

DR. FRANCISZEK BOSSOWSKI

Profesor Uniwersytetu Stefana Batorego w Wilnie.

## JESZCZE W SPRAWIE KONTRAKTÓW REALNYCH\*

Z dużym zainteresowaniem bierze czytelnik do ręki pracę, usiłującą rozświetlić jeden z problemów aktualnych przy unifikacji prawa prywatnego polskiego; rozchodzi się tu mianowicie o kwestję, czy kontrakt pożyczki, wygodzenia (czyli użyczenia), składu i kontrakt zastawniczy winny być skonstruowane w nowym kodeksie cywilnym polskim jako kontrakty realne za wzorem rzymskim, czy też przeciwnie należy je skonstruować jako kontrakty konsenzualne, idąc za wzorem szwajc. Art. 312, 305, 472.

Autor utrzymuje, że skonstruowanie wspomnianych kontraktów w prawie rzymskim jako kontraktów realnych ma swoje głębsze uzasadnienie tą okolicznością, że cztery wymienione kontrakty mieszczą w sobie element darowizny (str. 9). Element ten widzi autor także i przy pożyczce, która pierwotnie była bezprocentową i *quoad iuris subtilitatem* charakter ten zachowała jeszcze nawet w prawie klasycznym, albowiem odsetki, przyrzekane wierzycielowi przez dłużnika przy sposobności kontraktu pożyczki nie należały się z samego kontraktu pożyczki (str. 9) (poza *foenus nauticum*), lecz z odrębnej stypulacji, a zatem z całkiem odrębnego aktu prawnego zawieranego przy sposobności pożyczki. Podobnie jak przy typowej darowiznie prawo nabyte drogą darowizny jest niezaskarżalne skutkiem *exceptionis legis Cinciae* i dopiero z chwilą *donationis perfectae* niezaskarżalność ta odpada, tak samo i przy wspomnianych czterech kontraktach realnych skutkiem tkwiącego w nich — zdaniem autora — elementu darowizny powstają zaskarżalne zobowiązania dopiero z chwilą wypełnienia świadczenia (*obligandi causa*).

W dalszej części pracy autor poddaje krytyce próby skonstruowania wspomnianych 4 kontraktów jako kontraktów konsenzualnych, wykazując, że taka konstrukcja jest obcą poczuciu prawnemu społeczeństwa, dalej że między umową przygotowawczą, a samym

\* Z powodu pracy Prof. M. Chlamtacza „Kontrakty realne w prawie rzymskim, w teorii cywilistycznej i w projekcie polskiego kodeksu cywilnego” — Archiwum Towarzystwa Naukowego we Lwowie, Dział II, T. VIII, Zeszyt 1.

kontraktem realnym istnieją zasadnicze różnice, które nie pozwalają na stopienie dwóch odrębnych stąd wypływających zobowiązań w jeden stosunek prawny, wpływający już z kontraktu konsensualnego i że konstrukcja konsensualna nie rozwiązuje żadnej z tych trudności, które powstają przy dostosowaniu wspomnianych kontraktów do nowoczesnego życia gospodarczego.

Teza powyższa wydaje mi się zupełnie trafną, a samo nazwisko prof. Chlamtacza jest już gwarancją, z jaką ścisłością rozumowania i przy jak dokładnem uwzględnieniu literatury teza powyższa jest przeprowadzona. Co do niektórych punktów nasuwają mi się jednak pewne zastrzeżenia.

