może pociągać za sobą pogorszenia stanu nieruchomości służebnej, czyli nie może powiększać pierwotnie ustanowionego serwitutu. Tak więc jeżeli chodzi o prawo przechodu, to wprawdzie każdemu właścicielowi nowoutworzonych własności służy serwutut przechodu, to jednak nie mogą żądać, aby do każdej z tych własności przeprowadzono osobną drogę. To też gdyby nawet jakaś część mogła być połączona z drogą publiczną za pomocą krótszego przechodu, nie można się domagać przeprowadzenia takiej drogi ani samemu jej wykonać w myśl art. 697.

Podobnie, gdy istnieje służebność wydobywania piasku, kamieni, gliny, nie można jej wykonywać w taki sposób , iżby w skutek podziału ilość ogólna piasku, wapna, czy gliny, przekraczała ilość ustanowioną pierwtonie. Jeśli ilość wyraźnie określona nie była, to należy w tej mierze za pomocą tych, czy innych dowodów ustalić zamiar pierwotny, jakim się strony posiłkowały.

Ta sprawa wykonywania serwitutu przy podzia-

le nieruchomości nastręcza pewne uwagi: i tak:

Jeśli chodzi o służebności ciągłe, to trzeba sobie uprzytomnić, że one nie wymagają czynu człowieka do wykonania. Z natury rzeczy wypływa, że serwituty ciągłe będą istniały w dalszym ciągu w tym stanie, jaki ustanowiony został przed podziałem nieruchomości, lecz nie na korzyść całej nieruchomości, ale tej części, dla której dany otwór czy okno urządzone zostały. To też wówczas nie można powiedzieć, iżby nieruchomość panująca została podzielona, gdyż fak - tycznie dziedzina panująca w stosunku do serwitutu zostaje ograniczona do tej części, w której służebność ma swą widoczną oznakę. Stąd widzimy, że istnieją służebności, które w razie podziału nie będą służyły wszystkim częściom dziedziny panującej.

Jeśli art. 700 mówi, że mimo podziału służebność nadal służyć będzie każdej części, to jednak przy wykonywaniu serwitutu czerpania wody, piasku, gliny, trudno mówić o całkowitej, materjalnej niepodzielności serwitutu. Bądź co bądź musi nastąpić rozczłonkowanie służebności, dlatego iżby jej wykonywanie nie uczyniło położenia nieruchomości służebnej uciążliwszem. To też albo będzie musiało nastąpić porozumienie co do korzystania ze służebności, albo podział

tej służebności w stosunku do wartości poszczególnych części. Niepodzielność w tych przypadkach rozumieć należy w ten sposób, że służebność nadal służyć będzie, lecz że każda z tych części będzie korzystała ze serwitutu w pewnym stosunku.

Kwestja niepodzielności serwitutów była w tym samym duchu rozstrzygnięta przez orzecznictwo. I tak b.Senat ros. w wyroku z 1900 r. ustalił, że serwitut włościański opału stanowi przynależność całej osady, i wrazie sprzedaży części jej służebność opału utrzymaną zostaje w myśl art.700 w odpowiedniej części na rzecz części sprzedanej i bez potrzeby wzmiankowania w akcie aljenacji. W orzeczeniu zaś z 1913 r. głosi, że w razie podziału majątku panującego pierwotny obszar służebności leśnej określony w umowie nie ulega zmniejszeniu, choćby podział miał doprowadził do wniosku, że zmniejszyła się potrzeba pierwotnie określonej służebności leśnej. Umowa pierwotna musi być uszanowana w całości.

I orzecznictwo francuskie ustaliło tę samą zasadę niepodzielności serwitutów. Jeśli dana gmina posiada na pewnej przestrzeni służebność pastwiska, to nawet w razie podziału tej przestrzeni każdy mieszkaniec gminy ma prawo wypędzać wszystek swój inwen-

tarz na każdą z tych części, a właściciele ich nie mogą żądać, iżby tylko pewna część inwentarza mogła się paść na poszczególnej części paśnika. Podział paśnika nie może wpływać na podzielne wykonywanie służebności. Jedno tylko należy uczynić zastrzeżenie: podział paśnika nie może pociągać za sobą pogorszenia położenia paśnika, t.j. w żadnym razie ogólna ilość inwentarza nie może być powiększona.

Jeśli nie wolno pogarszać położenia nieruchomości służebnej wskutek podziału nieruchomości panującej, to z drugiej strony prawo przewiduje niemożność przedsiębrania ze strony właściciela nieruchomości obciążonej czegokolwiekbądź, coby mogło wywrzeć wpływ na uszczuplenie praw dziedziny panującej. Art. 701 stanowi: /patrz Kod./.

Pierwszy ustęp zawiera rozporządzenie, że właściciel nieruchomości służebnej musi się powstrzymać od wszelkich czynów, któreby skutkowały zmianę samej służebności na niekorzyść dziedziny panującej. Każdy serwitut ma na celu utrzymanie kosztem dziedziny służebnej tych miejsc, które służą do wykonywania serwitutu. Stan tych miejsc nie może być zmieniony przez właściciela gruntu służeb., a co za tem, serwi-

tuty nie mogą być przenoszone z pierwotnego miejsca na inne. Jeśli ustanowiona została służebność czerpania piasku, czy gliny, właściciel nie może zasypać części kopalni, by w ten sposób uszczuplić prawo służące dziedzinie panującej. Jeżeli właścicielowi dziedziny panującej służy prawo korzystania z siły wodnej, to właściciel stawu, czy rzeki nie może opuścić poziomu rzeki czy stawu, aby uszczuplić prawo korzystania z siły wodnej.

Trzeci ustęp art.701 czyni pewne zastrzeżenia na korzyść dziedziny służebnej, z którego wypływa prawo do czynienia zmian w pierwotnem urządzeniu. I tak, jeżeli niezależnie od właściciela nieruchomości służebnej stan rzeczy, który towarzyszył ustanowieniu służebności, zmienił się na niekorzyść właściciela nieruchomości panującej, to wolno mu ofiarować na korzyść właściciela dziedziny panującej miejsce równie dogodne. Podobnie, gdyby właściciel gruntu służebnego musiał przeprowadzić pewne korzystne naprawy, t.j. już nietyle potrzebne, ile pociągające za sobą niewątpliwe korzyści, również wolno mu się domagać, aby właściciel gruntu panującego przeniósł wykonywanie służebności na inne miejsce. I tak może się zdarzyć, że właściciel gruntu służebnego posiada 2 stawy z jednakową siłą

wodną, z których pierwszy obciążony jest służebnością irygacji na rzecz sąsiedniej dziedziny. Jeśli właściciel dziedziny służebnej zamierza przy pierwszym stawie postacić zakład fabryczny potrzebujący siły wodnej, może się domagać przeniesienia korzystania z pierwszego stawu na staw drugi. Rzecz prosta, że w razie sporu będzie zależało od sądu ustalenie, czy właściciel zmierza do uszczuplenia prawa dziedziny panującej, z drugiej strony będzie władny orzec, czy naprawa i zmiana są wywołane warunkami przewidzianemi w art.701. Zresztą postanowienie, zawarte w końcowym ustępie art.701 zostało zredagowane w sposób ogólny i dlatego sąd ma pod tym względem nieograniczone prawo wyrzeczenia, czy prawo właściciela nieruchomości służebnej zasługuje na uwzględnienie. Jeśli nawet w tytule wyraźnie wskazano miejsce wykonywania służebności, to i wówczas można domagać się przeniesienia służebności na inne miejsce.

Akcja, dotycząca zaofiarowania przewidzianego przez art.701 nie może się nigdy przedawnić, choćby dlatego, że niepodobna ustalić czasu, od którego mógłby się rozpocząć bieg przedawnienia. Zawsze tedy właściciel dziedziny panującej musi propozycję przyjąć, w razie sporu rozstrzygnięcie należy do sądu.

Powstać może pytanie, czy właściciel dziedziny panującej może domagać się zmiany miejsca, jeżeli zmiana jest użyteczna dla niego, a nie spowoduje, iżby służebność stała się uciążliwszą.

Jeśli tytuł nic nie mówi o miejscu wykonywania serwitutu, to bez kwestji można dojść do wniosku, że w braku porozumienia stron spór powinien rozstrzygnąć sędzia. Lecz jeśli tytuł wskazuje miejsce wykonywania serwitutu zagadnienie staje się poważniejszem. Art. 701 wspomina tylko o dziedzinie służebnej, lecz dok - tryna i orzecznictwo dochodzą do przekonania, że przez analogję zasady, wyłuszczone w art.701 należy stosować także do dziedziny panującej. Tak zapatruje się Laurent i Huc, natomiast Demolomb wypowiada się w duchu przeciwnym. Co do nas, mniemamy, że nie powinno być wątpliwości, iż te same prawa, które służą dziedzinie służebnej, powinny być stosowane do nieruchomości panującej. Niema bowiem zasady przypuszczać, iż ulgi przewidziane przez art.701 powinny być tylko dosłownie stosowane do dziedziny służebnej. Dzisiejsze warunki gospodarcze, wymagają, aby wszelkie stosunki, mające ścisły związek z warunkami społecznemi i ekonomicznemi były regulowane należycie i w duchu wymagań codziennego życia. Zatém art.701 powinien być stosowany do

żądań, stawianych przez dziedzinę panującą.

Art.702 określa w sposób stanowczy, jakie prawa służą posiadaczowi służebności w słowach: /patrz Kod./.

Właściciel nieruchomości panującej musi się przy wykonywaniu serwitutu stosować so swojego tytułu i nie wolno mu ani w swoim obrębie, ani w granicach dziedziny służebnej wykonywać zmian, któreby mogły wpłynąć na pogorszenie położenia tej ostatniej. Naturalnie w każdym poszczególnym przypadku, sędzia ustali, czy istotnie zmiany, które wprowadzono, wpływają na pogorszenie sytuacji nieruchomości służebnej. Gdyby zaś zachodziła wątpliwość, rozstrzygnąć ją należy na korzyść dziedziny obciążonej.

Są jednak przypadki, gdy nie może być żadnej kwestji, iż żądanie właściciela nieruchomości panującej nie może być uwzględnione. I tak, nabywca domu z 1 oknem w ścianie graniczącej z podwórzem drugiego domu nie może urządzać okien w tej ścianie. Również, jakopogorszenie położenia nieruchomości służebnej należy uważać, gdy właściciel nieruchomości panującej zamierza zastąpić służebność niecigłą przez ciągłą. /Wyrok Sądu franc. kas. fran. z 1894 r./ Atoli orzecznictwo francuskie daje pewne wskazówki, które zezwalają na

wypowiedzenie wniosku, że zmiany przez dziedzinę panującą wprowadzone, nie mogą być poczytywane za powiększenie zakresu serwitutu i takie powiększenie może być tylko wówczas brane na uwagę, gdy natura zmiany jest tego rodzaju, że przynosi wydatne szkody dziedzinie służebnej. Zresztą sędzia merytoryczny posiada władzę swobodnej oceny, czy dany czyn stanowi powiększenie zakresu służebności.

W jaki sposób służebności gasną.

Ściśle rzecz biorąc, służebność powinna istnieć tak długo, jak długo trwa istnienie samych dziedzin, jednakże mimo wszystko mogą istnieć specjalne powody wygaśnięcia serwitutów.

Kod. nie wymienia wszystkich przypadków, gdy służebność, jako taka ustaje. Prawodawca francuski zna tylko 3 przypadki wygaśnięcia : 1/ gdy nastąpi taki stan rzeczy, przy którym służebność nie może być już wykonywana /art.703/; 2/ gdy następuje połączenie dziedziny panującej i służebnej w jednym ręku /art. 705/; 3/ wskutek 30-letniego przedawnienia /art.706/.

Jednakże są jeszcze przypadki, o których Kod. nie wspomina, a które z natury rzeczy pociągają za sobą ustanie serwitutu. Przypadki te wypływają z ogól -

nych przepisów prawnych.

Jeden z nich, to upływ terminu, lub ziszczenie się warunku, gdy służebność ustanowiona była na czas ograniczony, lub pod warunkiem. Jak wiemy w stosunku do użytkowania art.617 orzeka, że użytkowanie gaśnie przez upływ czasu, na jaki udzielone zostało. Odpowiedniego rozporządzenia w stosunku do służebności niema, a to dlatego, że użytkowanie jest w zasadzie zawsze czasowe, podczas gdy serwitut w zasadzie wieczysty. Atoli skoro wieczystość nie stanowi zasadniczej cechy służebności, niepodobna twierdzić, iżby nie wolno było ustanowić serwitut na określony czas. Zresztą, o ile chodzi o serwitut przechodu w razie enklawy, prawo uznaje go, jako rzecz czasową, trwającą dopóty, dopóki enklawa usuniętą nie będzie. Wolnoby było ustanowić serwitut aż do czasu, gdy dana osoba zachowa własność nieruchomości panującej. Jakkolwiek wolno ustanawiać serwitut tylko na rzecz gruntu, a nie osoby, to tu nie będzie zachodziło ustanowienie serwitutu na rzecz ściśle określonej osoby, lecz na rzecz gruntu, a pozostawanie dziedziny w rękach ściśle określonej osoby będzie jedynie warunkiem ustanawiającym czas trwania służebności.

Wolno również dojść do wniosku, że na podobień-

stwo własności, w zasadzie wieczystej, każde prawo rzeczowe może być zniesione, unieważnione czy odwołane. Jest to drugi przypadek ustania służebności, t.j. jeżeli w skutek wzajemnego porozumienia stron serwitut zostanie odwołany, albo zniesiony.

Trzecim przypadkiem, nieprzewidzianym przez Kod. jest zrzeczenie się serwitutu, bo każdy może się zrzec prawa mu przysługującego. W duchu naszej ustawy hipotecznej, jeżeli chodzi o osoby trzecie, takie zrzeczenie musi być w wykazie hipotecznym ujawnione.

Zachodzi wszakże pytanie, czy w stosunku do takiego zrzeczenia może mieć zastosowanie przepis art. 622, który opiewa, że wierzyciele użytkownika mogą wyjednać unieważnienie zrzeczenia się, jakieby użytkownik uczynił z ich szkodą. Słowem idzie o to, czy w razie, jeżeli właściciel dziedziny panującej zrzeknie się służącej jego gruntowi służebności, czy jego wierzyciele mogliby takie oświadczenie zaskarżyć.

Naszem zdaniem, tak.

Analogiczne prawo wierzycieli wypływa z art.1167 t.j. z akcji pauljańskiej. Zrzeczenie się właściciela dziedziny panującej musi być ze względu na osoby trzecie prawnie dokonane z zachowaniem przepisów ustawy hipotecznej.

Atoli mogą zachodzić wypadki, gdy takie zrzeczenie będzie nieformalne. I tak, jeżeli właściciel dziedziny panującej zezwala na roboty, które znoszą lub ograniczają serwitut, to tego rodzaju zgoda będzie jednoznaczna ze zrzeczeniem się serwitutu /np. wzniesienie budynku w przypadku istnienia serwitutu, wzbraniającego budowania/. Inaczej rzecz się będzie miała, jeśli mimo wzniesienia budynku ze strony sąsiada właściciel dziedziny panującej wyraźnej na taki budynek zgody nie wypowie. W tym przypadku można mieć wątpliwości, czy milczące przypatrywanie się wznoszeniu budynku ze strony sąsiada jest jednoznaczne ze zrzeczeniem się serwitutu. Zapewne nie używanie serwitutu przez lat 30-ci pociąga za sobą wygaśnięcie, z drugiej strony jednak trzeba dojść do przeświadczenia, że jeżeli właściciel dziedziny panującej zezwala przez brak opozycji na wzniesienie budynku, daje tem wyraz swej woli, iż nie myśli czynić użytku z serwitutu. Zapewne od okoliczności faktycznych powinno zależeć ostateczne wypowiedzenie wniosku, np. jeśli wzniesiony będzie wielki gmach, to trudno przyznać właścicielowi dziedziny panującej prawo domagania się, iżby ten budynek został zniesiony; byłoby to popieraniem nadużycia prawa. Orzecznictwo wypowiedziało się w tym przypadku za pogla-

dem, że należy uznać, iż właściciel gruntu zrzeka się służebności. Wprawdzie Laurent polemizuje z tym poglądem orzecznictwa rzekomo sprzecznego z Kodeksem, jednak trzeba przyznać rację orzecznictwu, które w świetle dzisiejszych stosunków ekonomicznych i społecznych powinno wziąć górę nad stosowaniem przepisów Kod.

