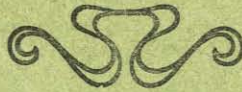


1977

D. 27568

JAKUB GLASS.

ZAMIĄST WSTĘPU
DO PRAWA HIPOTECZNEGO.



BIBLIOTEKA
SENATORSKA
PRAWA HIPOTECZNEGO
UNIWERSYTETU WARSZAWSKIEGO
Warszawa, polna. No. 977

WARSZAWA.

1918.

SKŁAD GŁÓWNY W KSIĘGARNI F. HOESICKA, SENATORSKA 22.

Dublet 20 176551

JAKUB GLASS.

18. VII. 60

7 Mar

ZAMIAST WSTĘPU DO PRAWA HIPOTECZNEGO.



(-)



~~BIBLIOTEKA
SEMILLARUM
PRAWA HYPOTECZNEGO
UNIWERSYTETU WARSZAWSKIEGO~~
Szczeg. rokka № 977

85336

WARSZAWA.

1918.

SKŁAD GŁÓWNY W KSIĘGARNI F. HOESICKA, SENATORSKA 22.



258314



Druk K. Kowalewskiego, Warszawa, Piękna 15.

b. 289/60

27.5

Q/143/01

UNIWERSYTET WARSZAWSKI
SEMINARIUM PRAWA HANDLOWEGO
389

JAKÓB GLASS.

Zamiast wstępu do prawa hipotecznego ¹⁾.

Po trzykroć Rzym podbił świat: raz w starożytności podbił orężem, drugi raz w początku ery chrześcijańskiej podbił kościołem, trzeci raz w zaraniu dziejów nowożytnych podbił prawem.

Trzeci ten podbój w zakresie prawa cywilnego po dzień utrzymał się niepodzielnie. Dwie potężne kodyfikacje cywilne początku i schyłku ubiegłego stulecia—francuska i niemiecka—znajdują się w zupełności pod przemożnym wpływem prawa rzymskiego. Nie otrząsnął się z pod wpływów rzymskich i najnowszy kodeks cywilny szwajcarski. Któż nie spostrzega, że ta zależność od wpływów rzymskich, to wprawdzie wielka nasza siła, zarazem jednak i słabość: w zakresie prawa cywilnego czujemy się oto epigonami, nie mogąc się naogół wyzwolić z pod wpływu genialnych juryskonsultów rzymskich z przed 2000 lat.

Ponieważ prawo cywilne lubo dzisiaj nieznaczną tylko część studjów prawniczych stanowiące, przedstawia bądźco—bądź ten odłam wiedzy prawniczej, z którym najwięcej mają w praktyce do czynienia przyszli adepci prawa, który przeto cień swój rzuca na całą tę dziedzinę wiedzy, pozwólcie

¹⁾ Wykład inauguracyjny w Uniwersytecie warszawskim w dniu 24 listopada r. 1917.

przeto, panowie, że, mając przystąpić do wykładów prawa hipotecznego, stanowiącego drobną część prawa cywilnego, obarczonego dostojną, ale i uciążliwą zarazem tradycją prawa rzymskiego, powiem w związku z tem słów kilka o znaczeniu studjów prawniczych w Polsce.

Frekwencja słuchaczy prawa na uniwersytecie warszawskim stanowi przeszło część trzecią. Na uniwersytetach galicyjskich spostrzegamy odsetek prawników jeszcze znacznie większy. Czyliż by cyfry tak znaczne świadczyć miały o głębszem zainteresowaniu się słuchaczy studjami prawniczymi? Jak stwierdzają pisarze krajowi i zagraniczni, „w zakresie całego obszaru nauki, jursprudence stanowi właśnie tę gałąź, od której w naszych żądzą wiedzy tak przejętych i ożywionych czasach odwrócił się stanowczo żywy interes społeczeństwa“. Gdyby zatem tak liczna frekwencja świadczyć miała nie o zamiłowaniu do przedmiotu, ale o celach ubocznych, nic z nauką wspólnego nie mających, należałoby młodzież przestrzedz i uprzedzić ją, że przyszłego prawnika polskiego czekają nie zaszczyty ani świetna karyera, ale przedewszystkiem zmudna, ciężka, wysilona praca, praca, od której szybciej wprawdzie bije w piersi serce, zarazem jednak „bieleje włos“. Jeżeli bowiem wogóle uprzytomnić sobie winniśmy, że komu wiele dano, po tym spodziewać się wiele można, czyli że wyższe wykształcenie to przedewszystkiem cięższe wobec społeczeństwa własnego obowiązki, to z drugiej strony należy jasno zdać sobie sprawę z tego, że społeczeństwu naszemu potrzeba istotnie w obecnym czasie bardziej niż kiedykolwiek prawników-obywateli kraju.

