

BOGDAN LESIŃSKI (Poznań)

Ustanowienie opiekuna w drodze licytacji w polskim prawie ziemskim (XV — XVI w.)

I. Art. 410 w *Korekturze Praw* z 1532 r. o „lotunku”. II. Licytacja (lotunek) związana z opieką ustawową (*tutela legitima*). III. Postanowienie art. 410 wzięte z prawa zwyczajowego małopolskiego. IV. Zmiana opiekuna przez krewnego *plus offerentem*. V. Przegląd materiału źródłowego dotyczącego lotowania w praktyce małopolskiej. VI. Terminologia związana z lotowaniem. VII. Prawny charakter i znaczenie lotowania. VIII. Zanik przedstawionej instytucji?

I

Korektura Praw z 1532 r. w księdze trzeciej, drugim tytule (*De tutoribus et pupillis*) zawiera artykuł następującej treści:

C.410. *Ubi autem esset concurrentia multorum agnatorum et cognatorum in eodem vel diversis gradibus, ad tutelam se admitti postulantium, quicumque ex illis, licet gradu remotior, per modum licitationis vel arendae, quod vulgari nostro dicitur »Lotunk« meliorem conditionem pupilli et facturum et curaturum coram iudicio terrestri promiserit et ibidem ad librum actorum se sufficienter obligaverit, ille ceteris omnibus legitimis tutoribus eciam proximis in tutela pupillorum anteferri debet*¹.

Treść przytoczonego artykułu jest jasna i nie stwarza trudności interpretacyjnych. Przepis nakazuje mianowicie, aby w wypadku ubiegania się wielu krewnych o opiekę, przyznano ją temu po mieczu lub kądzieli, który — niezależnie od stopnia pokrewieństwa łączącego go z pupilem — zaoferuje w drodze specjalnego postępowania licytacyjnego (lotunek) najkorzystniejsze warunki dla pupila i zobowiąże się do ich przestrzegania.

¹ *Correctura statutorum et consuetudinum regni Poloniae*, ed. M. Bobrzyński, SPPP t. III, Kraków 1874, s. 106; por. P. Dąbkowski, *Prawo prywatne polskie*, t. I, Lwów 1910, s. 495.

II

Przepis *Korektury* nie tworzył — ani też nie dotyczył — jakiegoś nowego rodzaju opieki. Regulował on tylko pewne kwestie szczegółowe, związane z istniejącymi już i utrwalonymi formami opieki.

W polskim prawie ziemskim powołanie do opieki następowało — idę tu za wywodami P. Dąbkowskiego — w czworaki sposób: 1. opiekun był ustanawiany przez ojca, 2. w razie braku opiekuna ustanowionego przez ojca do opieki uprawnieni byli krewni, 3. opiekun wyznaczany był przez króla lub urząd ziemski, 4. opiekuna powoływał sam zainteresowany, tj. pupil².

Mimo braku monograficznego opracowania historii opieki w Polsce, mimo też braku analitycznych prac na ten temat³, można bez zastrzeżeń przyjąć istnienie pierwszych trzech sposobów powoływania na opiekuna. Wspomniana *Korektura* wymienia właśnie te trzy pierwsze sposoby w artykułach (*capita*) 408 i 409, tj. poprzedzających cytowany przez nas artykuł 410. Stosownie do tych trzech sposobów powoływania opiekunów opiekę nad małoletnimi nazywano *tutela testamentaria* (lub *inscripta*), *tutela legitima* (także *ex iure naturali*) i *tutela dativa*. Również opiekunowie byli podobnie nazywani: *testamentarii* (lub *inscripti*, *constituti*), *legitimi*, *dativi*. Te trzy sposoby powoływania opiekunów oraz pochodzące od tego nazwy potwierdzone są przez prawników szesnasto- i siedemnastowiecznych⁴. Wspomniane rodzaje opieki miały zresztą — na pewnym szczeblu rozwoju społecznego — zasięg uniwersalny i nie trzeba tego chyba specjalnie przypominać⁵.

² P. Dąbkowski, o.c., s. 488 - 498. Wymienione cztery sposoby powoływania opiekuna znane też były w prawie litewskim (J. Loho-Sobolewski, *Prawo opiekuńcze w dawnej Litwie*, Lwów 1937, s. 27 - 56) i czeskim (J. Kapras, *Poručenství nad sirotky v právu českém*, Praha 1904, s. 22 - 30).

³ W ciągu czterdziestu lat po wojnie (zob. *Materiały bibliograficzne* publikowane w niniejszym Czasopiśmie, pod red. J. Sawickiego, a obecnie H. Izdebskiego) ukazała się tylko jedna, skromna pozycja dotycząca tej tematyki: E. Kowalska, *Terminologia opieki nad małoletnimi*, Zeszyty Naukowe Uniw. Łódz., Nauki hum.- społ., Folia iuridica, Seria I, 1977, z. 19, s. 43 - 53.

⁴ J. Przyłuski, *Leges seu statuta ac privilegia regni Poloniae*, Cracoviae 1553, f. 471, 619 (por. też H. Grajewski, *Prawo zwyczajowe w Leges seu statuta ac privilegia Regni Poloniae omnia Jakuba Przyłuskiego*, Zeszyty Naukowe Uniw. Łódz., Nauki hum.- społ., Seria I, 1967, z. 52, s. 142); T. Drezner, *Institutionum iuris regni Poloniae libri quatuor*, Zamosci 1613, s. 72; T. Zawacki, *Processus iudiciarius regni Poloniae*, Cracoviae 1619, s. 89; M. Zalasowski, *Ius regni Poloniae*, t. II, Poseniae 1702, s. 237 i nn.

⁵ Nie zajmując się tu prawem rzymskim, można — przykładowo tylko — wskazać, że te rodzaje opieki istniały w następujących prawach epoki feudalnej: czeskim (J. Kapras, *Poručenství*, l.c.), litewskim (J. Loho-Sobolewski, *Prawo opiekuńcze*, s. 27 - 53), węgierskim (A. Degré, *A magyar gyámsági jog kialakulása a dualizmus korának gyámsági kódexéig*, Budapest 1977, s. 142), niemieckim (R. Hübner, *Grundzüge des deutschen Privatrechts*, wyd. 3, Leipzig 1919, s. 603).