I. Autor uważa, że zarówno pożyczka bezprocentowa, jak i kontrakt zastawniczy (*contractus pignoratitius*) mieszczą w sobie element darowizny. Co do ustanowienia zastawu, to nie jest ono ani aktem prawnym pod tytułem darmym, ani pod tytułem obciążającym, lecz jest ono *sui generis* aktem prawnym, polegającym na dostarczeniu wierzycielowi nowego funduszu zabezpieczenia na ewentualne pokrycie jego wierzytelności. Wierzyciel się nie wzbogaca, lecz uzyskuje nową, dodatkową gwarancję bezpieczeństwa. Z tego punktu widzenia podobieństwo do ustanowienia zastawu przedstawiają: poręka, dająca również wierzycielowi dodatkowe zabezpieczenie, następnie umowa, na mocy której dłużnik zaciągając dług ubezpieczony na nieruchomości wedle przepisów T X. cz. 1. Art. 1649<sup>1</sup>, oraz rosyjskiej ustawy notarialnej i uwagi 1. do Art. 68 prawa hip. Ziemi Wschodnich w brzmieniu ustalonym rozp. Minist. sprawiedl. z 25. IV. 1928. Poz. 510 Dz. U. R. P. bierze na siebie dodatkową odpowiedzialność osobisto-majątkową itd. Co do kontraktu zastawniczego, to służy on do tego, aby zastawcy ułatwić odzyskanie posiadania rzeczy w razie zgaśnięcia zastawu bez konieczności wykazywania prawa własności (*probatio diabolica*), następnie aby zapewnić wynagrodzenie za uszkodzenie rzeczy zastawionej skutkiem winy wierzyciela zastawniczego, zwrot nadwyżki ceny kupna (*hyperocha*) w razie sprzedaży rzeczy zastawionej przez wierzyciela itd. Zupełnie podobną funkcję przy użytkowaniu spełnia *cautio usufructuaria*, która nie jest żadnym kontraktem realnym, lecz stypulacją, ale stypulacją warunkową; zobowiązanie z tej stypulacji płynące staje się aktualnem dopiero z chwilą objęcia rzeczy w dzierżenie przez użytkowcę. Już z tego zestawienia widać, że przyczyny skonstruowania kontraktu zastawniczego jako kontraktu realnego należy szukać nie w jego rzekomym charakterze darmym, lecz w treści zobowiązania, które jest tak długo bezprzedmiotowe, jak długo rzecz dotycząca nie zostanie objętą w posiadanie przez wierzyciela zastawniczego względnie w dzierżenie przez użytkowcę.

Tak samo nie mogą się zgodzić z twierdzeniem, że pożyczka bezprocentowa jest aktem prawnym pod tytułem darmym, jakkolwiek taką jest *communis doctorum opinio*. Mojem zdaniem pożyczka jest kontraktem odpłatnym. Ta okoliczność, że pożyczka jest w prawie rzymskim i w przeważnej liczbie kodeksów nowożytnych kontraktem realnym nie stoi na przeszkodzie uznaniu jej za kontrakt odpłatny, tak samo jak np. kontraktem odpłatnym byłby kontrakt kupna sprzedaży nawet w tych systemach prawnych, w których jest on skonstruowany jako kontrakt realny (np. prawo średniowieczne germańskie itd.). Świadczeniem jednej strony przy kontrakcie pożyczki (wierzyciela) jest wypłata waluty pożyczkowej, (lub pewnej sumy rzeczy zamiennych), która zastępuje *obligandi causa*; odpłatą za to świadczenie jest świadczenie dłużnika, polegające na zapłacie tej samej ilości takich samych rzeczy zamiennych. Przy pożyczce bezprocentowej świadczenie dłużnika przedstawia mniejszą wartość niż świadczenie wierzyciela, gdyż to ostatnie jest ze stanowiska ekonomji dobrem aktualnym, świadczenie zaś dłużnika dopiero dobrem przyszłym, które *ceteris paribus* — wedle znanych zasad ekonomji politycznej — ma zawsze mniejszą wartość od takiego samego dobra aktualnego, czyli teraźniejszego<sup>1)</sup>, ale ta okoliczność nie może stanowić przeszkody przeciwko uznaniu pożyczki nawet bezprocentowej za akt prawny odpłatny, gdyż przy żadnym z kontraktów odpłatnych prawo ani rzymskie, ani dzisiejsze cywilne nie wymaga, aby odpłata była równoważnością<sup>2)</sup>). Wiadomo, że przy kontrakcie kupna sprzedaży dopiero Justynjan wprowadził możliwość odstąpienia od kontraktu z powodu pokrzywdzenia nad połowę (*laesio enormis*). Pogląd mój znajduje również uzasadnienie w dziełach rzymskich prawników, a w szczególności u Paulusa w D 45,1 fr. 68. Gdyby pożyczka bezprocentowa była aktem prawnym pod tytułem darmym, toby wspomniana w D 45, 1 fr. 68 *stipulacja* „*pecuniam te mihi crediturum spondes*” była darowizną i zobowiązany z tej *stipulacji* (t. j. ten, kto przyrzekł udzielenie pożyczki) mógłby korzystać z *exceptio legis Cinciae*, a cały tekst wyklucza przypuszczenie, aby zobowiązanie z takiej *stipulacji* mogło być ubezwładnione przez jakąkolwiek *exceptę*. Przypuszczenie, że w omawianym wypadku rozchodzi się o *stipulacyjne* przyrzeczenie pożyczki procentowej (ob. str. 10 uw. 3 i cytowana tam literatura) nie ma najmniejszego uzasadnienia