Niezwykła chwila dziejowa, w jaką obecnie wkraczamy, niezwykłych przedewszystkiem wymaga ludzi. Co dziś zbudujemy, to w znacznej części następców naszych obowiązować będzie. Strzeżmy się, by o nas kiedyś nie powiedziano, że wielka chwila dziejowa spotkała się z pokoleniem ludzi małych, którzy nie dorosli do wielkich zadań współczesnych. W pierwszym zaś rządzie wielkie zadania oczekują jurystów polskich.

Nie czas i nie miejsce po temu rozważać, jakie nas obecnie oczekują zadania. Nadmienię jedynie, że w końcu XVIII

stulecia, gdy nas rozciartowano i złożono do grobu, pozbawiono nas przedewszystkiem tego, co stanowi w znacznej części treść życia każdego społeczeństwa: własnych praw rodzimych. Kraj nasz stał się terenem, na którym stosowano wszelkie możliwe prawa: tak np. w Austrii, gdy wydanego pod unifikacyjnym wpływem czasów józefińskich projektu prawa cywilnego nie śmiano zastosować w praktyce, wprowadzono je patentem z dnia 13 lutego r. 1797 u nas, w Galicyi Zachodniej, na próbę; ponieważ zaś i w Galicyi Wschodniej „objawiono życzenie“ (ze strony uprzedzających wszędzie zamiary rządu sfer urzędniczych), aby ustawa i tam rozciągnięta została, nastąpiło przeto ogłoszenie jej i dla tej części kraju patentem z dnia 8 września r. 1797. Kodeks ten, tak zwany zachodniogalicyjski, poza obrębem naszego kraju nigdzie, jak wiadomo, wprowadzony nie został. Przez lat kilkanaście kolejno zmieniały się w Wiedniu komisye prawodawcze i trwały obrady, aż dopiero w r. 1811 zyskał sankcyę monarszą obowiązujący po dziś dzień „Powszechny Kodeks Cywilny Austriacki“, który też odrazu, z dniem 1 stycznia r. 1812, wprowadzony został w życie w Galicyi ówczesnej. Tym sposobem jedna tylko Galicya, ni by jakiś Kamerun europejski, przez lat 15 uszczęśliwiona była „na próbę“ tamtym niedojrzałym, całkowicie w następstwie odrzuconym płodem ustawodawczym.

Okropny stan kraju, rozdartego na kawały i poddawanego najrozmaitszym rządóm i próbom, miał ten nad wyraz smutny rezultat, że gdy otrzymaliśmy nawet za Królestwa Kongresowego rząd swój własny, nie wróciliśmy już do dawnych—wówczas od lat 20 zaledwie z użycia wyszłych—praw polskich, lecz pozostaliśmy już dobrowolnie pod rządem praw obcych, po części francuskich, po części austriackich i pruskich: powoli dopiero dźwigać zaczęliśmy budowę własną, na obcych jednak, narzuconych nam zgóry, już porozbiorowych, opierając się wzorach, dopóki reakcyja polistopadowa brutalną ręką nie przywarła znowu wieka naszego grobu.

W chwili obecnej, na własnych, rodzimych, gmach budowy społecznej wznieść pragniemy podstawach. Pragniemy usuwać stopniowo owe ciężkie głązy obce, pod nogi nam rzucone, jakie tamują nam drogę i zapierają oddech i zakładamy

sobie budować gmach państwa polskiego o ile możności z materiałów swojskich. Zadanie zaprawdę szczytne i wzniosłe, wymagające atoli nader wyteżonej pracy twórczej. O ile przeto do pełnienia tego zadania gorąco zapraszamy prawników-obywateli kraju, o tyle przestrzedz musimy wyraźnie ludzi żądnych użycia i łatwej karyery: *procul, o procul este profani!*

W jaki sposób osiągnąć możemy cel tak szczytny? Mając przedewszystkiem na oku rzecz samą w sobie, pożytek publiczny, nie zaś formę. Tutaj właśnie starajmy się otrząsnąć z tego, co dawać zwykła powierzchowna prawa rzymskiego znajomość: z pierwotnej formalistyki rzymskiej. Nie poświęcajmy przenigdy treści dla formy. Ważna to niezmiernie wskazówka dla jurysty, który niepoprawnym zazwyczaj bywa formalistą. Jeżeli jedynym w swoim rodzaju był *sanctus Ivo: advocatus, sed non latro*, to jeszcze osobliwszem zaprawdę jest zjawiskiem jurysta, który nie trzyma się niewolniczo formy.

