

POLEMIKA

Krystyna Bukowska (Warszawa)

Jeszcze w sprawie rozwoju miejskiego prawa prywatnego w Polsce*

Największą satysfakcją dla badacza, związanego przecież także emocjonalnie ze swoim tematem badań, jest wywołanie dyskusji. Widzi w niej bowiem dowód, że podjęty problem rzeczywiście wart był uwagi, a zarazem rękojmię rozwoju i pogłębienia dalszych badań nad nim. Stąd też nie będzie chyba poczytane za zdawkową grzeczność stwierdzenie, że obszerny i rzeczowy artykuł recenzyjny dra Z. Rymaszewskiego taką satysfakcją mi sprawił. Wdzięczna jestem autorowi za szereg cennych uwag i uzupełnień. W szeregu przypadków mam jednak zdanie odmienne i w związku z tym postanowiłam skorzystać z udzielonej mi uprzejmie przez Redakcję Czasopisma możliwości repliki. Dla ułatwienia konfrontacji poglądów zachowywać będę w mojej wypowiedzi kolejność problemów przyjętą w artykule recenzyjnym.

I. Dr Rymaszewski uważa tytuł pracy za nieadekwatny w stosunku do treści, przypisując odmienne niż ja znaczenie wyrazowi „orzecznictwo”. Termin ten w powszechnie przyjętym rozumieniu oznacza stanowisko zajęte przez sąd i wyrażone w wyroku oraz jego uzasadnieniu, nie zaś poglądy stron procesowych. Jak wiadomo, krakowskie sądy wyższe wyrokowały na podstawie rotułów dostarczonych z I instancji¹. Akta zawierają tylko krótki opis stanu faktycznego z adnotacją *processu istius causae de praemissis latiore*. Stąd też poglądy stron mogłam uwzględnić tylko w tych sporadycznych wypadkach, kiedy zebrany materiał źródłowy na to pozwalał.

Zdaniem autora należało również wskazać, co było przyczyną apelacji — naruszenie prawa materialnego czy też formalnego. W orzecznictwie znajdują odbicie różnorodne kwestie, zarówno z dziedziny prawa materialnego, jak i procesu. Korzystając z przysługującego autorowi prawa selekcji, skoncentrowałam uwagę na tych pierwszych, w związku

* Na marginesie artykułu recenzyjnego Z. Rymaszewskiego, *Z zagadnień rozwoju miejskiego prawa prywatnego w Polsce*, CPH t. XXI — 1969, z. 2, s. 201 — 221.

¹ B. Groicki, *Porządek sądów i spraw miejskich* — —, Warszawa 1953, s. 158.

z czym problemy procesowe jako nie mające znaczenia dla tematu pracy zostały pominięte. Jeśli chodzi o odmienną interpretację wcześniej obowiązujących norm, o której wspomina dr Rymaszewski, może ona stworzyć podstawę tylko dla zarzutu naruszenia prawa materialnego. Nie ujmowałabym przy tym tej kwestii zbyt schematycznie. Jest chyba jasne, że z możliwych kilku rozwiązań (*Zwierciadło saskie*, glosy, *Corpus iuris*) każda ze stron powoływała to, które było dla niej dogodniejsze: trudno sobie wyobrazić stronę procesową, która apelowałaby od korzystnego dla siebie wyroku z tego powodu, że został oparty na niewłaściwej — jej zdaniem — interpretacji przepisów.

