

Michalewicz, Norbert

O prawie przyzwalania krewnych na pozbywanie nieruchomości w Wielkopolsce aż do ustawodawstwa Kazimierza Wielkiego: (dokończenie)

Przegląd Historyczny 4/1, 98-112

1907

Artykuł umieszczony jest w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych, tworzonej przez Muzeum Historii Polski w Warszawie w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego.

Artykuł został opracowany do udostępnienia w Internecie dzięki wsparciu Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego w ramach dofinansowania działalności upowszechniającej naukę.

O prawie przyzwalania krewnych

na pozbywanie nieruchomości w Wielkopolsce

aż do ustawodawstwa Kazimierza Wielkiego.

(Dokończenie.)

VI. Zarys dziejów wewnętrznych naszej instytucji.

Nie mamy zamiaru, ani nie możemy śledzić początków rozwoju naszej instytucji. Brak nam ku temu podstawy źródłowej. W źródłach naszych zastajemy ją już na pewnym stopniu wyrobienia historycznego i dogmatycznego, z którego, jak widzieliśmy, przez cały ciąg okresu naszego badania nie zesła, nie ulegając zmianom podmiotowej, ani przedmiotowej natury, czy to w zakresie swej treści, czyli też skutków prawnych. Dopatrywanie się początków naszej instytucji na podstawie istniejących danych przez wnioskowanie wsteczne, zaprowadzićby nas mogło na niepewną drogę mniej lub więcej trafnych hipotez, zbudowanych na podstawie powiązania w jedną logiczną całość, w jedną ogólną zasadę, szeregu konsekwencji prawnych, wyzierających z ram naszej instytucji. A jakkolwiek i pod tym względem nie chcielibyśmy nie wyrazić swego zdania o pochodzeniu instytucji przy sposobności zastanawiania się nad znaczeniem ogólnych zasad prawnych prawa konsensu ¹⁾, to jednak tutaj, na tem miejscu, pragnęlibyśmy omówić tylko pytania, czy i o ile instytucja nasza pojęciom, potrzebom i wymaganiom społeczeństwa, wśród którego miała zastosowanie, odpowiadała; jeżeli zaś nie odpowiadała, to jak ono wobec niej reagowało i jakich środków chwycyła się, by ominąć

¹⁾ Patrz rozdział następny.

potrzebę jej zastosowania, a wreszcie przez jakie przechodziła fluktuacje, spowodowane obyczajowymi, społecznymi i historycznymi względami.

Już z góry bowiem należy nam przesądzić kwestyę i stwierdzić, że i w naszej instytucji, jak wszędzie zresztą, nieistnienie i niedziałanie pewnych, różnorodnego zresztą charakteru, czynników ewolucyjnych, pomyśleć się nie da; najlepszem stwierdzeniem tego są nasze źródła

Genezy i początku owych czynników ewolucyjnych szukać należy w samem społeczeństwie, w jego usposobieniu wobec naszej instytucji. Należy nam więc przedewszystkiem stwierdzić, że nie było ono wobec niej przyjazne, owszem, mamy liczne dowody jego odporności wobec surowej konsekwencji zasad, płynących z niezachowania praw krewnych. Już wychodząc ze stanowiska ogólnego, abstrahując od szczególnych właściwości czasu, miejsca i stosunków, a stawiając się w położenie indywiduów, zawierających pewien pozbywczy interes prawny, nie powinniśmy mieć najmniejszej wątpliwości co do zamiarów i intencji kontrahentów, o ile chodzi o skutki zawieranego przez nich interesu prawnego. Wszakże, jeżeli zawierano akt pozbywczy, to na to, by pozbycie nastąpiło i to w takich rozmiarach i dla takich podmiotów, jak było umówione, nie zaś na to, by widzieć swe działanie zniweczone, choćby przez bliskiego krewnego pozbywcy. Już więc, czerpiąc z motywów ogólnoludzkich, należało się domyślać opornego stanowiska kontrahentów wobec rygorów naszej instytucji. Zasadniczo bowiem rzecz biorąc, każdy akt pozbywczy mógł być ze względu na surowe konsekwencje naszej instytucji obalony. Pomijając tę faktyczną okoliczność, jak trudnem było z różnorodnych powodów zasięgnięcie zezwolenia wszystkich uprawnionych krewnych żyjących, prawidło, iż uprawnienie udzielania zezwolenia przysługuje nieżyjącym nawet członkom koła uprawnionych osób, wystawiało w zasadzie na rozbicie każde pozbycie, któremu żaden alienacyjny akt prawny ująćby nie mógł. Stąd wyrodziła się tak szybko potrzeba zaradzenia złemu przez różne restrykcyje, sposoby i półśrodki. Dopóki jednak praktyka, doświadczeniemi kierowana, nie utworzyła owych murów ochronnych, na prawym gruncie opartych, społeczeństwo chwytalo się sposobów innych, gorszych, bo mniej skutecznie działających.

Ważnym dalej motywem działania w kierunku utrzymania skuteczności pozbywczych interesów prawnych, był czynnik ekonomiczny. On to głównie powoduje ludzi do przedsiębrania aktów prawnych, mających za podstawę wymianę dóbr ekonomicznych. Skoro zamierzona wymiana nie przyjdzie do skutku w sposób postanowiony w umowie stron, korzyść ekonomiczna dla jednej i drugiej strony nie jest osiągnięta.

Najważniejszym i może najwyższym bodźcem do przedsiębrania pozbyć w w. XII, XIII i połowie XIV-go, był czynnik społeczno-religijny. Społeczeństwo ówczesne było przejęte żywym duchem wiary religijnej. W pojęciach ówczesnych darowizna na cele religijne nie była właściwie aktem daremym; wzamian otrzymywał przecież dawca zbawienie swej duszy, otrzymywał, wielokrotnie w stosunku do wartości przedmiotu pozbywanego powiększoną, nagrodę niebieską i ziemską.

Darowizna—prawnie darmo mająca znaczenie—była właściwie ceną wykupna grzechów zarówno dawcy jak i jego krewnych, potomków, przodków i wogóle całego rodu. Na właściwym miejscu wskazywaliśmy, jak niezmiernie liczną, częstą i powszechnie używaną była taka forma pozbycia w źródłach naszych, jak bujnie wybujała ona ponad inne formy pozbywcze i jak wybitnie charakterystyczne piętno wybiła na epoce, której była dominującym objawem. Pierwiastek obyczajowo-religijny, który tak powszechnie parł ówczesną społeczność do czynienia darowizn na cele nabożne, musiał być przecież niezwyklej siły i mocy, musiał świadczyć o wysokim stopniu intensywności interesu moralnego, jaki kontrahenci widzieli w zawieraniu i przyjsciu do skutku pozbywczych czynności prawnych.