Daleki jestem od zalecania zasad t. zw. wolnej szkoły prawa (*freie Rechtsschule*), która dochodzi aż do wniosku, że sędzia może łamać ustawę. Szkoła ta, która dużo zresztą zrobiła dobrego w znaczeniu uchylecia przesadnej formalistyki, poszła jednak w przeciwnym kierunku stanowczo za daleko, ogłaszając „nowe prawo, prawo natury XX stulecia, którego moc obowiązująca jest niezależna od wszelkiej władzy“. Jestem osobiście za ścisłym przestrzeganiem przepisów prawa, jak wogóle jestem w naszych stosunkach polskich wyznawcą zasady silnej władzy i porządku. Wnoszę jedynie o zaniechanie czczego formalizmu w granicach stosowania ustaw obowiązujących oraz o wyznawanie zasady pożytku publicznego, bez oglądania się na dawne tradycje rzymskie, czy jakiegokolwiek zresztą inne, o ile te nie odpowiadają istotnym potrzebom społecznym. Z księgą Pandektów w ręku uczmy się prawniczo myśleć, zapożyczamy wszakże z prawa rzymskiego tylko to, co tam jest uniwersalne i nieśmiertelne, nie zaś formy przeżyte.

Zalecając przyszłym prawnikom polskim, w imię tych szczytnych celów, jakie nam przyświecają, unikanie stanowcze wszelkiej tak uciążliwej zazwyczaj i krępującej formalistyki prawniczej, nie mogę jednocześnie dość gorąco polecić ich uwadze dbałości o formę zewnętrzną, w jakiej się odlewać mają

przepisy prawa, czyli o czystość i piękność języka. Język to nie tylko szata zewnętrzna naszych myśli, to jednocześnie odbicie duszy naszej. Jakiem jest to odbicie, taką jest właściwie i dusza nasza. Obecne nasze rozdarcie i rozbitcie idzie w parze z lekceważeniem tej wspaniałej budowy, jaką jest polska mowa. Otóż każda w Polsce głęboka przemiana wewnętrzna, jak ucza dzieje nasze, idzie w parze z rozwojem języka. Nie mówiąc o mało dotychczas zbadanem stuleciu XIII, gdy Polska pierwszy raz nie tylko z nazwy, ale w istocie rzeczy weszła w sferę państw chrześcijańskich, przeżywszy głęboki okres wewnętrznej pobożności i wydawszy długi poczet polskich świętych, dwa widzimy okresy w Polsce, które do gruntu wstrząsnęły całą psychiką polską—okres reformacji w połowie XVI wieku oraz legiony, Księstwo Warszawskie i powstanie listopadowe w pierwszej połowie ubiegłego stulecia. Jednemu i drugiemu ruchowi towarzyszyły olbrzymie wprost postępy na polu języka. Wiek XVI to wiek unarodowienia literatury, wprowadzenia piśmiennictwa polskiego jednym rzutem do wielkiej rzeczypospolitej literackiej narodów cywilizowanych. Wiek XIX, okres „cichego bólu po wolności stracie“, obdarzył Polskę arcydziełami, dorównywanymi utworom największych geniuszów świata i z języka polskiego uczynił narzędzie przedziwne doskonałe. Trudno zaprawdę przewidzieć, jaki los czekać będzie piśmiennictwo w przyszłym okresie zmartwychwstańszym. Co do mnie skłonny byłbym przypuszczać osobiście, że literatura wobec wyładowywania się duszy polskiej w tylu nowych kierunkach, straci kierownicze swoje dotychczasowe stanowisko. Język polski wszakże powinien się wraz ze społeczeństwem podnieść na wyżyny dostojeństwa państwowego, powinien się stać „jak piorun jasny, prędki“, przy tem stanowczy i mocny. Tutaj jest wysokie zadanie przyszłego prawnictwa polskiego, które niech usiłuje zawsze uwydatniać piękność mowy polskiej, jej jasność i surową jakąś prostotę, przedziwnie nadającą się do poważnego, monumentalnego stylu prawnego.