<sup>1)</sup> Zresztą jeżeli zwrot pożyczki ma nastąpić na każde żądanie wierzyciela, to ta różnica jest minimalną.

<sup>2)</sup> Co innego *pactum de non petendo intra certum tempus* zawarte *donandi causa*, bo tu mamy jednostronne świadczenie (odroczenie terminu płatności) ob. D 39, 5 fr. 9 pr. fr. 23.

w tekście i stanowi typową *petitio principii*. Zresztą nawet ze stanowiska ekonomicznego (nie zaś prawniczego) skonstruowanie pożyczki jako darowizny użytkowania pieniędzy utrzymać się nie da bez zastrzeżeń, albowiem jest ono trafne tylko w warunkach co najmniej przeciętnie łatwiej lokaty kapitału i tylko wtedy, gdy rozchodzi się o kredyt produkcyjny, zawodzi zaś w zupełności, gdy rozchodzi się o kredyt konsumpcyjny. Ze stanowiska zaś prawniczego twierdzenie, że przy pożyczce bezprocentowej dłużnik otrzymuje bezpłatnie użytkowanie kapitału jest takim samym zasadniczym błędem, jakimby było ignorowanie różnicy prawniczej między *ususfructus* a *quasi ususfructus* z powodu podobieństwa ich ekonomicznego.

Widzimy więc, że z pomiędzy czterech imiennych kontraktów realnych tylko wygodzenie i depozyt są aktami prawnymi pod tytułem darmym. Jeżeli uwzględnimy, że umowa o odpłatne przechowanie rzeczy przedstawia się jako *locatio conductio operis*, a umowa o odpłatne użyczenie rzeczy do używania przedstawia się jako *locatio conductio rei* i że obydwie są kontraktami konsensualnymi, to może nam się zdawać, że teza autora jest uzasadniona, a mianowicie, że charakter realny *commodati* i *depositi* pozostaje w związku z ich nieodpłatnością. Przeciwno temu pogładowi przemawia przecież z jednej strony ta okoliczność, że do kontraktów realnych należą kontrakty nie noszące charakteru darmego, jak n. p. pożyczka i kontrakt zastawniczy oraz cały szereg nowych typów kontraktowych, które się wytworzyły w prawie nowoczesnym i które noszą charakter odpłatny (ob. artykuł mój w *Gazecie Sądowej Warszawskiej* Nr. 32 z r. 1924) a z drugiej strony przemawia i ta okoliczność, że charakter aktu prawnego pod tytułem darmym ma i zlecenie (*mandatum*), które mimo tego jest kontraktem konsensualnym i przy którym *mandatarjusz* ma jedynie *causa integra facultatem renuntiandi*, (ob. *Paulus Sent. II 15, § 1* niewątpliwie autentyczne<sup>3</sup>). Z tego zestawienia widać, że nie tytuł darmy lub odpłatny decydują o skonstruowaniu pewnego kontraktu jako realnego lub konsensualnego, lecz inne momenty, mianowicie z jednej strony względy historyczne np. przy *depositum* pierwotny charakter karny *actionis depositi* itd, a z drugiej strony wola stron,