Oprócz ogólnych przepisów ustania serwitutów komentatorowie /Laurent, Huc/ wymieniają jeszcze wywłaszczenie na użytek publiczny. Ale ten powód nie można powoływać, jako ogólny, gdy pozostaje w zależności od ustawy specjalnej, czy rozporządzenia szczególnego, które wypowiedzieć się musi co do sposobów ustania serwitutów.

Wracając do powodów wymienionych w Kod. /patrz art.703/, jeśli prawo mówi o wygaśnięciu służebności wtedy, gdy rzecz ulegnie takiej zmianie, iż służebności wykonywać niepodobna, to trzeba rozumieć, że chodzi o zmiany stanu niewątpliwe uniemożliwiające ostateczne korzystanie z serwitutu, jak i ciągnienie z niego pożytku. Chwilowe zmiany nie pociągają wygaśnięcia. Innemi słowy, jeśli zdarzenie może być utożsamione ze zniszczeniem rzeczy, to należy dojść do wniosku, że serwitut wygasł. Pod tym względem nastąpi sytuacja analogiczna jaką przewiduje art.617 w ostatnim ustępie,

według którego użytkowanie gaśnie przez całkowitą utratę rzeczy, na której użytkowanie jest ustanowione. Z kolei należy dojść do przekonania, że skoro rzecz zniszczała częściowo, to w ślad za art.623 serwitut nie gaśnie całkowicie i może być utrzymany w stosunku do pozostałej reszty. Jeżeli dziedzina, na której ustanowiono służebność pastwiska częściowo uległa zatopieniu, to na części niezatopionej serwitut trwać będzie nadal. Jeśli istnieje czasowa przerwa w możności korzystania z serwitutu i rzecz wróci do poprzedniego stanu, serwitut zostaje wznowiony, dlatego, że zdarzenie, które zaszło chwilowo nie powoduje wygaśnięcia serwitutu. Staw, na którym ciąży służebność czerpania wody nie zostanie zwolniony od serwitutu, jeśli ulegnie wyschnięciu na jakiś czas, wykonywanie serwitutu zostaje tylko na ten czas zawieszone.

Pod tym atoli względem istnieje różnica pomiędzy użytkowaniem, używaniem i mieszkaniem, czyli służeb - nościami osobistemi, a służebnościami rzeczowemi. Jeśli /art.624/ użytkowanie ustanowione jest tylko na budynku, który następnie zniszczeje bądź przez wypadek losowy, albo gdy się zawali ze starości, to użytkowanie ustaje i nie służy już prawo korzystania ani z gruntu, ani z materjału. Różnica ta tłumaczy się tem

że samo trwanie prawa użytkowania jest wogóle ograniczone do czasu trwania zewnętrznego kształtu przedmiotu. Z chwilą, gdy właściciel gruntu wybuduje dom nowy, będąc zewnętrznie czem innem, nie może być przedmiotem użytkowania.

Natomiast przy służebnościach rzeczowych materjał rzeczowy jest zasadniczym warunkiem istnienia serwitutu i dopóki ta substancja istnieje, służebność istnieć będzie nadal, choćby zachodziła przerwa, po której stan rzeczy nie będzie identyczny z tym, jaki zachodził przedtem.

W tym samym duchu wypowiedziało się i orzecznictwo. Według wyroku /1889/ wyrzeczonego przez Sąd kas. franc. dla uznania, że serwitut wygasł trzeba, iżby rzecz znajdowała się w takiem położeniu, w którem korzystanie z serwitutu jest niemożliwe wskutek zmian bądź w dziedzinie panującej, bądź służebnej, a zmiany te powinny być tego rodzaju, żeby nie było mowy o możliwości przywrócenia serwitutu w jakiejkolwiek części. W myśl wyroku Senatu ros. w razie przeprowadzenia między dwoma dziedzinami ulicy wzdłuż istniejącej wspólnej ściany, wspólność jako fizycznie niewykonalna ustaje, natomiast służebność światła i widoku nie gaśnie i dopiero w razie wzniesienia budowli na uli-

cy zasłaniającej światło i widok może powstać zasada do ustalania służebności. W wyroku franc. z 1869 r. przeprowadzono zasadę, że służebność nie ustaje, jeżeli skutkiem zaszłej zmiany wytworzyło się inne ukształtowanie sposobu jej wykonywania bez pogorszenia położenia nieruchomości obciążonej.

Art.704 czyni w ostatnim ustępie zastrzeżenie, że o wznowieniu serwitutu nie będzie mowy, gdy upłynie przeciąg czasu wystarczający do domniemania, że służebność wygasła. Kod. odwołuje się tu do 30-letniego przedawnienia.

Drugim przypadkiem ustania serwitutu jest pomieszanie praw. O tem mówi art.705 /patrz Kod/. Jest to następstwem rzymskiej zasady: nemini res sua servit. Jeśli połączenie własności ustało skutkiem unieważnienia tytułu, z którego mocy nastąpiło połączenie własności, to służebność zostaje przywrócona, albowiem uważa się, jakgdyby tytuł taki nie istniał i pomieszanie praw nie nastąpiło. Uważa się, że służebność istniała ciągle, bez względu na mniemane nabycie. Kod. w art.2177 powiada, że służebności i prawa rzeczowe, jakie miał trzeci posiadacz na nieruchomości przed objęciem jej w posiadanie powstają na nowo po opuszczeniu jej przez niego, t.zn. że jeżeli wierzy-

ciele hipoteczni po sprzedaży wystąpią przeciwko wywłaszczeniu nieruchomości dokonanemu na rzecz trzeciego posiadacza, serwitut, który istniał na korzyść innej nieruchomości, należącej do tego trzeciego posiadacza, i który wygasł skutkiem połączenia, odzyskuje moc po przysądzeniu przeciwko niemu. Art.2177 został jak wiadomo wraz z całym tytułem 18 uchylony w Królestwie Kongresowem przez ustawę hipoteczną. Atoli i pod pancwaniem naszej ustawy hipotecznej służebności w tym przypadku zostałyby przywrócone, jednak stosownie do brzmienia ust.hip. musiałyby mieć pierwszeństwo. Jeśli to połączenie obu nieruchomości nastąpiło skutkiem okoliczności późniejszej, serwitutu uważa się za wygasły, mógłby być przywrócony tylko na zasadzie wyraźnego warunku zawartego w akcie, stwierdzającym podział dwu nieruchomości, albo na mocy przeznaczenia ojca familji, jeżeli pozostawił znak widoczny dawnego serwitutu. Stąd wynika, że służebność niewidoczna lub nieciągła wygasła skutkiem połączenia nie może nigdy powstać na nowo na zasadzie przeznaczenia ojca rodziny, lecz jedynie na podstawie formalnego tytułu w razie rozdzielenia obu nieruchomości.

Orzecznictwo franc. przewiduje przypadek, gdy

właściciel gruntu ustąpił jego część z zastrzeżeniem, że na całym gruncie będzie otwarte prawo przechodu określonej szerokości. Jeżeli nabywca uchyla się od wykonania tego zobowiązania i sprzedawca powróci do posiadania nieruchomości, to serwitut gaśnie skutkiem połączenia. Na gruncie naszej ustawy hipotecznej trudno przypuścić, iżby w tym przypadku mogło nastąpić rozwiązanie sprzedaży, bo wtedy ten, na którego rzecz ustanowiony zostaje serwitut , mógłby się domagać nie rozwiązania sprzedaży, lecz ustanowienia serwitutu przechodu. Wogóle ze stanowiska naszej ustawy hipot. nawet połączenie w jednem ręku nieruchomości panującej i służebnej wtedy tylko skutkować może wygaśnięcie służebności, jeżeli to wpisane zostało do wykazu hipot. W wyroku b.Senatu ros. czytamy, że kwestja wygaśnięcia serwitutu na zasadzie art.705 ma znaczenie drugorzędne w stosunku do osoby trzeciej, która nabyła nieruchomość panującą wtedy, gdy wpis o istnieniu serwitutu nie został wykreślony z wykazu hipot. Według art.11,19,20,30,31,120 ustawy hipotecznej wszystkie umowy dotyczące ustanowienia lub ustania hipotecznego prawa mają moc względem osób trzecich, które w umowie nie uczestniczyły, jedynie po wniesieniu treści umowy do wykazu hipot., to wszystko,

NIE SŁINIĆ PALCÓW

czego w wykazie nie umieszczono, nie obowiązuje osób trzecich. Ustanowiony przez ustawę hip. tryb rzeczy podlega temu jedynie ograniczeniu, że osoba trzecia nie może się tłumaczyć jawnością wykazu hip., gdy wie o tem stanowczo, że dane nie odpowiadają rzeczywistości, że dane prawo faktycznie ustało , lecz że niema o tem wzmianki w wykazie hipotecznym. Tak tedy w duchu naszej ustawy hip. serwitut nawet taki, który z samego prawa podlega ustaniu, będzie mógł figurować w wykazie hip. pomimo pomieszania i ma znaczenie obowiązujące w stosunku do osób trzecich. Innemi słowy pod tym względem przepis Kod. zawarty w art. 705 ze względu na naszą ust. hip. w stosunku do nieruchomości, posiadających uregulowane księgi hip. ulega zmianie i nie można twierdzić, iżby co do takich służebności przepis ten miał bezwzględne zastosowanie.

Trzeci powód ustania służebności to przedawnienie. W tym przedmiocie art. 706 i 707 opiewają /art. Kod./ Jeżeli Kod. w art. 706 mówi o nieużywaniu służebności w ciągu lat 30 to w rzeczywistości idzie tu o przedawnienie umarzające, o którym głosi art. 2219 Ten zaś orzeka, że przedawnienie jest to między innemi także sposób uwolnienia się przez wpływ czasu i pod warunkami prawem oznaczanemi Zachodzi bowiem domniemanie prawne, że właściciel nieruchomości panującej

zrzeka się swego prawa, gdy w ciągu tak długiego czasu nie korzysta ze sewitutu. Prawo uznaje służebności o tyle, gdy są one użyteczne, skoro ujawniła się ich bezużyteczność, prawo je znosi. Jest rzeczą obojętną, czy powód nieużywania był dobrowolny czy przymusowy. Nawet gdy nieużywanie było skutkiem siły wyższej, przedawnienie 30 letnie stanowić będzie o wygaśnięciu serwitutu. Jeśli istotnie zachodzi siła wyższa, dziedzina panująca w myśl art. 2242 i nast. może domagać się przerwania przedawnienia, o ile zaś z tego nie skorzystała, należy dojść do wniosku, że dziedzina panująca nie miała zamiaru przeznaczenia przedawnienia, a tem samem art. 706 musi znaleźć zastosowanie.

W stosunku do przedawnienia służebności na tle ustawy hipotecznej należy zaznaczyć, że powstaje poważne zagadnienie, czy serwitut wniesiony do wykazu hipotecznego albo z niego nie wykreślony mimo 30 letniego nieużywania, uchodzić winien za wygasły, czy za istniejący nadal.

Senat ros. w wyroku z 1893 r. uznał co następuje: Izba Sądowa Warszawska zasądziła powództwo o ustaniu serwitutu cięcia lasu na rzecz dziedziny panującej w skutek niekorzystania przez właściciela

tej ostatniej przez lat 30 z prawa cięcia, a powództwo to zasługiwało na uwzględnienie na mocy art.706. Zarzut pozwanego, że powództwo nie może być zasądzone odparła na tej zasadzie, że wskazany w art. 706 sposób wygaśnięcia serwitutu, niema znaczenia przedawnienia umarzającego, którego działanie nastąpuje jedynie w razie niewytoczenia akcji w ciągu określonego ustawą czasu. Lecz ten ostatni wniosek Izby sądowej obala zarówno to, że w art. 708 - 710 , stanowiących rozwinięcie zasady art. 706 wyraźnie jest mowa o przedawnieniu, jak i stoi w sprzeczności z art.2219 o przedawnieniu , jako sposobie uwolnienia się od zobowiązania w skutkach niewykonywania prawa wogóle, albowiem wniesienie skargi konieczne jest tylko w tym razie, gdy wykonywanie prawa spotyka się ze sprzeciwem; że więc termin 30 letni określony w art. 706 jest terminem przedawnienia. A ponieważ, powiada Senat, według art. 123 ustawy hip. prawo zabezpieczone hip. nie podlega przedawnieniu, przeto Izba sądowa nie miała podstawy do odmowy.

Z tego wyroku Senat ros. z jednej strony doszedł do wniosku, że do zastosowania art. 706 nie potrzeba jest wytoczenia skargi, wystarczy faktyczne niewykonywanie służebności w ciągu lat 30-tu, z dru-

giej strony, co jest jeszcze ważniejsze, ustala, że w stosunku do służebności wniesionych do wykazu hip. przedawnienie umarzające nie może mieć miejsca.

Co się tyczy pierwszej tezy, jest ona zgodna z istotą rzeczy i wyraźnem brzmieniem art. 706. Natomiast druga zasada, naszem zdaniem, nie jest słuszna i trudno na tą ostatnią opinję Senatu się zgodzić. Jeśli udowodnionem będzie, że żadnego serwitutu nie używano w ciągu lat 30-tu, to można żądać wykreślenia służebności z wykazu hipotecznego. Oczywiście w razie przejścia majątku czyto obciążonego, czy panującego w ręce osoby trzeciej, jeśli serwitutu wykreślić nie zdołano, będzie miał znaczenie obowiązujące w stosunku do trzecich w dobrej wierze. Innemi słowy, mamy przekonanie, że o ile chodzi o nieużywanie serwitutu w ciągu lat 30-tu, to jeżeli takie nieużywanie będzie udowodnione, serwitutu mimo ujawnienia w dziale 3 będzie mógł być wykreślony w drodze odpowiedniego powództwa. Naturalnie, jeżeli nieruchomość przejdzie w ręce osoby trzeciej , i ta nie będzie w dobrej wierze, to o wygaśnięciu serwitutu zapisanego do wykazu hipot. , w myśl art. 123 ust. hip., nie może być mowy. Jeżeli służebności ciągłe i widoczne i tylko te mogą być nabyte drogą 30-letniego

przedawnienia, to jak widzimy na podstawie wyraźnego brzmienia art. 706 wszystkie służebności bez względu na ich rodzaj gasną skutkiem nieużywania.

Natomiast termin, od którego przedawnienie biegnie jest rozmaity dla różnych służebności. Dopóki służebność nieciągła, która jak wiemy wymaga czynu człowieka, jest wykonywana i to bez względu na to przez kogo, to wykonywanie odbywa się , bieg przedawnienia rozpocząć się nie może. Wszelako przedawnienie biec zaczyna, gdy zaprzestano wykonywania serwitutu, choćby to pochodziło nie od samego właściciela, lecz od osoby trzeciej, jak użytkownik lub dzierżawca. Gdy idzie o służebność przechodu lub pastwiska przedawnienie 30-letnie biegnie od dnia, w którym z przechodu lub pastwiska po raz ostatni korzystano i obojętną będzie rzeczą , czy korzyści z przechodu lub pastwiska ciągną sam właściciel czy dzierżawca, albo użytkownik. Co się tyczy służebności ciągłych , do których wykonania nie potrzeba żadnego celowego czynu człowieka, a które się wykonują dzięki faktom naturalnym lub sztucznym, dniem od którego biegnie przedawnienie będzie chwila, gdy spełniono czyn służebności przeciwny. Według autorów nie będzie wystarczającem wezwanie z protestem wręczone właścicielowi dziedziny

panującej /Huc/. Potrzeba dalej,iżby ten czyn nie mógł być poczytany jako dowód prostej tolerancji ze strony właściciela dziedziny służebnej. Jeżeli będzie szło o prawo widoku, dopiero od chwili zamurowania okna, jako od chwili czynu służebności przeciwnego bieg zaczyna nieużywanie ze skutkiem 30-letniego przedawnienia. Natomiast, jeśli okno takie istnieć będzie , to choćby nikt z niego nie korzystał przez najdłuższe lata,bieg nie rozpocznie się nigdy. Gdyby tedy właściciel nieruchomości służebnej posłał właścicielowi dziedziny panującej wezwanie z zastrzeżeniami przeciwko widokowi, to nie będzie to uchodziło za czyn odpowiadający art. 707.

