

BOGDAN LESIŃSKI (Poznań)

O prawnych formach kredytu w Polsce średniowiecznej

(Na marginesie pracy Jacka S. Matuszewskiego, *Zastaw nieruchomości w polskim prawie ziemskim do końca XV stulecia*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego, Nauki Humanistyczno-Społeczne, Folia Iuridica, Seria I, nr 53, Łódź 1979, ss. 185 + tabl.).

1. Zastój w badaniach nad dawnym polskim prawem sądowym jest w ostatnich latach bardzo wyraźny, zwłaszcza w dziedzinie badań nad prawem prywatnym. Od czasu do czasu pojawia się jednak jakaś praca, przypominająca, że taki kierunek badań jak „Historia dawnego prawa polskiego” nadal istnieje i że na polu badań pozostało jeszcze kilku „wolontarzy” (duża w tym zasługa ośrodka łódzkiego), którzy nie boją się uciążliwych i czasochłonnych — zwłaszcza przy mediewistyce — poszukiwań, nieraz mało efektownych z punktu widzenia kariery naukowej. Praca Jacka S. Matuszewskiego z UŁ, oparta na skomplikowanym i niewdzięcznym materiale źródłowym (mam na myśli tysiące zapisek sądowych przez które Autor musiał przebrnąć) należy właśnie do rzędu tych, przy których wysiłek badawczy pochłania wiele czasu i sił.

2. Omawiana praca mieści się w nurcie tych badań, które można zaliczyć do badań nad prawnymi formami kredytu w Polsce średniowiecznej. Kredyt ten — jak zresztą w całej Europie — był bardzo urozmaicony w swej szacie prawnej. Wśród prawnych form kredytu prywatnego (tj. bez udziału form zinstytucjonalizowanych, takich jak np. banki) można wyróżnić cztery podstawowe: 1) pożyczka *inter Christianos*, bardzo często zabezpieczona właśnie zastawem, o którym Autor pisze, 2) pożyczka żydowska (*usura Judeorum*), tj. udzielana chrześcijaninowi przez Żyda, różniąca się z wielu względów od poprzednio wymienionej, 3) kupno renty, 4) sprzedaż nieruchomości z prawem odkupu.

Wszystkie te formy spełniały przynajmniej tę funkcję kredytową, że za ich pomocą uzyskiwano potrzebny kapitał. Jednakże o pełnej (doskonalej) operacji kredytowej można mówić tylko wówczas, gdy wierzy-

ciel nie tylko udzielał kredytu, ale miał również pewność, że pożyczony kapitał — na swe żądanie — otrzyma z powrotem¹ i to z zyskiem. Z tego punktu widzenia wiele form nie było w pełni instrumentem kredytu. Przy kupnie renty wierzyciel (kupujący rentę) nie mógł żądać zwrotu kapitału (ceny kupna renty)², podobnie było przy wyderku³. Dzięki badaniom J. S. Matuszewskiego wiadomo obecnie, że i przy pożyczce zabezpieczonej zastawem, zastawnik na ogół nie mógł „na drodze prawnej zmusić zastawcy do zwrotu sumy zastawnej” (s. 135). Większość więc prawnych form kredytu nie prowadziła do operacji kredytowych w całym tego słowa znaczeniu. Interes wierzyciela polegał bardziej na korzystnej, bezterminowej lokacji kapitału niż na chęci odzyskania tego kapitału po pewnym, z góry określonym terminie.

Wspomniane cztery formy kredytu prywatnego, czy ściślej indywidualnego (*inter personas*) nie wyczerpują zapewne wszystkich możliwych. Jeżeli spojrzymy na problem kredytu średniowiecznego z punktu wynagrodzenia za kredyt, będą pojawiały się refleksje, że i inne instytucje miały pewien związek z kredytem. Czy np. instytucja średniowiecznego *dampnum* przy nie wywiązywaniu się terminowym z zobowiązania nie zastępowała kredytowej instytucji odsetek? Dlaczego w razie nieuiszczenia w terminie długu następowało — a tak było w większości umów — automatyczne powstanie *dampnum* w wysokości równej długowi (*totidem, alterum tantum*)⁴? Można to oczywiście traktować jako środek przymuszający dłużnika do wywiązania się z zobowiązania, czy

¹ Por. uwagi B. Schnappera, *Les rentes au XV^e siècle. Histoire d'un instrument de crédit*, w serii *Affaires et gens d'affaires* (wydawanej przez *École Pratique des Hautes Études* — VII^e section), t. XII, Paris 1957, s. 46.