<sup>3</sup>) Autentyczność *Sent. Pauli* jest wielce sporną. Bardzo cenne i przekonujące uwagi co do prawdopodobnych przeróbek tego **dziela** w ciągu IV w. po Chr. mieszczą się w pracy *Levy'ego*, ogłoszonej *ZSS* t. 50 str. 272. Mimo tych zmian tekst *Sent. II 15 § 1* wydaje się autentycznym. Natomiast *D 17. 1 fr. 22 § 11* (również *Paula*) traktujący o tej samej kwestji, wydaje się interpolowany (ob. *Inedex interpolationum*).

wywołana ekonomicznym celem danej umowy, albowiem — jak to trafnie autor podnosi (str. 9—22 oraz 27—39) zobowiązanie zarówno z kontraktu wygodzenia, jak z kontraktu składu jest zobowiązaniem osoby, której pewna rzecz została powierzona, i koncentruje się w obowiązku do zwrotu tej rzeczy. Zobowiązanie takie będzie zatem zasadniczo odmienne od zobowiązania do oddania rzeczy tytułem wygodzenia przy *commodatum*, względnie od obowiązku do przyjęcia rzeczy na skład i z tego powodu nawet, gdyby prawo uznawało ważność tego rodzaju umów — jak to czynią prawa nowoczesne — to zobowiązania tak od siebie zasadniczo różne w ramy jednej umowy konsensualnej wygodzenia, czy składu wtłoczyć się nie dadzą (ob. np. str. 20, 21 i inne).

Znaczenie tytułu darmego przy *commodatum*, *depositum* i *mandatum* występuje w zupełnie innym kierunku, niż nadanie tymże kontraktom charakteru kontraktów realnych.

Tytuł darmy wyżej wymienionych kontraktów na tem tylko polega, że są one aktami grzeczności i że prawo rzymskie zapewnia zainteresowanemu jedynie prawidłową likwidację stosunku wytworzonego przez akt grzeczności, a unika wszelkiego przymusu, któryby aktowi grzeczności odebrał jego charakter i dlatego np. przy *mandatum*, będącym kontraktem konsensualnym, *ei qui mandatum suscepit* prawo rzymskie daje *facultatem renuntiandi causa integra*, a przy *commodatum* i *depositum* nie uznaje ważności *stypulacji de commodando* względnie *de recipienda re deposita*<sup>4)</sup>.

Pomimo swego tytułu darmego wspomniane trzy kontrakty różnią się zasadniczo od darowizny, która pociąga za sobą zmniejszenie majątku obdarowującego<sup>5)</sup>, kiedy ani *mandatum* nie pociąga za sobą zmniejszenia majątku *eius*, *qui mandatum suscepit*, ani *commodatum* zmniejszenia majątku *commodantis*, ani wreszcie *depositum* zmniejszenia majątku *depozytariusza*.

Ponieważ — w myśl mych poprzednich wywodów — charakter realny umowy nie jest zależny od tytułu darmego i ponieważ *commodatum*, *depositum* i *mandatum* pomimo swego tytułu darmego zasadniczo się różnią od darowizny, więc zrozumiałem się staję, że prawo justyniańskie, zajmując zasadniczo odmienne stanowisko w kwestji darowizny (przymus formy przy darowiznach większej

<sup>4)</sup> Ustawodawstwa nowoczesne uznają ważność *pacti de commodando* i *de recipienda re deposita*. Przy *mandatum* już w prawie justyniańskim zaciera się jego charakter ściśle nieodpłatny (podobnie w kod. Nap., kod. cyw. austr., kod. cyw. rosyjski i zobowiąz. szwajc.).

<sup>5)</sup> Tak np. ma się sprawa w D 39, 5 fr. 9 pr. fr. 23.

wartości, uchylenie legis Cinciae), mimo tego nie zmieniło swego stanowiska w kwestji czterech wymienionych kontraktów realnych, a to samo należy zastosować analogicznie i do nowoczesnych kodeksów cywilnych.

II. Trzeba się z autorem najzupełniej zgodzić kiedy mówi, że istnienie w prawach nowoczesnych swobody kontraktowania jako zasady, ograniczonej jedynie specjalnymi przepisami *iuris cogentis* oraz względami na dobre obyczaje, ma i dla naszego problemu wielką doniosłość. W prawie bowiem rzymskiem istniała pewna ograniczona ilość typów kontraktowych, oraz t. zw. *pacta vestita*, a umowa, która się pod żaden z tych przez prawo przewidzianych i unormowanych typów podciągnąć nie dała, była — jako t. zw. *pactum nudum* — pro prostu nieważna.