Serwitut niewykonywany przez lat 30 ulega wygaśnięciu, choćby wykonywanie zostało wznowione w tym okresie czasu bez opozycji ze strony właściciela dziedziny służebnej, albowiem zachodziłaby tu prosta tolerancja, która niemoże stanowić o przerwaniu przedawnienia lub o wznowieniu serwitutu. Wszelako , jeżeli korzystanie ze służebności wcale się nie zaczęło, przedawnienie biegnie od dnia, w którym służebność mogłaby być wykonana.

Orzecznictwo uznaje, że do sędziego merytorycznego należy ustalenie faktów stwierdzających nieużywanie. W związku z tem uznano, że dla usta-

lenia czynu przeciwnego służebności nie jest koniecznem, aby roboty był, dokonane na nieruchomości panującej. Właściciel nieruchomości obciążonej może je dokonać i na swym własnym gruncie, byle były widoczne dla właściciela nieruchomości panującej i sprzeciwiały się jego prawu. Od chwili takiego czynu i braku sprzeciwu ze strony właściciela dziedziny panującej zaczyna biec przedawnienie.

Jak wiemy do art. 707 odwołuje się art. 704, który stanowi, że gdy służebność ustała w skutek zmiany stanu rzeczy i gdy rzecz wraca do takiego stanu, że służebność może być wykonywana, służebność wznawia się, chyba że upłynął czas dostateczny do wysnucia wniosku, że służebność wygasła. Zachodzi różnica zdań, czy upływ lat 30 od daty zmiany rzeczy bezwarunkowo przeszkadza wznowieniu serwitutu, czy potrzebnem jest iżby owa zmiana nastąpiła z wolą właściciela nieruchomości panującej lub, aby conajmniej była od jego woli zależna. Wołowski jest zdania, że po 30 latach nie jest dopuszczalne wznowienie służebności zawieszonej w skutek zmiany stanu i to bez względu na przyczynę, która zmianę wywołała. Opinja ta może z zastrzeżeniem jest słuszna, bo nie można mówić wówczas, iżby przypadkowa przer-

wa mogła przerwać przedawnienie umarzające. Nawet art. 2243, który mówi o przerwie naturalnej, gdy posiadacz pozbawiony jest używania dłużej niż przez rok bądź przez właściciela, bądź przez osobę trzecią, został przez nasz Sąd Najwyższy w ten sposób wyjaśniony, że art. ten przewiduje ważne przerwanie posiadania przez pozbawienie używania rzeczy dłużej niż przez rok, ale w okresie biegu przedawnienia t.j. przed skonsolidowaniem się. Jeśli nawet w stosunku do przedawnienia nabywczego uznano, że ta przerwa naturalna musi nastąpić przed faktycznym skonsolidowaniem się przedawnienia, to tembardziej, jeśli chodzi o przedawnienie umarzające niepodobna interpretować przepisu w sposób rozszerzający. Tak więc jeśli po 40 latach powstanie staw, z którego czerpano dawniej wodę, to służebność nie odżyje, bo wygasła bezpowrotnie.

Podnoszono pytanie, czy termin 30 letni jest bezwzględny i czy nie może służebność ulec przedawnieniu po upływie lat 10, względnie 20, gdy w myśl art 2265 nieruchomość służebna znajdowała się w posiadaniu wolna od służebności ze strony trzeciego, który posiadał tytuł prawny i pozostawał w dobrej

wierze. Jeżeliby art. 707 istniał sam niezależnie od innych art., to odpowiedź byłaby bezwarunkowo twierdząca t.j. należałoby ustalić , że możliwe jest w pewnych wypadkach przewidzianych art. 2265 zastosowanie przedawnienia 10 względnie 20 letniego. Wszelako rozróżnienie, które art. 707 czyni pomiędzy serwitutami ciągłemi i niociągłemi, o ile to dotyczy chwili, odkąd przedawnienie bieo zaczyna zapożyczone zostało z prawa rzymskiego. Jakoż w prawie rzymskiem służebności wiejskie, które odpowiadały serwitutom przyrywanym gasły z powodu nieużywania, natomiast do służebności miejskich stosowano zasady przedawnienia nabywczego. Otóż przedawnienie nabywcze po upływie 10 czy 20 lat niekorzystania powinno pociągnąć za sobą wygaśnięcie przynajmniej serwitutów ciągłych. Dawniej orzeczniotwo stosowało takie przedawnienie do wyszystkich bez wyjątku służebności. Atoli art. 706 utrzymał wygaśnięcie serwitutów tylko wkutek nieużywania w ciągu lat 30. Art. 2264 powiada , że przepisy o przedawnieniu względem innych przedmiotów w tytule niniejszym nie wzmiankowanych wyłożone są we właściwych tytułach. Stąd art. 2265 dotyczący 10 względnie 20 letniego przedawnienia nie stosuje się do innego przedmiotu.

Przy częściowem nieużywaniu serwitutu może nastąpić częściowe tylko, a nie całkowite wygaśnięcie serwitutu. O tem stanowi art. 708 /patrz Kod./.

Tak tedy, gdy właściciel dziedziny panującej nie korzysta ze wszystkich praw, jakie ze służebności wypływają po upływie lat 30 traci te prawa, a zachowuje te tylko, z których korzystał. I tak w stosunku do służebności nieciągłych potrzebny będzie jego czyn ustalający, że niektórych praw używać zaniechał ,o ile chodzi o ciągłe, to bieg przedawnienia liczy się od chwili, gdy nastąpił czyn przeciwny niektórym jego prawom. Np. gdy będzie chodziło o prawo czerpania wody ze źródła , to sposób wykonywania tego serwitutu może polegać bądź na określonej ilości wody, zabieranej w ciągu roku, miesiąca, czy tygodnia, bądź na określeniu czasu dla wykonywania tego serwitutu np. w pewnych godzinach dnia lub nocy. Jeśli tedy przy pierwszym sposobie właściciel dziedziny panującej zmniejszył ilość wody czerpanej, to od chwili takiego zmniejszenia zaczyna się przedawnienie co do tej ilości wody. Zgodnie z tem orzecznictwo fran. ustaliło, że ograniczenie korzystania od [illegible] wskazanego w art. 707 po-

ciąga częściowe wygaśnięcie serwitutu, a tem samem ograniczenie do zakresu w jakim serwitut wykonywano. Wszakże orzecznictwo notuje przypadki, w których odstąpiono od wyłożonej tezy. Np. wyrok Sądu Kas. franc. z 1882 orzeka, że serwitut nie zostaje ograniczony dlatego, że właściciel dziedziny panującej wykonywał w dziedzinie służebnej tylko część praw, które mu na podstawie serwitutu służyły. Więc jeżeli korzystał zgodnie z tytułem w granicach swoich potrzeb i stosownie do zwyczaju, to może być poczytany za tego, który całkowicie prawa serwitutowe zachował. Przy zastosowaniu tej normy ten, kto ma prawo przechodu konnego i pieszego i w ciągu lat 30 korzystał tylko z przechodu pieszego nie traci prawa do przechodu konnego. Słusznie dodaje Laurent, że redaktorowie Kod. odstąpili od doktryny rzymskiej, która opiewała, że ten kto korzysta ze serwitutu w granicach swoich potrzeb zachowuje go w całości, choćby nie czynił wszystkiego. Ponieważ Kod. odrzuca rzymską zasadę, niema podstawy do interpretacji odmiennej art. 707 i trzeba dojść do przekonania, że częściowe wygaśnięcie serwitutu następuje, gdy w ciągu lat 30 stale ograniczono korzystanie z niego.

Jeśli dziedzina panująca należy do kilku właścicieli niepodzielnie, powstaje pytanie w jaki sposób ma się odbywać wykonywanie służebności w stosunku do przedawnienia, tj. czy wykonywać służebność muszą wszyscy, aby uniknąć przedawnienia, czy wystarczy czyn ze strony jednego współwłaściciela. O tem mówią art. 709 i 710 w słowach /patrz Kod./

Zasady wyłuszczane w tych art. są następstwem niepodzielności serwitutów. To też choćby niektórzy ze współwłaścicieli nie wykonywali służebności, to ponieważ służebność jest niepodzielna i przywiązana do całej nieruchomości, ta ostatnia nie może jej utracić, skoro wykonywanie nie było w zupełności przerwane. Jeżeli jeden z współwłaścicieli wykonuje swoje prawo, bieg przedawnienia w stosunku do wszystkich rozpocząć się nie może. Podobnie jeżeli pomiędzy współwłaścicielami znajduje się jeden, przeciwko któremu przedawnienie biec nie może prawa wszystkich innych współwłaścicieli utrzymane zostają. Zasada art. 709 do pewnego stopnia jest powtórzeniem normy ogólnej, wyrażonej w art. 2249 co do przyczyn przyrywających przedawnienie w stosunku do dłużników solidarnych i niepodzielnych. I tak zwrócenie się do jednego z dłużników solidarnych

lub uznanie z jego strony przerywa przedawnienie przeciwko pozostałym.

Z kolei zasada objęta art. 710 zapożyczona została z art. 2252, który orzeka, że przedawnienie nie biegnie przeciwko małoletniemu i bezwłasnowolnemu, a także pomiędzy małżonkami. Otóż prawodawca uzupełnia tą ogólną normę zastrzeżeniem art. 710, że jeżeli znajduje się jeden, przeciwko któremu przedawnienie biec nie może, to pociąga za sobą niemożność przedawnienia przeciwko wszystkim.

Zachodzi tu jednak kwestja, gdy chodzi o serwitut, który może być faktycznie rozczłonkowany w skutek podziału na części dziedziny panującej /wydobywanie wapna, kamieni, czerpania wody/. Otóż autorowie stawiają pytanie, czy art. 709 i 710 winne być stosowane do służebności takiego rodzaju przez czas trwania niepodzielności. Damslombe przytacza przykład: Dziedzina, która należy do współwłaścicieli, a która posiada prawo czerpanie wody w ilości 3 tonn tygodniowo. Jeden z nich brał 1 tonnę, dwaj inni nie korzystali ze służebności. Jakkolwiek serwitut został ograniczony do 1 tonny, jednak należy dalej do całej dziedziny panującej, a dwaj współwłaściciele, którzy z niego nie korzystali, mają zawsze prawo do 2/3 tonny wody, do której

prawo zostało utrzymane. Wynika z tego, że ten, kto wykonywał służebność , zachował ją dla wszystkich, ale tylko w stosunku do ilości wody ograniczonej. Laurent uważa, że takie rozwiązanie byłoby niedorzecznością, to też dodaje, że choć i teksty w art. 709 i 710 są bezwzględne nie mogą być stosowane do serwitutów,- - - - - - - - - - - - - - - - - - które faktycznie są podzielne, zasadniczo mając wartość w stosunku do serwitutów niepodzielnych. Skoro istnieją służebności podzielne, to przerwanie i zawieszenie przedawnienia dotyczyć będzie tylko części, t .zn. Kodeks zajmuje się tylko serwitutami, które nie mogą być dzielone. Dla tych zasada niepodzielności pociąga za sobą to, że jeżeli jeden współwłaściciel wykonuje , dotyczy to wszystkich innych. Natomiast jeżeli istnieją serwituty, które mogą być dzielone , to i przerwanie przedawnienia powinno być podzielone. Na to odpowiada Huc, że ta pozorna sprzeczność i niedorzeczność znika, jeśli się rozważy, że wszystkie serwituty same przez się są niepodzielne i winny podlegać co do przerwania normom podstawowym o niepodzielności, nawet gdy ich użyteczność

może być podzielona . Ten stan rzeczy czy to przypadkowy obchodzi tylko współwłaścicieli dziedziny panującej i nie wywiera żadnego wpływu na zastosowanie bezwzględnych zasad powyższych. I tak serwitut czerpania wody, jakkolwiek należy do faktycznie podzielnych jest w rzeczywistości niepodzielny i wskutek tej niepodzielności apelacja wniesiona przez jednego z zainteresowanych przeciwko wyrokowi, dotyczącemu służebności zachowuje prawa wszystkich zainteresowanych. W konsekwencji wszyscy inni będą korzystali z dobrodziejstwa przerwania przedawnienia wypływającego ze współposiadania niepodzielnego łącznie z małoletnim, czy bezwłasnowolnym.

Inne jest następstwo niepodzielności służebności, gdy właściciel jednej z dwu dziedzin staje się właścicielem określonej części innej dziedziny. W tym przypadku serwitut utrzymany zostaje w stosunku do całości, jeśli jego wykowywanie jest niepodzielne /prawo przechodu/,natomiast - w stosunku do części stosownej, jeśli to wykonywanie będzie mogło być podzielone.

Zdaniem naszem rozumowanie Huca zasługuje na poparcie. Wszystko to co może spowodować przy serwitutach, jako prawie niepodzielnym przerwanie lub zawieszenie przedawnienia, a uczynione przez jednego , ma zastosowanie w stosunku do wszystkich pozostałych współwłaścicieli. Służebność, jako taka w stosunku do nieruchomości służebnej pozostaje całkowicie w swojej mocy, a jeżeli chodzi o faktyczne wykonywanie serwitutu praca poszczególnych współwłaścicieli dziedziny panującej, to tu ma znaczenie okoliczność, w jakim zakresie był on przez jednego współwłaściciela wykonywany, co ma ten skutek, że strona, której służebność służy, wyraża swoją wolę przez jednego z zainteresowanych, aby zakres służebności ograniczył.

D O D A T E K

do

Wykładów Uniwersyteckich

prof.H.Konica

S Ł U Ż E B N O Ś C I W P R A W I E

C Y W I L N E M R Z E C Z O W E M

Warszawa

- 1927 -

Nakładem T-wa "Bratnia Pomoc" Stud.Uniwer.Warszaw.

Druk.Zakł.Lit."Zjednoczenie Litografów"

Stalowa 50.

Służebności według B.G.B.

WARSZAWA 1927

Druk. Zakł. Lit. Zjednoczenie Litografów
Stalowa 50.

Służebności według B.G.B.

Kod.franc. w art.640-685 przytoczył szereg praw i obowiązków, które na grunt bądź w interesie publ., bądź sąsiada włożone zostały z samego prawa. Są to służebności wypływające z położenia miejsca oraz służebności ustawowe. Już zastrzegliśmy się, że niektóre z nich nie są właściwie serwitutami, lecz są to prawa i obowiązki związane z własnością. Te t.zw. prawa serwitutowe, które za takie poczytuje Kod.franc., i który je dzieli jak powyżej zaznaczono, w Kod. niem. nie są nazwane serwitutami. Są to, jak Kod. mówi, prawa i obowiązki związane bezpośrednio z własnością, stanowią jej treść. Tu spotykamy nietylko postanowienia o ograniczeniach własności ze względu na interes publ.,ale na interes prywatny. I tak co do tych ostatnich, w myśl art.907 właściciel gruntu może żądać, aby na sąsiednim gruncie nie zakładano i utrzymywano urządzeń. co do których można przewidywać, że ich istnienie, używanie spowoduje niedopuszczalne oddziaływanie na jego grunt. Pozatem odwołuje się do ustaw obowiązujących w poszczególnych częściach państwa niem. i stanowi, że jeżeli urządzenia odpowiadają tym przepisom, które nakazuje zachowanie pewnego odstępu od granic lub inne środki ochronne można się domagać zniesienia urządzeń, gdy niedopuszczalne oddziaływanie rzo-

NIE ŚLINIĆ PALCÓW.

oczywiście się ujawni. W Kod.niem. niema tedy żadnych przepisów o obowiązku nieruchomości niżej położonej do przyjmowania wód, ani o prawie właściciela gruntu do źródła, ani do płynących obok wód, ani o prawie ogrodzenia, ani o ustanowieniu ścieżki holowniczej, ani o sadzeniu drzew w odpowiedniej odległości, ani o kopaniu studni lub dołu ustępowego, ani o służebności światła lub widoku, ani o ścieku z dachu. Z materji, którą zajmuje się Kod.franc. znajdujemy w B.G.B. 2 przepisy o granicach, t.j. o odgrodzeniu i związanem z niem zatarciu się granicy. W myśl par.919 właściciel gruntu może domagać się od właściciela sąsiedniego gruntu, by ten współdziałał z nim przy sporządzeniu stałych znaków granicznych, a gdy te zostały przesunięte lub stały się niewidoczne, aby współdziałał przy ich przywróceniu.