Uwzględniwszy te powody i przyczyny dążności społeczeństwa ówczesnego (w kierunku utrzymania ważności i skuteczności pozbywczych aktów prawnych, o ile przedmiotem ich była nieruchomości), jako na prawno-prywatnym gruncie oparte, należy nam zastanowić się, czy i na tle politycznym naszej epoki nie znaleźlibyśmy wskazówek, jaki wpływ na naszą instytucję wywierały stosunki publiczne.

Odpowiedź łatwa. Zważywszy, że najczęstszą formą pozbycia była darowizna na rzecz kościołów i klasztorów, zrozumiemy, że najsilniejszy interes w utrzymaniu ich w mocy, miało duchowieństwo. Zorganizowane bądźto w potężny stan panów wogóle, bądź też w odrębny stan duchowny, używało ono swej przewagi także i w dziedzinie prawa prywatnego, skoro chodziło o ochronę jego praw, i to bądź pośrednio, za pośrednictwem władzy państwowej, skłaniając książąt panujących do wydawania odpowiednich aktów prawodawczych, bądź też drogą bezpośrednią, przez akty prawodawcze i przez autonomię kościelną, w stosunkach prywatno-prawnych uzasadnione.

Uprzytomniwszy sobie w ten sposób wielkość i intensywność interesu społeczeństwa w utrzymaniu w mocy zamierzonych skutków pozbywczych aktów prawnych, należy nam się zapytać, jakimi ono szło drogami, aby podtrzymać ich moc i skuteczność. Na ogół można powiedzieć, że środki skuteczności pozbyć odpowiadają charakterem swoim charakterowi interesu, jaki miało społeczeństwo w utrzymaniu zamierzonej skuteczności pozbycia. Środki obronne wykazują zatem przy ich analizie również bądźto czynnik ogólnoludzki, od wpływów czasu, miejsca i środowiska oderwany, bądź też czynnik ekonomiczny i społeczny, bądź też wreszcie wkraczają w dziedzinę prawa publicznego.

Środkiem, bez względu na stosunki czasu, miejsca i pojęć skutecznym, a więc tylko indywidualnie działającym, będzie uderzenie o strunę moralną tego uczucia, które Rzymianie zwą „pietas“. Owa „pietas“ wymaga, aby zarządzenia rodziców lub krewnych, częstokroć już nieżyjących, uszanować. Przyczyniały się do tego dawne, może z czasów pogańskich tradycją przekazane, wyobrażenia o świętości woli osób zmarłych, której naruszenie było uważane za zbezczeszczenie pamięci nieboszczyków, za naruszenie obowiązku moralnego. Słowami „a filiis non debet revocari in irritum, quod a patribus ob animarum suarum salutem tam solemniter est consessum“, brzmiącymi jak ogólne przykazanie pietyzmu, stara się ważność tego obowiązku moralnego uwydatnić i wy-

posażyc go w moc obowiązującą dokument z r. 1198¹⁾. Stąd też rzadkie były wypadki nieusznanowania woli rodziców, lub innych krewnych, zwłaszcza już nieżyjących, a uznawanie ważności i skuteczności dyspozycji, głównie gdy były *mortis causa* czynione, weszło w powszechny zwyczaj. Stało się to już „*laudabilis et aprobata consuetudo*“ jak się wyraża dokument z r. 1320²⁾ prawie że z końca naszego okresu pochodzący, a więc mający za sobą doświadczenie wieków kilku, chociaż i teraz jeszcze jasno zdawano sobie sprawę z tego, że jest to tylko *consuetudo*, nie zaś „*iuris vinculum*“ (słowa tego samego dokumentu), który powstawał dopiero wtedy, kiedy uprawnieni na dyspozycję pozbywcą konsens swój położyli.

Zresztą na uprawnionych do wzruszania dyspozycji pozbywczych działały jeszcze i inne czynniki, powstrzymujące ich silnie od korzystania ze swych praw. Były niemi uczucia religijno-obyczajowe. Uświęcone a prastare wyobrażenie, że przedmiot Bogu poświęcony nie powinien służyć już przez to samo użytkowi ludzi, jak to zaznacza dokument z r. 1237³⁾ w słowach: „*quod Deo semel attribuitur, ad humanos usus revocare non licet*“, dalej obawa zagrożonej na wypadek nieusznanowania woli dysponenta kary tak doczesnej, jak zwłaszcza i głównie — pozagrobowej: wiecznego potępienia z jednej strony a z drugiej obietnica uczestnictwa w łaskach i dobrodziejstwach, jakie za dyspozycje na cele pobożne spływają na wszystkich tych, którzy do ich wejścia w życie się przyczyniają, stanowiły silny hamulec dla wszelkiej chętki osób, uprawnionych do nieuznawania pozbyć, bez ich zgody i współdziałania przedsiębranych. Dla przykładu przytoczymy tu klauzulę dokumentu z XII w.⁴⁾: „*...Si vero libertates infringere vel possessiones auferre illicita temeritate presumpserint, moverint se ante tribunal Christi, districtum subituros iudicium...*“; podobnie wyraża się dokument z r. 1237⁵⁾: „*...quicumque meorum heredum seu successorum hanc meam donationem pro salute animarum factam immutare, vel revocare, vel aliquo modo perturbare presumpserit, gratia et misericordia dei omnipotentis careat et cum Juda traditore... etc. etc.*“⁶⁾ Niekiedy naruszenie dyspozycji zagrożone było nawet klątwą, np. w dokumencie z r. 1293⁷⁾: „*quod si unquam super huiusmodi possessione Nicolaus et Johannes aut eorum posteri vel cognati conventum in aliquo perturbaverint, statim contra ipsos episcopus Posnaniensis per excommunicationem procedere tenetur*“⁸⁾. Jeżeli sobie uprzytomnimy, jak potężne znaczenie miała naówczas klątwa kościelna, pojmiemy, jak silnie i niezruszenie obwarowany był taki akt dyspozycyjny.

Niemalą odgrywała tu rolę chęć zasługi wobec Boga przez przyczynienie się do utrzymania w mocy pobożnych zapisów. Niektóre akty wyraźnie nagrodę taką obiecują. „*...Universos, qui Deo et sancto se-*

¹⁾ Nr. 34.

²⁾ Nr. 1018.

³⁾ Nr. 266.

⁴⁾ Nr. 34.

⁵⁾ Nr. 206.

⁶⁾ Podobnie nr. 283 z r. 1250.

⁷⁾ Nr. 700.