II. Dr Rymaszewski uważa również, że swoimi badaniami powinien objąć całą działalność krakowskich sądów wyższych poczynając od ich założenia. Swoją opinię na ten temat wyrażałam już niejednokrotnie, podkreślając, że badania nad prawem sądowym w Polsce wymagają współpracy przedstawicieli wszystkich dyscyplin historycznoprawnych². Potwierdzeniem słuszności tego poglądu jest zarówno mój artykuł recenzyjny w związku z pracą doc. W. Maisla³, jak i obecnie artykuł dra Rymaszewskiego. Zgadzam się w pełni z autorem, że oddziaływanie prawa rzymskiego w miastach dałoby się stwierdzić z pewnością przed 1535 r. Nauka niemiecka doszukuje się ostatnio jego wpływów nawet w samym tekście *Zwierciadła saskiego*⁴. Jednocześnie jednak zdaję sobie sprawę, że jak to już podkreślano — „zarówno drogi tego oddziaływania, jak i jego rezultaty są dyskusyjne i niepewne”⁵. Co do wcześniejszej metody obserwowanych przemian nie mogłam się z tych względów w sposób autorytatywny wypowiadać⁶. Zupełnie inna sytuacja jest, gdy istnieje akt prawodawczy otwierający *expressis verbis* możliwość stosowania prawa rzymskiego — a sąd się na nie wyraźnie powołuje. Jak wiadomo, wydawnictwo Jaskiera uzyskało aprobatę królewską w 1535 r. W aktach sądów krakowskich wyraźne powołania na głosę stwierdziłam dopiero w ósmym dziesiątku lat XVI w. Stąd też na dobrą sprawę termin *a quo* można by przesunąć jeszcze później, traktując to wszystko,

² *Orzecznictwo krakowskich sądów wyższych w sporach o nieruchomości miejskie*, Warszawa 1967, s. 20; *O recepcji prawa rzymskiego w prawie miejskim w dawnej Polsce*, CPH XX, 1, 1968, s. 90.

³ *O wpływach obcych w dawnym prawie miast polskich*, CPH XVII, 1, 1965, s. 257 i n.

⁴ *Orzecznictwo*, s. 12 - 13. W pracy stwierdzam zresztą, że „przejmowanie wpływów prawa rzymskiego dokonywało się powoli, przede wszystkim dzięki praktyce” (s. 113), a jeszcze dobitniej wypowiedziałam to zdanie na konferencji katedry w Kołobrzegu w 1967 r. — por. *O recepcji prawa rzymskiego*, s. 79.

⁵ J. Baszkiewicz, *Prawo rzymskie i prawo kanoniczne w kulturze politycznej Polski XIII i XIV stulecia*, Historia kultury średniowiecznej w Polsce, Warszawa 1963, s. 75.

⁶ Jednakże nie pomijam tej sprawy milczeniem, jak to sugeruje dr Rymaszewski — por. s. 12 mojej rozprawy.

co odnosi się do okresu 1535 - 1570, jako *sempilena probatio*. Tu jednak za wpływem glosy przemawia nie tylko moment formalny, wobec którego można okazywać nieufność, lecz nagromadzenie dużej liczby rozstrzygnięć, które nie powołując się wprawdzie bezpośrednio na glosę, są jednak wyraźnie utrzymane w jej duchu. Z tych względów uważam datę 1535 r. za uzasadnioną, a jako dodatkowy argument za jej przyjęciem mogę powołać niemieckie opracowania prawa karnego, gdzie jako cezurę przyjęto r. 1532, choć powszechnie wiadomo, że wpływy rzymsko-kanoniczne w tej dziedzinie dadzą się stwierdzić przed *Carolina* (i to bodaj w większym zakresie niż w dziedzinie prawa prywatnego)⁷.

Gdy chodzi o okres do 1535 r., główny wysiłek badawczy powinien się skoncentrować na problematyce stosowania prawa sasko-magde-burskiego i jego krzyżowania się z prawem polskim. Niewątpliwie jest to problem pasjonujący, ale jego opracowanie leży przed specjalistami w zakresie powszechnej i polskiej historii prawa⁸. Dlatego zakres swoich zainteresowań określiłam w podtytule: *Studium z historii prawa rzymskiego w Polsce*.

III. Rozumiem po części zastrzeżenia dra Rymaszewskiego co do konstrukcji mojej pracy, wynikające z przyzwyczajenia do odmiennej systematyki w reprezentowanej przez autora dyscyplinie. Konstrukcja jest jednak zawsze sprawą umowną. Osobiście jako punkt wyjścia przyjęłam znaną triadę określającą zakres uprawnień właściciela. W związku z tym nie mogłam łączyć ograniczeń w posiadaniu i korzystaniu z rzeczy z ograniczeniami w dysponowaniu nią.