Treść artykułu 410 *Korektury Praw* należy oczywiście powiązać z drugim sposobem powoływania opiekuna, tj. z opieką sprawowaną przez krewnych (*tutela legitima*), następującą normalnie w wypadku, gdy ojciec pupila nie ustanowił opiekuna. Wtedy to przede wszystkim następowała *concurrentia multorum agnatorum et cognatorum*, wtedy powstawały spory, kto jest bliższy i lepszy do opieki. Można było je rozstrzygnąć przez licytację. Artykuł 410 mówi zresztą wyraźnie o *tutores legitimi*, wiąże więc licytację z *tutela legitima*. Wszakże — o czym niżej (pr. p. 5 — sprawa Strumiły) — zdarzały się wypadki licytacji także wówczas, gdy ojciec wyznaczył opiekuna (*tutela testamentaria*), ale do opieki rościli sobie pretensje również inni krewni.

III

C.410 *Korektury* nie ma swego poprzednika w statutach prawa polskiego. Takiego przepisu nie znajdziemy ani w statutach Kazimierza Wielkiego, ani w statucie warckim z 1423 r., ani też w żadnym z późniejszych statutów polskich czy jakimś innym akcie normatywnym. Z tego punktu widzenia C.410 stanowił w „Korekturze” *ius novum*⁶. Nie był on jednak żadną nowością dla kodyfikatorów i ówczesnego społeczeństwa szlacheckiego, gdyż sposób ustanawiania opiekuna spośród krewnych w drodze licytacji znany był w praktyce XV i początku XVI w. Zauważyli taką praktykę już P. Dąbkowski i J. Rafacz, którzy poświęcili kilka zdań temu zwyczajowi, nie zajmując się nim bliżej⁷. Można więc bez zastrzeżeń przyjąć, że *ius novum*, które znalazło się w art. 410, pochodziło z prawa zwyczajowego, chyba — jak zobaczymy — małopolskiego⁸.

IV

Najstarsze wzmianki o objęciu opieki nad małoletnim przez osobę oferującą najlepsze warunki opieki pochodzą z połowy XV w. W zbior-

⁶ Na temat *ius novum* w *Korekturze* zob. W. Uruszczak, *Próba kodyfikacji prawa polskiego w pierwszej połowie XVI wieku*, Warszawa 1979, s. 223-238 i tenże, *Z dziejów polskiej myśli kodyfikacyjnej XVI w. Technika kodyfikacji w „Korekturze Praw” z 1532 r.*, Zeszyty Naukowe UJ, Prace Prawn. 1980, z. 86, s. 182-189.

⁷ P. Dąbkowski, o.c., s. 495; tenże, *Zarys prawa polskiego prywatnego*, Lwów 1922, s. 157; tenże, *Księga alfabetyczna dawnego prawa prywatnego polskiego*, Lwów 1932, s. 80; J. Rafacz, *Dawne prawo sądowe polskie w zarysie*, Warszawa 1936, s. 250 (por. także s. 12, 189, 253). Spostrzeżenia J. Rafacza, nieraz celne i pożyteczne, mają tę wadę, że pozbawione są dokumentacji źródłowej. Znakomity materiał źródłowy do badanej kwestii obejmuje *Słownik Staropolski*, t. IV (L-M), s. 63-65 (hasła: lot, lotować, lotowanie, lotownik).

⁸ W. Uruszczak (*Z dziejów*, s. 183) zaliczył postanowienie z art. 410 do praw nowych, chyba jednak nie znane mu było pochodzenie tego postanowienia (a w każdym razie nie wymienia go wśród norm wywodzących się z nie spisanego zwyczaju ziemskiego — por. s. 188 i n.).

rze zapisek małopolskich w wydaniu A. Z. Helcla znajdujemy pod 1447 r. informację o przyznaniu Krzesławowi z Kurozwęk opieki nad Bartoszem, małoletnim synem Dunina ze Skrzynna. Krzesław zastąpił dotychczasowego opiekuna, Dunina z Prawkowic. Zarzucił przed sądem Duninowi (który przyznał się, że ma płacić pupilowi 20 grzywien uposażenia rocznie), że niczego nie uczynił dla dobra swego pupila. Oświadczył też, że pragnie, aby dziecko miało większą korzyść ze swych dóbr (— — *volens melius de eisdem bonis facere eidem puero*) i dlatego zaoferował większą opłatę roczną, a mianowicie 30 grzywien. Dało to prawo do objęcia opieki⁹. Ale i Krzesław utrzymał się w opiece niespełna rok: oto inny pretendent, Grot z Jankowic, stał się kolejnym opiekunem; zobowiązał się on płacić pupilowi 32 grzywiny rocznie. Nie wątpimy — choć zapiska tego wyrażnie nie mówi — że Grotowi przyznano opiekę właśnie ze względu na to, że podniósł wysokość czynszu przypadającego pupilowi¹⁰.

Opisane postępowanie wskazuje na to, że dawano pierwszeństwo tej osobie, która oferowywała lepsze uposażenie dla pupila, obliczane od całości majątku pupila. Wypłata takiego uposażenia, czyli rocznego czynszu (płatu) na rzecz pupila, należała do podstawowych obowiązków opiekuna¹¹. I właśnie jego wysokość stanowiła stawkę licytacyjną, którą było można podbijać i dzięki temu uzyskać opiekę nad dobrami pupila i nad nim samym. W przytoczonych zapiskach nie mówi się co prawda o jakimś postępowaniu licytacyjnym. Istniało ono jednak — i to jako rozłożone w czasie — w tym sensie, że pretendent do opieki mógł w każdej chwili uzyskać postanowieniem sądu tę opiekę z rąk poprzedniego opiekuna, jeśli zaoferował wyższy czynsz¹². Nie wymieniono też w przy-

⁹ Helcel II, nr 3309 (3 X 1447): *Crzeslaus de Kuroszwank, Lublinensis castellanus, Barthossium puerum nobilis Dunyn de Skrzyno cum bonis hereditariis, videlicet M. et R., racione tutele regende super Dunin de Prawkowicze — acquisivit. videlicet ita. Quod cum ipse dominus Crzeslaus — contra et adversus ipsum Dunin — querulabatur, asserens, quia dictum puerum apud se servat, et bona hereditaria predicta tenet et possidet, de quibus bonis dicto puero pro utilitate eius nichil fecit, idemque Dunin respondit, quod per viginti marcas quolibet anno eidem puero solvere deberet ad etatem annorum suorum; ipse vero dominus Crzeslaus — ex adverso respondit, volens melius de eisdem bonis facere eidem puero, quia ipse dominus Crzeslaus — per triginta marcas quolibet anno solvere vellet ad etatem eiusdem pueri; idemque Dunin instanter consensit hoc idem sic fieri —*.