Zupełnie inne jest stanowisko prawa prywatnego nowoczesnego, hołdującego zasadzie swobody kontraktowania. W myśl tej zasady jest w regule ważną każda umowa obligacyjna, o ile jej treść nie sprzeciwia się przepisom prawa bezwzględnie obowiązującego lub też podstawowym postulatam dobrych obyczajów. Skutkiem tego ważność umowy obligacyjnej nie jest już zależną od tej okoliczności, czy da się ona podciągnąć pod jeden z pomiędzy ustawowo-unormowanych typów kontraktowych i nie stoi na przeszkodzie, aby strony przy zawieraniu pewnej umowy od tych typów odstąpiły np. przy sfinalizowaniu operacji kredytowej przybrały ją w formę pożyczki konsensualnej itd. Unormowanie pewnych typów umów obligacyjnych w kodeksie przedstawia się przy powyższym systemie jako uchwycenie przez prawodawcę pewnych najbardziej typowych szablonów operacyj gospodarczych i ma jedynie to znaczenie, że:

- a) przy pewnych umowach prawo może wymagać pewnej formy do ich ważności,
- b) przy każdej z umów, przez kodeks unormowanych, mają zastosowanie inne, dla tej umowy specjalnie przystosowane, przepisy *iuris dispositivi*.
- c) zawieranie pewnych umów może być poddane pewnym ograniczeniom przez prawo publiczne (administracyjne),
- d) wysokość waloryzacji zależną jest od tytułu, na którym opiera się zobowiązanie.

Obserwacja wykazuje jednak, że wspomniana swoboda kontraktowania bynajmniej nie położyła kresu istnienia kontraktowi realnemu; nietylko bowiem w przeważnej liczbie obowiązujących kodeksów rzymskie kontrakty realne imienne zachowały swój cha-

akter kontraktów realnych<sup>6)</sup> ale nadto pojawiają się nowe typy umów, które noszą charakter kontraktów realnych np. umowa między przedsiębiorcą teatralnym a publicznością, umowa z maklerem (pośrednikiem) itd. (ob. co do tego ma pracę w Gazecie Sądowej Warszawskiej Nr. 32 z r. 1924). Wszystkie te umowy wykazują wybitne podobieństwo do rzymskich *contractus reales innominati*, t. j. mają one na celu wymianę pewnych dóbr gospodarczych, ale jedna ze stron nie zobowiązuje się bynajmniej do przyrzeczonego świadczenia np. makler do robienia starań o doprowadzenie do zawarcia pewnej umowy; strona przeciwna przyrzeka jedynie maklerowi pewne wynagrodzenie, jeżeli skutkiem jego pośrednictwa pewien kontrakt przyjdzie do skutku.

Tego rodzaju swoboda, którą sobie jedna strona przy kontrakcie powyższym zastrzega, mianowicie swoboda wypełnienia lub niewypełnienia przyrzeczonego świadczenia na rzecz drugiej strony, przy równoczesnym zobowiązaniu strony drugiej do odpłaty w razie wypełnienia na jej rzecz świadczenia przez stronę pierwszą mają swe uzasadnienie w charakterze przedsiębiorstwa prowadzonego przez stronę pierwszą; makler zbiera informacje nie dla jednego lub drugiego klienta, lecz dla obsługi swej klienteli wogóle; przedsiębiorca teatralny daje przedstawienie nie dla jednego lub drugiego widza, lecz dla publiczności wogóle itd.