Założywszy sobie tak wysokie cele przy współpracy w budowie państwa polskiego — przedewszystkiem powrót do przerwanej od kilku już pokoleń rodzimej tradycji pań-

stworzyć — musimy znaleźć jakieś niezwykle zasoby w sobie samych, aby móc celów tych dopiąć. Ze stanowiska owej smutnej teorii pozytywizmu, jaka zatruwała duszę współczesnego mnie popowstaniowego pokolenia, osiągnięcie tak wysokich celów, wobec tylu piętrzących się przeszkód zewnętrznych i wewnętrznych, byłoby utopią nieziszczalną. Jeżeli istotnie ma być inaczej, jeżeli o owe cele wysokie mamy się na przyszłość pokusić, wystąpić musimy w innym zgoła rymsztunku, zbrojni nie tylko w „mędrca szkiełko i oko“, ale i w wiarę, ową głęboką szczerą wiarę, która, jak wiadomo, mury łamie i prowadzi tam, „kędy zapał tworzy cudy“.

Pragnę w tym miejscu rzec słów kilka o wierze. Spotkam się niewątpliwie odrazu z zarzutem, że w przybytku wiedzy o wierze mówić nie wolno, gdyż wiedza a wiara to dwie dziedziny niewspółmierne, całkowicie jakoby wyłączające się wzajemnie. Odrębne są niewątpliwie sfery wiedzy i wiary, mniemam jednakże, że jedna drugiej nie tylko nie wyłącza, ale że przeciwnie obie jak najmocniej właśnie wspierają się wzajemnie. Prawdziwie głęboka wiedza, zamiast czynić nas dumnymi pyszałkami, uczy nas pokory, odsłaniając drobnutki promyk nauki wśród bezkreśnych, nieogarnionych okresów wszechbytu. Chyba tylko umysły bardzo płytkie przypuszczać mogą, iż badania naukowe zdołają dać nam wszystko, uchylić przed nami rąbek niezgłębianych tajemnic świata i tym sposobem zastąpić nam wiarę. O ileż bardziej ufnym w swą „wiedzę“ musi być naiwny człowiek pierwotny, dla którego niebo przedstawia się niby sklepienie, usiane punkcikami, a kropla wody jako coś jednolitego, nad czem zastanawiać się nie warto, anizeli człowiek nowożytny, dla którego każda gwiazda stanowi centrum światów nieogarnionych, a kropla wody — jest mikrokosmosem, mieszczącym w sobie miliardy istot żyjących. Wiadomo, że najgłębiej wierzącymi byli ludzie pozytywnej nauki, jak Darwin. Jeżeli zaś w danym razie, z powodu wykładów uniwersyteckich, wspominam o wierze, czynię to właśnie dlatego, że w gronie prawników częściej zapewne, niż gdziekolwiekby, spotkać można powierzchownych racjonalistów, którzy osławiony aksyomat *quod non est in actis, non est in mundo* przenoszą w dziedzinę badań naukowych i uznają

tylko to, czego bezpośrednio dowieść można. Jako przeciwdziałanie wynikającemu stąd beznadziejnemu sceptycyzmowi, postawić należy przedewszystkiem wykształcenie ogólne na podstawach filozoficznych i na znajomości dziejów i piśmiennictwa ojczyzstego oparte, ale zarazem i ten nastrój ducha, który każe mierzyć siły podług zamiarów, nie zaś zamiary podług sił.

Nikt zaprawdę nie mógł bardziej skrzywdzić prawników, niż ów mąż, który nazwał ich „złymi chrześcijanami“, to znaczy ludźmi bez wiary. Zrozumiećby to można chyba w tym sensie, że prawnicy, obcy ścisłym badaniom przyrodniczym i nie zapatrzeni w tajemną głęb ludzkiej duszy, powtarzają jedno za swymi mistrzami gotowe, nieprzetrawione formułki prawa rzymskiego, czyli przeżuwają obce myśli. Jeśli jurysta ma na prawdę pospołu z przedstawicielami innych zawodów jąć się u nas pracy twórczej, powinien otrząsnąć się corychlej z takiego stanu duchowego marazmu.

Tłomaczono nam od kilku pokoleń, że upadliśmy dla tego, iż byliśmy społeczeństwem nawskroś arystokratycznym, nędznym, niegodnym istnienia. Ja sam w tych murach słyszałem z katedry głoszoną zasadę, że rozbiór Polski, który wy dobył miliony ludu polskiego z pod jarzma ucisku panów i księży, był jednym z najsprawiedliwszych czynów w dziejach świata. Panowie! ten jad przez lat dziesiątki w umysły sączony, nie mógł zaprawdę pozostać bez śladu, musiał pozostawić pewien osad w duszach naszych. Otrząsnąć się z tego można jedynie przez głęboką wiarę w nieśmiertelną przyszłość narodu polskiego i przez ducha filareckiego, jaki wówczas wśród nas, a zwłaszcza wśród młodzieży polskiej, zapanuje.