Sposób odgrodzenia reguluje się według ustaw krajowych, a jeżeli te nie zawierają żadnych przepisów, rozstrzyga zwyczaj miejscowy. Koszta odgrodzenia ponoszą strony w równej części, o ile ze stosunku prawnego między stronami nie wynika co innego. Par.920 dotyczy zatarcia granic: Jeżeli w razie zatarcia się granicy nie można odnaleźć prawdziwej granicy miarodajnym jest stan posiadania, a jeśli nie można go ustalić, trzeba każdemu gruntowi przyznać jednakową część spornej przestrzeni. O ile odpowiadające tym przepisom oznaczenie granic

doprowadziłoby do wyniku, który się nie zgadza z okolicznościami w szczególności z wielkością gruntu, granice należy w ten sposób określić, by przy uwzględnieniu okoliczności odpowiadały słuszności.

Art.646 Kod.N. o rozgraniczeniu orzeka /patrz Kod./. Mniej więcej ten sam przepis naszego Kodeksu został powtórzony w B.G.B. z tą różnicą, że prawodawca franc. nic o sposobie rozgraniczenia nie wspomina, a BGB odsyła do ustaw krajowych względnie odwołuje się do zwyczajów miejscowych, czyli przepis franc. pozostawia większą władzę sądowi, kiedy BGB zgóry wskazuje, że należy się kierować zwyczajem miejscowym. Oba Kodeksy przewidują, że rozgraniczenie następuje na wspólny koszt, BGB zaś zastrzega, że stosunek kosztów może być określony inaczej w umowie, co i u nas ma zastosowanie. Co się tyczy zatarcia granicy, a w tej mierze BGB nakazuje wziąć za podstawę w zasadzie stan posiadania, to brak odpowiedniego rozporządzenia w Kod.franc. musi być zastąpiony ogólnem rozporządzeniem prawnem, że posiadanie będzie w takim razie rozstrzygało. Zresztą należy rozumieć, iż to posiadanie nie powinno się sprzeciwiać prawu własności, co zresztą ze stanowiska BGB powinno być uszanowane. Końcowy ustęp por.920 zobowiązujący ewentualnie do uwzględnienia zasad słuszności jest w zgodzie z podstawową normą BGB, który powołuje się na zasadę dobrej wiary i słuszności. Aczkolwiek

wyraźnego rozporządzenia w Kod.N. niema, nie wątpimy, że zasady słuszności zarówno przy rozgraniczeniu, jak i w innych stosunkach prawnych powinny znaleść zastosowanie.

W BGB znajdujemy jeszcze 2 specjalne przepisy o znakach granicznych. Par.921 stanowi: Jeżeli 2 grunty oddzialone od siebie wolną przestrzenią, rzeką, rowem, murem, krzewem, żywopłotem zachodzi domniemanie, że właściciele tych gruntów są wspólnie uprawnieni do korzystania z takich urządzeń, o ile jakaś zewnętrzna cecha nie wskazuje, że należą do jednego z sąsiadów. Zaś par.922 opiewa, że jeżeli sąsiedzi są wspólnie upraw - nieni do korzystania z jednego z urządzeń przytoczonych, może każdy z nich korzystać dla celów wynikających z jego właściwości, o tyle, o ile nie zostanie naruszone współużywanie drugiego. Koszta utrzymania ponoszą sąsiedzi w równej części, dopóki jeden ma interes w dalszem istnieniu urządzenia. Wolno go bez jego zgody usunąć lub zmienić.

Normy wskazane w par.922 BGB ma na względzie określenie wspólnego korzystania z urządzenia istniejącego między dwoma dziedzinami. Prawodawca oparł tę wspólność na domniemaniu, że w braku oznaki przeciwnej wyprowadzony zostaje wniosek, że takie urządzenie jest w używaniu

obu dziedzin. - Do pewnego stopnia odpowiedni przepis zawarty został w art.673 Kod.N., który mówi o wspólności płotu i drzew, znajdujących się we wspólnym płocie. Zasada wspólności może być na gruncie K.N. zastosowana i do innych urządzeń, zresztą o wspólności muru i rowu mówią art.666 i 668.K.N. Wogóle przepisy objęte par.921, 922 BGB odpowiadają art.653 - 670 oraz 675 K.N. Art.673 K.N. oprócz rozporządzenia o wspólnym płocie orzeka, że drzewa znajdujące się we wspólnym płocie są wspólne i każdy z właścicieli ma prawo wymagać ich ścięcia. Odpowiedni par.923 BGB. stanowi, że jeżeli drzewo stoi na granicy, owoce i drzewo należy się sąsiadom w równych częściach. Każdy może się domagać usunięcia drzewa. Koszta ścięcia ponoszą w równych częściach. Sąsiad, który domaga się usunięcia, ponosi sam koszta, jeżeli drugi zrzeka się prawa do drzewa. Roszczenie o usunięcie jest niedopuszczalne, jeżeli drzewo służy jako znak graniczny i nie można go zastąpić innym, celowi odpowiadającym znakiem granicznym. Te przepisy stosują się również do rosnącego krzewu. -

Jeżeli tak wyraźnego przepisu, co do owoców ze wspólnych drzew Kod.N. niema, przypominam, że art.670, nast. K.N. w redakcji z 1881 r. zawierają mniej więcej te same postanowienia, które się mieszczą w par.923, w każ-

dym bądź razie prawo domagania się usunięcia drzewa granicznego istnieje również w art.673 K.N. obowiązującym u nas.

Art.682 - 685 K.N. o prawie przechodu znane są w BGB, a zawarte są w par.917 i 918. Pierwszy opiewa: jeżeli gruntowi brak połączenia z drogą publiczną, połączenia koniecznego do prawidłowego używania, wówczas można żądać od sąsiada, by aż do usunięcia braku znosił używanie gruntu jego w celu stworzenia potrzebnego połączenia. Kierunek drogi koniecznej i zakres używania ustala wyrok sądowy w razie potrzeby. Sąsiada, przez którego grunt prowadzi droga, należy odszkodować rentą pieniężną. - Tu BGB powołuje się na przepisy o rencie za zabudowanie się na cudzym gruncie. Jeżeli właściciel gruntu wybuduje budynek poza granice swojego gruntu, wtedy sąsiad ma prawo domagać się odszkodowania pod postacią renty /a nie usunięcia/. Według par.918 obowiązek znoszenia drogi koniecznej nie-istnieje, jeżeli właściciel przez czynność swoją zniósł dotychczasowe połączenie gruntu z drogą. Jeżeli wskutek ustąpienia części gruntu odcięto albo . . . . część z drogą publ., wówczas winien właściciel tej części, przez którą odbywało się połączenie, znosić drogę konieczną. Narówni z ustąpieniem części stoi ustąpienie jednego z kilku

gruntów należących do właściciela.

Zaś art.682 K.N. postanawia /patrz Kod./. Nieróżni się więc naogół od postanowień prawa niem. Przypomnieć jeszcze trzeba, że art.683 K.N. stanowi wyraźnie, że przechód winien być w zasadzie urządzony z tej strony, skąd odległość do drogi publ. jest najkrótsza, wszakże powinien być wytknięty w takiem miejscu, aby najmniej szkody wyrządzał, i jakkolwiek par.617 BGB. nie zawiera takich wskazówek, co do wytknięcia przechodu, to jednak i w stosunku i do BGB, skoro kierunek drogi i zakres praw ustala wyrok, niewątpliwie sąd obowiązany jest kierować się i temi względami, które wyraźnie zostały przewidziane w Kod.N. Z drugiej strony K.N. nie zawiera przepisu analogicznego, objętego par.918 BGB., że obowiązek wytknięcia drogi koniecznej ustaje, jeżeli właściciel przyczynił się do zniesienia połączenia z drogą. Tu można przytoczyć zrzeczenie się ze strony właściciela przechodu, który mu na zasadzie umowy przyznany został. Nie może zdaniem naszem ulegać wątpliwości, że jeżeli właściciel gruntu zamkniętego zrzeka się dobrowolnie przechodu, który już urządzony został, jego prawo domagania się wytknięcia przechodu gaśnie. Prawo służące sąsiadowi domagania się, aby drzewa i płoty zasadzone w odległości mniejszej, niż specjalne rozporzą-

dzenia przewidują, objęte zostały art.672 Kod.N. Specjalnie co się tyczy obcięcia gałęzi i korzeni obejmuje par. 910 BGB w słowach: Właściciel gruntu może obciąć i zatrzymać dla siebie korzenie i krzewy, które przedostały się z sąsiedniego gruntu. To samo stosuje się do gałęzi, jeżeli właściciel wyznaczy posiadaczowi sąsiedniego gruntu odpowiedni termin do usunięcia i usunięcie nie nastąpiło w tym czasie. Właścicielowi nie służy to prawo, jeżeli korzenie, albo gałęzie nie naruszają używania gruntu. Kod.N. W tej mierze powiada, że ten, na czyją własność zachodzą gałęzie może go zmusić do obcięcia takich gałęzi, jeżeli przechodzą korzenie ma prawo sam je obciąć. Między rozporządzeniem niemiec. a franc. co do korzeni różnicy niema, natomiast co do gałęzi Kod.N. powiada, że można żądać od sąsiada obcięcia gałęzi, ale nic nie mówi co się stanie , jeżeli sąsiad takich gałęzi nie obetnie. BGB uprawnia właściciela do wskazana czasu po upływie którego może sam obiąć i zatrzymać na swoją rzecz gałęzie. Rzecz prosta, że na gruncie K.N. w myśl zasady ogólnej art.1144, jeżeli żądaniu właściciela nie będzie uczynione zadość, właściciel upoważniony zostanie do wykonania wymienionego zobowiązania na koszt sąsiada.

Zwraca na siebie uwagę ostatni ustęp par.910, któ-

ry powiada, że nie można będzie domagać się zmuszenia sąsiada do obcięcia gałęzi i wykopania korzeni, jeżeli jedne, ani drugie nie naruszają używania gruntu. To zastrzeżenie wypływa z ogólnej zasady o t.zw. nadużyciu prawa. Prawodawca niemiec. rozumie, że nie można domagać się takiego obcięcia gałęzi czy usunięcia korzeni tylko dlatego, że to wynika z prawa własności. Tego rodzaju żądanie może być postawione tylko wtedy, jeżeli te szkodzą właścicielowi dziedziny. Sądzimy, że jakkolwiek takiego rozporządzenia Kod.N. niema, to jednak gdyby ustalonem zostało, że gałęzie i korzenie nie szkodzą właścicielowi, to sąd nie upoważni właściciela do spełnienia jego żądań. Bo jak wiemy, aczkolwiek Kod.N. wyraźnie o nadużyciu prawa nie mówi, to jednak w świetle dzisiejszych pojęć wynika, że przepisy Kod.N. powinny być tłumaczone i oceniane z tego stanowiska, aby nadmierne wykonywanie prawa własności nie stało się nadużyciem prawa.

Oprócz wymienionych wyżej praw, które odpowiadają przepisom franc. o służebnościach ustawowych BGB zawiera inne jeszcze rozporządzenia, które dotyczą ograniczenia prawa własności, i które mogą uchodzić za służebności ustawowe. I tak par. 904 opiewa, że właściciel rzeczy nie ma prawa zakazania drugiemu

oddziaływania na jego rzecz, jeżeli oddziaływanie jest konieczne do odwrócenia niebezpieczeństwa obecnego, a szkoda, którą mu się przez to wyrządza, jest daleko mniejsza od tej, któraby powstała dla drugiego, gdyby właściciel do oddziaływania nie dopuścił. Jest to innemi słowy dozwolona obrona konieczna w stosunkach prawno-prywatnych. Wiemy, że pojęcie obrony koniecznej istnieje właściwie tylko w prawie karnem, i że ta zasada przeszczepiona została do stosunków prywatno-prawnych. Przepis ten znaczy, że właściciel pewnej rzeczy nie może odmówić wtargnięcia do jego własności, jeżeli to jest konieczne do odwrócenia niebezpieczeństwa teraźniejszego, i jeżeli szkoda, która grozi osobie trzeciej, jest daleko większa od tej, którą osoba trzecia może wyrządzić właścicielowi. Jednak ten, kto wtargnął w cudzą własność musi wynagrodzenie uiścić bez względu na to, czy ponosi winę, czy nie. Atoli wynagrodzenie iuścić musi w następstwie i nie jest obowiązany do poręki. Przepis ten stosuje się do wszelkich wtargnięć w cudzą własność. Właściciel musi spokojnie znosić, ----------że rzecz będzie mu zabrana, uszkodzona, a nawet zniszczona. Dalej przepis par. 904 ma na względzie wszelkiego rodzaju niebezpieczeństwo. Jest wtedy rzeczą obojętną, czy nie-

bezpieczeństwo dotyczy życia, lub zdrowia, moralności lub wolności, honoru lub majątku danej osoby, czy niebezpieczeństwo grozi temu, kto wtargnięcia dokonał, czy osobie trzeciej, o której wtargnięciu nic nie wiedział, albo jej sobie nie życzył, czy rzecz, będąca przedmiotem wtargnięcia wiąże się z niebezpieczeństwem. Jest rzeczą obojętną, czy niebezpieczeństwo zostało wywołane przez tego, kto jest właścicielem rzeczy, czy tego, kto wtargnięcia dokonał. Wprawdzie prawo niemiec. wspomina, że właściciel rzeczy nie jest władny wzbraniać wtargnięcia w obronie koniecznej, to jednak z tego nie wynika, iż gdy właściciel sprzeciwia się wtargnięciu, ten komu grozi niebezpieczeństwo miał samowolnie wtargnięcia dokonać. Wypływa, że właściciel rzeczy staje się winien przekroczenia prawa i odpowiadać będzie za szkody i straty. Ten przepis ogólny stosuje się do każdej własności, ma oczywiście zastosowanie i do nieruchomości i stanowi, że tak powiedzieć można, ustawową służebność, o której wyraźnie Kod.N. nie wspomina.

Jakkolwiek rozporządzenia identycznego par.904 w Kod.franc. niema, jednakowoż zarówno doktryna jak i orzecznictwo franc. uznają możność stosowania obrony koniecznej w tych samych przypadkach. Na

gruncie Kod.franc. zastosowanie obrony koniecznej pociąga za sobą ewentualne ograniczenie odszkodowania za wyrządzone właścicielowi rzeczy szkodę. Zapewne w tym razie odszkodowanie należeć się będzie zawsze właścicielowi rzeczy, lecz sąd zgodnie z art.1382 i nast.władny będzie miarkować wysokość szkód i strat, wyrządzonych właścicielowi rzeczy, że strony tego, kto w stanie obrony koniecznej wtargnął w cudzą własność. W każdym razie brak analogicznego przepisu Kod.franc. stanowi jego lukę, bo orzeczenie prawa niemiec. posiada istotną doniosłość /reguluje kwestję nadużycia prawa/.

Par. 905 mówi o rozciągnięciu własności gruntu na przestrzeń ponad powierzchnię i pod powierzchnię. Mówiłem o tem przy rozbiorze prawa własności. Podobnie mówiąc o własności wspomniałem o zakazie doprowadzania gazu, pary, sadzy, hałasu, szmeru, wstrząśnień i innych oddziaływań. W dalszym ciągu mówiłem o przepisie objętym par. 907, w którym zastrzeżono niezakładanie i nieutrzymywanie urządzeń,co do których można przewidywać, że spowodują niedopuszczalne oddziaływanie na grunt. Z kolei par. 908 opiewa, że jeżeli gruntowi zagraża niebezpieczeństwo ze strony walącego się budynku, lub który został uszkodzony,

właściciel gruntu może żądać od tego, kto byłby odpowiedzialnym za szkody, aby odwrócił niebezpieczeństwo. Par. zaś 909 stanowi, że gruntu nie można w ten sposób pogłębiać, by ziemia gruntu sąsiedniego utraciła podporę, chyba że postarano się o inne umocnienie.