² B. Lesiński, *Kupno renty w średniowiecznej Polsce na tle ówczesnej doktryny i praktyki zachodnioeuropejskiej*, Poznań 1966, s. 151 i n., 229.

³ B. Lesiński, *Wyderki czyli sprzedaż nieruchomości z prawem odkupu w prawie polskim od XV do XVII wieku*, CPH, t. XXVII, z. 1, 1976, s. 47-49.

⁴ Przekazów źródłowych potwierdzających wspomnianą praktykę jest bardzo wiele (setki zapisów sądowych, a także postanowienia statutowe). Tylko dla przykładu przytaczam: *Księgi sądowe brzesko-kujawskie 1418-1423*, wyd. J. K. Kochanowski, Warszawa 1905, nr 86 (1418 r.): *V. de Wirzbye solvit Emrichoni LXXX marcas pecunie capitalis et totidem dampni* (por. też *ibidem* nr 45, 46, 54 i *passim*); postanowienie ks. Janusza czerskiego z 1412 r.: *Item statuimus et decernimus exnunc, quod talis creditor tantum de damno ab eodem debitore exigat, si vult, quantum fuerit de pecunia principali seu capitali, nec iudex sibi creditori ipsum in maiori summa preter sortem capitalem condemnare presumat, Iura Masoviae terrestria*, ed. J. Sawicki, t. I, Warszawa 1972, nr 62, s. 96. To postanowienie — moim zdaniem — ma charakter antylichwiarski (tak też J. Sawicki, zob. *ibidem* *regist*); SPPP, t. II, Kraków 1870, wyd. A. Z. Helcel, nr 170 (1398 r.): *R. de S. et S. de S. XXX marcas grossorum pragnesium tercia die ante diem S. Johannis [...] N. de M. obligaverunt se manu coniuncta soluturum; si non solverint, tunc alias XXX marcas dampni sibi tenentur ad solvendum*, zob. też *ibidem* nr 539, 602 (i inne).

równocześnie jednak takie *dampnum*, powstające na skutek zwłoki dłużnika i nie odpowiadające ani jakiemuś *damnum emergens*, ani też *lucrum cessans* nie było bardziej wyrazem chęci zysku niż koniecznością pokrycia szkody? Można więc — jak sądzę — doszukiwać się pewnych funkcji kredytowych w instytucjach, które na pozór nie miały nic wspólnego z kredytem.

3. J. S. Matuszewski zajął się najważniejszą instytucją związaną z kredytem w Polsce średniowiecznej, bo zastawem nieruchomości. O tym, że była to instytucja najważniejsza, świadczy fakt jej niezwykle częstego występowania. Jak wspomina Autor (s. 176), przynajmniej co dziesiąty akt w księgach sądowych odnosił się do zastawu. Oczywiście każdy badacz znający księgi sądowe nie będzie wątpił w te stwierdzenia, choć może dotąd nie zdawano sobie w pełni sprawy z tego, że zastaw był instytucją aż tak bardzo pospolitą. Mimo wagi tematu, mimo obfitości materiału źródłowego, brakowało pracy poświęconej zastawowi polskiemu. Jest więc dużą zasługą Autora, że jako pierwszy w nauce polskiej stworzył w miarę pełną i — nie waham się tego napisać — bardzo dobrą monografię o średniowiecznym zastawie nieruchomości.