„Młodości! orla twych lotów potęga,
Jako piorun twoje ramię“.

Wiarą, że „Polska to wielka rzecz“ mogą nas natchnąć prawnicy-myśliciele, gdy rzucą okiem wstecz na obszar dziejów własnych, aby ujrzeć tę, jakby powiedział Słowacki, girlandę duchów, czyli ten wspaniały korowód postaci, wciąż dba-

łych o „naprawę Rzpltej“ z genialnym Fryczem Modrzewskim na czele, korowód Rejów, Górnickich, Orzechowskich, Skar-gów, w złotym okresie dziejów Polski, Konarskich, Kołłątajów, Czackich w okresie odrodzenia, w wieku XIX imponujący szereg uczonych jurystów, jak Hube, Helcel, Wyczechowski i tylu innych. Są to wszystko statysci polscy, lubo nie koniecznie fachowi juryści, którzy przyświecają młodemu prawnikowi przykładem i wiarę w własną przyszłość w duszy jego rozpalają. Upadła Polska i to z własnej przeważnie winy, ale naród, który ma takie grzechy na sumieniu, jak *liberum veto* i wolna przez wszystkich naród szlachecki dokonywana elekcya królewska, czyli najgłębsze poszanowanie praw mniejszości i najwyższy autorytet jednostki, ten ma zaprawdę w przyszłości najwyższe ideały i zarazem własny fundament niewzruszony, na którym przyszłość bezpiecznie budować można.

„Tam sięgaj, gdzie wzrok nie sięga;
Łam, czego rozum nie złamie“.

Jakie z tych uwag ogólnych my, prawnicy polscy, wysnuć możemy wnioski dla przyszłej pracy wspólnej, do jakiej przystąpić mamy? W zakresie praw obcych, a przedewszystkiem w nieśmiertelnych wzorach prawa rzymskiego, czerpać możemy wzory, które dadzą formę przyszłym naszym prawom, w własnej zaś naszej przeszłości mamy piękny, lubo dotąd nieopracowany po największej części materiał, z którego czerpać możemy treść bogatą. Do obcych przeto udawać się będziemy po to, żeby się od nich uczyć, ale naukę stamtąd zaczerpniętą będziemy przerabiali samodzielnie, stosownie do potrzeb naszych i zasad historycznie ukształtowanych. Pamiętajmy zawsze, że przeszłości naszej, nawskroś oryginalnej i swoistej, nie tylko nie potrzebujemy się wstydzić, ale owszem czerpać stamtąd możemy wskazówki na przyszłość, nawiązując znowu tradycję u schyłku XVIII stulecia brutalnym sktem przemocy przerwanej. Najharmonijniej wówczas ze stanowiska naszych potrzeb narodowych osiągniemy połączenie dwóch pierwiastków: porządku i wolności i przyczynimy się tym sposobem — my juryści polscy — do zbudowania fundamentów pod mocny gmach przyszłej państwowości polskiej.

* * *

Po tej przydługiej może dygresyi przechodzimy do właściwego naszego przedmiotu, czyli do wykładu z a s a d p r a w a h i p o t e c z n e g o. Prawo hipoteczne stanowi, jak wiadomo, gałąź prawa cywilnego, którego definicya, system i zasady ogólne są już panom oczywiście znane. Przypomnę tutaj jedynie, że prawo cywilne, czyli nauka o prywatnych prawach majątkowych i familijnych—poszczególnych jednostek, dzielą dotychczas prawodawcy i uczeni według tych samych zasad, jakie przyjęli prawnicy rzymscy. Obowiązujący mianowicie u nas Kodeks Napoleona trzyma się właściwie systemu rzymskich *Institutiones*, czyli pierwszej części wydanego z polecenia cesarza Justyniana w r. 533 naszej ery *Corpus Juris Civilis*. Instytucye rzymskie składają się, jak wiadomo, z 4 ksiąg, z których trzy pierwsze traktują o prawie familijnem, prawie rzeczowem, spadkobranii i testamentach oraz o zobowiązaniach, księga zaś czwarta zajmuje się jako—zobowiązaniami i procesem cywilnym. Kodeks Napoleona, który proces cywilny, jako dzisiaj należący do prawa formalnego, oczywiście pomija, dzieli cały materiał na 3 księgi i traktuje: w księdze I o prawie familijnem, w księdze II o prawie rzeczowem, w księdze III o prawie spadkowem, testamentach i zobowiązaniach, czyli idzie wiernie za systematem Instytucyi.