Te wszystkie postanowienia i które w Kod.niemiec. stanowią rodzaj ustawowy serwitutów nie są wyraźnie wymienione w Kod.franc. Atoli wypływając z pojęcia własności mogłyby znaleźć ochronę i w naszych sądach. O tem mówiliśmy przy rozpatrywaniu prawa własności.

Przypominam , że bardzo ważną inowację stanowi par. 912 - 916 BGB, które orzekają, że jeżeli właściciel gruntu przy budowaniu budynku bez złego zamiaru lub niedbalstwa wybuduje budynek poza granicą swego gruntu nie może być zmuszony do zniesienia budynku. Sąsiad otrzymuje tylko rentę pieniężną. Przypominam, że kwestję tę, praktycznie niezmiernie ważną, Kod. franc. należycie nie uregulował i przeciwnie,właściciel, któryby wzniósł budynek na cudzym gruncie musiałby go znieść. Nawet orzecznictwo franc. nie jest pod tym względem zgodne, czy właścicielowi budynku nie należałoby się nadać prawa zatrzymania na własność gruntu, który się pod budynkiem znajduje. Na

gruncie Kod.franc. kwestja ta przedstawia się bardzo groźnie. Zdarzało się nieraz, że ktoś budując dom bez żadnej ze wojej strony złej wiary zajął część placu sąsiada, doprowadził do 4 piętra, gdy wtem właściciel placu wystąpił z akcją o zniesienie budynku. Są wyroki i autorowie, którzy uważają, że w tych razach trzeba uczynić zadość idealnemu prawu własności i żądać zniesienia budynku. Taka jest tendencja w orzecznictwie franc. Przeciwstawiają się temu nowoczesne prądy, że zadośćuczynienie takiemu żądaniu jest nadużyciem prawam bo skoro sąsiad pozwolił bez opozycji na wznoszenie budynku to widocznie grunt nie był mu potrzebny, a tego rodzaju akcja jest nadużyciem prawa, obliczonem na uzyskanie większej kwoty za grunt.Prawo niemiec. natomiast należycie tę kwestję załatwiło, bo przyznaje w tych wypadkach tylko odszkodowanie pieniężne i co więcej, nie w formie jednorazowego odszkodowania, ale renty.

Przechodząc do serwitutów, które według Kod.Nap. zaliczone zostały do służebności ustanowionych z woli człowieka, analogiczny do art.367 Kod.N. par.1019 BGB. opiewa, że treścią służebności gruntowych może być tylko obiążenie jednego gruntu, które przynosi korzyść właścicielowi gruntu. Poza miarę stąd wynika-

jącą nie można rozszerzać treści serwitutu. Par.1118 obejmuje pojęcie, że grunt można obciążyć na rzecz właściciela gruntu sąsiedniego w ten sposób, że temu ostatniemu wolno gruntu używać pod pewnemi względami lub właścicielowi gruntu obciążonego nie wolno przedsiębrać pewnych czynności.

Jeżeli zestawimy par.1118 i 1119 BGB. z art.637 i 638 Kod.N., to należy dojść do przekonania, że oba Kodeksy właściwie mówią jedno i to samo, bo jeżeli nawet BGB. wspomina o właścicielu gruntu, to w każdym razie ma na względzie, jako jedyną podstawę grunt , który do tej czy innej osoby należy, a jeżeli brak w Kod.niemiec. przepisu, dotyczącego zasad porządku publ. to pojęcie to jest w duchu Kod.niemiec. ogólnie zrozumiałe w stosunku do wszelkich postanowień prawa cywilnego. Ponadto na podobieństwo normy art.302 Kod. franc. par.1020 BGB. przewiduje, że przy wykonywaniu służebności gruntowej winien uprawniony uszanować, o ile możliwe, interes właściciela gruntu służebnego, obowiązuje go zatem do oględnego wykonywania służebności, t.j. z uwzględnieniem tytułu oraz interesu nieruchomości służebnej.

O urządzeniach, o których mówią art.698-9 Kod.Nap. wspominają par.1021 - 1022 BGB. Pierwszy z nich stano-

wi, że jeśli do wykonania służebności gruntowej potrzeba urządzeń na gruncie obciążonym, wówczas można postanowić, że właściciel tego gruntu winien utrzymywać urządzenie, o ile interes uprawnionego tego wymaga. Gdy właścicielowi służy prawo do współużywania tego urządzenia, wówczas można postanowić, że uprawniony winien utrzymywać urządzenie, o ile prawo używania właściciela tego wymaga. Par.1022 orzeka, że jeżeli służebność gruntowa polega na prawie urządzenia i utrzymania urządzenia budowlanego na urządzeniu budowlanym gruntu obciążonego, właściciel tego ostatniego winien utrzymywać swoje urządzenie budowlane, o ile interes uprawnionego tego wymaga. Przypominam , że według art. 697 i 668 Kod.N. komu się służebność należy, ma prawo wykonywać wszelkie roboty potrzebne , które jednak dokonuje własnym kosztem, chyba że tytuł stanowi inaczej. Jeżeli zestawimy oba kodeksy, dojdziemy do przekonania, że według obu ustawodawstw właściciel dziedziny panującej winien utrzymywać urządzenia własnym kosztem i tak dalece, jak tego wymaga interes gruntu,wszakże tytuł może orzec inaczej. W odrodzeniu par. 1022 BGB stanowi, że jeżeli właścicielowi dziedziny panującej służy serwitut na urządzeniu budowlanym dziedziny obciążonej, wówczas na właścicielu dziedziny służebnej ciąży

obowiązek utrzymywania swoim kosztem tego urządzenia. Jest to tedy różnica, która istnieje między obu kodeksami.

Art. 699 K.N. pozwala w przypadku, gdy właściciel nieruchomości obciążonej obowiązany jest na zasadzie tytułu wykonywać swoim kosztem roboty niezbędne do używania i zachowania służebności, uwolnić się od tego ciężaru przez zrzeczenie się nieruchomości obciążonej. Tak wyraźnego przepisu w Kod.niemiec. niema. Stąd więc właściciel dziedziny służebnej w takich przypadkach zawsze będzie zmuszony do wykonywania swoim kosztem ciążących na nim zobowiązań względem dziedziny panującej.

Jak wiemy prawo franc. samo ustanowienie służebności uzależnia w myśl art.690-696 od podziału serwitutów na ciągłe i nieciągłe, widoczne i niewidoczne.BGB analogicznych postanowień nie zawiera, a poddaje ogólnym przepisom o wszelkich ciężarach nieruchomości zapomocą tych czy innych praw. W myśl tedy par.873 do przeniesienia własności gruntu, do obciążenia gruntu danym prawem.... potrzebny jest wpis hipoteczny. Przed wpisem strony związane są tylko wtedy, gdy zeznanie złożono wobec urzędu ksiąg gruntowych, albo do takiego urzędu wniesiono, albo jeżeli jedna strona wręczyła drugiej upoważnienie do wpisania. Czyli że służebność powstać

może tylko w drodze porozumienia, które musi być ujęte w formę aktu notarjalnego lub sądowego, oraz że samo prawo musi być wniesione do ksiąg hipotecznych.

Co się tyczy przedawnienia, to w myśl par.980 BGB. przedawnienie nabywcze w stosunku do służebności ma to znaczenie, że jeżeli zapisane zostało do ksiąg hipotecznych, służebność będzie poczytana za istniejącą, jeżeli wpis istnieje przez lat 30 i jeżeli służebność wykonywana była przez ten okres czasu przynajmniej raz w ciągu roku przed naruszeniem służebności.

Przeznaczenia ojca rodziny prawo mieniec. niezna.

Także w przedmiocie wygaśnięcia serwitutów ogólne przepisy BGB. o ustaniu praw rzeczowych na nieruchomości mają jedyne zastosowanie. Stąd koniecznem jest oświadczenie uprawnionego, że się zrzeka, a nadto wykreślenie danych obciążeń z ksiąg hipotecznych.

Co się tyczy nie używania, to z jednej strony według par.901 BGB., jeżeli prawo na obcym gruncie wykreślono z ksiąg hipotecznych, wówczas gaśnie ono, gdy roszczenie uległo przedawnieniu. Pozatem w myśl par.1028, jeżeli na gruncie obciążonym zaprowadzono urządzenie, które narusza służebność, wówczas roszczenie właściciela dziedziny panującej o usunięcie urządzenia podlega przedawnieniu nawet wtedy, gdy służebność wpisano do

ksiąg hipotecznych. Do pewnego stopnia nieużywanie, które według Kod.franc. jest przyczyną wygaśnięcia służebności nieco inaczej uregulowane zostało w BGB. Niema tam specjalnego przepisu, któryby za wzór art. 707 Kod.N. określał dzień, od którego biegnie przedawnienie. I pod tym względem ma zastosowanie ogólne rozporządzenie o biegu przedawnienia.

Nie wszystkie powody wygaśnięcia serwitutów, które wymienia Kod.N. znane są Kod.niemiec. I tak ani nie - możność wykowywania serwitutu wskutek zmian istoty rzeczy, ani połączenie nieruchomości w 1 ręku, nie zostały przez BGB przewidziano. Przeciwnie nawet, par. 889 wyraźnie orzeka, że prawo na gruncie obcym nie gaśnie przez to, że uprawniony staje się właścicielem gruntu. W b.dzielnicy pruskiej mimo połączenia nieruchomości panującej i służebnej w 1 ręku serwitut nadal istnieć będzie.

Par.1025 i 1026 przewidują jeszcze wygaśnięcie serwitutu w razie podziału nieruchomości panującej, a także w pewnych wypadkach w razie podziału dziedziny służebnej. Na podobieństwo art.700 Kod.Nap. par.1025 opiewa, że w razie podziału gruntu osoby uprawnionej służebność gruntowa nadal istnieje na rzecz poszczególnych części, wszakże w razach wątpliwych można ją jed-

nak wykonywać w taki sposób, by nie była bardziej uciążliwa, natomiast jeżeli służebność przynosi korzyści jedynie jednej części, natenczas gaśnie w stosunku do pozostałej części. Z tego wypływa, że podział nieruchomości panującej może pociągać ustanie serwitutu co do niektórych części podzielonej nieruchomości panującej. Przypominam, że według Kod.Nap.jeżeli nieruchomość panująca podzielona została, to służebność nadal należeć się będzie każdej części z zastrzeżeniem, iżby wskutek tego położenie nieruchomości służebnej nie stało się uciążliwszem. O takiem zastrzeżeniu wspomina par.1025. Wszakże nowością jest w prawie niemiec. możność zupełnego wygaśnięcia służebności w razie podziału nieruchomości panującej.

Mniej więcej ta sama zasada przeprowadzona została przez prawodawcę niemiec. w stosunku do nieruchomości służebnej. I tak par.1026 stanowi, że gdy wykonanie służebności ogranicza się do pewnej części gruntu i grunt będzie podzielony, wówczas zwolnione zostają od służebności te części, które leżą poza obrębem wykonywania służebności. W duchu prawa niemiec. mimo niepodzielności serwitutów zarówno w stosunku do nieruchomości panującej, jak służebnej zdarzyć się może, że jeżeli serwitut obciąża tylko część nieruchomości służebnej,to

w razie podziału tej ostatniej obciążoną będzie ta część dziedziny, która służy nieruchomości panującej. Ten wniosek, w duchu prawa francus. jakkolwiek wyraźnie nie został wypowiedziany w Kod. zarówno orzecz - nictwo jak i doktryna uznały za możliwy.

Służebności w Kod.austrjackim.

Według par.472 służebność zobowiązuje właściciela, by na korzyść drugiego znosił coś lub zaniechał czegoś ze względu na swoją rzecz. Jest ona prawem rzeczowem, które ma skutek w stosunku do każdego posiadacza rze - czy służebnej.

W odróżnieniu od prawa franc. par.473 Kod.austr. dzieli służebności na gruntowe i osobiste orzekając, że jeżeli służebność połączona jest z posiadaniem gruntu celem korzystniejszego używania go, natenczas powstaje służebność gruntowa w innych przypadkach służebność jest osobistą. Służebnościami osobistemi w pojęciu prawa austryjackiego są używanie i mieszkanie, których to praw, jakkolwiek rzeczowych, prawodawca francuski nie nazywa służebnościami, bo według prawa franc. służebność może być tylko gruntową, służebności osobistych Kod.franc. nie zna.

Wracając do służebności gruntowych nadmienić na-

leży, że par.474 K.A. opiewa: Przy służebnościach gruntowych potrzeba dwuch posiadaczy gruntu, do jednego z nich, jako zobowiązanego, należy grunt służebny, do drugiego jako uprawnionego, grunt panujący. Grunt panujący przeznaczony jest albo do gospodarki wiejskiej, albo do innego użytku. Według tego rozróżnia się także służebności wiejskiej i miejskie. Wróblewski zaznacza, że ten podział służebności na miejskii i wiejski prawnej doniosłości nie posiada, tak zresztą jak w Kod.franc. Z określenia zaś prawa austr., które jest identyczne z postanowieniem prawa franc., że potrzeba dwuch dziedzin, wynika wniosek, że niema służebności gruntowej, gdy nie istnieją dwaj odrębni posiadacze dziedzin.

Wprowadziwszy podział służebności na miejskie i wiejskie prawo austr. wymienia zwyklejsze rodzaje służebności miejskich i wiejskich. Do pierwszych zalicza: prawo oparcia ciężaru swojego budynku o budynek cudzy, prawo wpuszczenia belki lub krokwi w cudzą ścianę, prawo otwarcia okna w cudzej ścienie, prawo budowania dachu lub belki nad słupem powietrznym sąsiada, prawo wprowadzenia dymu do komina sąsiada, prawo skierowania okapu na cudzy grunt ..... dodając przytem, że przez te i tym podobne służebności miejskie posiadacz domu

nabywa prawa do pewnych czynów na gruncie sąsiada, co ten znosić musi. Według par.476 inne służebności miejskie zobowiązują posiadacza gruntu służebnego do zaniechania czegoś, coby mu wolno czynić, gdyby nie było służebności. Takiemi służebnościami są: obowiązek niepodwyższenia lub nieobniżenia domu swego, nie zabierania budynkowi panującemu światła i powietrza, nie odwracanie okapu od gruntu sąsiedniego.

Co się tyczy służebności wiejskich /par.477/, są one następujące: prawo utrzymywania na cudzym gruncie ścieżki lub drogi, czerpania wody, pojenia bydła, sprowadzenia i odprowadzania wody, prawo paszy, prawo wyrębu drzewa, zbierania gałęzi i chrustu, zbierania żołędzi, polowania i łowienia ryb, łapania ptaków, brania kamieni, wypalania wapna.... Wyliczenie to według orzecznictwa nie jest wyczerpujące.

Pozatem należy zaznaczyć, że Kod. austr. nie odróżnia służebności ustawowych/wynikających z samego prawa lub z położenia miejsca/ od serwitutów umownych. Co więcej i co stanowi swoistą cechę prawa austr. par.479 powiada, że można jednak służebności, które z natury swojej są gruntowemi, ustanowić tylko dla pewnej osoby, albo dla pewnej korzyści i przyznaje tylko

AKADEMIA PAŁACOW.

aż do odwołania. Takiemi nieprawidłowemi służebnościami, które Kod.austr. nazywa pozornemi, są: prawo pobierania wody, które udzielono komuś dożywotnio, prawo przechodu na rzecz ściśle określonej osoby. Podobnie anormalną będzie służebność wiejska ustanowiona jako miejska. Wreszcie wymówienie np. wynagrodzenia za prawo pobierania wód. Przypominam, że choć prawo franc. umożliwia ustanowienie serwitutu na gruncie dopóki pewna osoba będzie właścicielem gruntu panującego, to jednak takie ustanowienie nie przeczy zasadniczej normie, iż będzie to serwitut na rzecz gruntu, którego osoba jest tylko przedstawicielką.

Co się tyczy nabycia służebności, par.480 K.A. wymienia następujące sposoby powstania serwitutów: tytuł, rozporządzenie ostatniej woli,orzeczenie wydane przy podziale wspólnego gruntu, wreszcie przedawnienie. Jednakże, choć w ustawie austr. o tem cicho, i według tego ustawodawstwa służebność powstać może z mocy ustawy bez odrębnego sposobu nabycia. I tak. powstaje służebność przez wywłaszczenie, na mocy par. 24 i nast. ustawy leśnej, dalej w myśl powszechnej ustawy wodnej, na zasadzie noweli z 1886 r., na mocy której może być ustanowione obowiązkowe prawo przechodu.