¹⁰ Helcel II, nr 3337 (9 IX 1448): *Dominus Groth de Jankowicze tutelam bonorum hereditatis R. et M., super domino Crzeslao de Kuroszwank, castellano Lublinensi iure et iudicialiter acquisivit: ita, quod ipse dominus Groth XXXII marcas pecunie de eisdem bonis hereditariis, singulis annis continue currentibus Barthossio filio Dunyn solvere tenetur tamdiu, quamdiu eadem bona hereditaria tenebit. Eciam ipse dominus Crzeslaus intromissionem — sibi Grothoni dare tenetur et puerum restituere —*.

¹¹ P. Dąbkowski, *Prawo prywatne polskie*, t. I, s. 508.

¹² Podobnie J. R a f a c z, o.c., s. 250, który stwierdza, że opiekuna mógł zastąpić inny krewny w opiece, jeśli zapewnił „lepsze warunki, sprawujący zaś w danej chwili opiekę, nie chciał takich przyznać”.

toczonych zapiskach *terminus technicus* używanego do określenia licytacji (*Lotunk w Korekturze Praw*). Tę nazwę znaleźć można w innych zapiskach.

V

Z zapiski lwowskiej, pochodzącej z 1454 r., dowiadujemy się, że jakiś Paweł z Pieczychwostów ustanowił przed swą śmiercią Strumiłłę, chorążego lwowskiego, opiekunem swych dzieci. Zeznali o tym przed sądem brat stryjeczny zmarłego, Stanisław Krzywiecki, oraz inni bracia, przy czym zapiska nie informuje, czy Strumiłło był jednym z krewnych¹³. Sprawa się jednak pogmatwała, skoro wkrótce potem — zapewne wskutek pretensji do opieki krewnego ze strony matki (wuja) — przeprowadzono specjalne postępowanie, polegające na tym, że zainteresowane strony „kładły takse”, czyli „lotowały”, jak mówi źródło. W wyniku takiego postępowania Strumiłło utrzymał się przy opiece, zobowiązując się uiszczać dzieciom 6,5 grzywny czynszu rocznie, natomiast wuj dzieci, Włodek z Koczarowa odstąpił od roszczenia z tego względu, że jego przeciwnik przyrzekł większy czynsz (*solarium* płat)¹⁴.

W przytoczonym źródle pojawia się po raz pierwszy termin „lotować” na oznaczenie postępowania mającego wyłonić w drodze licytacji opiekuna wśród krewnych. Wystąpi on — lub słowa doń podobne — jeszcze kilka razy w zapiskach sądowych z drugiej połowy XV w.

Z 1467 r. jest wzmianka, że strony — *sortiti sunt alias lotovali* —, kto, oferując lepsze warunki, ma zostać opiekunem. Postępowanie toczyło się między szwagrem dzieci (tj. pupilów) a stryjem. Zwycięsko z niego wyszedł szwagier¹⁵. W innej sprawie krakowska zapiska

¹³ AGZ XIV, nr 3077 (12 IV 1454): *Stanislaus de Crzywcze frater patruelis germanus nobilis Pauli Pyeczycostky — et alii fratres felices recordacionis nobilis Pauli — recognoverunt, quia in presencia ipsorum Paulus — commisit — pueros suos — domino Georgio alias Stromilo vexillifero Leopoliensi in tutoriam — cum bonis ipsorum hereditariis mobilibus et immobilibus —. Et dominus Crzywieczsky comisit et condescendit tutoriam tamquam patruus eorundem puerorum cum bonis eorundem et est obligatus stare cum eodem domino vexillifero tuncacum aliis fratribus pro eisdem pueris —.*

¹⁴ AGZ XIV, nr 3121 (24 V 1454): *Georgius alias Stromilo — vexillifer Leopoliensis et nobilis Stanislaus Krzywieczsky patruus puerorum nobilis Pauli Pyeczycostsky et nobilis Włodek de Coczarow awunculus eorundem puerorum ponebant taxam alias lothowali sic, quod Włodek recessit et dimisit tutoriam domino vexillifero et dominus vexillifer remansit circa tutoriam et circa pueros — et in isto stetit, quia Stromilo debet ponere pecunias solarium alias plath pueris, videlicet mediam septimam marcam, quousque ad etatem puerorum annuatim de eisdem bonis, que pertinent ad pueros — (dalej szczegółowe wyliczenie obowiązków opiekuna). — Włodek recessit a tutoria ratione huiusmodi, quia vexillifer magis dedit pueris quam Włodek —.*

¹⁵ Helcel II, nr 3883 (1467 r.): *inter — Petrum de Branicze castellanum Byeczensem, generum, ex una, et Petrum Bransky patruum, ex altera partibus,*

z 1470 r. wspomina, że stryj dzieci — — *racione tutele alias lotowanya* — — ma uiszczać pewną sumę swym pupilom¹⁶.