System ten wszakże uznany został w nauce za niedogodny i opracowania naukowe przyjęły przeważnie inny system, oparty znowu na tradycjach rzymskich, a mianowicie na drugiej części tegoż Justynianowego *Corpus Juris Civilis*, czyli na wyinkach z dzieł prawników rzymskich, wydanych pod nazwą Pandektów. *Pandectae* czyli *Digesta* dzielą się, jak wiadomo, na 50 ksiąg, z których 4 pierwsze traktują o pewnych zasadach ogólnych, dalej idzie prawo rzeczowe, następnie prawo o zobowiązaniach, z kolei prawo familijne, w końcu prawo spadkowe. Tego właśnie systematu trzyma się nowy kodeks cywilny niemiecki, składający się z 5 ksiąg: 1) część ogólna, 2) prawo o zobowiązaniach, 3) prawo rzeczowe, 4) prawo familijne, 5) prawo spadkowe. Nowy kodeks cywilny szwajcar-

ski z r. 1907 prócz krótkiego wstępu mieści w sobie 4 księgi: 1) prawo o osobach, odpowiadające części ogólnej prawa niemieckiego, 2) prawo familijne, 3) prawo spadkowe, 4) prawo rzeczowe. Nadto w r. 1911 uchwalone zostało oddzielne prawo o zobowiązaniach.

Nas tutaj podział ten obchodzi ze względu na to, że hipoteka, która w prawie rzymskim i w kodeksie Napoleona mieściła się w przepisach o zobowiązaniach — kodeks Napoleona w tytule XVIII księgi III traktuje „o przywilejach i hipotekach” — obecnie (w kodyfikacji niemieckiej i szwajcarskiej) traktowana jest w dziale prawa rzeczowego. My przy wykładzie naszym w duchu ustaw hipotecznych polskich — prawo hipoteczne również jako jeden z działów prawa rzeczowego uważać będziemy.

Różnica ta w klasyfikacji, bynajmniej nie przygodna, w wysokim jest owszem stopniu, jak się o tem z dalszego wykładu przekonamy, charakterystyczna i odpowiada ewolucji hipoteki, nabierającej stopniowo charakteru coraz wybitniej rzeczowego¹⁾.

Powinniśmy w tem miejscu podać definicję hipoteki i prawa hipotecznego. Jeżeli jednak *omnis definitio in jure civili periculosa est*, to stosuje się to w wysokim stopniu do hipoteki i dla tego wolimy w tem miejscu przytoczyć słowa, jakimi w dniu 20 kwietnia r. 1818 poprzedził w senacie swój projekt prawa o hipotekach radca stanu Wyczechowski:

„Prawa są dwojakie: jedne które stanowią prawidła do rozwiązania sporów; drugie, które zapobiegają sporom. Celem projektu, który przynosimy do Izby Senatorskiej, jest ten: aby

¹⁾ Różnica w rozklasyfikowaniu treści prawa cywilnego ze względu na hipotekę tak dalece jest znamieną, że znakomity komentator niemiecki Kodeksu Napoleona, profesor heidelberski Zachariae, który w r. 1808 wypuścił w świat pierwsze wydanie swojego komentarza, jak pisze w przedmowie, jako przedstawiciel narodu „który żyje już tylko w krainie duchów“ (in der Geisterwelt), uważał za stosowne wydzielić materię hipoteczną w odrębną całkowicie grupę i wskutek tego podzielić prawo cywilne w wykładzie swoim na działy następujące: 1. część ogólną, 2. prawo rzeczowe, 3. hipoteki i przywileje, 4. zobowiązania, 5. prawo familijne, 6. prawo spadkowe, 7. rozporządzenia pod tytułem darmym (testamenty i darowizny).

przeciąć liczne źródła sporów, ustalić własność dóbr nieruchomości i zawarować bezpieczeństwo dla wierzycieli, a tem samem podnieść szacunek nieruchomości i kredyt właścicieli“.

Prawo hipoteczne ma przeto na celu ustalenie prawa własności nieruchomości i ułatwienie kredytu rzeczowego, zmierza zaś do tego celu przez dokładną rejestrację praw rzeczowych do nieruchomości. O definicję ściślejszą będziemy mogli pokusić się przy końcu wykładów.