⁸⁾ Także nr. 9 z r. 1143, nr. 23 z r. 1178.

pulcro suas dederunt helemosinas et ipsorum heredes ac filios... monemus, ut helemosinas ecclesiae nostrae a patribus concessas, omni tempore ratas habeant, et quod ab eis statutum est, nullatenus violare presumant, scientes, quod, si patrum donationes ratas habuerint et illesas, omnium orationum et beneficiorum, quae in nostra fiunt ecclesia, erunt participes“; mówi dokument z r. 1198¹⁾). Że ta nadzieja nagrody była silnym czynnikiem, świadczy choćby ta okoliczność, że nawet panujący, potwierdzając donacje swoich poddanych, a więc autorytetem swej władzy do umocnienia prywatno-prawnych dyspozycji się przyczyniając, wyraźnie się na ten motyw powoływali²⁾).

Gdzie motywy obyczajowo-religijne w danym wypadku pożądanego skutku wywrzećby nie mogły, tam wysuwano na plan inne szkody, na jakie się naruszający akt pozbywczy narażał. Były niemi przedewszystkiem kary pieniężne, jakimi kontrahenci grozili na wypadek wzruszenia aktu. Były to kary na ogół bardzo wysokie, przewyższające nieraz wartość przedmiotu pozbycia³⁾). Jednakże znaczenie tej kary nie było w wszystkich wypadkach jednakowe. Mogła ona bowiem być podwójnego charakteru. Jeżeli zagrożenie zapłaty było rozumiane jako kara za naruszenie pozbycia, pod którą podpada się tyle razy, ile razy naruszenie nastąpiło, natenczas ów środek umocowania pozbycia był użyty w swoim właściwym znaczeniu i stawał w istocie na straży niewzruszalności aktu. W tem znaczeniu użyta jest kara pieniężna n. p. w dokumencie z r. 1253⁴⁾), którego ustęp odnośny brzmi: „...et si forte post me pueri mei vel pueri puerorum meorum fratres pro predicta hereditate inquietare voluerint, dent 300 marcas puri argenti praedictis fratribus et ita valeant (scil. fratres) suam villam pacifice et quiete possidere“... Jak doskonale zdaje sobie sprawę ze znaczenia owej kary ten dokument, świadczy ostatnie jego zdanie „et ita valeant suam villam pacifice et quiete possidere.“ Mimo popadnięcia karze, zakaz jest obowiązujący i dalej, a grzywna jest tylko karą za naruszenie spokojnego posiadania. W innym znaczeniu i w innym charakterze mamy zastosowaną grzywnę pieniężną w dokumencie z r. 1286⁵⁾): „...Qui commutationem hanc immutare presumpserit vel ad immutandam iudicio attentaverit, nobis (zakonnikom) 50 marcas argenti solvere teneatur, et post haec commutationem attentet rationabiliter violare...“, brzmi odnośna klauzula tego dokumentu. Tu przez zapłacenie zagrożonej grzywny nabywa się możliwość wykonania swych praw. W takim znaczeniu grzywna nie ma mocy powstrzymującej naruszenie pozbycia, mimo to jednak i w tym wypadku osiąga swój skutek, jest bowiem w każdym razie środkiem odstrasającym przed podnoszeniem nieuzasadnionych i niczem nie popartych pretensyj.

Pod ogólny punkt widzenia w zapobieganiu wzruszaniom pozbywczych

1) Nr. 34.

2) Nr. 1014 z r. 1319; „...nos vero (Vladislaus dux) cupientes cum nostra posteritate orationum fratrum monachorum plenius fieri participes... donationem acceptamus...“

3) 50 grzywien w nr. 566 z r. 1286; 70 w nr. 22 z r. 1177; 80 w nr. 397 z r. 1262; 300 w nr. 319 z r. 1253.

4) Nr. 319.

5) Nr. 566.

czynności prawnych za pomocą systemu kar pieniężnych, da się podciągnąć jeszcze jeden środek utrudniania „wzruszeń“ krewnym. Już z natury rzeczy wynikało, że najłatwiej było obalić darowiznę w szczególności, a pozbycie pod tytułem darmym wogóle, bo retrahent, retrahując nieruchomość od ostatniego jej posiadacza, nie zaciągał wobec niego żadnych zobowiązań. Konsekwencją tej łatwości obalania darmych pozbyć było to, że przedewszystkiem pozbycia te najmniej dawały gwarancji utrzymania się i rzeczywiście najczęściej były narażane na zamachy krewnych. Stąd wyrodziła się potrzeba szczególniejszego, specjalnie tylko do tego rodzaju prawnych czynności pozbywczych zastosowanego, sposobu ich zabezpieczenia. Było nim czynienie darowizny z oceną wartości przedmiotu darowizny w pieniądzech. Czy ten rodzaj darowizny powstał gotowy w tym charakterze, czyli też był już pewną, dalszą formą innej instytucji, nie wiemy. W źródłach brak nam dostatecznych podstaw, choćby tylko do przypuszczeń. Być może, że początkowo strony czyniące darowiznę zawierały, w zamiarze umocnienia pozbycia, symulowany akt prawny pod tytułem odpłatnym np. kupna-sprzedaży, co mogło się później „wśród sprzyjających warunków“ przekształcić ostatecznie w formę darowizny z oceną przedmiotu jej taką, jaką w źródłach spotykamy. Nie ulega bowiem wątpliwości, że ten nowy dodatek, t. j. ocena wartości nieruchomości dobra w pieniądzech, wnosi w czysto darmy akt prawny pierwiastek odpłatności, a niewątpliwie cena szacunku odpowiadała w odpłatnym akcie prawnym n. p. w kupnie-sprzedaży, cenie kupna i dlatego retrahent, wzruszając darowiznę, z oszacowaniem jej przedmiotu uczynioną, musi retracts, a więc ostatniemu posiadaczowi nieruchomości, wzamian za nią złożyć jej cenę szacunkową w tej wysokości, jaka była przy czynieniu darowizny oznaczona. Przez to stawały się obowiązki retrahenta, wzruszającego darowiznę, równe z obowiązkami jego przy naruszeniu kupna-sprzedaży i wogóle aktu odpłatnego, a nakładając na niego ciężar natury ekonomicznej, stawał się ten rodzaj darowizny skutecznym środkiem do utrwalenia dyspozycji donacyjnych. W każdym razie, musiała ta forma darowizny powstać późno; pierwszą o niej wzmiankę spotykamy w dokumencie z r. 1341¹⁾, a więc już przy samym końcu naszego okresu; era jej rozkwitu przypada zapewne na okres drugi, zapoczątkowany przez statuty kazimierzowskie.