Ale wyniki osiągnięte przez Autora pobudzają do dalszych, nowych refleksji i to chyba jest równie ważne. Już sama nagminność zastawu, wspomniana przed chwilą, daje nam wiele do myślenia o innej stronie medalu, a mianowicie o zobowiązaniach w dawnym prawie polskim. J. S. Matuszewski zajął się zastawem, tj. prawem rzeczowym. Właśnie w źródłach średniowiecznych rzeczowe zabezpieczenie wierzytelności, tj. zastaw, występuje najjaśniej i najpełniej. Zupełnie ginie nam z pola widzenia stosunek obligacyjny i jest to zrozumiałe, ponieważ nie znajduje on wyraźniejszego odzwierciedlenia i opisu w źródłach. W istocie jednak, skoro obserwujemy niesłychane rozplenienie się zastawu, musimy stwierdzić, że równie żywe były te stosunki prawne, które zaliczamy do prawa zobowiązań. Z tego punktu widzenia trzeba inaczej spojrzeć na dość utartą tezę o atrofii ziemskiego, średniowiecznego prawa obligacyjnego. Niewątpliwie było ono stosunkowo ubogie w swych formach, ale w sensie ilościowym — i to w zakresie najbardziej typowych form, jak np. pożyczka czy kupno — było prawem „na co dzień” w tym znaczeniu, że ludzie średniowiecza, podobnie jak ludzie XX w., wchodząc w różnorodne stosunki prawne, najczęściej wchodzili w te, które zaliczamy do dziedziny zobowiązań. Jest to przykład na to, jak krzywe zwierciadło źródeł może wypaczyć rzeczywisty obraz stosunków prawnych istniejących w przeszłości.

4. J. S. Matuszewski przedstawia kolejno: rodzaje zastawu (rozdz. I), przedmiot zastawu (rozdz. II), powstanie zastawu (rozdz. III), prawa i obowiązki zastawnika (rozdz. IV), zmianę w stosunku zastawnym (rozdz. V), ustanie zastawu (rozdz. VI) oraz genezę i funkcję zastawu

(rozdz. VII). Nie wszystkie problemy przedstawione w poszczególnych rozdziałach — jak to jest w każdej pracy — mają tę samą wagę gatunkową, ograniczę się więc do uwag związanych z tymi, które — w moim przekonaniu — mają znaczenie kluczowe lub mogą wywoływać kontrowersje.

5. Do najważniejszych części pracy zaliczyć trzeba rozdział I, w którym Autor stworzył własną klasyfikację zastawu nieruchomości oraz przedstawił poszczególne jego rodzaje. W miejsce dotychczasowej, mało precyzyjnej klasyfikacji J. S. Matuszewski wprowadził nową, według jednolitego kryterium, którym jest wewnętrzna treść prawa zastawu, a mianowicie prawa i obowiązki stron. Klasyfikacja ta została oparta na zasadzie podziału rozłącznego i z punktu widzenia prawniczego jest zarówno idealna jak i wielce przydatna. Pewne zastrzeżenia mogą wywołać tylko kwestie terminologiczne. Dzieląc zastaw nieruchomości na zastaw z dzierżeniem (użytkowy) i bez dzierżenia (nieużytkowy), Autor przyjmuje nazwę „zastaw antychretyczny” jedynie dla tego rodzaju zastawu z dzierżeniem, przy którym pożytki pobierane z nieruchomości nie były zaliczane na poczet kapitału. Tym samym Autor nie uważa zastawu użytkowego do wydzierżenia (*extenuatio*) za zastaw antychretyczny. Jest to rzecz dyskusyjna, ponieważ istniał dotąd nawyk prawniczy polegający na tym, że każdy zastaw użytkowy traktowano jako zastaw antychretyczny. Nazwy „antychreza”, „zastaw antychretyczny” są oczywiście zaczerpnięte z prawa rzymskiego, a tam antychreza oznaczała zastaw użytkowy, przy którym pożytki zaliczano zarówno na poczet kapitału jak i na poczet odsetek⁵. Wspomniany nawyk znajduje więc swe uzasadnienie naukowe. Jest zatem kwestią dyskusji, czy powiązanie przez Autora antychrezy tylko z zastawem użytkowym przynoszącym wierzycielowi coś *ultra sortem* jest słuszne⁶.

Bardzo starannie przeprowadzona jest analiza poszczególnych rodzajów zastawu. Jest to wywód odznaczający się jasnością i precyzją prawniczą. Najwyżej jednak w tym zakresie należy ocenić część poświęconą zastawowi bez dzierżenia (rozdz. I, p. B). O ile o zastawie z dzierżeniem coś niecoś było już wiadomo na podstawie dotychczasowych badań, o tyle średniowieczny zastaw nieruchomości bez dzierżenia był instytucją mało znaną. P. Dąbkowski na temat zastawu bez dzierżenia mógł napisać tylko tyle, że istniał w XIV w.⁷ Dopiero rozprawa Z. Rymaszewskiego stworzyła podstawy do tezy, że zastaw bez dzierżenia miał swój średnio-

⁵ W. Osuchowski, *Zarys rzymskiego prawa prywatnego*, Warszawa 1962, s. 339; J. Michel, *Gratuité en droit romain*, Bruxelles 1962, s. 124; H. Kupiszewski, *Antychreza w prawach hellenistycznych*, CPH, t. XXVII, z. 2, 1975, s. 62.