Jeżeli zamiast definicji mogłem przytoczyć głos znakomitego prawnika polskiego, pochodzi to stąd, iż z chwilą, gdy wступujemy do przybytku hipoteki, atmosfera odrazu staje się bardzo swojską. W kraju rolniczym, hipoteka oddawna była szanowana i ma za sobą świetne tradycje, a przedewszystkiem dwa znakomite pomniki prawodawcze: konstytucję sejmową z r. 1588 i ustawę hipoteczną z r. 1818, której jubileusz przypada w roku przyszłym. Nawet specjalna katedra prawa hipotecznego nie jest w Polsce nowością, gdyż na byłych „Kursach prawnych warszawskich“ w latach 1840 — 1846 wykladał prawo hipoteczne Ksawery Józefowicz.

Jako przykład wielce charakterystyczny tej swojskości hipoteki u nas przytoczyć można niezwykłą ilość w języku polskim znaczeń samego wyrazu „hipoteka“. Wyraz ten mianowicie, który gdzieindziej oznacza tylko zobowiązania z zabezpieczeniem rzeczowym, u nas służy nadto na oznaczenie samej własności nieruchomości, a nawet całej instytucji hipotecznej. Rzecz ta, rzucając ciekawe światło na charakter hipoteki w Polsce, nadawałaby się ze wszech miar do bliższego opracowania, na tle historycznym.

Zanim przejdę do bliższego określenia faz rozwoju hipoteki polskiej, w tem miejscu powiem jedynie, że hipoteka polska, tak jak zresztą całe nasze prawodawstwo od upadku powstania listopadowego, przechodziła okres letargu, długiego przymusowego uśpienia wobec osobliwszych warunków politycznych. Mieliśmy własne nasze prawa sejmowe z okresu rządów konstytucyjnych w Królestwie Polskiem, mieliśmy z drugiej strony groźnego samowładcę rosyjskiego, który rad usuwał wszelkie nasze odrębności ustawodawcze. Hipoteka polska była cennym klejnotem wśród tych nielicznych odręb-

ności naszych, jakie uszanował brutalny nasz pogromca. Szło tedy o niewykazywanie przed obcym naszych ułomności, czyli o nieobnażanie naszych stron słabych. W ten sposób ustawa hipoteczna przy polskich jej wykonawcach zakonserwowała się niezmienną w ciągu lat bez mała 90, czyli że w ciągu tego czasu nie postąpiła ani krokiem naprzód. Tymczasem zagranicą w ciągu ubiegłego stulecia myśl prawnicza nie ustawała wciąż w pracy i doszła do wyników, jakich z góry niepodobna było przewidzieć.

Hipoteka, która w założeniu swoim stanowiła jedynie rejestrację praw rzeczowych *sensu stricto*, korzystając z jednej strony z tych gwarancji niewzruszalności, jakie zapewnia jedynie własność nieruchoma, stopniowo wyemancypowała się przecie całkiem od nieruchomości, zdołała oderwać się od gruntu i utworzyła najpewniejsze walory obiegowe, jakie tylko pomyśleć można, że tu wspomnimy choćby listy zastawne.

„Jest to właściwością ludzkiej natury, że umysł nasz z każdą rzeczą się oswaja, przywyka do niej i z cech istotnych danego przedmiotu zgoła nie zdaje sobie sprawy. W ten sposób przechodzimy obojętnie obok takich prostych, a genialnych wynalazków, jak, dajmy na to, koła u wozu lub szyby w oknie, bez których jednak obywać się jeszcze musieli wyrafinowani rzymianie z czasów cesarstwa. Podobnie wydaje nam się rzeczą prostą i zgoła powszednią—hipoteka“.

W danym wypadku owe genialne pomysły w zakresie hipoteki, nie ustępujące jakościowo pomysłom wielkich twórców sztuki—że tu przytoczę tylko list hipoteczny i hipotekę właściciela—zawdzięczamy przeważnie nie wielkim juryskonsultom rzymskim, ale prawnikom nowożytnym i to w znacznej części z końca XVIII i z XIX stulecia, jak to można wnosić już stąd, iż dopiero w XIX w. dział prawa hipotecznego zmienił miejsce, jakie zajmował w systemacie kodeksu cywilnego od czasów rzymskich. Twórczość ta zresztą bynajmniej nie jest dotychczas zamknięta, owszem dużo pozostało do zrobienia jeszcze dla nas celem ostatecznego wykończenia tej wspaniałej budowy. Jeżeli zważymy to wszystko, a nadto uprzytomnimy sobie, że hipoteka jest to dziedzina, w której i nasza myśl polska pracuje oddawna ze szczególnem umiłowaniem przedmiotu

i może mieć swoje ważne słowo do wypowiedzenia, wówczas doniosłość i urok studyów nad prawem hipotecznym wystąpią w całej pełni.