By dać ogólną charakterystykę sposobów i środków utrzymania skuteczności pozbywczych interesów prawnych, należy nam, co do ich formy zewnętrznej przedewszystkiem, stwierdzić, że ujęte są one w dokumentach zawsze w formy klauzul, a ułożone w formie zakazów. Co się zaś tyczy wewnętrznej ich treści, to obchodzić nas tu może tylko ich znaczenie prawne. Otóż, nie ulega wątpliwości, że prawna moc zakazów jest bardzo mała, a główna ich siła polega, jak to wyżej zaznaczyliśmy, na nacisku moralnym. Już sam przedmiot zakazu był tego rodzaju, że nie dał się ująć w sferę prawną, jeżeli mamy na myśli zagrożenie karami wiecznymi, lub przemawianie do uczuć pietyzmu. Ale nadto, sama istota zakazu prawnie uzasadnić się

¹⁾ Nr. 1203.

nie da. Skoro bowiem krewnym pozbywcy, na mocy zwyczaju prawnego, przysługuje prawo retraktu, a nie zachodzą przeszkody prawne w wykonaniu uprawnienia, wszelki zakaz kontrahentów, na gruncie materialnego prawa nie oparty, jest bezprzedmiotowy i mógł w danym wypadku działać tylko na sumienie i uczucia retrahenta, ale na jego uprawnienie nie miał żadnego wpływu, a przekroczenie go żadnej sankcji prawnie uzasadnić nie mogło, tem bardziej, że obracała się ona w nieuchwytej sferze kar wiecznych. Ale i w wypadku, gdy zakaz usankcjonowany był karą pieniężną, był on prawnie bezpodstawny, jak bezpodstawną była sama istota zakazu z prawniczego punktu widzenia. Nie wynika stąd jednak, jakoby zakazy żadnego znaczenia nie miały. Choć ze stanowiska prawa materialnego nieuzasadnione, nabierały one znaczenia pod powagą prawa formalnego. Wobec nieprzychylnego stanowiska sfer wpływowych t. j. przedewszystkiem duchowieństwa i możnych dla naszej instytucji, a nieokreślenia prawem spisaniem prawnych jej zasad, szła judykatura sądów wielkopolskich za ogólnym prądem nieprzychylnym i uwzględniała zakazy kontrahentów, zwłaszcza o ile one były na korzyść duchowieństwa ustanowione, a sankcye zakazów umacniała wyrokami, skazującymi na kary pieniężne tak, jak były one w zakazach oznaczone. Mimo to brak materialno-prawnego uzasadnienia był tak utrwalony, że nawet wśród wszelkich sprzyjających warunków zewnętrznych, nie mógł niekiedy być należycie uwzględnionym i powodował pomijanie owego uzasadnienia.

To też, ze wzrostem stopnia uwzględniania materialno-prawnych zasad w sądach wielkopolskich, dotychczasowe środki, a przedewszystkiem klauzule zakazowe w dokumentach alienacyjnych, pozynały tracić na sile i przestawały być wystarczającymi. Kierunek, jaki należało obrać w poszukiwaniu nowych sposobów umacniania pozbyć, był już wskazany przez brak skuteczności dotychczasowych środków. Należało znaleźć podstawę prawną-materialną w zakazach wrzuszania pozbyć. Nowy sposób umacniania pozbyć wyrósł z idei ochrony nabywcy w posiadaniu przedmiotu nabycia. Pozbywca zobowiązywał się wobec nabywcy do udzielenia mu skutecznej ochrony, na wypadek usiłowań (ze strony jego krewnych) odebrania nabywcy nieruchomości nabytej. „Pronuntiamus eos spontanee et voluntarie ab omni impedimento exbrigare, si per amicos nostros vel cognatos impeterentur pro hereditate...“¹⁾, mówią pozbywcy w dokumencie z r. 1318¹⁾). Niejednokrotnie owo zobowiązanie się pozbywcy przybierało ogólniejszą formę przez to, że nie wymieniano osób, od których można było spodziewać się zamachów na niewzruszalność pozbycia. Brzmiało ono wówczas: „...promittens hanc hereditatem ab omni homine evincere, si quis forte ius aliquod sibi competere diceret ad eandem...“²⁾). Takie ogólne sformułowanie rozszerzało zobowiązanie pozbywcy, rozciągając jego obowiązek do ewikcyi i na takie wypadki, w których naruszenie posiadania nabytej nieruchomości nie wychodzi od krewnych pozbywcy. Zobowiązanie do ewikcyi stanowiło wielki postęp w systemie ograniczania praw krewnych. Jak każde zobowiązanie wogóle,

¹⁾ Nr. 998, podobnie nr. 938 z r. 1310.

²⁾ Nr. 1005 z r. 1319.

przechodziło i ono na dziedziców po śmierci pierwotnie zobowiązanego. Być nim mógł tylko krewny zmarłego i to prawie zawsze pochodzący z koła uprawnionych do retraktu osób. Zejście się obowiązku w osobie uprawnionego gasiło jej prawo. Zobowiązanie ewikcyjne nie obowiązywało jednak innych krewnych. Ze względu jednak, że zstępni pozbywcy stawali się jego dziedzicami na wypadek jego śmierci, poczęto ich uważać pod względem obowiązku dotrzymywania zobowiązań ich wstępnego za dziedziców już za jego życia i pozbywca zobowiązywał się wobec nabywcy do ewikcyi za siebie i za swoich zstępnych. Ta kielkująca dopiero zasada reprezentacyjna stała w sprzeczności z panującą dotychczas ideą wolności prawnej. Początki jej przypadają dopiero na wiek XIV-ty. Mamy więc z tego wieku liczne dokumenty alienacyjne, w których pozbywca zobowiązuje siebie i swoich zstępnych do ewikcyi, a względnie, — ponieważ głównym i najczęstszym jej wypadkiem było wykonanie retraktu,—zrzeka się za siebie i za nich wszelkich praw do pozbytego przedmiotu ¹⁾. Od tego stanu rzeczy prowadził już tylko jeden krok do związywania przyrzeczeniem niewykonywania prawa retraktu, w danym in concreto wypadku wypadać siebie, wstępnym i wszystkich uprawnionych krewnych ²⁾. To rozciągnięcie zobowiązania i na krewnych miało przedewszystkiem wielkie znaczenie w prawie formalnem. Judykatura bowiem, mając sobie przedłożony dokument zrzeczenia się, nie badała wcale materyalnych warunków ważności zrzeczenia się, lecz owszem, na jego podstawie oddalała ewentualne pretensye krewnych do pozbytych dóbr. Z czasem mogło to wyrzucić wpływ i na prawa materyalne krewnych o tyle, że zrzeczenie się praw retraktu ze strony pozbywcy za swych krewnych mogło nabyć mocy materyalno-prawnie skutecznej, dając krewnym tylko osobiste prawo regresu do pozbywcy ³⁾.