⁶ H. Kupiszewski, l.c., używa nazw „antychreza amortyzacyjna” i „antychreza odsetkowa”. Nazwy te mogą być przydatne także do klasyfikacji polskiego zastawu nieruchomości.

⁷ P. Dąbkowski, *Prawo prywatne polskie*, t. II, Lwów 1911, s. 296.

wieczny bo z XIV i XV w., rodowód⁸. J. S. Matuszewski dał pełny — jak dalece na to pozwalały źródła — obraz tego zastawu i udowodnił w sposób przekonywający, że słynna konstytucja o hipotece (*O ważności zapisów*) z 1588 r., uznawana za jedno z największych osiągnięć dawnego polskiego prawa prywatnego, miała swe korzenie w starej praktyce XIV i XV w., i że już wtedy kształtowały się niektóre podstawowe zasady nią rządzące, jak choćby zasada *prior tempore potior iure*. W ten sposób Autor potwierdził zaawansowany rozwój i wysoki — jak na owe czasy — poziom polskiego prawa zastawu (hipotecznego), niewątpliwie korzystnie wyróżniającego się w całokształcie naszego dawnego prawa i stanowiącego rodzimy dorobek myśli i praktyki prawniczej.

Niektóre spostrzeżenia Autora dotyczące zastawu bez dzierżenia wymagały jednak dokładniejszego omówienia i silniejszego uzasadnienia. Autor jest zdania (s. 43 - 44), że samo ustalenie — już w momencie powstania wierzytelności — nieruchomości, mającej być w przyszłości przedmiotem zastawu z dzierżeniem, świadczy o powstaniu zastawu bez dzierżenia. Zalicza więc do wzmianek stwierdzających powstanie zastawu bez dzierżenia zapiski o takiej np. treści: — — *nobilis Petrus S. recognovit nobili Iohanni D. centum cum octuaginta marcis debitorie teneri super festum N. Christi proxime venturum* — —. *Et si* — — *ad terminum prefatum dictas centum et octuaginta marcas* — — *solvere neglexerit, ex tunc dictus Petrus S. prefato Iohanni D. in villas suas T. et L.* — — *dare debet obligacionem* — — *ab uno festo N. Christi ad aliud N. Christi consequenter tenere tamdiu, donec prefata pecunia* — — *fuert persoluta*. Zapisek tego rodzaju jest mnóstwo. Czy *dare debet obligacionem* (tu: *obligacio* z dzierżeniem) w jakiejś konkretnie wymienionej wsi i to w przyszłości (*ex tunc*, tj. na wypadek nieuiszczenia długu) można z całą pewnością traktować jako ustanowienie zastawu bez dzierżenia *ex nunc*? Przy różnych meandrach dawnego prawa polskiego nie można wyłączyć możliwości, że miano na myśli tylko zastaw z dzierżeniem. Autor nie wyjaśnił w pełni, dlaczego samo wymienienie nieruchomości w zapiskach (jak przytoczona wyżej) ma być wystarczającym dowodem na powstanie zastawu bez dzierżenia. Być może tak było, niestety jednak dopatrzyć się kruchości takiego twierdzenia, dla poparcia którego trzeba by szukać nowych, dodatkowych argumentów.

6. Bogactwo form zastawu — tak świetnie przedstawione przez Autora — odmienność tych form z punktu widzenia interesów wierzyciela i dłużnika zmuszają do postawienia pytania: jakie były przyczyny rozwoju i stosowania (tj. wyboru przez kontrahentów) poszczególnych form? Obok najkorzystniejszego dla dłużnika zastawu użytkowego do wydzier-

⁸ Z. Rymaszewski, *Zastaw w świetle praktyki sądów małopolskich w XV wieku*, Zeszyty Naukowe UŁ, Seria I, Nauki Humanistyczno-Społeczne, z. 26, Prawd., Łódź 1962.

zenia (*extenuatio*), stosunkowo rzadko występującego (s. 19 i n.), istniały takie formy zastawu, przy których pozycja dłużnika była bardzo zła (np. zastaw *sub lapsu* — s. 26 i n.). Oczywiście odpowiednio do lepszej lub gorszej pozycji dłużnika kształtowała się pozycja wierzyciela bądź na jego niekorzyść, bądź też na korzyść. Przy licznych odmianach zastawu dysproporcje w sytuacji dłużnika i wierzyciela były bardzo znaczne.