Wykład nasz prawa hipotecznego będzie nie egzegetyczny czyli legalny, w porządku artykułów ustawy, jak prowadzi większość komentatorów francuskich, lecz dogmatyczny czyli systematyczny, według ogólnie przyjętego planu, jak to czyni Zachariae, oraz z komentatorów francuskich idący wśląd za nim Aubry et Rau, u nas zaś Józefowicz i prof. Holewiński. Podzielimy mianowicie wykład nasz na rozdziały następujące: 1) zasady ogólne hipoteki, 2) księgi i urzędy hipoteczne, 3) prawo własności i inne prawa rzeczowe, 4) hipoteka umowna, sądowa i prawna, 5) ostrzeżenia, 6) przejście praw hipotekowanych w drodze spadku, 7) wykreślenie praw hipotekowanych, 8) przywileje. Dla oświetlenia porównawczego poprzedzimy nasz wykład rozdziałem wstępnym, w którym przedstawimy, jakie ewolucje przeszła hipoteka w innych krajach, poczem podamy zwięzły zarys rozwoju hipoteki polskiej.

Hipoteki, jako stanowiącej bardzo interesującą kategorię prawną, ale zarazem i nader wybitne zjawisko natury ekonomicznej nie powinno się, zdaniem naszym, traktować inaczej, jak pod kątem prawa i ekonomii społecznej równocześnie. Na uniwersytetach hipotekę wykładają wyłącznie jako część prawa cywilnego, mianowicie jako dział prawa rzeczowego, ale bez jakiegokolwiek uwzględnienia stosunków ekonomicznych: przedstawiane są kategorie i konstrukcje prawne, w całkowitem oderwaniu od życia.

Wyszła w Niemczech przed kilku laty praca Nussbauma: *Das deutsche Hypothekewesen*, która podstawom prawnym hipoteki poświęca zaledwie połowę dzieła, w drugiej zaś części traktuje o stronie gospodarczej hipoteki, zajmując się takimi kategoriami ekonomicznymi jak obdłużenie hipoteczne, instytucje kredytu amortyzacyjnego, renta gruntowa i t. d. W ten sposób autor wyłącznie prawnicze dotychczas ramy systematu hipotecznego uzupełnia treścią ekonomiczną i daje nam książkę bezpośrednio z życiem związaną. Zastrzegając się przeciwko jednostronności autora, który w przedstawieniu swoim po macoszemu do pewnego stopnia potraktował stronę prawną,

uwazam jednak, że każdy kto o prawie hipotecznem pisze, lub prawo hipoteczne wyklada, ma obowiazek strony ekonomicznej nie pomijac. W ten sposob, gdy jest mowa o hipotekach, nalezy zajac sie kategoria ekonomiczna obdluzenia wlasnosci nieruchomej, zaznaczyc znaczenie ekonomiczne hipotek pierwszych i drugich, role dostarczycieli kredytu hipotecznego i t. d. Co do mnie, akceptujac w zupelnosci te, ze tak powiem, metode ekonomiczna, zastrzedz sie winienem, iz ograniczony jestem nie tylko brakiem czasu, ale brakiem materyalow krajowych, przy niedokladnym stanie statystyki. Jedyne niemal zrodla informacyi stanowia dla nas instytucje kredytu dlugoterminowego. Jednakze w miare moznosci starac sie bede nie pomijac przy wykladzie w pewnej przynajmniej mierze i strony ekonomicznej przedmiotu ¹⁾.



258314

¹⁾ W tem miejscu zwrócić muszę uwagę na nieuwzględnienie u nas dotychczas badań archiwalnych w zakresie hipoteki, gdyż badania takie, oświetlając w sposób źródłowy dzieje dotychczasowe ustaw hipotecznych w kraju naszym, mogłyby dać materyał nader wdzięczny i ważny, zwłaszcza w związku ze stuletnim jubileuszem hipoteki polskiej i ogłoszonym przez Towarzystwo Prawnicze Warszawskie konkursem na pracę z zakresu prawa hipotecznego.