Co się tyczy umowy, to na podobieństwo innych Kodeksów polskich umowa może określać zasadę i granice służebności.

W przedmiocie orzeczenia wydanego przy podziale wspólnych gruntów nadmienić trzeba, że w myśl par. 842 rozjemca lub sędzia przy rozdziale wspólnych gruntów lub budynku ma prawo orzec, czy uczestnik potrzebuje służebności i pod jakiemi warunkami należy mu jej dozwolić. W tym razie orzeczenie będzie tytułem ustanawiającym służebność. Choć samo orzeczniotwo stwierdza, że orzeczenie sądu ma znaczenie w zasadzie tylko deklaratywne, samo jednak tytułu nie tworzy, a tylko stwierdza istnienie tytułu, praktycznie jednak biorąc orzeczenie takie będzie źródłem, z którego czerpać będzie właściciel prawo do służebności.

Odnośnie do przedawnienia zauważyć należy, że przedawnienie nabywcze /zasiedzeniem zwane/ możliwe jest i przy służebnościach gruntowych. Patent cesarski z 1853 r., do dziś obowiązujący, wprowadził tryb postępowania i uregulował służebności. To rozporządzenie ustawodawcze wymienia szereg służebności, które winny być z urzędu regulowane, mianowicie prawo pobierania drzewa z lasu, prawo paszy na cudzym gruncie, oraz wszelkie inne służebności wiesjkie, przy których grunt służebny jest lasem lub gruntem przeznaczonym

na kulturę leśną. Wszelkie pobieranie trawy na cudzych stawach, oraz wszelkie pobieranie drzewa z cudzego gruntu nieprzeznaczonego do uprawy leśnej nie może być na przyszłość nabyte drogą przedawnienia. Służebności takie można nabyć tylko na podstawie umowy piśmiennej, rozporządzenia ostatniej woli lub orzeczenia wydanego przy podziale wspólnych gruntów. Przypominam jako coś analogicznego w Kongresówce służebności włościańskie, które mogą być z urzędu zniesione, bądź na żądanie właściciela majątku, bądź włościan.

Przystępując do sposobów nabycia serwitutów nadmienić należy, że według par.481 w redakcji noweli 3-ej wydanej podczas wojny wszelkie rzeczowe prawa na przedmiotach, wpisanych do ksiąg publicznych można nabyć tylko przez wpisanie do tych ksiąg, na niewpisanej do ksiąg nieruchomości czy budynku nabywa się prawo rzeczowe tylko przez wpisanie w sądzie. Innemi słowy, Kod.austr. jako warunek ustanowienia serwitutu stawia wniesienie do ksiąg hipotecznych, o ile zaś nieruchomości hipoteczne uregulowane nie są, to musi być w sądzie złożony odpowiedni dokument uwierzytelniający. Oczywiście, o ile chodzi o ustawowe serwituty, ściśle stosować tego przepisu nie można, chyba żeby szło o tego rodzaju serwitut, jak przymusowe prawo przechodu.

Wszystkie służebności, jak się prawo austr.wyraża w art.482 mają to wspólne, iż posiadacz rzeczy służebnej nie jest zobowiązany do czynienia lecz do dozwolenia drugiemu by wykonywał prawo lub do zaniechania tego, co jako właściciel miałby prawo uczynić. Orzecznictwo ustaliło, że służebność na której mocy wolno na gruncie uprawnionym przeprowadzić siłę elektryczną po słupach nie może uprawnić do żądania, aby sąsiad usunął gałęzie swoich drzew, ma jednak prawo sam to uczynić.

Par.483 stanowi, że uprawniony musi w zasadzie ponosić nakłady na utrzymanie i naprawę rzeczy służebnej /identycznie z Kod.franc./. Jeżeli jednak zobowiązany także tej rzeczy używa, musi przyczyniać się do nakładów i tylko przez odstąpienie tej rzeczy uwolnić się może od obowiązku nawet bez jego zgody. Przypominam, że prawo franc. stanowi, iż wszelkie roboty potrzebne do używania i zachowania służebności dokonywane są kosztem właściciela dziedziny panującej, chybaby tytuł orzekał odmiennie. Kod.zaś austr. powiada, że zobowiązany musi się przyczyniać do nakładów, gdy sam rzeczy używa. Jeśli wszakże pod panowaniem Kod. franc. właściciel dziedziny służebnej będzie także z gruntu obciążonego korzystał, to również będzie obowiązany uczestniczyć w wydatkach na roboty. Zasada, iż każdy

właściciel nieruchomości obciążonej obowiązany z mocy tytułu do wykonywania robót może się zawsze od ciężarów uwolnić przez zrzeczenie się nieruchomości jest analogicznie przeprowadzona w par.483 K.A.

Art.702 Kod.Nap., który zakreśla granice korzystania ze służebności ma w Kod.austr. odpowiednik w par.484: Posiadacz gruntu panującego może wprawdzie wykonywać swoje prawa w taki sposób, jak mu się podoba, nie wolno mu jest jednak służebności rozszerzać,owszem o ile natura i cel ustanowienia na to pozwalają, musi się ograniczyć, np. nie może używać innej ścieżki, zamiast tej, którą wskazano w umowie, nie może przenosić pojenia bydła do innej studni. Z drugiej strony orzecznictwo uznaje, iż nie można ograniczać prawa wykonywania drogi do takiego czasu, iżby cel gospodarczy służebności był udaremniony. Przy określeniu granic o - rzecznictwo uznaje, że w razie wątpliwości wszystkie spory winny być rozstrzygnięte na korzyść obciążonego. Przedewszystkiem nie wolno prawa korzystania ze serwitutu rozciągać poza gospodarcze potrzeby gruntu panującego. Co do służebności drogi orzecznictwo nie jest jednolite,albowiem według jednego orzeczenia uprawiony może pozwolić nawet osobom trzecim na ko - rzystanie z drogi, natomiast inne orzeczenie przyznaje, że tylko przy ścieżce można dopuszczać osoby

trzecie, przy drodze jest to wzbronione. Uprawniony według innego orzeczenia nie może krępować właściciela więcej, niż tego gospodar. cel służebności wymaga. Właściciel może postawić na gruncie służebnym otwartą bramę, która przejazdu nie utrudnia. Wszakże będzie za naruszenie służebności uchodzić zmiana zamku w bramie, do którego sąsiad miał klucz, o ile mu się nowego nie ofiaruje. Przypominam, że z temi rozmaitemi uprawnieniami , które orzecznictwo austr. przyznaje nieruchomości służebnej Kod.Nap. załatwił się w art.701 /patrz Kod./. Wszakże między innemi prawodawca franc. pozwala właścicielowi nieruchomości służebnej na zmianę miejsca do wykonywania prawa serwitutowego, jeżeli to pierwotne wyznaczenie stało się uciążliwszem dla właściciela nieruchomości służebnej..... Sądzimy, że choć tak wyraźnego zezwolenia w Kod.austr. niema, właściciel nieru - chomości służebnej mógłby w analogicznych przypadkach domagać się zmiany miejsca wykonywania serwitutu.

Charakterystyka służebności znalazła jeszcze wyraz w par.485 K.A. "że żadnej służebności nie można zwalniać oddzielnie od rzeczy służebnej, ani przenosić na inną rzecz czy osobę". Co do niepodzielności serwitutów, par.485 ostatecznie zmieniony według noweli 3 z 1917 r. powiada, że za niepodzielne uważa się każdą

służebność o tyle, iż prawo na gruncie nie może się zmienić przez powiększenie gruntu, zmiejszenie go lub podział na części. Jeżeli jednak wykonanie służebności dotyka tylko części gruntu, wówczas prawo gaśnie co do części pozostałych. Przypominam, że art.700 K.N. przewiduje tę okoliczność, iż podział nieruchomości bądź służebnej, bądź panującej nie może mieć wpływu na samo wykonywanie służebności, a orzecznictwo franc. uznaje iż w razie podziału nieruchomości służebnej na części, gdy tylko na jednej z nich serwitut może być wykonywany, pozostałe części będą wolne od służebności. Norma ta, obecnie do Kos.austr. wprowadzona, powtórzona została z Kod. niemiec.

Par.486 K.austr. stanowi, że jeden grunt służyć może równocześnie większej ilości osób, byleby przez to prawo trzeciego nie doznało uszczerbku, a norma ta znana jest Kod.franc. z zastrzeżeniem, że w razie wpisania serwitutu do wykazu hipotecz. będzie istniało między nimi pierwszeństwo wpisów.

Kod.austr. zna szereg poszczególnych rodzajów służebności, które w myśl Kod.franc. podpadają pod pojęcie serwitutów, a według Kod.austr. stanowią do pewnego stopnia część składową własności. W myśl par.364 wykonywanie prawa własności możliwe jest tylko o tyle, o ile

nie narusza się praw trzecich, ani nie przekracza się ograniczeń ustawowych dla utrzymania dobra

Według noweli 3 wprowadzono ustęp 3 do par.364, że właściciel może zabronić sąsiadowi odprowadzania dymu, cieczy itp. i to o tyle, o ile oddziaływanie przekracza zwykłą miarę i uszczupla możność korzystania z gruntu w taki sposób, w jakim go się w tym miejscu zazwyczaj używa.

Ten przepis w związku z par.1305 i 1295 Kod. austr. doprowadza do wniosku, że kto wyrządza szkodę w wykonywaniu swego prawa wtedy tylko odpowiada za szkody, gdy miał on na celu wyrządzenie drugiej osobie szkody.

Jakie powinny być granice przy wykonywaniu prawa zgodnie z par.374, to zależy, powiada Oell, po części od pojęć ustalonych zwyczajów i względów racjonalnych. I tak np. właściciel nie może wykopać na swoim gruncie tak głębokiego rowu, aby mogła się zwalić budowla sąsiada, jeżeli nie zapobiegnie temu przez podpory, ale może wybić w murze okno na grunt sąsiada, jeżeli nie otwiera się w ten sposób, że wchodzi w kolumnę jego powietrza. Można wybudować za zezwoleniem władzy admin. na swoim gruncie budynek, chociaż przez to pozbawia się sąsiada światła i widoku. Będą to wszyst-

ko do pewnego stopnia służebności ustawowe, polegające na tem, że właścicielowi danej dziedziny nie wolno tych czy innych robót przeprowadzać, tych czy innych stawiać urządzeń.

Ten sam charakter posiadają przepisy Kod.austr., które ustanawiają w stosunku do właściciela nieruchomości pewnego rodzaju zobowiązania. Są to obowiązki zmuszające do pewnych pozytywnych świadczeń. Do takiego zobowiązania posiadającego nawet charakter służebności należy prawo i obowiązek związany z odnowieniem i sprostowaniem granicy. Par.850 zmieniony na zasadzie noweli 2 z 1915 r. brzmi następująco: Gdy znaki graniczne między dwoma gruntami z jakiejkolwiek przyczyny tak są uszkodzone, iżby zupełnie zatrzeć się mogły, albo gdy granic rzeczywiście już rozpoznać nie można, lub gdy są sporne, każdy z sąsiadów ma prawo domagać się sądownie sprostowania lub odnowienia granic. Do tego wezwać należy sąsiadów na rozprawę, według postępowania w sprawie niespornej z tem, że mimo niestawienia się sąsiadów nastąpi ustalenie granic.

Zaznaczyć się godzi, że według poprzedniego brzmienia par.850 postępowanie dotyczące sprostowania czy odnowienia granic mogło nastąpić w razie, gdy między stronami sporu nie było, a szło tylko o odnowie-

nie zatartej granicy. Obecnie par.850 ma zastosowanie nawet wówczas, gdy granice są sporne, gdy może nastąpić sądowne tylko sprostowanie granic na żądanie jednego z sąsiadów.

Par.851 w nowej redakcji ustala tryb postępowania w razie sporu. O ile granic rzeczywiście już rozpoznać nie można, albo jeżeli są sporne, ustala się je według ostatniego stanu posiadania t.zn. na podstawie tego stanu rzeczy, jaki wynika z faktycznego posiadania. Jeżeli taki stan posiadania nie może być stwierdzony, wówczas sąd podzieli sporną powierzchnię według swego uznania. Koszty postępowania pokrywają sąsiedzi w miarę długości swoich linij granicznych. Ten, kto występuje z żądaniem ponosi koszta postępowania, jeżeli wynika, że sprostowanie czy odnowienie granic nie było potrzebne, bo były wyraźne, albo że inni interesowani gotowi byli przeprowadzić rozgraniczenie poza sądem.Jeżeli powodem było naruszenie spokojnego posiadania, sąd może nałożyć koszta na tę stronę, która spór wywołała.

Jak widzimy, rozgraniczenie, które ustawowo przewidziane jest w b.dzielnicy austr., uzależniono od wykonania pewnych warunków, oraz ustalono cały tryb postępowania z uwzględnieniem, kto ponosi koszta roz-

granicznenia. Przypominam, że rozgraniczenie przymusowe przewiduje art.646 Kod.Nap., że w myśl orzecz - nictwa skarga o rozgraniczenie dopuszczalna jest nietylko w braku sporu co do kierunku granic, lecz i w razie istnienia sporu w tej mierze. Zostało to pośrednio uświęcone i przez nasz Sąd Najwyższy. Zaznaczyć się jeszcze godzi, że par.851 pozwala stronie dochodzić swego prawa w pewnych przypadkach w drodze osobnego procesu petytoryjnego, bo dwa poprzednie paragrafy dotyczą ustalenia granic w formie possesoryjnej. Art.852 trafnie zaznacza, że postępowanie niesporne wkracza w petytorję. Odnośnie do dowodów, któremi sąd winien się kierować, należy zaznaczyć, że są to pomiary lub opisy spornego gruntu, księgi publiczne, zeznania świadków i opinja biegłych.

Trzeba rozumieć, że ze względu na ustalone orzecznictwo sąd przy rozgraniczeniu w b.Kongresówce powinien się kierować dowodami przez strony pokładanemi, a dowody te mogą należeć do tych, o których wspomina par. 852 K.A.

Oprócz rozgraniczenia Kod.A. mówi o wspólnym płocie, murze i ogrodzeniu. Par.854 stanowi, że miedza, płoty, ogrodzenia, parkany prywatne potoki płynące i ściany przedziałowe t.j. rozdzielające dwie dziedziny,

uważane są za wspólną własność, jeżeli herby, napisy lub inne znaki nie wykazują czego innego. Z zestawienia art.Kod.franc. o wspólnym murze i rowie z par.854 K. A. widzimy, że redakcja obu artykułów jest do siebie zbliżona z tą jednak różnicą, że Kod.austr. wymienia nietylko mur, ale wszelkie inne urządzenia, mogące zastąpić ścianę, Kod.zaś franc. osobno wspomina o rowie i płocie /art.666 i 670/. Gdy art.654 Kod. franc. wyłuszcza te cechy, które są oznaką niewspólności,par. 657 K.A. również wymienia te znamiona, które stanowią o własności ściany należącej do jednego. I tak, jeżeli ściana rozdzielająca dwie nieruchomości tak jest postawiona, że cegły lub kamienie z jednej strony wystają, albo wiszą, albo jeżeli filary po jednej stronie są wkopane, wówczas w razie wątpliwości niepodzielnie własność ściany granicznej należy do właściciela tej strony, chyba że istniejące z obu stron obciążenia lub inne oznaki wskazują co innego. Także tego uważa się za posiadacza muru, kto posiada mur dalej sięgający. Według zaś art.654 K.N. oznaką niewspólności jest, gdy... /patrz Kod./. Jeżeli zestawić obecnie te dwa rozporządzenia, łatwo zauważyć, że jakkolwiek wyrazy do pewnego stopnia są różne, treść tych przepisów prowadzi do jednego wniosku. Zawsze chodzi o ustalenie

zewnętrznych cech, które wskazują, że ściana należy do jednego z sąsiadów.