Już poprzednio zaznaczyliśmy ogólnie stanowisko kleru wobec retraktu. Wobec ogólnego zjawiska czynienia licznych zapisów na cele pobożne, było ono wrogie dla konsensu i retraktu, bo uwłaczało to prawom duchowieństwa. Prawo kanoniczne instytucyi naszej nie zna i dlatego nie zawiera co do niej szczególnych przepisów. Jednakże tak ściśle i konsekwentnie w niem przeprowadzony system ochrony posiadania wytwarzał ogólny kierunek nieprzyjazny dla naruszania stanu posiadania majątków. W tym duchu i kierunku szło ustawodawstwo partykularne, na synodach uchwalane. A choć i ono nie zwracało się specjalnie przeciw instytucyi retraktu, jednakże, wydając zakazy niezabierania dóbr kościelnych ⁴⁾, lub też szczegółowiej — nienaruszania dyspozycyj, uczynionych na cele kościołów i klasztorów ⁵⁾,—tem samem stawiało sprzeczne

¹⁾ Nr. 867 z r. 1303; nr. 906 z r. 1306; nr. 938 z r. 1310; nr. 1006 i 1007 z r. 1319; nr. 1041 z r. 1324; nr. 1185 z r. 1338; nr. 1240 r. 1345.

²⁾ Nr. 833 z r. 1300; nr. 937 z r. 1310; nr. 1028 z r. 1322; nr. 1140 z r. 1334.

³⁾ Te zmiany są w tym okresie dopiero w początkowym stadium rozwojowem, dlatego okres nasz nie dostarcza materyału do stanowczego i wyczerpującego traktowania tej kwestyi.

⁴⁾ Nr. 1061 z r. 1326.

⁵⁾ Nr. 487 z r. 1279: „...statuimus, quod nulla persona sub quocunque pre-textu aliquid circa dispositionem et ordinationem bonorum mobilium et immobilium... attentare presumat.“

z prawami retrahentów zasady i pośrednio je obalało. Zgodnie z tem stanowiskiem legislatury kościelnej szła praktyka kościelna, która wprost nie uznawała żadnych praw krewnych pozbywcy i do aktów prawnych przed władzą kościelną zeznawanych, nie dopuszczała ingerencji krewnych, jak na to wyraźne mamy dowody w sposobie formułowania dokumentów¹⁾.

Jakież stanowisko wobec naszej instytucji zajmowała władza świecka? Pytanie jest ważne, miała bowiem władza świecka, a więc panujący, wpływ nieograniczony na ustawodawstwo, wynikający ze znanej zasady, że źródłem wszelkiego prawa jest panujący. W walce, w której jedną stroną walczącą było duchowieństwo, stanęli książęta po stronie kleru. Powodu tego ich stanowiska dopatrywać się należy w ówczesnych ogólnych stosunkach politycznych, i w małej powadze władzy książęcej, która dla utrwalenia swego stanowiska musiała szukać czynników zewnętrznych, na których by oprzeć się mogła. Było nim przedewszystkiem możne i bogate duchowieństwo. Ogólnych aktów prawodawczych, tyjących się naszej instytucji, panujący jednak nie wydawali, dlatego też dokładniej możemy poznać stanowisko ich tylko z poszczególnych aktów prawnych, w których in concreto udział brali. A w licznych ówczesnych potwierdzeniach i confirmacjach książęcych mieli oni niejednokrotnie sposobność zaznaczenia zakazem ogólniejszym swojego stanowiska. I tu chwyтали się zazwyczaj tych samych środków, jakich używali pozbywcy sami. Spotykamy zatem dołączone do aktów zakazy wzruszania pozbyć, utwierdzone grozą kary pieniężnej²⁾, bądź też zwyczajne, bez szczególnej sankcji, powagą władzy książęcej uzasadnione klauzule, w których książęta wyjmowali zatwierdzone przez³⁾ się transakcje pozbywcy z pod rygoru praw krewnych pozbywcy. Niejednokrotnie, dla zapewnienia tem większej trwałości pozbycia, upraszano książąt, aby pozbywali nieruchomości kontrahentów w swoim własnem imieniu, jakby rzeczy własne⁴⁾. Przy sposobności zatwierdzania poszczególnych transakcyj, ustanawiali panujący niekiedy normy prawne natury ogólniejszej. I tak w dokumencie z r. 1278⁵⁾, zawierającym potwierdzenie darowizny mieszczański z Poznania na rzecz klasztoru poznańskiego przez Przemysława II, czytamy następujące rozporządzenie: „...ut cuilibet de civitate Posnaniensi de cetero liceat in testamento prefatis fratribus (Predicatorum in Poznań) bona sua mobilia et immobilia cessante contradictione quorumcunque civium Posnaniensium libere assignare...“ Rozporządzenie więc przedstawia się jako przywilej dla

¹⁾ Nr. 462 z r. 1276; nr. 472 z r. 1278; oba zawierają zeznania tej samej darowizny na rzecz kościoła uczynionej; pierwszy akt, zeznany przed władzą duchowną, nie wspomina wcale o jakimkolwiek współdziałaniu krewnych pozbywcy, podczas gdy z zeznania władzy świeckiej (dokument drugi) dowiadujemy się, że darowizna uczyniona była „consensu S. patris simul et consensu filii patris.“ Podobnie wynika z porównania dokumentów nr. 943 i 942 z r. 1311.

²⁾ Nr. 22 z r. 1177; nr. 397 z r. 1262.

³⁾ Nr. 512 z r. 1282: „...ut nullus de suis successoribus vel cognatis ipsam redimere, vel repetere presumat in perpetuum nullo modo (Przemysław II.; nr. 624 z r. 1288; nr. 691 z r. 1292; nr. 706 z r. 1293; nr. 753 z r. 1296.

⁴⁾ Nr. 229 z r. 1241; nr. 395 z r. 1262; nr. 478 z r. 1278.