Lotowanie zastosowano w przewlekłym (lata 1479 - 1481) sporze o opiekę nad Katarzyną, córką Jana Naramskiego. Spór wiązał się przede wszystkim — jak to wynika z kilku zapisek dotyczących tej sprawy — z kwestią wykorzystania głów szczyzny w wysokości 50 grzywien po zabitym ojcu Katarzyny. Pieniądze te wzięli Jan Pieniążek i Mikołaj Pszonka, nazywani opiekunami, ale z nakazu (*ex inventione*) kasztelana i starosty krakowskiego mieli oni je złożyć w sądzie i miało nastąpić lotowanie między opiekunami a matką Katarzyny, również Katarzyną¹⁷. Nic z tego na początku nie wyszło, skoro po przeszło roku sąd ponownie postanowił, aby opiekunowie złożyli wspomnianą sumę i aby odbyło się lotowanie¹⁸. Wkrótce jednak włączył się do sprawy nowy krewny, Walentyn Naramski, stryj Katarzyny, i to on lotował wraz z matką Katarzyny, oferując rocznie 6 grzywien czynszu od 50 grzywien i wygrywając licytację. Matka pragnęła jednak zatrzymać dziecko u siebie, „bo było płci żeńskiej”, chciała też, aby na ten cel przeznaczono całość lub część rocznego czynszu¹⁹. Po wielu perypetiach²⁰ sprawa zakończyła się

nobilium J. et D. puerorum olim nobilis A. de W. materia questionis vertebatur pro tutela bonorum hereditariorum ad eosdem pueros spectantium; extunc ipse Petrus de Branicze castellanus Beczensis, gener, et Petrus Bransky patruus puerorum nominatorum, sortiti sunt alias lotovali, qui ex eis melius de eisdem bonis prefatis pueris faceret. Extunc sortem alias lotowanye, ipse dominus Petrus de Branicze castellanus Beczensis nactus est et acquisivit, quod eisdem pueris melius facere deberet — —.

¹⁶ Helcel II, nr 4020: *Nicolaus de L. — — racione tutele alias lotowanya bonorum hereditariorum puerorum olim Johannis Sambor de L., tamquam patruus eorundem puerorum, ex amicorum invencione eisdem pueris pro tutela bonorum in L. — — per quatuor marcas — — reponere debet — —.*

¹⁷ Helcel II, nr 4219 (18 XI 1479): *Et postquam easdem pecunias reposuerint, extunc pro eisdem pecuniis ipsi domini Johannes Pieniązek de I. et Nicolaus Pszonka de W., ex una, et Katherina Gaschowczowa, mater predictae Katherine ex altera partibus, debent melioracionem dare, aut mają lotoyacz (sic), et que pars ab eisdem pecuniis eidem Katherine puero melius facere poterit, illa pecunia et tutoriam pueri obtinebit.*

¹⁸ Helcel II, nr 4241 (5 XII 1480): *ut easdem pecunias circa acta reponerent, iuxta inscripcionem priorem, ad sortisandum alias na lotowanye — —.*

¹⁹ Helcel II, nr 4256 (11 I 1481): *patruus predicti pueri Katherine, Valentinus de Narama, cum domina Katherina matre pueri melioracionem alias lotowanye fecit, et ipsam melioracionem ad annos pueri patruus obtinuit, quia a quinquaginta marcis debiti principalis per sex marcas singulis annis, ad annos discrecionis ipsius Katherine reponere debet. Et postquam predicta mater dixit, quamvis ipsam melioracionem alias lotowanye patruus obtinuit, tamen puerum, que est sexus feminei, sola vult servare tamquam mater, ut pro sua conservacione predictae sex marce census, vel aliqua pars singulis annis sibi daretur. Ipso Valentino dicente, quod ex quo melioracionem alias lotowanye obtinuit, et puerum vult servare — —.*

²⁰ Por. Helcel II, nr 4257 i 4258 oraz tamże notę 46 od wydawcy.

w 1481 r. ugodą: Walentyn, stryj dziewczyny odstąpił wszystkie swe prawa matce²¹.

Kilka wzmianek o lotowaniu pochodzi z ostatnich lat XV w. W 1492 r. w ziemi krakowskiej doszło do lotowania, w związku z sumą 100 florenów przypadającą pewnej małoletniej, między osobami, których stopnia pokrewieństwa z dziewczyną nie wymieniono. Zwycięzca zaoferował czynsz w wysokości 14 od stu²². W zapisce lwowskiej z 1494 r. znajdujemy wzmiankę o tym, że matka ma płacić córce roczny czynsz nazywany lotem²³. Z tego samego roku jest też inna zapiska lwowska, z szerszym opisem lotowania. Nastąpiło ono na polecenie króla i miało na celu rozstrzygnięcie sporu o opiekę między matką pupila a nieznanego stopnia krewnym męskim. W tym wypadku nie chodziło, jak zwykle, o opiekę nad małoletnim, lecz o opiekę nad chorym (chyba umysłowo). Z lotowania wyszła zwycięsko matka, gdyż druga strona nie chciała zaoferować stawki tak wysokiej, jak przyrzekła matka²⁴. Dwie dalsze informacje pochodzą z lwowskich zapisek, sporządzonych w 1499 r. Jedna z nich mówi tylko krótko o licytacji między bratem stryjcznym a wujem dzieci, rozstrzygniętej na korzyść brata stryjcznego²⁵. Druga wspomina o sporze przed sędziami komisarskimi, delegowanymi przez króla, między stryjem pupilki, Nastazji Dzieduszyckiej, a dwiema innymi osobami. Spór zakończono ugodą — *de pensa alias z lathowanya* —, i przyznano opiekę stryjowi, Janowi Dzieduszyckiemu²⁶. Ostatnią wzmiankę z ksiąg sądowych o lotowaniu znajdujemy pod datą 1500 r., gdy

²¹ Helcel II, nr 4262 (17 X 1481): *Valentinus de Narama, patruus germanus virginis Katherine — — quemadmodum iuxta sortificationem alias podlug lothowanya cum domina Katherine consorte olim Johannis fratris sui germani, iudicium sibi adiudicaverat quinquaginta marcas — — omne ius, quod sibi competeat ad eandem quinquaginta marcas — — Katherine matri pifat virginis condescendit — —*.

²² Helcel II, nr 4388: *Petrus Myschkowsky — — castellanus Vyelunensis — — indicebat se alias parl ad tutoriam dicte Zophie, volens eidem Zophie melius facere, quia quatuordecim florenos de redditu annuo confitetur inscribere. Et Jacobus Malusky admisit sibi domino Petro Myschkowsky tutoriam et lotacionem — —*.