Brak rozdziałów poświęconych zamianie czy darowiznie wynika stąd, że w aktach krakowskich sądów wyższych nie ma prawie wcale wyroków dotyczących tych instytucji. Natomiast zarzucając mi pominięcie dzierżawy dr Rymaszewski przeoczył, że traktuje o niej rozdz. II („Własność parceli i własność budynku”) i częściowo VI („Najem”).

IV. Omawiając podstawę źródłową pracy, dr Rymaszewski dużo uwagi poświęca tzw. *Processus iuris cracoviensis in civilibus*. Sprawa mocy obowiązującej *Processus* nie jest jednak tak prosta, jak to przedstawia autor korzystający z przestarzałego wydania Rzysszczewskiego. Piekosiński, który wydał tekst *Processus* ponownie, a którego rozważania autor pomiął, notuje cały szereg zmian i korektur, wyrażając równo-

⁷ W. Meinecke, *Das Strafrecht der Stadt Danzig bis zur Carolina*, Marburg 1932; A. Meye, *Das Strafrecht der Stadt Danzig von der Carolina bis zur Vereinigung Danzigs mit der preussischen Monarchie (1532 - 1793)*, Gdańsk 1935; P. Frauenstaedt, *Breslaus Strafrechtspflege im 14. bis 16. Jahrhundert*, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, X, Berlin 1890; E. Lindgen, *Die Breslauer Strafrechtspflege unter der Carolina und der gemeinen Strafrechtswissenschaft bis zum Inkrafttreten der Josephina von 1708*, Wrocław 1938.

⁸ Natomiast niesłuszny jest zarzut, że go nie dostrzegam — por. s. 15, 24, 81, 97, 106 mojej pracy.

częśnie wątpliwość, czy zarówno sam tekst, jak i poprawki uzyskały kiedykolwiek moc obowiązującą⁹. Uważałabym za duży sukces, gdybym mogła na podstawie krakowskich ksiąg sądowych wykazać stosowanie tych przepisów. Niestety moje dotychczasowe poszukiwania w tym kierunku nie dały żadnych efektów¹⁰, a sam fakt, że w sytuacjach unormowanych w *Processus* stosowano jednak wilkierz z 1530 r., potwierdza wątpliwości Piekosińskiego. W tej sytuacji można czekać na szczęśliwy przypadek, który rzuciłby nowe światło na losy kodyfikacji z 1544 r., bądź też zająć się analizą jej treści jako z pewnością interesującego projektu — to już jednak w odrębnym artykule.

V. Różnica poglądów co do zakresu tematycznego i czasowego mojej pracy (pkt I i II) rzutuje też na kwestie związane z doбором literatury. Dr Rymaszewski kwestionując moją predylekcję dla dawniejszej literatury niemieckiej zapomina, że literatura ta, wyrastająca jeszcze z tradycji sporu germanistów z romanistami, jest znacznie bardziej uczulona na odgraniczenie wpływów rzymskich i niemieckich, gdy chodzi o rodowód poszczególnych instytucji (oczywiście trzeba z niej korzystać w sposób krytyczny, gdyż nie jest wolna od tendencyjności). Natomiast nowsza literatura wnosi niewątpliwie dużo nowego w zakresie historii prawa niemieckiego, ale jednocześnie pozostawia wiele niejasności i przemilczeń w obrębie tej tematyki, która mogła mi być przydatna dla moich celów¹¹.

VI. W opisanej wyżej sytuacji nie widziałam innego sposobu ustalenia modyfikacji wprowadzonych przez głose, a następnie przez naszych pisarzy XVI i XVII w., jak sięgnięcie porównawczo do tekstu *Zwierciadła saskiego* i *Weichbildu*. Tak więc spora część zawartego w pracy aparatu ma znaczenie pomocnicze jako punkt oparcia dla wywodów o zakresie wpływów prawa rzymskiego i byłaby zbędna, gdyby istniały polskie opracowania historii prawa miejskiego do 1535 r. Zdaję sobie sprawę z dyskusyjności takiego podejścia do problemu. Jednakże gdyby nie ta wstępna analiza, wskazująca drogi ewentualnej penetracji prawa rzymskiego, to wszystko, co mogłabym powiedzieć na temat jego wpływów na praktykę krakowską, byłoby narażone na zarzut gołosłowności.