Według prawa austr. każdy współwłaściciel w myśl par 855 może używać ze swej strony wspólnego muru do połowy jego gruntu, może zrobić w nich drzwi fałszywe i okna zamknięte. Nie wolno przez przystawienie komina, ogniska wystawiać budynku na niebezpieczeństwo ani sąsiadowi czynić przeszkody używania jego udziału. Według orzeczniotwa prawo to nie gaśnie wskutek zburzenia muru, skoro zostanie odbudowany. Jeżeli jeden z domów zburzono i następnie w pewnym odstępstwie od dawnego frontu odbudowano, sąsiad nie może np. umieścić tablicy z ogłoczeniami. Według prawa franc. uprawnienia współwłaścicieli wspólnej ściany są ściślej uregulowane, albowiem wolno przybudować się do muru wspólnego i wpuszczać weń belki na całą grubość, ponadto współwłaściciel może nadbudować wspólny mur, art. zaś 655 K.franc. wyraźnie powiada, że w razie odbudowy muru lub domu wspólnego służebności czynne lub bierne trwają względem nowego muru , byle wszakże nie stały się uciążliwemi i o tyle, o ile odbudowa nastąpiła przed nabyciem przez przedawnienie. W przedmiocie kosztów utrzymania wspólnego muru Kod. austr. w par. 856 powiada, że wszyscy współwłaściciele przykładają

się stosunkowo do kosztów utrzymania wspólnych ścian oddzielających dziedziny. Gdy ściany są podwójne, albo gdy własność jest podzielona, wówczas każdy ponosi koszta utrzymania tego, co do niego należy. Prawo franc. w art. 685 głosi, że naprawy i odbudowa muru ciąży na wszystkich i to w stosunku do praw każdego z nich.

Kodeksowi austr. obce jest postanowienie, że współwłaściciel muru wspólnego może się uwolnić od przykładania się do napraw przez zrzeczenie wspólności, jakoteż, że właściciel sąsiadujący z murem ma prawo uczynić go wspólnym , zwracając połowę wartości.... Pod rządem prawa austryjackiego w tej mierze będą miały zastosowanie przepisy ogólne o wspólności i o wyjściu z niepodzielności. Nadmienić się jeszcze godzi, że stosunki wspólności co do muru, płotu i ściany, uregulowane w par. 854,855,956 tem się specjalnie odznaczają, że zniesienie wspólności jest wykluczone /tak zresztą, jak w Kod.franc. wspólność muru i płotu/.

Te przepisy Kod.austr. naogół są podobne do postanowień Kod.franc.. Poza temi normami ogólnemi K.A przewiduje jeszcze pewne normy szczególne w stosunku do niektórych służebności. Powołując się na

ogólne przepisy o służebnościach gruntow stanowi, że kto obowiązany jest znosić ciężar sąsiedniego budynku dozwolić wpuszczenia belki do swej ściany, ten musi przykładać się stosunkowo do utrzymania muru, ściany słupów. Przepis ten wyłuszcza bliżej, kiedy dziedzina służebna obowiązana jest ponosić pewne koszta utrzymania zabudowania, które ma służyć dzidzinie panującej. t.zn., że stanowi pewne odstępstwo od zasady przyjętej przez Kod. austr. i franc., że właściciel dziedziny panującej ponosi wszystkie koszta związane z wykonywaniem służebności. Poza normami odnoszącemi się do niektórych rodzajów służebności K.austr. obejmuje jeszcze przepisy specjalne co do niektórych służebności gruntowych i tak spotykamy postanowienia co do prawa okna, okopu, sprowadzania wody deszczowej, ścieku, wygonu bydła,.... Co się tyczy prawa okna /par.488/ daje ono tylko prawo do światła i powietrza, nie zaś do widoku, który musi być osobno dozwolony. Komu nie służy prawo widoku może być zmuszony do zaopatrzenia okna w kratę. Wiemy, że w Kod. franc. prawo to podpada pod pojęcie służebności ustawowych. Przypominam, że w zasadzie jeden z sąsiadów nie może bez zezwolenia drugiego urządzać w murze wspólnym żadnego okna, czy otworu choćby o oszkleniu

nieruchomem /art. 676/. Prawo austr. w tak szczegółową reglamentację, jak art. 676 się nie wdaje. W zasadzie jednak oba Kodeksy są ze sobą w zgodzie z tą różnicą, że K.franc. stanowi w tej mierze, jaka powinna być odległość, której przekroczyć nie wolno.

Co do prawa okapu /par.489/ czytamy, że komu służy prawo okapu, ten może zrobić ściek wód deszczowych na dach cudzy, może dach podwyższyć,, wszakże musi poczynić takie urządzenia, aby służebność nie stała się uciążliwą. Służebność ta polega na tem, iż sąsiad nie może wody deszczowej od swego gruntu na grunt uprawniony odwrócić. Ponadto właściciel winien utrzymywać swój dach w należytym stanie, jeżeli tego zaniedba, wywołać może zatkanie rynny.Jeżeli porównamy par. 489 K.a. z art. 681 K.fr. dojdziemy do wniosku, że pierwszy ma na względzie służebność polegającą na tem, że dziedzinie panującej wolno jest obrócić ściek wody na dach cudzy, natomiast drugi przewiduje normalny stan rzeczy, gdy właścicielowi nie wolno skierować ściek na grunt sąsiada. Orzecznictwo uznaje, że mimo służącego dziedzinie pan. prawa właściciel dziedz. służebn. może urządzić pochyły dach we własnym domu, co do pewnego stopnia. spowoduje ściek wody deszczowej na jego grunt, i takie urządzenie nie będzie uchodziło za naruszenie własności sąsiada. Obok prawa okapu K.a. zna specjal-

ną służebność, polegającą na prawie sprowadzania wody deszczowej ze sąsiedniego domu. Komu służy prawo sprowadzania wody deszczowej z sąsiedniego gruntu na własny grunt, do tego należy wydatek na rynny, kadzie itp. Jeżeli do odprowadzenia wody potrzebne są rury, musi je urządzić właściciel gruntu panującego, on też musi je czyścić. Obowiązki te wynikają z ogólnej zasady, że właściciel gruntu pan. winien dokonywać napraw, związanych z wykonywaniem służebności.

Prawo przechodu uregolowane zostało bliżej w par. 492-4 K.a. Mający prawo ścieżki ma prawo chodzić po niej, dać się przez ludzi nosić, lub ludziom pozwolić przychodzić do siebie. Atoli bez szczególnego pozwolenia prawo chodzenia nie nadaje prawa do przejazdu konnego. Prawo przegonu bydła nie daje prawa do przewożenia przez grunt wielkich ciężarów. Prawo do jeżdżenia wozem nie daje prawa do pędzenia przez drogę bydła wolno puszczonego. Do budowy drogi, mostu, kładki winni się przyczyniać wszyscy posiadacze gruntów uprawnionych i posiadacz gruntu służeb., o ile korzyści stąd odnosi. Kod. franc. o prawie przechodu traktuje w dziale o służebnościach ustawowych, wskutek tego określa w ja-

ki sposób droga konieczna winna być wytknięta z najmniejszą szkodą dla dziedziny służebnej. Prawodawca zaś austr. zajmuje się umownem prawem przechodu a wskutek tego wskazuje normy, jakie stosowane być winny przy korzystaniu z prawa ścieżki, wygonu, drogi, a które tembardziej muszą być uwzględnione przy interpretacji prawa drogi koniecznej. Jeszcze jeden przepis specjalny znalazł zastosowanie, że miejsce dla służebności ścieżki, wygonu i drogi musi być wytknięte z zastosowaniem do potrzebnego użytku i okoliczności miejscowych. Jeżeli ścieżka i droga przez powódź lub inny wypadek stanie się niezdatną do użytku, musi być wytknięte nowe miejsce aż do przywrócenia dawnego. W prawie franc. o takim wyznaczeniu tymczasowem innego miejsca w razie gdyby droga przymusowa została zatopiona, niema mowy, to też, gdyby się tam zdarzył podobny przypadek właściciel dzidziny nawet zamkniętej nie miałby prawa domagać się wskazania innego przechodu. W prawie austr. tłumaczy się to umownym charakterem danego stosunku. - W sprawie prawa czerpania wody par. 496 K.a. stanowi, że ten, kto ma prawo czerpania cudzej wody, korzysta z prawa przystępu do niej. W porównaniu z tym paragrafem art. 696 K. fran. stanowi normą ogólną pozwalającą na korzysta-

nie z wszystkiego co jest potrzebne do wykonywania służebności. Norma ta znalazła wyraz w par.497 K. austr. gdzie powiedziano, że kto ma prawo prowadzenia wody z cudzego gruntu na swój lub odwrotnie temu służy prawo zakładania swoim kosztem potrzebnych rur, rynien, śluz. Potrzeby gruntu pan. stanowią granicę, której nie wolno przekroczyć przy zaprowadzaniu wymienionych urządzeń. - Ostatnia służebność, to prawo paszy. W myśl par. 698 jeżeli przy nabyciu prawa paszy, ani gatunek, ani liczba bydła , ani czas oznaczonemi nie były, wówczas chroni używającego 30 letnie spokojne posiadanie. Prawo paszy obejmuje wszystkie gatunki bydła pociągowego, rogatego i wełnistego, jeżeli przepisy admin. i leśne nie stoją temu na przeszkodzie. Nie rozciąga się jednak na trzodę chlewną, drób i kozy. Bydło nieczyste , niezdrowe i cudze wykluczone jest od paszy. Jeżeli w ciągu 30 lat zmieniała się liczba bydła, należy przyjąć średnią liczbę inwentarza, wypędzanego przez 3 pierwsze lata. Jeżeli i tego ustalić nie można, wówczas należy mieć wzgląd na rozciągłość i gatunek pastwiska. Czas paszenia ustanawia się według zaprowadzonego w każdej okolicy zwyczaju. Prawo paszy nie daje prawa do innego używania gruntu. Nie wolno kosić trawy, ani wzbraniać właścicielowi gruntu wspólnego paszenia i istoty

pastwiska naruszać.

Takich praw specjalnych w K. franc. nie spotykamy. Jedynie co do służebności pastwiska i wrębu obowiązuje w Kongresówce ustawa z 1830 r. Stosownie do par. 524 służebności gasną wogóle tak samo, jak wszelkie inne prawa rzeczowe. Oprócz przepisów szczególnych zawartych w 525-8 wygaśnięcie sewitutu następuje przez zrzeczenie się, o czem mówi par. 1444 K. austr. przewidujący wogóle zrzeczenie się praw. Takie jednak zrzeczenie dla skutków prawnych musi być ujawnione w ks. hipotecz. Dalej przez przedawnienie/nieużywanie 30-letnie, lecz jeżeli niewykonywanie spowodowane było przeszkodami stawianemi ze strony właściciela nieruchom. służeb., a uprawniony nie wniósł skargi, służebność gaśnie po upływie trzech lat./Z kolei służebność gaśnie przez wywłaszczenie i przymusową sprzedaż przy upadłości, wskutek zmiany stosunków, wykluczającej pożytek, wskutek ustawowego zniesienia ze względu na porządek publ. Oprócz tych ogólnych powodów Kod. austr. wymienia trzy specjalne: zniszczenia gruntu obciąż. lub panującego, połączenie obu dziedzin w jednym ręku , oraz upływ czasu trwania serwitutu. Według par. 525 zniszczenie

gruntu zawiesza wprawdzie służebność, skoro jednak grunt lub budynek wróci do poprzedniego stanu, służebność odzyskuje dawną moc. Podobnie w myśl par. 526, gdy własność gruntu obciążonego i panującego w jednej osobie się zjednoczy, służebność ustaje. Jeśli jednak ta pierwsza będzie sprzedana a służebności z ks. hip. nie wykreślono, wówczas nowemu posiadaczowi służy prawo wykonywania służebności. Wreszcie jeśli uprawnionemu mogło być wiadomem z ks.publ. lub innym sposobem, że ustanawiający miał tylko czasowe prawo lub służebność na pewien czas była ustanowiona, po upływie tego czasu służebność ustaje. Nadmieniliśmy, że ustanowienie służebności na pewien czas wynika z ogólnych zasad Kod.franc. Par.528 zastrzega, że służebność ustanowiona do czasu kiedy osoba trzecia dojdzie do oznaczonego wieku, ustaje z nadejściem tego czasu, choćby osoba ta umarła wcześniej. Analogiczna zasada art.620 K.fr. dotyczy tylko użytkowania, jednakże można sobie wyobrazić, iżby służebność rzeczowa była także ustanowiona na pewien termin.

Służebności według T.X.Zbioru praw.

Prawodawstwo ros., które w znacznej mierze oparte zostało na prawie rzymskiem nie obejmuje systemu

praw serwitutowych, niema w nim specjalnego tytułu poświęconego serwitutom. Meier mówi, że prawo ros. właściwie przeciwstawia się istnieniu już ustanowionych praw na cudzej rzeczy i nie sprzyja powstawaniu takich praw. Mimo to i w myśl T.X. służebności mogą powstawać na zasadzie porozumienia, na mocy ustawy, w drodze wywłaszczenia oraz wskutek przedawnienia nabywczego. Taki wniosek można wyprowadzić z całego szeregu specjalnych przepisów. Ze względu na wprowadzoną na Kresach Wsch. naszą ustawę hip. serwituty umowne w zasadzie muszą być wniesione do ks. hip. Rozporządzenie ostatniej woli nie może być źródłem powstania służeb. i tylko użytkowanie może być ustanowione w drodze testamentu /różnica w stosunku do Kod.franc./. Co się tyczy powstania służebności ustawowych T.X. nie wymienia wszystkich tego rodzaju serwitutów. Oryginalny jest przepis, który stanowi, że duchowni i służba kościelna przy cerkwiach korzystają ze służebności wrębu do lasu, stanowiącego własność wsi tych parafji, a służebność ta może być przeznaczona na zaspokojenie potrzeb osób, a drzewo nie może być użyte na sprzedaż. Jest to służebność osobista i ściśle rzecz biorąc nie może być zaliczona do rzeczowych, choć z drugiej strony ma taki cha-

rakter, bo obciąża przestrzeń leśną i stosuje się do całego szeregu osób. W drodze wywłaszczenia przewi - dziane jest ustanowienie służebności na budowę kolei żel. Polega ona na korzystaniu z sąsiednich gruntów przez wydobywanie materjałów, potrzebnych przy budowie drogi żel. O przedawnieniu nabywczem można powiedzieć, że nie jest to właściwie przedawnienie w ścisłem tego słowa znaczeniu, dla którego nie potrzeba żadnych dokumentów, a wystarczy posiadanie stwierdzone zapomocą świadków, bo w odróżnieniu od innych kodeksów musi być udowodnione przez dokumenty, księgi i inne akty. Stąd według T.X. przedawnienie nie może być źródłem powstania służebności. Wygaśnięcie następuje z tych samych powodów, jak i pod rządami innych prawodawstw polskich, jedynie co do przedawnienia umarzającego zachodzi wątpliwość, gdyż wyraźnego przepisu w T.X. niema.

Prawo ros. nie obejmuje żadnego ścisłego podziału na poszczególne rodzaje służebności, to też stronom wolno określać służebności według uznania. Spotyka się i takie, które polegają na wykonywaniu pewnych czynności przez dziedzinę panującą, jak i takie, które pociągają zaniechanie pewnych czynności ze strony dziedziny służebn. Niektóre serwituty specjalnie zostały wymienione w T.X. I tak w art.452-456 spoty-

kamy prowo wrębu do lasu, prawo polowania na zwierzynę, na ptaki, prawo rybołówstwa, prawo przejazdu, prawo bartne, polegające na prawie umieszczania uli dla pszczół w cudzym lesie, służebność t.zw. zakazu przytykania tamy, która polega na tem, że właściciel brzegu przeciwnego nie może przytykać tamy bez zgody drugiego, dalej służebności negatywne, jak ta, że sąsiadowi nie wolno podnosić rzeki zapomocą stawideł i zatapiać łąk i paśników.

Tak więc T.X. tylko fragmentarycznie reguluje sprawę służebności rzeczowych, które jeśli istnieją na Kresach, to ich powstanie i wygaśnięcie opiera się na ogólnych zasadach prawa. O tych wszystkich służebnościach, które według pojęć franc., austr. i niemiec. uchodziły za służebności ustawowe czy umowne, i które w tych trzech ustawodawstwach zostały szczegółowe określone w osobnych tytułach, w T.X. niema mowy, tak że analogja z innymi kodeksami jest bardzo utrudniona, tembardziej, że sam termin służebność obcy jest prawu rosyjskiemu.