²³ AGZ XV, nr 2423: *Katherine ad primam positionem librorum debet inducere de bonis nobilis Anne pueri sui de Narayow census alias loth quolibet anno — — quas reponere debet in pretorio — —*.

²⁴ AGZ XV, nr 2424: *palatinus Cracoviensis vocatis partibus — — affectavit ab eis census annualem alias lothovanya, que partes disceptabant inter se, que magis lothum poneret. Et Wnuczkowa dixit: pono loth quolibet anno per triginta et unum marcum. Et dominus Iohannes Czurilo tantum ponere noluit et divisit (sic) (chyba powinno być: dimisit) lothonem domine Wnuczkowe, que obligata est ponere triginta et unum marcum — — quolibet anno — — usque ad sanitatem aut mortem Andree Wnuczek — —. Si autem Wnuczek de hac luce decederet, extunc eadem pecunia lothovane super proximos ipsius cedere debet, si fuerit sanus, tunc solus recipere debet — —*.

²⁵ AGZ XV, nr 2823: *inter se concluderunt per modum — — (luka w tekście) — — lothowanya — —*.

²⁶ AGZ XV, nr 2928.

w zapisce przemyskiej wspomina się o lotowaniu między matką dziecka z jednej strony, a stryjem z drugiej. W efekcie tego lotowania opiekę przyznano matce²⁷.

Przytoczyłem całość znanego mi materiału sądowego z piętnastowiecznej praktyki sądowej, dotyczącej lotowania przy ustanawianiu opiekuna. Pochodzi ona tylko z ksiąg małopolskich i ruskich. Daje podstawę do tego, by twierdzić, że lotowanie było instytucją dość popularną, stwarza też możliwość dokładniejszego jej zbadania.

VI

Skąd się wzięły nazwy „lotowanie”, „lotunek” na oznaczenie licytacji przy ustanawianiu opiekuna? Językoznawcy wywodzą te terminy od średniowiecznego łacińskiego słowa „lotus” (*lothus*), oznaczającego czynsz, podatek. Od niego pochodziło polskie słowo „lot”, oznaczające procent, czynsz²⁸. Termin ten pojawiał się rzadko w piętnasto- i szesnastowiecznych tekstach prawnych i literackich. Nie licząc wzmianek z zapisek sądowych, przytoczonych przed chwilą, słowo lot znajdujemy w polskim tłumaczeniu mazowieckiego statutu ks. Konrada czerskiego z 1496 r. jako odpowiednik łacińskiego słowa *pensio*²⁹; w podobnym też znaczeniu pojawia się w polskim tłumaczeniu II Zводу mazowieckiego (Zводу Goryńskiego)³⁰. O lotunku w rozumieniu: procent, lichwa, pisa-

²⁷ AGZ XVIII, nr 2846: *pro tutoria — — altricabantur, super quo sortem alias lothovanye mittebant, quam lotacionem alias lothovanye ipsa Maruscha Novosyczka mater filii sui, patruus pueri sui lotacionem precio preposuit, ipsamque matrem lotacione preposita circa tutoriam remansimus — —*.

²⁸ O pochodzeniu słowa „lot” i derywatów od niego zob. *Słownik języka polskiego*, ułożony pod red. J. Karłowicza, A. Kryńskiego, W. Niedźwiedzkiego, t. II, Warszawa 1902, s. 765 - 766; A. Brückner, *Słownik etymologiczny języka polskiego*, Warszawa 1957, s. 301; przede wszystkim zaś F. Sławski, *Słownik etymologiczny języka polskiego*, t. IV, Kraków 1970, s. 335 - 336.

²⁹ W. A. Maciejowski, *Historia prawodawstw słowiańskich*, wyd. 2, t. VI, Warszawa 1858, s. 275: *a drugi obyczaj we wszech ziemiach takowy jest, iż od każdej kopy zapisują rękojemstwie czynszy albo loty na każdy rok po sześć groszy — —*. Tekst przytaczam w pisowni zmodernizowanej. Por. *Słownik staropolski*, t. IV, s. 64 - 65, gdzie podana (za Maciejowskim) data 1498 r. W łacińskim tekście cytowanego fragmentu słowu *lot* odpowiada łacińskie słowo *pensio*, zob. J. W. Bandtkie, *Ius Polonicum*, s. 451.

³⁰ W. A. Maciejowski, s. 213, tłumaczenie artykułu zatytułowanego w II Zwodzie: *De pensionibus solvendis*. Maciejowski był przekonany, że publikuje tłumaczenie I Zводу (Prażmowskiego), za nim zaś cytują tekst polski jako pochodzący z I Zводу wydawcy *Słownika języka polskiego* (J. Karłowicz i inni), t. II, s. 765. Jednakże już K. Dunin, *Dawne mazowieckie prawo*, Warszawa 1880, s. 19 nn. wykazał, że publikowany przez Maciejowskiego tekst jest tłumaczeniem II Zводу. Zob. też A. Winiarz, *O zwodzie zwyczajów prawnych mazowieckich układu Wa-*

li Tomasz Bielawski (*Myśliwiec* — 1595 r.) oraz Sebastian Klonowic (*Worek Judaszów* — 1600 r.)³¹.

Wiadomo już z przytoczonego materiału źródłowego, że zmagania stron ubiegających się o opiekę polegały na tym, że każda z nich składała oświadczenie co do wysokości czynszu, jaką może zaoferować pupilowi. Ten czynsz stanowił pewną część (procent) od całości majątku wchodzącego pod opiekę. On stanowił więc lot, od czego samą procedurę licytacji nazwano lotowaniem lub lotunkiem. Zapiski sądowe przytoczone w poprzednim punkcie potwierdzają znaczenie słowa lot jako czynszu, opłaty, odsetek. Oto strony ubiegające się o opiekę: *ponebant taxam* — *alias lothowali*³². Lot, jako roczną opłatę za użytkowanie mienia pupila, składano w depozyt³³. Identyfikowano też słowo lotowanie z łacińskim słowem *pensa* (opłata)³⁴. Nie przeszkadzają wskazanej interpretacji zapiski sądowe, które identyfikują lotowanie z *melioratio*: *debent melioracionem dare, aut mają lotoyacz* (s.)³⁵; *melioracionem alias lotowane fecit* (dalej: *obtinuit*)³⁶. Łatwo wytłumaczyć taką niewłaściwą identyfikację: zastosowano tutaj po prostu skrót myślowy — słowo lotowanie utożsamiano z celem, któremu miała służyć czynność lotowania, tj. z polepszeniem sytuacji pupila. Jeszcze większego skrótu myślowego dokonano, gdy zidentyfikowano lotowanie z samą opieką (*racione tutele alias lotowana*)³⁷.