Rzeczywiście zdarzają się sytuacje, kiedy na poparcie jakiegoś twierdzenia nie dysponuję większą liczbą wyroków. Trudno się spodziewać, żeby akta dwóch tylko sądów apelacyjnych, zamykające się sumą 18 ksiąg¹², mogły dostarczyć po kilkanaście wyroków dla każdego z oma-

⁹ *Prawa, przywileje i statuta miasta Krakowa*, I, 1, s. 134 i n.

¹⁰ Dotyczy to ksiąg miejskich z okresu bezpośrednio po 1544 r. — *Consularia crac.* 441 i 442, *Scabinalia crac.* 14, *Advocatia crac.* 139.

¹¹ Wspomnę tylko nawiasem, że przy ustalaniu jej wykazu rzeczywiście bardzo przydatne okazały się zestawienia bibliograficzne w dziele Conrada.

¹² Jeśli nawet niektóre z nich mają przeszło tysiąc stron dużego formatu folio — np. Teut. 13 — 1286 s., Teut. 17 — 1520 s., Teut. 19 — 1613 s. itd.

wianych w pracy zagadnień. Na formułowanie twierdzeń na podstawie jednego tylko wyroku pozwałam sobie zupełnie wyjątkowo, w sprawach szczegółów, i to w sytuacjach, gdy zarówno całokształt orzecznictwa dotyczącego danej instytucji, jak i stan wiedzy prawniczej uprawdopodobniają zastosowanie w tym przypadku prawa rzymskiego. Nie mam zamiaru absolutyzować wartości dowodowej poszczególnych wyroków, co zresztą w pracy wyraźnie stwierdzam (s. 20), podkreślając, że stanowi ona punkt wyjścia dla badania poszczególnych instytucji prawnych na podstawie akt sądów I instancji. Wobec nieufności, z jaką traktowano u nas przez szereg lat problematykę wpływów prawa rzymskiego nawet wbrew świadectwom literatury XVI - XVIII w., taka wstępna sonda wydała się niezbędna i sądzę, że przyniosła obiecujące rezultaty.

Kolejny zarzut dotyczy opracowania pewnych zagadnień (nb. szczegółowych) wyłącznie na podstawie literatury prawniczej. Okazuje się jednak, że autor nie dostrzegł, iż w obu przytoczonych przezeń przykładach praktyka została uwzględniona¹³. Sprawa korzystania z dzieł dawnych prawników ma jednak aspekt ogólny i z tego względu chciałabym poświęcić jej nieco uwagi. O ile uzasadniona może być nieufność do wiedzy dawnych pisarzy o prawie obcym, którego znajomość czerpali z drugiej ręki, o tyle brak podstaw, aby kwestionować ich twierdzenia na temat praktyki sądów, z którymi przez szereg lat byli związani. *Is fecit cui prodest*. Zachodzi pytanie, jaki interes mógł mieć Groicki, Cerasinus czy Lipski w przeinaczeniu prawdy. W opinii współczesnych nie zjednałoby im to wielkiego miru, a trudno przypuszczać, by zamierzali dać pożywkę dla krytycyzmu badaczy XX stulecia. Tak więc jeśli chodzi o znajomość praktyki, ich prace powinny być i u nas (podobnie jak to czynią np. Włosi) traktowane jako źródło i nie można im odmawiać wartości poznawczej bez przeprowadzenia odpowiedniego przeciwdowodu.