Służebności w Kod.szwajcarskim.

Przedewszystkiem zaznaczyć należy, że Kod.szw. na wzór Kod.niemiec. i austr. pod pojęcie służebności podciąga nietylko służebności rzeczowe, ale i osobiste

Ponadto wspomina o innych jeszcze ciężarach realnych. Wedł.art.730 serwitut jest to ciężar włożony na daną nieruchomość na rzecz innej nieruchomości i zobowiązujący właściciela dziedziny służebnej do zaniechania stawiania przeszkód czynnościom właściciela dziedziny panującej, albo też do powstrzymania się od wykonywania pewnych praw. Zobowiązanie czynienia może być połączone tylko dodatkowo ze służebnością. W motywach tego art. spotykamy ciekowe uzasadnienie: Stanęliśmy, piszą redaktorowie Kod.szw. , wobec nowożytnej ewo - lucji serwitutów gruntowych, a polegającej na tem, że przedmiot służebności nie jest z konieczności zastosowany do potrzeb dziedziny pan. To też nowe określenie zmierza do tego, iżby nie uważać interesów dziedziny pan. za zasadniczą podstawę serwitutów. Pojęcie potrzeb dziedziny pan. jest źródłem ustanowienia służebności. Już prawo franc., niemiec. i austr. odbiegało od tej zasady rzymskiej, że powodem ustanowienia służebności rzeczowych są potrzeby dziedziny pan. Już te trzy kodeksy pozwalają na wykroczenie poza te potrzeby i jak zaznaczają redaktorowie, jest to ewolucja w stosunku do służebności. Jakkolwiek o czynniku potrzeb niema tu wcale mowy, musimy zaznaczyć, że mimo wszystko pojęcie serwitutu w duchu Kod.szw. nie od-

biegło od myśli przewodniej Kod.franc. i niemiec.

W myśl art.731 wpis do rejestru hipotecznego jest niezbędny do ustanowienia serwitutów. Przedawnienie nabywcze jest możliwe tylko w stosunku do nieruchomości, pozatem jako źródło serwitutów znane są Kod.szwajcarskiemu kontrakt, akt podziału, rozporządzenie ostatniej woli. Kontrakt musi być zawarty w formie pisemnej, lecz co jest oryginalne wystarczy akt prywatny nie notarjalny./Różnica z naszą ustawą hip., która dla ustanowienia wszelkich praw hip. wymaga aktu notarjalnego/. Przepis ten ma według komentatorów K.szw. źródło w tendencji, które uznaje, że notarjusze są wogóle niepotrzebni. Wszelkie czynności , jako czynności dobrej woli, mogą być spisane bez udziału notarjuszy. Jest to myśl, która mogłaby być urzeczywistniona o tyle, o ile poziom intelektualny byłby do tego stopnia wysoki. Wbrew naszym Kodeksom art. 733 K.szw. stanowi, że właściciel dwuch nieruchomości władny jest obciążyć jedną z nich serwitutem na rzecz drugiej. Prawodawca szwajcarski kierował się tu przekonaniem, że w przewidywaniu możliwego podziału swej nieruchomości właściciel może mieć interes w tem, iżby poprzednio jedną z nich obciążyć na korzyść drugiej.

Wyjątek, jaki czyni art. 692 względem służebności ciągłych i widocznych, został uogólniony w Kod. szw. Pojęcie archaiczne przeznaczenia ojca rodziny zostało słusznie odrzucone, jako właściwie nie mające znaczenia. Wygaśnięcie serwitutów następuje przez wykreślenie w ks. hip.,przez zniszczenie całkowite dziedziny służeb. lub panującej, co jest samo przez się zrozumiałe, przez połączenie dziedzin w jednym ręku z tem jednak, że serwitut istnieć będzie nadal jeśli nie nastąpi wykreślenie z hipoteki. Oryginalny i godny naśladowania przepis spotykamy w art. 736, który stanowi, że właściciel dziedziny służebnej może się domagać wykreślenia serwitutu z ks.hip. o ile ten utraci swoją użyteczność dla dziedziny pan. Może dalej uzyskać zwolnienie całkowite lub częściowe, gdy służebność zachowała pożytek ograniczony niewspółmierny z ciężarem włożonym na dziedzinę służebną, np. serwitut przechodu stał się zbyteczny, bo przeprowadzono drogę publ., serwitut czerpania wody, dlatego że dziedzina została zaopatrzona w wodę dzięki kanalizacji publ. Ilekroć następuje żądanie wykreślenia serwitutu z powodu nieużyteczności, właściciel dziedziny służebnej nie jest obowiązany do żadnego odszkodowania, nato-

miast jeżeli serwitut zachował jeszcze pewną wartość użytkową, może być wykreślony, ale za pewnem odszkodowaniem.

Przechodząc do sposobów wykonywania służebności art. 737 głosi, że ten , komu się serwitut należy może przedsiębrać wszystkie środki niezbędne dla zachowania i korzystania ze służebności, wszakże obowiązany jest wykonywać prawa z najmniejszym uszczerbkiem dla dziedziny służebnej, właściciel zaś tej ostatniej nie może przeszkadzać wykonywania serwitutu lub uczynić go mniej niedogodnym. Art. 730:Właściciel dziedziny służebnej może być zmuszony do utrzymania swojej nieruchomości w takim stanie, iżby wykonywanie serwitutu było możliwe, a jeśli nie wykona tego obowiązku, to znajdą zastosowanie przepisy prawa obowiązkowego, gdyż zobowiązanie czynienia może być uzupełnieniem samej służebności. Według komentatorów właściciel dziedziny służebnej winien znosić wykonywanie serwitutu w całej rozciągłości nawet gdyby sam był pozbawiony możności korzystania z nieruchomości. Jest to konsekwencją tej zasady, że nietylko same potrzeby dziedziny panującej są podstawą ustanowienia służebności. Zdarzyć się może, że wpis oparty na umowie określa całkowicie prawa i obowiązki stąd wynikające , wówczas w myśl art. 738 umowa i wpis są

rozstrzygające zresztą zakres serwitutu może być ustalony w granicach wpisu bądź przez pierwotne źródło wpisu, bądź przez sposób wykonywania serwitutów w ciągu długiego czasu w dobrej wierze i spokojnie. /Podobnie orzecznictwo franc./ W dalszym ciągu Kod. szw. zajmuje się faktem, gdy potrzeby dziedziny pan. uległy powiększeniu. Art. 739 opiewa, że nowe potrzeby dziedziny pan. nie pociągają za sobą w zasadzie żadnego powiększenia serwitutu. /art. 702 K.franc/. Jednak doktryna i orzecznictwo poszły w tym kierunku , że w pewnych razach możliwe jest zaspokojenie nawet zwiększonych potrzeb właściciela dziedziny panującej. Zapewne jeżeli będzie szło o przechód dla eksploatacji pewnej fermy, nie będzie mógł służyć dla eksploatacji kopalni lub zakładu przem., bo w ten sposób powiększona zostałaby niedogodność dla nieruchomości służeb. ale niekiedy to pogorszenie będzie musiało być znoszone, lecz tylko dlatego, że właściciel gruntu pan. będzie mógł się powołać na art. 694, który przewiduje przechód, t.zw. konieczny, a który stanowi, że właściciel, który ma niedostateczne wyjście na drogę publ. może się domagać ustąpienia koniecznego przechodu za wynagrodzeniem. Prawo to może być w pierwszym rzędzie wykonane przeciwko sąsiadowi, od którego można się domagać przechodu z powodu poprzed-

niego stanu nieruchomości oraz dróg przytykających, oraz przez którego dziedzinę przechód wyrządza najmniejszą szkodę. Tak więc w pewnych przypadkach art. 739 nie przeszkadza, iżby wobec nowych potrzeb dziedziny panującej ta ostatnia mogła uzyskać pewne rozszerzenie pierwotnego serwitutu, gdy można będzie zastąpić służebność przechodu umownego przez przymusowy. Co się tyczy kosztów utrzymania /art.741/ właściciel dziedzin. panującej winien przedsiębrać swoim kosztem roboty niezbędne dla zachowania serwitutu, jeżeli wszakże są one w jednakowej mierze potrzebne i użyteczne dla właściciela dziedzin.służeb. to ciężary rozkładają się na obie strony i to w stosunku do ich interesów. Przepis ten wybiega poza brzmienie art. 698 K.N. /Przepis, któryby przewidywał możność uwolnienia się od ciężarów przez zrzeczenie się nieruchomości obciąż. nie jest znany Kod.szw. Natomiast według art.742 K.szw., gdy serwitut wykonywany jest tylko na części dziedziny służebn. właściciel jej, jeśli ma w tem interes, może się domagać, iżby służebność przeniesiona została na inne miejsce, gdzie jej wykonywanie byłoby jednakowo dogodne i to nawet w wypadkach kiedy w wykazie hipotecznym wymienione było pierwotne miejsce./ Przepis ten zbiega się z art.701 K.N., który chociaż wyraźnie nie mówi, że zmiana miejsca odby-

wa się na koszt właściciela dziedziny służebn. i że "nawet w wypadku, kiedy w wykazie hip. wyraźnie miejsce wymieniono" nie nasuwa wątpliwości, że te same zasady stosować należy. Ostatnie art. poświęcone są sprawie podziału nieruchomości panującej i służebn. Art.743: Jeżeli dziedzina pan. zostanie podzielona , serwitutu należy się w zasadzie w dalszym ciągu każdej działce, tak że jeżeli służy tylko jednej, właściciel dziedz. służ. może się domagać wykreślenia serwitutu ze wszystkich innych działek. Takie żądanie właściciela dziedz. służ. winno być zakomunikowane osobom uprawionym, ci zaś mają prawo czynić sprzeciwy. Co się tyczy podziału nieruchomości służ. , jeżeli dziedz. ta zostanie podzielona na części, serwitut obciąża w dalszym ciągu każdą działkę, wszakże jeżeli może być wykonywany faktycznie na niektórych tylko działkach, każdy właściciel pozostałych działek może się domagać wykreślenia z wykazu hip. serwitutu. Podobnie przy takiem żądaniu komunikuje się go osobom uprawnionym, te zaś mają prawo w ciągu miesiąca wystąpić ze sprzeciwem. Według Kod.franc. właścicielowi nieruchomości służebn. prawo takie nie służy. Niema również analogicznego przepisu co do możności uczynienia sprzeciwu. Jednakże wynika to z natury rzeczy.

Obok służebności gruntowych, które opierają się na umowie Kod.szw. obejmuje przepisy specjalne, dotyczące ograniczenia własności, które w pojęciu prawa franc. należą do służebn.ustawowych. O możności zastosowania prawa przymusowego przechodu mówiliśmy. Do takich należy obowiązkowe prawo dostarczania wody, obowiązek przyjmowania wód z dziedz. wyższej, w myśl art.691 właściciel za wynagrodzeniem uprzedniem obowiązany jest pozwolić na przeprowadzenie wodociągu, rur gazowych i elektrycznych na powierzchni i pod ziemią. Co się tyczy rozgraniczenia, to w myśl art.669, jeżeli granice są niepewne, każdy właściciel na żądanie sąsiada obowiązany jest pomóc do ich naprawy przez odpowiednie plany, bądź przez samo rozgraniczenie na miejscu. Wszelkiego rodzaju rozgraniczenia jako to ściany, płoty, barjery i t.p. parkany, które znajdują się na granicy, uważa się za wspólną własność sąsiadów. Budowle i inne urządzenia zaprowadzone nad lub pod cudzym gruntem lub połączone z nim w inny sposób stale, mogą stanowić własność osobistą właściciela pod warunkiem ich wniesienia do ks. hip. , poszczególne zaś piętra domu nie mogą być przedmiotem prawa nadbudowy. Kod.szw. wzbraniając prawa nadbudowy osobom trzecim, tem samem sprzeciwia się prawu nadania prawa własnoś-

ci pięter różnym właścicielom. Dalej w art.677 nadmienia, że urządzenie sklepu, baraku na cudzym gruncie bez zamiaru stałego wystawienia należą do właściciela tych rzeczy i nie wpisuje się ich do wykazu hip. Wszystkie prawa ograniczające własność istnieją nawet bez obowiązku wniesienia ich do wykazu hip., one mogą być zmodyfikowane zapomocą aktu urzędowego. Ograniczenie, ustanowione w interesie publ. nie może być ani zmienione, ani zamienione. Norma ta odpowiada tym ustawowym serwitutom Kod.franc., które stanowią ius cogens. Właściciel jest obowiązany przy wykonywaniu swoich praw , a zwłaszcza przy prowadzeniu przedsiębiorstwa przem. wstrzymać się od nadużyć. Nie wolno mu skierować dymu , ani dopuścić się takich oddziaływań na własność sąsiada, któreby przekraczały zwykłą tolerancję. Właściciel, który dokonuje robót budowlanych i kopania rowu nie może szkodzić właścicielowi sąsiedniemu przez narażenie na szwank jego nieruchomości lub wyrządzać szkodę robotom tam wykonywanym. Tak zwane służebności wypływające z położenia miejsca o których mówi art.640 i nast. Kod.N. przewidziane zostały w art.689 i nast.Kod.szw. . W szczególności każdy właściciel obowiązany jest przyjmować na swój grunt wody, który spływają z gruntu wyższego.

Żaden z sąsiadów nie może zmieniać biegu naturalnego tych wód. Wody, które spływają na grunt niższy i które są mu potrzebne nie mogą być zatrzymane przez właściciela gruntu wyższego, bo to jest możliwe o ile jest konieczne dla gruntu wyższego. Kod.szw. normę ogólną co do przyjmowania wód przeprowadził w sposób bardziej odpowiadający dzisiejszym wymaganiom technicznym, niż Kod.franc. Art.690 Kod.szw. przewiduje obowiązek przejmowania wód bez wynagrodzenia pochodzących nawet z dronowania gruntu wyższego, jeżeli one już przedtem spływały naturalnie na jego grunt, jeżeli właściciel ponosi szkody, może domagać się, aby właściciel gruntu wyższego na swój koszt urządził przewody przez jego grunt. Art.692 stanowi, że właściciel dziedz. obc. może się domagać, żeby jego interesy były wzięte przedewszystkiem pod uwagę. W wypadku nadzwyczajnym, jeżeli urządzenie wymaga napowietrznych przewodów, może się domagać, aby powierzchnia gruntu przez który przewody mają być przeprowadzone, były od niego odkupione. Jeżeli rzecz ulegnie zmianie właściciel dziedz. służeb. może się domagać, żeby urządzenie zostało przeniesione, zmodyfikowane, zgodnie z jego interesem. Koszta przeniesienia ponosi druga strona. Te rozporządzenia Kod.szw. wywołane są postępem technicznym i nie można się dziwić, że nie znalazły miejsca w

Kod.franc. Prawo ogrodzenia swojej posiadłości i związane z tem koszta przewidziane zostały w art.697. Mamy tam, że każdy właściciel ponosi koszty ogrodzenia swojej dziedziny z zastrzeżeniem przepisów o wspólnem rozgraniczeniu . Oryginalne są przepisy dotyczące pewnych praw ustawowych obciążających cudze lasy. Każdy ma prawo przystępu i paśnika w cudzym lesie, może zbierać jagody, grzyby, zgodnie ze zwyczajami miejscowemi, chyba że właściwa władza w interesie kultury wyda zakazy ograniczające w stosunku do niektórych kategorji nieruchomości. Co więcej prawodawstwa kantonalne mogą ustanowić przepisy dotyczące rybołówstwa, polowania na cudzym gruncie. Jest to przepis wywołany naturą, jaką się cieszy Szwajcarja: górskie położenie, dzikie owoce. Art.687 i nast. brzmią: każdy właściciel władny jest ścinać gałęzie i korzenie przechodzące na jego stronę, jak również ma prawo do owoców,które zwisają nad jego gruntem. Ponadto prawo szw. w art. 698 przewiduje, że prawodawstwa kantonalne mogą określać odległość, którą właściciel winien przestrzegać odnośnie do niektórych roślin i nieruchomości. Mogą zobowiązać sąsiada do znoszenia iżby gałęzie i korzenie drzew owocowych przechodziły na jego grunt i mogą znosić prawo właściciela do owoców zwieszających się na jego grunt.

K o n i e c.