Przytoczone wyżej zapiski sądowe, objaśniające znaczenie słowa lotowanie (lub jemu podobnych), potwierdzają więc związki między lotem a lotowaniem jako licytacją. Kilka jednak razy czynność lotowania została w zapiskach zidentyfikowana z łacińskimi: *sors*, *sortisare*, a więc z czynnościami losowania: *sortiti sun alias lotovali*³⁸; *ad sortisandum*

wrżyńca z Prażmowa, RAU Whf., t. 32, Kraków 1895, s. 93 - 94. Artykułu *De pensionibus solvendis* nie ma zresztą w tekście zwodu Prażmowskiego, por. S. Russocki, *Z dziejów prac przygotowawczych do ostatecznej redakcji zwodu prawa mazowieckiego z 1540 r.*, CPH t. IX 1957, z. 1, s. 23 i 41. — Słowo lot (= procent) także w księdze miejskiej Bodzentyna z 1567 r., zob. *Słownik języka polskiego* (J. Karłowicz i inni), l.c.

³¹ Zob. M. Samuel B. Linde, *Słownik języka polskiego*, wyd. 3, t. II, Warszawa 1951, s. 662; *Słownik języka polskiego*, pod red. J. Karłowicza (i innych), s. 766; F. Sławski, *Słownik etymologiczny*, l.c.; *Słownik polszczyzny XVI wieku*, t. XII, Wrocław 1979, s. 310.

³² AGZ XIV, nr 3121 (zob. tekst wyżej, w przyp. 14). Por. też zapiskę w przyp. 24 o tym, że wojewoda krakowski żądał od stron oświadczenia co do czynszu rocznego *alias lothovanya*.

³³ AGZ XV, nr 2423 (zob. tekst w przyp. 23).

³⁴ AGZ XV, nr 2928.

³⁵ Helcel II, nr 4219 (zob. tekst w przyp. 17).

³⁶ Helcel II, nr 4256 (zob. tekst w przyp. 19).

³⁷ Helcel II, nr 4020 (zob. tekst w przyp. 16). E. Kowalska, o.c., s. 43 - 46, nie uwzględniła tej terminologii.

³⁸ Helcel II, nr 3883 (zob. tekst w przyp. 15).

*alias na lotowane*³⁹; *iuxta sortificationem alias podług lothowania*⁴⁰. Jedna zapiska zawiera nawet sformułowanie, z którego mogłoby wynikać, że strony ubiegające się o opiekę rzucały („miotły”) losy: *sortem alias lothowanie mittebant*⁴¹. Oczywiście lotowanie — jak o tym mówią poprzednio przytoczone zapiski — nie miało nic wspólnego z czynnościami o charakterze aleatoryjnym. Nie rzucono losów, lecz licytowano się. Czyżby więc w cytowanych tekstach o identyfikacji lotowania z losowaniem zadecydowało podobieństwo fonetyczne lub może etymologiczne? ⁴². A może pisarz nie zawsze umiał znaleźć odpowiednie słowo łacińskie ⁴³ i posługiwał się słownictwem dotyczącym losowania? Nie umiemy znaleźć tu właściwej odpowiedzi. Materiał źródłowy z ksiąg sądowych jeszcze raz przypomina, że kryje w sobie różne niejasności, trudności, a nawet zasadzki.

VII

Można już — na podstawie przytoczonego materiału — pokusić się o małą syntezę, dotyczącą prawnego charakteru i znaczenia lotowania.

Przeprowadzenie licytacji uzasadniono interesem pupila. Lotownik pretendujący do opieki, zgłaszając większą stawkę niż konkurent, motywował to z reguły pragnieniem stworzenia jak najlepszych warunków opieki dla pupila. Lotownik to człowiek, który chciał *melius de bonis* (należących do pupila) *facere* swemu podopiecznemu ⁴⁴. Walka między licytantami to — w świetle źródeł — niemal walka o najlepsze gwarancje dla pupila ⁴⁵. Wspomniano już, że nawet identyfikowano lotowanie z *melioratio* ⁴⁶.

Nie można w tym wypadku wierzyć źródłom i nie można tłumaczyć postępowania osób uczestniczących w lotowaniu celami altruistycznymi. Osoby te były przede wszystkim same zainteresowane w ubiciu możliwie dobrego interesu, tj. w objęciu majątku pupila w posiadanie i użytkowanie. Mimo to stosowanie licytacji między pretendentami do opieki było korzystne dla pupilów: zwiększało ono konkurencję między krewnymi i pozwalało na uzyskanie przez dziecko większego rocznego uposażenia. Korzyści były więc obustronne.

³⁹ Helcel II, nr 4241 (zob. tekst w przyp. 18).

⁴⁰ Helcel II, nr 4262 (zob. tekst w przyp. 21).

⁴¹ AGZ XVIII, nr 2846 (zob. tekst w przyp. 27).

⁴² A. Brückner, *Słownik etymologiczny*, s. 301, wskazuje na wspólne pochodzenie słów: lot, los, loteria, lotto.

⁴³ Podawano też słowo lotować w formie zlatynizowanej: *lotare*, a lotowanie jako *lotacio*, zob. zapiski przytoczone w przyp. 22 i 27.

⁴⁴ Zob. Helcel II, nr 3309 (wyżej przyp. 9) i nr 4388 (wyżej przyp. 22).