Niestety, nie zawsze jesteśmy w stanie prześledzić, jakie mechanizmy sprawiały, że istniały wspomniane skrajności. Autor próbuje niekiedy wyjaśnić motywy, jakimi kierowały się strony przy zawieraniu kontraktu. Omawiając np. zastaw do wydzierżenia przyjmuje (s. 24 i 26), że ta forma stosowana była głównie wówczas, gdy wierzyciel-zastawnik chciał wyświadczyć dłużnikowi-zastawcy dobrodziejstwo. Można oczywiście przyjąć, że i takie idealistyczne względy odgrywały niekiedy rolę, wszakże nie wolno pomijać innych czynników, jak np. obawy wierzyciela przed posądzeniem o lichwę, którą — być może — silniej zwalczano w Małopolsce (stamtąd właśnie pochodzi większość zapisek o zastawie do wydzierżenia) niż w Wielkopolsce⁹. Nawiasem mówiąc, zastaw do wydzierżenia był na pewno z punktu widzenia prawnego najkorzystniejszy dla dłużnika — i tak też słusznie Autor przyjmuje — ale jeżeli spojrzymy nań z punktu widzenia gospodarczego, mogą się rodzić wątpliwości co do korzyści dłużnika. Zastaw do wydzierżenia był bowiem dla dłużnika z tego względu niebezpieczny, że wierzyciel zainteresowany był przede wszystkim eksploatacją nieruchomości, a na pewno mniej zainteresowany taką racjonalną gospodarką, jaką musiał prowadzić zastawnik korzystający z bezterminowego zastawu antychretycznego, przy którym mógł pobierać pożyczki *ultra sortem* i spodziewać się, że będzie je jeszcze długo pobierać. Jeżeli więc zastaw do wydzierżenia występował stosunkowo rzadko, to może nie tylko ze względu na interes wierzyciela, lecz także ze względu na interes dłużnika.

Jeżeli posłużymy się z kolei innym, odwrotnym przykładem, a mianowicie zastawu *sub lapsu*, bardzo niekorzystnego dla dłużnika, to też nie mamy pewności — co Autor potwierdza (s. 32 i 34) — jakie motywy kierowały stronami w wyborze tej formy, i to jeszcze w XV w., kiedy to — jak się wydaje — poszukujący kredytu mógł znaleźć dla siebie dogodniejszą jego formę.

Postawione pytanie można poszerzyć na całą sferę stosunków prawnych związanych z kredytem. Jakimi np. motywami kierowała się szlachta polska, poszukująca często kredytu u Żydów? *Debita iudaica* odnotowywane są w księgach sądowych, zwłaszcza na terenach wokół miast,

⁹ W praktyce sądów duchownych zdarzały się procesy, w których oskarżano zastawników o lichwę (por. B. Lesiński, *Wyderk...*, s. 29). Ciekawy wyrok dotyczący takiej sprawy opublikował S. Kuraś, *Zbiór dokumentów małopolskich*, t. V, nr 1291.

przez setki zapissek¹⁰. A były to długie szczególnie uciążliwe dla dłużnika, skoro odsetki jeszcze w pierwszej połowie XV w. wynosiły 108 w stosunku rocznym (1 grosz tygodniowo od grzywny, tj. od 48 groszy)¹¹. Nie bardzo też wiadomo, dlaczego szlachta w stosunkach między sobą nie używała stosunkowo dogodnego środka, jakim było kupno renty (sprzedawała natomiast renty, i to z korzyścią, duchowieństwu)¹²?