⁵⁾ Nr. 483.

właściwego klasztoru, mocą którego darowizny, na rzecz klasztoru na przypadek śmierci przez obywateli miasta uczynione, nie mają podlegać żadnym ograniczeniom ze strony innych osób. Jestto więc zamach na prawa krewnych, zamach tylko częściowo je ograniczający pod względem zakresu podmiotów, bo dotyczy li tylko darowizn, przez mieszczan poznańskich zdziałanych. Wszelako co do zakresu czynności prawnych, skoro chodzi tylko o darowizny testamentowe, nie ogranicza natomiast nikogo i to pod względem przedmiotu aktu, bo dotyczy on zarówno ruchomości jak nieruchomości. Podobnych przywilejów dla poszczególnych instytucyj kościelnych w Wielkopolsce mamy więcej, niekiedy nawet daleko ogólniejszej natury. I tak w roku 1173-tym wydaje taki przywilej Bolesław śląski dla klasztoru w Lubiążu ¹⁾; w roku 1298-tym Henryk śląski (Głogowski) dla kościołów: gnieźnieńskiego, poznańskiego i kujawskiego ²⁾; w r. 1305 tenże dla klasztoru w Paradyżu ³⁾; w r. 1324 Władysław Łokietek dla klasztoru w Obrze ⁴⁾ i Łądzie ⁵⁾; w r. 1325 tenże dla klasztoru w Byszewie ⁶⁾; w r. 1327 tenże dla klasztorów w Paradyżu, Ziemsku i Obrze ⁷⁾, a w roku następnym dla klasztoru Lubuskiego ⁸⁾; w r. 1337 Jan czeski dla klasztoru wieluńskiego ⁹⁾. Wszystkie one mają tę wspólną cechę, iż posiadają znaczenie lokalne, jako wydane dla pewnych, in concreto oznaczonych podmiotów: wielkość ich znaczenia można zatem mierzyć tylko zakresem terytorjalnym, jaki obejmują i pod tym względem największe znaczenia przedstawia przywilej Henryka, dotyczący kościołów trzech największych miejscowości Wielkopolski ¹⁰⁾. Przywilej ten nie zawiera też żadnych ograniczeń podmiotowych (*miles, vel cuiuscunq. conditionis homo*), ani przedmiotowych (*aliquid mobile vel immobile*), a możliwość sposobu pozbycia ogranicza do darowizn, wszelako nie uchyla wprost praw krewnych do darowanych, nawet na rzecz wymienionych kościołów, przedmiotów. Wskazuje na to najwyraźniej jego stylizacya. Książę nie zakazuje wcale retraktowania, lecz tylko przyrzeka, że będzie się starał wszelkimi siłami podtrzymywać w swej mocy darowizny czyto przez akt między żyjącymi, czyli też na wypadek śmierci zdziałane. Określenie, w jaki sposób obietnicy swej będzie się starał dotrzymywać, miało nastąpić prawdopodobnie później, po uzyskaniu korony, dla której głównie ów przywilej wydano, aby dobrze usposobić duchowieństwo; na razie jednakże nie zawierał on żadnego zakazu ¹¹⁾. Dalszą wspólną cechą tych przy-

¹⁾ Nr. 21.

²⁾ Nr. 787.

³⁾ Nr. 889.

⁴⁾ Nr. 1043.

⁵⁾ Nr. 1044.

⁶⁾ Nr. 1049.

⁷⁾ Nr. 1085.

⁸⁾ Nr. 1088.

⁹⁾ Nr. 1164.

¹⁰⁾ Erzmi on (nr. 787 z r. 1298): *....volumus, quod si miles vel cuiuscunq. conditionis homo existat, ex testamento vel inter vivos aliquid mobile vel immobile ecclesiae donaverit, quod firmum et stabile perseveret, nec in hoc impedire volumus, immo ut donatum apud ipsam remaneat, totis viribus adiuvere...*⁴

¹¹⁾ Dlatego też nie należy mu przypisywać tak wielkiego znaczenia, jak

wilejów jest to, iż wprost nie zwracają się przeciw instytucji retraktu, nie zawierają zatem zakazu, zwróconego czy to do ogółu, czyli też tylko do uprawnionych podmiotów nienaruszania dyspozycji pozbywczych; natomiast kładą cały nacisk na zapewnienie trwałości nabytków. Zwrot *inconcussa et illibata (scil. bona) ei (monasterio) semper permaneat*¹⁾ i inne podobne, mają na celu tylko zapewnienie spokojnego i nienaruszonego posiadania dla nabywcy. Uprawnionym do retraktu podmiotom nie odejmują ich praw, lecz tylko ich sankcyę i to w pośredniej drodze. I w tej treści rzeczonych przywilejów tkwi odmienność ich od owych zakazów w dokumentach, na poszczególne transakcye prawne zawieranych, które zwracały się wprost do uprawnionych, zakazując im korzystania ze swych praw.

Ważnym wreszcie czynnikiem, wpływającym na ukształtowanie się stosunku pomiędzy czystymi konsekwencyami prawnymi naszej instytucji, a potrzebami życia codziennego, jest judykatura sądowa. Kodeks dyplomatyczny wielkopolski zawiera kilkanaście rozstrzygnięć sądowych, dających nam sposobność poznania stanowiska praktyki sądowej. I tu przedewszystkiem zaznaczyć należy, że było ono zgodne z kierunkiem, jaki przyświecał z góry. Na ogólną ilość kilkunastu judykatów, zapadłych w sporach między kościołem, lub klasztorem, a retrahentem, mamy zaledwie jeden wyrok²⁾, pomyślnie dla niego załatwiony. Trzeba tu wprawdzie odliczyć kilka wypadków przegranej ze strony retrahentów z powodów natury procesualnej, jak niedotrzymanie terminu³⁾, i odstępowanie stron od procesu wskutek zrzeczenia się⁴⁾, ale mimo to nie zmienia się przez to, nawet co do zmniejszonej w ten sposób ilości wyroków sądowych, prawdziwość wypowiedzianego spostrzeżenia. Podstawą do oceny prawności uroszczeń stron, było dla sędziego nie uprawnienie prawnomaterialne, lecz formalna poprawność dokumentu alienacyjnego. W motywach wyroku powoływano się nawet wyraźnie niekiedy na ten czysto formalny wzgląd⁵⁾. Ta, wyłącznie prawie uwzględniana zasada swobody rozporządzania, prowadziła do rozpowszechnienia zwyczaju, że starano się tylko o zadośćuczynienie wszelkim formalnościom w dokumentach, na czynności pozbywcze zawieranych, zwłaszcza zaś takim, które usuwają wszelką wątpliwość co do prawdziwości dokumentu i jego treści.

to uczynił Hube (Prawo polskie w w. XIII), który wprost sądzi, że zniósł on całą instytucję w Wielkopolsce. Że przywilej ten nie rozciągał się na całą Wielkopolskę, świadczy, — pomijając wyraźne brzmienie dokumentu, — choćby to, że w kilka lat później w r. 1305 (nr. 889) tenże sam Henryk wydaje podobny przywilej dla klasztoru w Paradyżu. Zresztą, nawet wypadki polityczne (nieutrzymanie się Henryka w Polsce), nie mogły dokumentowi zapewnić trwałości. A świadczą o tem najwyraźniej akty późniejsze, w których pozbycia dokonywane są ze współudziałem krewnych.