W końcu jeśli chodzi o akta krakowskich sądów wyższych, to nie uważałam za konieczne podawanie ich dokładnego opisu, skoro zrobił to już Kutrzeba w cytowanym przeze mnie *Katalogu Archiwum Akt Dawnych*, a od tej pory do chwili przekazania mojej pracy do druku w ich stanie nie zaszły żadne zmiany¹⁴. Informacje, które uważałam za niezbędne, zawarte są na s. 18 - 20 mojej pracy. Ponadto w wykazie źródeł przy sygnaturach podany jest każdorazowo okres, z którego pochodzą wyroki zawarte w danym tomie. Na tej podstawie można się łatwo zorientować, że nie ma mowy o jakiejś wyrywkowości czy przypadko-

¹³ Na temat sytuacji gruntów opuszczonych (a nie „sytuacji emfiteuty w wypadku gdy grunt został przez właściciela opuszczony”) piszę na podstawie praktyki asesorii, cytując również (s. 39) przykłady z poszczególnych miast. Podobnie gdy chodzi o ograniczenie odpowiedzialności pozbywcy (s. 59).

¹⁴ Ostatnio akta te otrzymały nowe sygnatury rozpoczynające się od skrótu SWPM (Sąd Wyższy Prawa Magdeburgskiego).

wości kwerendy. Jeśli chodzi o księgi z w. XVIII, w pracy znalazł odbicie stan praktyki ¹⁵.

VII. Przechodząc do problematyki związanej z własnością i posiadaniem, chciałam na wstępie wyjaśnić dwie kwestie poruszone przez dra Rymaszewskiego. Stwierdzenie, że sądy krakowskie odróżniały terminologicznie obie te instytucje, poprzedza późniejsze wywody merytoryczne, dlatego też żeby ich nie antycypować, użyłam sformułowania „przynajmniej w zakresie terminologii” — przez co przeciwstawiam równocześnie stanowisko sądów literaturze, w której odróżnienie to nie było skrupulatnie przestrzegane. Terminem „dzierżenie” na określenie *Gewere* posługiwałam się z tym czystszy sumieniem, że w języku prawników klasycznych *detinere* i *possidere* były używane *promiscue*, a rozróżnienie, na które powołuje się dr Rymaszewski, jest znacznie późniejszej daty.

VIII. Problematyka tradycji, wzdania, wwiązania jest istotnie zawiła, przede wszystkim ze względu na pomieszanie terminologii. Rzymska tradycja jest rzeczywistym wręceniem rzeczy, które przy spełnieniu określonych warunków pociąga za sobą przeniesienie własności. W tym sensie przeciwstawiam ją wzdaniu jako przeniesieniu prawa do rzeczy. Lepiej z pewnością byłoby mówić o przypisaniu wzdaniu nie funkcji, lecz konsekwencji, które prawo rzymskie łączyło z tradycją. Nie twierdzę, że w naszych miastach nie dokonywano wwiązania — sprzeciwia się temu wyraźne świadectwo Groickiego, który jednak zdaje się nie przywiązywać do tego aktu większej wagi. Obserwację tę potwierdzają akta sądów krakowskich, w których wzmianki o przeprowadzonym wwiązaniu ograniczają się do egzekucji na majątku dłużnika ¹⁶.

Jeśli chodzi o wpływ prawa rzymskiego na skutki wzdania bądź też wwiązania (odmiennie w prawie ziemskim niż w miejskim), nie widzę tu sprzeczności. Prawo rzymskie nie знаło bowiem żadnej z tych instytucji, natomiast każda z nich nadawała się do tego, by do niej przypisać skutki, jakie Rzymianie łączyli z nabyciem posiadania. Dr Rymaszewski zgłasza dalej zastrzeżenia co do wiarygodności informacji Groickiego o odrzuceniu przez sądy krakowskie symboliki towarzyszącej wzdaniu. Chyba nie przez przypadek sądy wyższe nie wspominają o niej, gdy proces dotyczy nieruchomości z terenu Krakowa, a kiedy indziej skrupulatnie ją odnotowują. Nie wiem, czemu w tej sytuacji należałoby dać wiarę teoretyzującemu Tucholczykowi przed znawcą praktyki krakowskiej, jakim był Groicki.