Bardzo więc trudno wykryć mechanizmy gospodarcze, społeczne, a zapewne też inne, które rządziły poszczególnymi formami kredytu w dawnej Polsce. Można się silić tylko na pewne hipotezy, wymagające jeszcze dalszego, pełniejszego potwierdzenia. Możemy np. na podstawie istniejących form prawnych wysnuć wnioski, że przede wszystkim brak dostatecznej ilości pieniądza do zaoferowania przez potencjalnych kredytodawców przyczyniał się do dominacji takich form prawnych, jakie były bardzo korzystne dla wierzycieli, bądź ze względu na spodziewany przez nich zysk, bądź też ze względu na chęć uzyskania przez nich stanowiska posesjonata (np. pożyczka żydowska, pożyczka *inter Christianos* zabezpieczona zastawem *sub lapsu* lub zastawem użytkowym bezterminowym, wyderek, tj. kupno nieruchomości z możliwością odkupu przez sprzedawcę). Wszakże i takie tłumaczenie niekiedy zawodzi, skoro — jak wspomniano — występowały równocześnie formy kredytowe korzystne dla dłużnika (kupno renty, zastaw do wydzierżenia). Można więc domyślać się, że mimo ogólnego braku oferowanej gotówki, zdarzały się odchylenia od trendu korzystnego dla wierzyciela, wywołane czynnikami, których dokładniej nie jesteśmy w stanie rozpoznać. Dodatkową trudność sprawia to, że nawet od strony ściśle prawnej instytucje związane z kredytem są często niejasne. Jest to zresztą cecha całego dawnego prawa prywatnego. Brakowało mu — przynajmniej w średniowieczu — abstrakcyjnych i pewnych konstrukcji prawnych. W takiej sytuacji podmioty stosunku prawnego miały dużą swobodę kształtowania tego stosunku. Co więcej, były one zmuszone kształtować

¹⁰ Np. w zbiorze B. Ulanowskiego (*Antiquissimi libri iudiciales terrae Cracoviensis*, SPPP, t. VIII) można znaleźć (według moich obliczeń) wśród 3837 zapissek z 1398 r. aż 295 (tj. przeszło 7%) zapissek wiążących się z długami należnymi Żydom.

¹¹ Statuty małopolskie Kazimierza Wielkiego przewidywały (inaczej niż wielkopolskie), że odsetki przy *debita iudaica* miały wynosić tylko jeden kwartnik, tj. pół grosza od grzywny tygodniowo (art. 51 według B⁴, zob. AKP, t. II, s. 175-176). W praktyce przepis ten w ogóle nie był przestrzegany do końca XIV w. i jeszcze w pierwszej połowie XV w. Łatwo to dostrzec na podstawie zbiorów zapissek małopolskich, wydanych przez A. Z. Helcl'a, a później też przez B. Ulanowskiego (SPPP, t. II i VIII). Pierwszy ślad zainteresowania się sądów postanowieniem Statutów o lichwie żydowskiej (ale nie w związku z jej wysokością) pochodzi z 1398 r. (B. Ulanowski, *Antiquissimi libri*, nr 7015). Por. też na ten temat R. Hube, *Ustawodawstwo Kazimierza Wielkiego*, Warszawa 1881, s. 126-127.

¹² Por. B. Lesiński, *Kupno renty...*, s. 250.

go nawet w szczegółach, by zapewnić sobie ochronę prawną, której nie dawał im ówczesny system prawa, pozbawiony elementów abstrakcyjnych i postanowień typu *ius cogens*. Stąd też zapewne brała się różnorodność regulacji prawnej, w tym także dotyczącej kredytu, niekiedy wręcz dla nas niezrozumiałej¹³.

Uwagi powyższe nie oznaczają, że w pracy Autora występują jakieś braki (Autor w wielu miejscach stara się wyjaśnić ekonomiczne tło badanej przez niego instytucji). Mają one na celu tylko wykazanie niedoskonałości (co wcale nie oznacza: nieprzydatności) naszych wielu historycznoprawnych badań z punktu widzenia historii gospodarczej i społecznej. Może właśnie ze strony przedstawicieli tych dyscyplin doczekamy się odpowiedzi na postawione pytania.