¹⁾ Nr. 21 z r. 1173.

²⁾ Nr. 1036 z r. 1323.

³⁾ Nr. 254 z r. 1246; nr. 1033 z r. 1322.

⁴⁾ Nr. 373 z r. 1259; nr. 529 z r. 1283; nr. 741 z r. 1295; nr. 1100 z r. 1329.

⁵⁾ Nr. 732 z r. 1295: „...—qui tamen prepositus instrumentum *non vitiatum* M. ducis Pom. proposuisset, nos abiudicamus...“; nr. 255 z r. 1246; nr. 561 z r. 1286: „... nos tamen, quia donationem *veram* esse invenimus, adiudicavimus monasterio...“

Tem tłumaczyć należy ową często się powtarzającą klauzulę, za pomocą której starano się zapobiegać naruszeniu dyspozycji przez przyłożenie pieczęci kontrahenta, na znak prawdziwości dokumentu i zawartego w nim oświadczenia ¹⁾.

VII. Ogólne uwagi.

Ograniczenia w ramach tematu nie pozwalają nam wydać sądu stanowczego o pochodzeniu naszej instytucji. Nasunąć się tu musi cały szereg pytań, na których część dać można odpowiedź dopiero po rozszerzeniu owych ram w kierunku czasu i miejsca. Wiele jednakże kwestyj mimo to pozostanie nieroztrzygniętych, a powodem tego — sama ich natura. Te ostatnie możnaby rozwiązać tylko przy pomocy mniej lub więcej trafnych, bo mniejszą lub większą ilość konkretnych wypadków zastosowania naszej instytucji tłumaczących, przypuszczają.

Czy instytucja ta była wytworem odrębności stosunków wielkopolskich, oto pierwsze pytanie, które przy badaniu jej genezy należy sobie postawić. Badania, przedsięwzięte nad tą instytucją na innych terytoryach, wykazują, że nie mamy tu do czynienia z instytucją partykularną, owszem ślady jej istnienia występują także w innych dzielnicach Polski ²⁾; nie jest ona nawet instytucją czysto polską, gdyż w całej Słowiańszczyźnie dostrzeżono jej istnienie ³⁾, nie jest ona także obcą i ludom germańskim, jak to wykazały prace niemieckich badaczy ⁴⁾. Uniwersalny charakter naszej instytucji nie wyklucza jednakże odrębności, ugruntowanych przez szczególne stosunki wielkopolskie. Brak opracowań tego samego tematu na innych terytoryach polskich wyklucza jednakże możliwość przedstawienia kierunku, zakresu i charakteru tych pierwiastków omawianej instytucji, które powstały pod wpływem stosunków Wielkopolski ⁵⁾. Wobec tego i przyczyna genezy prawa retraktu nie działała li tylko na terytorium Wielkopolski, a omawianie jej przypadnie w udziale pracom, które zajmą się badaniem tejże samej instytucji na większym obszarze. Mimo to sądzę, że nie od rzeczy będzie zaznaczyć choćby w ogólnych zarysach, i to — dla szczupłości odpowiedniego materiału — tylko w formie hipotetycznej, stanowisko nasze wobec kwestyi genezy prawa retraktu. Droga, na której dojść możemy do właściwego stanowiska w pojmowaniu pochodzenia naszej instytucji, jest nam już wskazana przez jej charakter. Jestto instytucja prawa zwy-

¹⁾ Nr. 40 z r. 1206: „...ut autem tam mei quam predicti abbatis successores hoc habeant in perpetuum et a nullo possit infringi, meo et archiepiscopi sigillo presens kartula est munita;“ nr. 23 z r. 1188, nr. 36 z r. 1100, nr. 40 z r. 1206, nr. 141 z r. 1232. nr. 483 z r. 1278, nr. 667 z r. 1291, nr. 886 z r. 1304.

²⁾ Por. Hube, Prawo polskie w XIII w.

³⁾ Por. Balzer, Rewizya teoryi o pierw. osadn.

⁴⁾ Por. Z. Adler, Über das Erbwarenrecht nach den ältesten bairischen Rechtsquellen, Wrocław 1891, wydane w „Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte“, zeszyt 37; obfita niemiecka literatura o tym przedmiocie tamże.

⁵⁾ Przedstawienie takie z natury rzeczy możliwe jest tylko na drodze porównawczej.

czajowego, a bytu swego nie zawdzięcza ona jednemu aktowi ustawodawczemu, lecz długiemu używaniu pewnego zwyczaju w przekonaniu, że zwyczaj jest prawem. Byt prawa zwyczajowego i zwyczaju wogóle jest z reguły usprawiedliwiony tylko historycznie. Moment historyczny odgrywa w nim przeważającą rolę. Z charakteru zwyczaju wynika dalej jego konserwatyzm, powodujący, iż wśród zmieniających się warunków, on sam najmniej się zmienia; stąd też zwyczaj z reguły przedstawia się w dalszym ciągu swego trwania jako anachronizm wśród stosunków, w których znajduje zastosowanie. Jest on odbłaskiem dawnego stanu warunków, jaki z biegiem wieków uległ zmianie, a zmiany zwyczaju tylko nieznacznie spowodować zdołał. Racyę powstania zwyczaju oceniać należy zatem nie wedle stanu warunków, wśród których istnieje, lecz trzeba się cofać wstecz i we wcześniejszych formach stosunków życiowych szukać przyczyny jego genezy. Takie też stanowisko należy zająć, zastanawiając się nad genezą prawa retraktu. Przyczyny jego powstania dopatrywać się w epoce, która była czasową podstawą naszych dociekań—daremnie; badanie sprowadziłoby nas na tory fałszywe. Wymagane jest tu cofnięcie się wstecz — w czasy, w których gasnące odbłaski jego istnienia pełnem jeszcze drgały życiem. W instytucji naszej uderza jej treść, dająca osobom, obecnie w żadnym prywatno-prawnym stosunku do danej rzeczy nie stojącym, daleko idące prawa do losów tej rzeczy. Osobami temi są krewni właściciela rzeczy. Należy się zaraz zapytać, skąd osoby te, t. j. krewni, doszli do takich uprawnień względem majątku pewnej jednostki.