¹⁵ *Orzecznictwo*, s. 20 oraz tamże, przyp. 73: „Fragmentaryczne zapisy po r. 1749 nie przedstawiają już żadnej wartości dla interesującego nas tematu”.

¹⁶ Np. *Consularia crac.* 442, s. 436 (1551), *Scabinalia crac.* 14, s. 247 (1549), *Advocatalia crac.* 139, s. 399, 400 (1544).

IX. Niezbyt jasne wydają mi się wywody dra Rymaszewskiego na temat przedawnienia i jego funkcji. W mojej rozprawie przypisywałam pojawienie się zasiedzenia w naszej praktyce miejskiej wpływowi prawa rzymskiego. Autor zdaje się na wstępie podzielać opinię, przyjętą zresztą — jak sam stwierdza — powszechnie w nauce niemieckiej, że „zasiedzenie nie było znane prawu niemieckiemu, analogiczną rolę spełniała w nim *rechte Gewere*”¹⁷, z kolei jednak pisze, że „wnioskowanie o braku zasiedzenia na podstawie *argumentum ex silentio* jest zawsze ryzykowne, szczególnie w odniesieniu do przepisów średniowiecznych”, by pod koniec znów uznać odmienność potraktowania przedawnienia w prawie rzymskim i germańskim jako konsekwencję odmiennej struktury własności. Taka jest właśnie moja teza: znajomość zasiedzenia w krakowskiej praktyce miejskiej traktuję jako dowód rozpowszechniania się koncepcji rzymskiej, nieograniczonej *proprietas*. Nie widziałam natomiast potrzeby wyjaśniania w tym miejscu zagadnień tak rudymenarnych, jak różnica między rzymskim a średniowiecznym pojęciem własności.

Kwestionowany przez autora artykułu fragment orzeczenia (s. 29 przyp. 52) wystarczy odczytać jako odpowiedź na pytanie prawne, *utrum violentus bonorum alienorum possessor de iure per praescriptionem dominium rerum possessarum acquirere sibi potest*, aby znikły wszelkie wątpliwości. Skoro w ogóle takie pytanie mogło być sformułowane, przedawnienie w swej funkcji materialnoprawnej musiało istnieć.

X. Dr Rymaszewski polemizuje dalej z poglądem łączącym „dwie różne sprawy: istnienie posiadania z jego ochroną”, stwierdzając, że prawo mogło odróżniać posiadanie od własności bez równoczesnego zapewnienia mu ochrony. Zapewne, można sobie wyobrazić rozwinięte pojęcie posiadania, z którym prawo łączy określone skutki (przedawnienie), ale bez odrębnej ochrony, natomiast niemożliwa jest sytuacja odwrotna: zapewnienie ochrony czemuś, co nie istnieje. A o to właśnie mnie chodziło. Co do nadużywania pojęcia *violenta possessio*, analogia z prawem ziemskim niczego jeszcze nie wyjaśnia. Niewątpliwie mamy tu do czynienia z rozszerzonym rozumieniem tego pojęcia, rzeczą historyka jest jednak zastanowić się nad tym, czy taka interpretacja nie była przez współczesnych zamierzona. Odpowiedź na to pytanie wymagałaby szczegółowych badań, przede wszystkim w zakresie procesu, ale sądzę, że problem wart był zasygnalizowania.

XI. Przyjmuję z wdzięcznością uwagi dotyczące pojęć z zakresu stosunków feudalnych. Na pytanie, czy stosowanie pojęcia własności podzielonej do każdego użytkownika miało jakieś konsekwencje praktyczne, na podstawie znanych mi orzeczeń nie da się odpowiedzieć.

¹⁷ Tu drobne sprostowanie: pogląd glosatorów i komentatorów, że „jest to przedawnienie, a nie zasiedzenie” nie odnosił się oczywiście do interpretacji Zwierciadła saskiego, jak to by tekst artykułu mógł sugerować.