Okoliczności powyższe nakazują nam zastanowić się gruntownie nad kwestją, czy też w charakterze poprzednio wymienionych czterech kontraktów realnych nie leży głębsza przyczyna, dla której one i przy swobodzie kontraktowania muszą zachować swój charakter kontraktów realnych. Temu właśnie zadaniu co do kontraktu pożyczki poświęca autor drugą część swej pracy (str. 31—108) i wykazuje — mojem zdaniem — całkiem trafnie, że między umową przygotowawczą do zawarcia pożyczki, a samym kontraktem pożyczki zachodzą zasadnicze różnice wywołane odmiennym nastawieniem woli stron, pod wpływem zupełnie innych interesów wchodzących w grę z jednej strony *p r z e d*, a z drugiej strony *p o* wypełnieniu świadczenia, a skutkiem tego jest niemożność stopienia obu tych umów w jedną umowę skonstruowaną jako

<sup>6)</sup> Tylko rzymskie *contractus reales innominati* w prawie nowoczesnem przybrały już charakter kontraktów konsenzualnych, co tłumaczy się tą okolicznością, że skonstruowanie ich w prawie justynjańskiem jako kontraktów realnych było jedynie etapem na drodze prowadzącej od negowania ważności tych umów do uznania ich pełnej skuteczności odpowiadającej woli stron, a **to** uznanie nastąpiło dopiero z chwilą skonstruowania ich przez prawo jako kontraktów konsenzualnych.

umowa konsensualna; co więcej autor wykazuje, że nawet w tych kodeksach względnie projektach, w których redaktorowie kodeksu skonstruowali pożyczkę jako kontrakt konsensualny np. w opracowanym przez Tilla i tow. projekcie nowego prawa o zobowiązaniach, redaktor sam musiał być niekonsekwentnym pod wpływem konieczności życia i zobowiązanie wierzyciela do wypłaty waluty pożyczkowej musiał inaczej traktować, niż zobowiązanie dłużnika do zwrotu otrzymanej pożyczki. Te wywody autora trafiają mi najzupełniej do przekonania. Mimo tego jednak próby skonstruowania pożyczki jako kontraktu konsensualnego, chociaż może nie całkiem szczęśliwe, mają swe uzasadnienie w dążeniu, aby kontrakt pożyczki dostosować do regulaminów i ostrożności przestrzeganej w nowoczesnej bankowości, mianowicie do tego, że bankier udzielający kredytu najpierw wymaga zeznania skryptu dłużnego stwierdzającego odbiór waluty pożyczkowej, (ewentualnie przy kredycie hipotecznym jeszcze wpisu prawa zastawu) a dopiero potem wypłaca walutę pożyczkową. Również wielkie znaczenie w nowoczesnym życiu gospodarczym przedstawia samo otwarcie kredytu, z którego dłużnik dopiero w miarę potrzeby korzysta itd.

Otwarcie kredytu ma dla siebie zupełnie dogodną i odpowiednią formę prawną w umowie przygotowawczej (*pactum de credenda pecunia*), i — jak autor wykazuje — ten sposób konstrukcji jest odpowiedniejszym niż skonstruowanie pożyczki jako kontraktu konsensualnego. Daleko trudniejszym jest problem pierwszy. Uwagi godną próbą rozwiązania tych trudności jest instytucja kod. cyw. niem. mianowicie stworzenie tzw. *Hypothekenbriefe*. Nabycie przez wierzyciela prawa zastawu na nieruchomości następuje w myśl § 1117 kod. cyw. niem. z chwilą oddania mu dokumentu hipotecznego (*Hypothekenbrief*), a skutkiem tego może dłużnik wstrzymać się z oddaniem dokumentu hipotecznego (*Hypothekenbrief*) aż do chwili wypłaty mu waluty pożyczkowej. Obok tego jednak mogłaby oddać wielkie usługi w tym kierunku konstrukcja kontraktu pożyczki jako kontraktu realnego, zawartego już z chwilą spisania dotyczącej umowy, ale będącego w zawieszeniu aż do chwili wypłaty waluty pożyczkowej przez wierzyciela dłużnikowi lub osobie przez niego upoważnionej. O ileby strony zawierające taki kontrakt pożyczki nie były skrupowane przez *pactum de credenda pecunia* lub przez *pactum de contrahendo mutuo*, to miałyby, pomimo spisania umowy pożyczki, zupełną swobodę, wierzyciel niewypłacenia, a dłużnik nieprzyjęcia waluty pożyczkowej<sup>7)</sup>. Kon-