⁴⁵ Helcel II, nr 3883: *lotovali, qui ex eis melius de eisdem bonis prefatis pueris faceret* — —.

⁴⁶ Zob. przypisy 35 i 36.

Lotowanie — jak już wspomniano (por. p. II) — zachodziło głównie przy tzw. opiece przyrodzonej (*tutela legitima, ex iure naturali*). Jednak nie stosowano go w każdym przypadku: opieka mogła zostać komuś nadana przez radę krewnych⁴⁷ lub może nawet któryś z krewnych samowolnie ją obejmował, bez specjalnego sprzeciwu ze strony pozostałych krewnych⁴⁸. Wydaje się, że lotowanie stosowano wówczas, gdy dochodziło do sporów (o takich właśnie sytuacjach wspominają zapiski wzmiankujące o lotowaniu, przytoczone w p. IV i V) lub gdy takie postępowanie nakazano z góry (np. z polecenia króla)⁴⁹. Lotowanie stosowano nie tylko przy opiece nad małoletnimi, lecz także przy opiece nad psychicznie chorymi (por. p. V). Swoistą odmianą licytacji było postępowanie tego rodzaju, że można było zmienić już ustanowionego i działającego opiekuna, przyznając opiekę innemu krewnemu, *plus offerenti* (p. IV).

Lotowanie odbywało się przed sądem⁵⁰. Jako licytanci ścierały się w nim dwie strony. W postępowaniu brali udział krewni pupila po mieczu i po kądzieli, a nawet powinowaci (szwagier). W pięciu przypadkach można ustalić stopień pokrewieństwa (lub powinowactwa obu stron (na pierwszym miejscu zwycięzcy): 1. krewny (?) nieznany wraz z stryjem — wuj (AGZ XIV, nr 3121); 2. szwagier — stryj (Helcel II, nr 3883); 3. stryj — matka (Helcel II, nr 4256); 4. brat stryjeczny — wuj (AGZ XV, nr 2823); 5. matka — stryj (AGZ XVIII, nr 2846). W trzech przypadkach znamy tylko stopień pokrewieństwa osoby wygrywającej licytację: 1. stryj (Helcel II, nr 4020); 2. matka (AGZ XV, nr 2424); 3. stryj (AGZ XV, nr 2928)⁵¹. Porównując listę licytantów z przewidzianą w art. 410 *Korektury Praw*, można powiedzieć, że była ona szersza ze względu na udział powinowatych w lotowaniu, czego *Korektura* nie przewidywała. Dopuszczenie szerokiego koła krewnych do lotowania oraz równe traktowanie wszystkich krewnych, bez względu na stopień⁵², przeła-

⁴⁷ Por. np. Helcel II, nr 3389 (1449 r.): *Johannes de G. — — recognovit, quomodo ex intencione et consensu amicorum, fratrum, et patruorum seniorumque — — bona hereditaria — — puerorum ad etatem annorum ipsorum in regendam tutelam suam recepit — —*. Zob. także AGZ XI, nr 3111 (1453 r.).

⁴⁸ Por. np. Helcel II, nr 3510: (1453 r.): *Magnificus dominus Johannes — — vexillifer Cracoviensis — — recognovit, quomodo omnia bona hereditaria puerorum — — in regendam tutelam suam recepit — —*.

⁴⁹ AGZ XV, nr 2424: *Regia Maiestas — — mandavit — — quatinus de prefatis bonis — — partes predictae censum alias loth iustum ponerent — —* (dalszy fragment tej zapiski wyżej w przyp. 24). Zob. też AGZ XV, nr 2928.

⁵⁰ J. Rafacz, o.c., s. 250, uważa, że lotowanie odbywało się także przed radą krewnych. Przytoczony przeze mnie materiał źródłowy nie potwierdza tego.

⁵¹ Wszystkie wymienione zapiski dotyczące 8 przypadków cytowane są w przyp. 14-27.

⁵² J. Rafacz, l.c., twierdzi, że najbliższy krewny miał pierwszeństwo do objęcia opieki przy lotowaniu, jeśli zaofiarował co najmniej takie warunki, jak dalszy krewny. Nie wiadomo, na czym J. Rafacz oparł te spostrzeżenia.

mywały monopol opieki tych, którzy powoływali się na bliższą z pupilem.

Wspomniano już, że strony w trakcie lotowania podawały wysokość sumy, którą mogły zaoferować rocznie pupilowi za użytkowanie jego majątku. Była to suma za użytkowanie tego mienia nieruchomego i ruchomego pupila, które mógłby on mieć bezpośrednio w swym użytkowaniu, gdyby był pełnoletni⁵³. W dwóch przypadkach mienie dziecka obejmowało gotówkę. Łatwo więc obliczyć wysokość rocznego „lotu”. Wynosiła ona w jednym wypadku 12⁰/₀ od gotówki przechodzącej w użytkowanie opiekuna⁵⁴, w drugim — 14⁰/₀⁵⁵. Były to — jak na schyłek XV w. — przyzwoite loty. Nie wiadomo natomiast, czy — i w jakim zakresie — brano pod uwagę ofertę dotyczącą takich elementów opieki, jak wyżywienie pupila, zaopatrzenie go we wszystkie niezbędne rzeczy, a przede wszystkim wychowanie i wykształcenie. W zapiskach dotyczących lotowania rzadko porusza się te sprawy⁵⁶, z żadnej też nie można wysnuć wniosku tej treści, że oferty tego typu oddziaływały na rezultat licytacji.