7. Dużo uwagi poświęcił Autor (s. 147 - 160) sprawie dawności (przedawnienia) przy prawie zastawu. Jest zdania, że dawność działająca na niekorzyść zastawcy, nie dokonującego wykupu zastawionej nieruchomości w określonym terminie, pojawia się dopiero w okresie powstania statutów Kazimierza Wielkiego (przewidujących okres 15 lub 30 lat przedawnienia), których przepisy, dotyczące przedawnienia, zostały ujednolicone przez statut warki (tylko jeden termin: 30 lat przedawnienia prawa wykupu nieruchomości przez zastawcę¹⁴). Nie stwierdza natomiast Autor — i przytacza na to różne dowody — stosowania prawa dawności wobec zastawcy w czasach przedstatutowych. Mimo wszystko teza ta nie wydaje się całkiem pewna, trudno bowiem stwierdzić, czy statuty Kazimierza Wielkiego stanowiły w tym przypadku rzeczywiste *novum*, czy też przejmowały tylko z praktyki już istniejące normy.

Bardzo krucha jest natomiast teza Autora, że dawność w czasach późniejszych (od XVI w., jak rozumiem) nie była stosowana. Autor wyraźnie skłania się do tej supozycji, wysuniętej przez P. Dąbkowskiego i daje temu wyraz także w innych miejscach pracy (s. 38). Jest to bardzo

¹³ Autor podaje np. przykłady (s. 92 - 93) niewątpliwego zastawu bez dzierżenia, przy równoczesnej intromisji (!) zastawnika w dobra. Oczywiście jedno wyklucza drugie; Autor przyjmuje, że klauzulę o intromisji należy traktować tylko jako zwiększenie gwarancji dla zastawnika, ze skutkiem *ex tunc* (tj. w razie nieuiszczenia długu).

¹⁴ Statut warki stwierdzał, że do tej pory obowiązywał w niektórych ziemiach okres 18 lat przedawnienia i w związku z tym postanawiał: *in prefatis obligationibus prescriptionem triginta annorum esse observandam, quibus infra quingennium aut decennium, vel cum sibi placuerit, coram iudicio in actis suam obligationem poterit innovare*. Autor wzmiankę (zawartą w ostatnim zdaniu) o *innovatio*, tj. prawdopodobnie o protestacji przedłużającej dawność, traktuje jako pozbawioną praktycznego znaczenia, skoro był tylko jeden, trzydziestoletni termin dawności. Tylko pozornie wspomniane postanowienie wydaje się mało sensowne. Można bowiem przyjąć, że wspominając o *innovatio* statut miał na myśli tych, którzy zastawili nieruchomości przed wydaniem statutu (a więc z możliwością utraty prawa własności po 18 latach). Dla nich właśnie statut warki otwierał możliwość protestacji i tym samym przedłużenia okresu dawności.

wątpliwe, gdyż w XVI w. stosowano zasadę, że zastaw bezterminowy (najczęściej stosowany!), określony klauzulą *de anno ad annum tenere* (sc. przedmiot zastawu), ulegał przedawnieniu¹⁵. Tę zasadę potwierdza jeszcze T. Zawacki w początkach XVII w., którego wypowiedź Autor też powołuje (s. 149⁵⁶). Jak wynika z szesnastowiecznych tekstów (i z pracy Zawackiego), jedynie zastawy przy których nie wymieniono żadnego terminu (a więc i takiego w postaci *de anno ad annum*, np. w formie — jak to mówią *Puncta* — *obligatio seu inscriptio a festo Nativitatis Christi ad alia festa se sequentia continue* — —) nie ulegały przedawnieniu. Były to zastawy bezterminowe w tym sensie, że znajdowała się w nich klauzula *usque ad exemptionem*, a więc zastawy, które bardzo trudno odróżnić od wyderku. Popieranie twierdzenia P. Dąbrowskiego, że „zastawa nie zna dawności” jest więc — w odniesieniu do XVI, a nawet początków XVII w. — nieuzasadnione.

8. Niezwykle frapująco, ale też w sposób, który może wywołać sprzeciw, konstruuje Autor swą hipotezę o genezie i rozwoju zastawu nieruchomości (rozd. VII). Proponuje — opierając się na rozważaniach czysto spekulatywnych — nową teorię rozwoju zastawu. Asumpt do tego daje mu hipoteza J. Adamusa, który twierdził, że zastaw początkowo występował jako zastaw-nabycie, potem z niego rozwinął się zastaw-zaspokojenie, wreszcie zastaw-zabezpieczenie. J. S. Matuszewski odwraca tę sytuację i jest zdania, że rozwój zastawu przebiegał następująco: zastaw-zabezpieczenie → zastaw-zaspokojenie → zastaw-nabycie.