Po uzasadnienie racji powstania retraktu, zwrócić się nam należy do motywów historycznych. Uprawnienia krewnych, ograniczające swobodę właściciela w rozporządzaniu nieruchomościami,—pomijając moment historyczny,—tak dziwne i sprzeczne z powszechnymi zasadami prawa prywatnego, dającego właścicielowi swobodę rozporządzania własnością, musza naprowadzać na domysł, że widocznie podstawa ich uprawnień musiała istnieć kiedyś, a zatraciła się później przy zmianie warunków. Ale to, co wyrosło na jej gruncie, zachowało się i, oderwane od swego uzasadnienia, przedstawiało się jako anachronizm wśród stosunków nowszych. Podstawy tej nie należy upatrywać w stosunku osobistym uprawnionych podmiotów do pozbywającego właściciela. Węzeł pokrewieństwa istnieje zawsze i wszędzie; skoro uprawnienia krewnych są wypływem tego stosunku osobistego, nie mogłyby ich istnienie być ograniczone ani przez czas, ani przez miejsce. A gdybyśmy nawet powiedzieli, że widocznie nie zawsze i nie wszędzie stosunkowi pokrewieństwa przypisywano jednakową siłę, doszlibyśmy przedewszystkiem do fałszywego rezultatu, że czasy istnienia prawa retraktu były czasami powstawania związków pokrewieństwa, czasy zaś, instytucji tej nie posiadające, wykazują przeciwieństwo, a wzięwszy pod uwagę dane terytoryum, — że tam tylko można skonstatować uwzględnianie węzłów pokrewieństwa, gdzie instytucja nasza miała zastosowanie... Powtóre stanęlibyśmy w sprzeczności z ogólnie uznanem już i niewątpliwie słusznem spostrzeżeniem, że jedynym prawem czynnikiem, kształtującym objawy życia w urządzeniach pierwotnych, jest realizm; gra on w urządzaniu stosunków rolę przeważającą, a materialistyczny sposób pojmowania rzeczy przez społeczeństwa pierwotne był jedynym kątem zapatrywania się na

warunki życia społecznego i prawnego. Zatem uposażenie w konkretne, realne prawa nierealnego i nieuchwytnego stosunku osoby do osoby, nie zgadzałyby się z przytoczonym spostrzeżeniem.

Dlatego nie można przypuścić, iżby wobec takiego rysu charakteru społeczeństwa pierwotnego, instytucja pierwotna, bo w tak odległe wieki sięgająca, wywieść mogła swój początek bez odpowiedniego owemu kierunkowi realistycznego podkładu wyobrażeń. Kontury jego mogłaby nam oświetlić szczegółowa analiza pojęć zawartych, w wyrazach, użytych na oznaczenie podmiotów prawa retraktu. Są nimi, jak już wspomnieliśmy¹⁾, słowa: amici, consanguinei, proximi, heredes. Pierwsze z nich, jak amici, consanguinei, proximi, określają osobisty swój stosunek do pozbywcy, znaczeniem swem objaśniają rzeczywiste stanowisko swoje, a przeszłości historycznej nie mają; pojęcie „heres“ dotyka stosunku uprawnionego do rzeczy, posiada rozwój historyczny swego znaczenia i swoim pierwotnym znaczeniem dysharmonizuje z rzeczywistością; znaczenie późniejsze jest tylko próbą wyrównania różnic między posuniętym rozwojowo naprzód stanem stosunków społecznych a zakletą w znaczeniu wyrazu i powstrzymaną w dalszym rozwoju pierwotnym epoką dawniejszą. Bo pojęcie wyrazu heres oznacza pierwotnie bezpośredni, fizyczny stosunek osoby do rzeczy, bezpośrednio, fizyczne władztwo osoby nad rzeczą, wyposażone w pewną prawną kwalifikację, niedającą się wcisnąć w zrutyinizowane dzisiejsze formy rzymskich podziałów praw i będącą—samo przez się—uzasadnieniem prawnym sui generis. Ale nie prawna strona tego pojęcia nas obchodzi²⁾, lecz strona faktyczna. Odpowiada ona mniej więcej naszemu posiadaniu, choć zawiera w sobie czynniki, nadające jej poniekąd głębszy charakter. Kto był „heres“ na pewnej nieruchomości, ten posiadał ją w fizycznym, bezpośrednim władaniu, prowadził na niej ekonomiczną gospodarkę, użytkował z niej, na niej wyrastał finansowo, społecznie i politycznie; kilku takich heredes na tym samym „przedmiocie“ zwało się coheredes, prowadzili oni razem wspólne gospodarstwo zarówno ekonomiczne, jak i domowe, mieli jednakże prawa do wspólnego terenu gospodarczego. W jakim osobistym stosunku do siebie zostawali, było to obojętne; zawsze zwali się coheredes lub heredes, skoro zachodziła między nimi ta wspólność gospodarowania i pożycia. Najczęściej byli to amici, proximi, consanguinei, a więc krewni, którzy, prowadząc wspólną gospodarkę i zachowując wspólność pożycia, tworzyli ród, jednostkę społeczną pierwotnego zasiedlenia. Zatem ci późniejsi heredes, to byli przedtem członkowie jednego rodu, który siedział na pewnym gruncie i wspólnie gospodarował. Ścisłe w obrębie każdego rodu przeprowadzona zasada równości, dawała każdemu jego członkowi jednakowe prawa do wspólnego gruntu i jego pożytków. Kiedy z czasem rozwój stosunków społecznych począł rozrywać węzły wspólności ekonomicznej, pozostała z dawnej wspólności pożycia i pracy tylko tradycja równości praw do wspólnego terenu, oraz nazwa heredes.

Prawa konsensu krewnych na pozbycie nieruchomości są jednym z dalszych ogniw całego łańcucha przeobrażeń, jakim owa tradycja

¹⁾ W rozdz. I-ym.

²⁾ Dlatego nie zajmujemy się nią szerzej, naszkicowawszy ją tylko

i idące za nią prawa krewnych do wzajemnych majątków w ciągu wieków ulegały. Są one reminiscencją dawnego stanu rzeczy, odblyskiem dawnego systemu ekonomicznego i społecznego, instytucją, której ratio iuris polega tylko na historycznym rozwoju społeczeństwa pierwotnego. A kiedy później, t. j. w czasach objętych już granicami naszych badań, w XII, XIII i pierwszej połowie XIV w., znaczenie pojęcia wyrazu heres nie odpowiadało już prawdziwemu stanowi rzeczy, nowe formy społeczne dorobiły mu obok dawniejszego — dalsze, szersze znaczenie, dodając do dawnej, charakterystycznej jego cechy bezpośredniości władztwa fizycznego nad rzeczą, nowe, nieznané dotychczas pojęcie uprawnienia, współdziałania przy pozbywaniu rzeczy, przez co zatarła się sprzeczność, istniejąca między dawnymi, a nowymi warunkami życia społecznego.

NORBERT MICHAŁEWICZ.