Zapiski poświadczają, że co najmniej od połowy XV w. do połowy XVI w. (informacja z *Korektury Praw*) opieka ustawowa (*tutela legitima*) w sensie majątkowym opierała się często (bo nie wiadomo, czy zawsze) na tej zasadzie, że opiekun-krewny miał w swym użytkowaniu dobra pupila jako dzierżawca i z tego tytułu płacił roczny czynsz (lot), ustalony — jeśli zastosowano tę procedurę — w drodze licytacji. Staje się zrozumiała w ten sposób wzmianka z art. 410 *Korektury Praw*, że opiekuna ustanawia się — — *per modum licitationis vel arendae* — —, gdyż ustanowienie opiekuna w drodze licytacji oznaczało objęcie przez niego dóbr pupila w dzierżawę. Można zresztą sądzić, że i bez lotowania opiekun-krewny trzymał dobra małoletniego dziecka na zasadzie dzierżawy⁵⁷. Wspomnijmy, że w projektach kodyfikacyjnych XVIII w. lansowano zasadę tej treści, że dobra pupila w drodze licytacji powinny być oddawane — przez opiekuna — w dzierżawę osobie *plus offerenti*⁵⁸. By-

⁵³ Wyłączano więc z majątku pupila to mienie, które było w użytkowaniu innej osoby, np. opawę matki, AGZ XIV, nr 3121: *super quo non est dotalicium matris* — — (inne fragmenty tej zapiski zob. przyp. 14).

⁵⁴ Helcel II, nr 4256 (1481 r.) — zob. przyp. 19.

⁵⁵ Helcel II, nr 4388 (1492 r.) — zob. przyp. 22 (gotówka opiewała na sumę 100 florenów).

⁵⁶ Mówi się o nich przy dokładniejszym wyliczaniu obowiązków opiekuna: Helcel II, 3883; AGZ XIV, nr 3121. J. R a f a c z, l.c., jest zdania, że te elementy opieki odgrywały pewną rolę przy licytacji.

⁵⁷ Zapiska w AGZ XI, nr 1451 (1442 r.) o ugodzie w sprawie opieki wspomina, że opiekun — — *Annam filiastram suam cum bonis hereditariis ipsam concernentibus recepit in tuicionem modo arendacionis* — —.

⁵⁸ *Zbiór praw sądowych przez Andrzeja Zamojskiego*, Warszawa 1778, cz. I, art. 21, § 14 oraz J. K e l l e s - K r a u z ó w n a, *Opieka nad małoletnimi sier-*

ła to już jednak inna zasada, bo nie służyła ona ustanowieniu opiekuna i interesom opiekuna, lecz tylko interesom majątkowym pupila.

Za mało jeszcze wiemy o opiece nad małoletnimi w dawnym prawie polskim, aby w pełni ocenić przedstawiony wyżej sposób ustanowienia opiekuna spośród krewnych. Można jednak bez błędu skonstatować, że w systemie opieki sprawowanej przez krewnych, zabezpieczającym silniej ich interesy majątkowe niż interesy pupila, procedura lotowania była — z punktu widzenia majątkowego — korzystna dla pupila.

VIII

Nie wiadomo, czy ustanowienie opiekuna w drodze licytacji utrzymało się na dobre. Jak wspomniano, źródła potwierdzają ten zwyczaj w okresie około 100 lat i to tylko jako istniejący na ziemiach małopolskich. Nie wszedł on do ustawodawstwa ogólnopolskiego wskutek odrzucenia projektu *Korektury Praw*. Nie wspominają o lotowaniu późniejsi pisarze-prawnicy (J. Przyłuski, J. Herburt, T. Drezner, T. Zawacki, M. Zalasowski). Oczywiście argument *e silentio* nie jest wystarczający, poza tym nie wiadomo, co kryje się w nie opublikowanych księgach sądowych. Można jednak zauważyć, że od drugiej połowy XVI w. zaczęto podkreślać zasadę pierwszeństwa krewnych do opieki według hierarchii: starszy brat, krewni ze strony ojca, krewni ze strony matki. Wspomina o tym M. Zalasowski⁵⁹, a T. Ostrowski wymienia kolejność: starszy brat, stryj, wuj⁶⁰. Ustalenie porządku wśród krewnych pretendujących do opieki zdaje się wskazywać na to, że ustanowienie opiekuna spośród krewnych w drodze licytacji wyszło z użycia. Przy obecnym stanie badań nad historią opieki w Polsce nie można jednak tego potwierdzić definitywnie.

BOGDAN LESIŃSKI (Poznań)

CONSTITUTION DE TUTEUR PAR ADJUDICATION JUDICIAIRE DANS LE DROIT TERRESTRE EN POLOGNE DU XV^e AU XVI^e SIÈCLE

Résumé

Dans le droit polonais terrestre (c'est-à-dire le droit de la noblesse) trois modes de constituer le tuteur des mineurs orphelins s'établirent vers la fin du Moyen-Âge. Le tuteur était ainsi nommé par le père du pupille avant sa mort. Faute

tam i w projektach do „Kodeksu Stanisława Augusta”, Lwów 1927, Roczn. Zakładu im. Ossolińskich, t. I, s. 336.

⁵⁹ M. Zalasowski, *Ius regni Poloniae*, t. II, s. 237.

⁶⁰ T. Ostrowski, *Prawo cywilne narodu polskiego*, wyd. 2, Warszawa 1787, s. 81.

de tuteur institué par le père, les membres de la famille étaient appelés à la tutelle. Sinon, le tuteur était constitué par le roi ou l'office de la terre donnée. On distinguait respectivement trois genres de tutelle: *tutela testamentaria* (ou *inscripta*), *tutela legitima* (ou *ex iure naturali*), *tutela dativa*.

Dans le cas de la tutelle légale (*tutela legitima*) il y avait de controverses parmi les parents prétendant à la tutelle. La prise de possession et l'exploitation de la propriété de pupille constituait un morceau friand pour les solliciteurs à la fonction de tuteur. Le droit coutumier de la Petite Pologne (la région au sud pays) accordait la tutelle à celui des parents, du côté paternel ou maternel, et même à celui des alliés, qui avait offert devant le tribunal la plus élevée redevance annuelle pour le pupille, calculée de la totalité de la propriété à exploiter par le tuteur. Parmi les sollicitants à la fonction de tuteur pouvait se trouver la mère. Le tuteur prenait la propriété du pupille à ferme en s'obligeant de lui verser la redevance annuelle et de l'entourer de ses soins jusqu'à sa majorité.

On inclut le coutume de la Petite Pologne concernant la constitution de tuteur par adjudication judiciaire dans le projet de codification de 1532, connu sous le titre Correction des droits (*Correctura Iurium*), visant toute la Pologne. Il est à regretter que le projet n'ait été adopté par la Diète.