XII. Spośród zagadnień związanych z dyspozycją nieruchomościami dr Rymaszewski koncentruje swoją uwagę na ograniczeniach alienacji wynikających z prawa bliższości. Zarzut autora, że nie odróżniam tych ograniczeń od innych przyczyn skrępowania swobody alienacji, polega jednak na nieporozumieniu. Przytoczony przez dra Rymaszewskiego przykład reakcji właściciela domu na sprzeciw szwagra wobec alienacji nieruchomości obciążonej zastawem wiennym powołuję nie „na dowód, jak dalece odczuwano skrępowanie przez prawo przyzwalania krewnych”, lecz „jak bardzo nie na rękę było mieszczanom unieruchomienie kapitału we własności nieruchomości” (s. 61), a to są dwie różne sprawy. Gdy chodzi natomiast o protest żony, to wprawdzie wynikał on z przepisów majątkowego prawa małżeńskiego (którym nb. poświęcony jest cały rozdz. VII), ale sąd z nie dających się ustalić przyczyn usiłuje nawiązać do przepisów dotyczących prawa bliższości nie tylko przez użycie (nie spotykanego poza tym w sprawach małżeńskich) terminu *ius retractus*, lecz przez potraktowanie żony z racji darowizny na wypadek śmierci dokonanej przez męża jako *heres expectans* (s. 65).

Nie twierdzą również, że zacieranie się różnicy między nieruchomościami dziedzicznymi a nabytymi stanowi rozszerzenie swobody dysponowania, uważam natomiast, iż świadczy ono o wykształceniu przez praktykę szeregu sposobów obchodzenia ograniczeń, także w stosunku do nieruchomości dziedzicznych (które to sposoby omawiam szczegółowo w różnych rozdziałach mojej pracy). Gdyby tych ułatwień nie było, należy przypuszczać, że korzystano by w znacznie szerszym zakresie z możliwości stworzonych przez prawo w odniesieniu do majątku nabytego.

Wbrew drowi Rymaszewskiemu nie widzę sprzeczności między moją wykładnią Teut. 58, (s. 62 przyp. 37) a stwierdzeniem, że glosa wprowadza opiekuna do roli zastępcy w posiadaniu. Właśnie w tej roli opiekun był pozbawiony możliwości alienacji majątku pupila. Były jednak sytuacje wyjątkowe, kiedy ze względu na charakter zobowiązań ciążących na tym majątku lub grożącą ruiną domu nie można było czekać na dojście pupila do lat, a w tych wypadkach uzasadnione było odstępstwo od reguły.

XIII. Dr Rymaszewski stwierdza wieloznaczność we fragmentach źródeł cytowanych przeze mnie na dowód przestrzegania przez praktykę rozróżnienia między rozporządzeniami majątkowymi (nb. tylko w zakresie nieruchomości) na szkodę krewnych i rozporządzeniami bez tych następstw. Treść cytatów z Teut. 13 (s. 97, przyp. 21) nie budzi chyba wątpliwości. Analogiczne brzmienie ma nie przytoczony już w pracy wyrok Teut. 21, s. 410: *in lecto aegritudinis bona immobilia minime alienari a propinquis possunt*. Natomiast kolejny cytat (Teut. 23, s. 78) służy jako dowód, że wobec przepisom prawa saskiego praktyka krakow-

ska dopuszczała dyspozycje majątkowe na łożu śmierci (*requisitis solennitatibus iuris circa condenda testamenta observari solitis*).