Przez zastaw-zabezpieczenie Autor rozumie to, co z punktu widzenia prawnego jest prawdziwym zastawem, a mianowicie rzeczowe zabezpieczenie wierzytelności (zastaw jako prawo akcesoryjne). Zastaw-zaspokojenie (druga z kolei forma w domniemanym rozwoju zastawu) był natomiast — według Autora — odmienną formą zastawu (s. 164: zastaw „przestaje teraz pełnić funkcję zabezpieczenia”), polegającą na tym, że danie zastawu jest spełnieniem świadczenia za świadczenie drugiej strony. Jak pisze Autor, zastaw taki ustanawiano jeszcze po to, by zastawca pożyczkę uzyskał, ale cała transakcja — jeśli dobrze rozumiem Autora, bo brak tego wyraźnie w tekście — obracała się w sferze zobowiązań (świadczenie za świadczenie). Wreszcie trzecia faza rozwoju miała polegać na tym, że zastaw stracił swój akcesoryjny charakter. Autor tak określa tę sytuację (s. 165): „Zastawnik już nie udziela pożyczki. Wręczana przez niego zastawcy suma zastawna nabiera charakteru ceny nabycia. Umowa zastawu staje się umową samodzielną, służącą nabyciu dóbr ziemskich”.

¹⁵ Por. *Puncta in iudiciis terrestribus et castrensibus observanda anno 1544 conscripta* (wyd. M. Bobrzyński, SPKP, t. VII), s. 223, pkt 72. Cytuję ten fragment w: B. Lesiński, *Wyderki*..., s. 54¹⁷⁴. Nie mogłem więc dopuszczać — jak błędnie sądzi Autor (s. 149⁵⁶) — możliwości niestosowania przedawnienia w XVI w. (por. też moją uwagę ibidem, s. 55¹⁷⁸).

Hipoteza Autora wymagałaby długiej dyskusji, na którą brak tu miejsca, ograniczę się więc tylko do kilku uwag. Pomijam tu kwestię modelu rozwojowego, proponowanego (w odmiennych postaciach) przez J. Adamusa i przez Autora. Nie jest natomiast — jak sądzę — słuszne twierdzenie, że tzw. zastaw-zaspokojenie i zastaw-nabycie były formami odmiennymi z punktu widzenia prawnego. Wszystkie trzy rodzaje zastawu były bowiem zawsze zastawem-zabezpieczeniem, tj. prawem akcesoryjnym. Przy wszystkich istniał dług (obojętnie jak się go kwalifikuje) i istniała możliwość uwolnienia się od niego przez uiszczenie tego długu (obojętnie jak go traktowano i na jakiej podstawie uiszczenie następowało). Jeśli bowiem zastawca zachowywał możliwość uwolnienia się od długu (a temu nie można zaprzeczyć) zarówno przy zastawie-zaspokojeniu jak i przy zastawie-nabyciu, to efekt ustania zastawu (wraz z długiem) powodował to, że z punktu widzenia prawnego zastaw był dla wierzyciela jedynie zabezpieczeniem jego wierzytelności. Widzę więc w hipotezie Autora pomieszanie dwóch odmiennych elementów: kwalifikacji prawnej i funkcji gospodarczo-społecznej zastawu. Rozważania nad ewolucją zastawu — skądinąd bardzo ciekawe, a nawet użyteczne dla historii badanej instytucji — nie przyniosą więc większych efektów w dziedzinie dogmatyki dawnego prawa zastawu i raczej ją zaciemniają.

9. Pracę J. S. Matuszewskiego zaliczyć trzeba do bardzo cennych osiągnięć w dziedzinie badań nad dawnym polskim prawem prywatnym. Zawiera ona silnie rozbudowany wątek dogmatyczny, pozwalający na dokładne rozpoznanie zastawu nieruchomości od strony instytucjonalnej. W ten sposób Autor znakomicie sprostął głównemu zadaniu stawianemu historykowi prawa, tj. badaniu treści dawnych instytucji prawnych. Wspomniany wątek nie jest przejaskrawiony, dostrzega bowiem Autor (jak dalece jest to możliwe na podstawie wykorzystanych przez niego źródeł) zależność badanej instytucji od podłoża społeczno-ekonomicznego, jak i przemiany w niej zachodzące. Szkoda tylko, że tak dobra praca została wydana w niezbyt dobrej szacie (mała poligrafia).