<sup>7)</sup> Podobną swobodę miały strony i przy rzymskiej *stipulatio*, zawartej ze względu na kredyt, który miał być w przyszłości *promissorowi* udzielony.

strukcja stosunków prawnych będących w zawieszeniu znaną jest dobrze prawu rzymskiemu. Jako przykład można wymienić ustanowienie prawa zastawu dla wierzytelności przyszłej; takie prawo zastawu jako prawo akcesoryjne pozostaje w zawieszeniu tak długo, dopóki nie powstanie wierzytelność, która dotyczącą prawem zastawu ma być ubezpieczona. Podobnie w razie nabycia jakiejś rzeczy na mocy aktu prawnego zawartego przez niewolnika in quo usufructus alienus est, pozostaje w zawieszeniu nabycie prawa własności aż do chwili zapłaty, gdyż użytkownika nabywa wszystko to, co jest uzyskane ex re eius lub ex operis servi, a każdy inny nabytek przypada właścicielowi; do chwili zapłaty stan faktyczny w tej sprawie jest niewyjaśniony i dlatego nabycie własności pozostaje w zawieszeniu. Jeżeli znowu owoce rzeczy obciążonej użytkowaniem zostaną skradzione, to — wedle prawa klasycznego — nabycie własności pozostawało w zawieszeniu tak długo, dopóki ich nie objął użytkownik, który — jak wiadomo — wedle prawa klasycznego nabywał owoce na własność dopiero z chwilą percepcji D. 7. 1 fr. 12 § 5 (ob. bliższe uwagi co do stosunków prawnych będących w zawieszeniu u Wróblewskiego, Zarys Wykładu prawa rzymskiego T. I str. 498 i 124). Również w prawie greckim spotykamy zupełnie podobne zawieszenie skutków kontraktu kupna sprzedaży. Prawo greckie знаło pierwotnie jedynie kontrakt kupna sprzedaży za gotówkę, a zatem jak długo cena kupna nie była zapłaconą, to wedle pierwotnego prawa greckiego kontrakt wogóle jeszcze nie był zawarty. Gdy potrzeby gospodarcze poczęły się domagać wprowadzenia kontraktu kupna sprzedaży na kredyt, poczęto sobie radzić w ten sposób, że zawarty kontrakt kupna sprzedaży pozostawał w zawieszeniu tak długo, dopóki cena kupna nie została zapłaconą, a tem samem dopóki nie powstały wszystkie wymogi ważnego kontraktu kupna sprzedaży (ob. Rabel, Die Haftung des Verkäufers str. 66, 67). Podobne zawieszenie skuteczności zawartego kontraktu pożyczki aż do chwili wypłaty waluty pożyczkowej może prawodawca przyjąć i w projekcie nowoczesnego kodeksu cywilnego. Przez odpowiednie rozłożenie ciężaru dowodowego co do faktu wypłaty waluty pożyczkowej oraz przez postanowienia co do wstecznej skuteczności wypłaty waluty pożyczkowej dokonanej przy tak zawartym kontrakcie pożyczki, można ten kontrakt dostosować bardzo dobrze do wymagań i zwyczajów dzisiejszego życia kredytowego.

Sam autor — o ile mogę sądzić — jest zwolennikiem takiego właśnie załatwienia ustawodawczego (str. 71 i n.), i muszę przyznać, że projekt autora dopuszczenia przez ustawodawcę do zawarcia kontraktu pożyczki, pozostającego w zawieszeniu aż do chwili wy-

płaty waluty pożyczkowej, trafia mi do przekonania i że w ten sposób można uniknąć nie zawsze pożądaných, a przez autora wytkniętych konsekwencyj skonstruowania kontraktu pożyczki jako kontraktu konsensualnego (ob. np. str. 61—66 i 81—85).

Polemika moja z autorem nie może być zrozumiana jako niedoceniecie wartości pracy autora; przeciwnie uwagi moje są dowodem, że dzieło autora nawet w tych ustępach, w których czytelnika nie przekonywuje, to jednak nagromadzonym materiałem i ścisłością rozumowania zmusza czytelnika do samodzielnego myślenia nad poruszonemi przez autora tematami.