XIV. Wydaje się, że zbyt pochopne jest stanowisko autora, jakoby z reguły przejmowała wpływy obce tam, gdzie dostrzegam zbieżność. Pierwszym przykładem przytoczonym przez dra Rymaszewskiego na poparcie tego twierdzenia jest „darowizna z zastrzeżeniem użytkowania; sprzedaż, przy której pozbywca pozostawał na nieruchomości jako najemca lub użytkownik”. W cytowanym wypadku mam na myśli teoretyczną konstrukcję *constitutum possessorium*, której przykładem mogą być obie wspomniane instytucje, zapewne rzeczywiście sięgające czasów, kiedy nikt się w tego rodzaju subtelności prawnicze nie bawił (s. 25). Zasady *nemo plus iuris* (s. 26) i *contra agere non valentem* (s. 28) występują w aktach sądów wyższych jako *praescripta iuris communis*, *iurium allegationes* itd. Nie ulega dla mnie wątpliwości, że nie chodzi tu o *iura Saxonum*. Jest to jednak równocześnie *ius scriptum*, a nie zwyczaj. A więc konkluzja prosta. W wypadku *laesio enormis* (s. 56) sąd wyrokuje *enormi laesioni actricis obviando iurique communi de rescindendis venditionibus disponenti inhaerendo*. Jakich bardziej przekonujących dowodów stosowania prawa rzymskiego można by oczekiwać? Współczesny prawnik nawet zdając sobie sprawę z identyczności niektórych przepisów kodeksu zobowiązań z 1933 r. i naszego kodeksu cywilnego, z pewnością nie powie, że stosuje art. 390 kz, tylko 673 § 2 kc. Ważne jest chyba, jakie prawo sąd chce stosować i ma świadomość, że się nim posługuje¹⁸. Być może tego rodzaju stosunek do normy prawnej jest dewiacją typową dla formacji umysłowej prawnika, na którą historyk może się zżymać, ale w imię prawdy historycznej nie wolno mu jej negować.

Na prawo rzymskie powołuje się glosa do Zwierciadła saskiego, gdy chodzi o zastaw ustawowy (s. 71) czy pretensje uprzywilejowane (s. 73). Na pytanie, czy istotnie prawo rzymskie posłużyło za inspirację przy ustalaniu przyczyn, które uzasadniały pozbawienie jednego z małżonków wiana lub posagu, można łatwo odpowiedzieć, porównując teksty glosy niemieckiej do Zwierciadła saskiego 1,32 oraz nowel justyniańskich 22,6 i 117,8-9. Są to teksty powszechnie dostępne, w związku z czym czułam się zwolniona z obowiązku ich przedrukowania. Jeśli chodzi o pojęcie dziedziców koniecznych w sensie formalnym, sama zwracam uwagę, że „można mieć wątpliwości, czy nie zachodzi przypadkowa zbieżność lub tylko przejście terminologii” (s. 99). Natomiast pojęcie to w sensie materialnym jest tak wyraźnym zaprzeczeniem zasad średniowiecz-

¹⁸ Choć konkretnie w tym wypadku nie chce mi się wierzyć, aby prawo germańskie zdolne było rozwinąć przepisy o możliwości uchylenia się od skutków kupna-sprzedaży z powodu nadmiernego pokrzywdzenia.

nego prawa spadkowego, że trudno sobie wyobrazić, aby mogło być jego kontynuacją.

W pełni natomiast podzielam pogląd dra Rymaszewskiego, gdy chodzi o narzucające się analogie między prawem saskim a naszym prawem ziemskim, choć z przyczyn wyłuszczonych już wcześniej zajęcie się nimi wykraczało poza zakres mojej pracy.

Na zakończenie jeszcze jedna uwaga. Dr Rymaszewski stwierdza, że Zwierciadło saskie było stosowane „w warunkach gospodarki miejskiej jeszcze w XVIII w.”. Nie wiem, czy wniosek ten należy odnieść do miast polskich, w każdym razie nie dałoby się go chyba wyprowadzić z lektury mojej pracy. W czasie objętym moimi badaniami prawo saskie nawet w swojej ojczyźnie było już wypierane przez *leges*, których wpływ rozciągał się na całą prawie Europę, obejmując swym zasięgiem także nasze miasta. Zapewne był on tu mniejszy niż na Zachodzie, ale nie można odmówić naszym mieszkańcom-prawnikom konsekwentnej i świadomej dążności do stopniowego wyzwalań się spod wpływów prawa niemieckiego i tworzenia rodzimej kultury prawnej. Jeśli zbyt słabo eksponowałem tę tezę w mojej pracy, korzystam z okazji, aby to niedociągnięcie naprawić.