

PAWEŁ BLAJER

Uniwersytet Jagielloński

Z DZIEJÓW FRANCUSKIEGO MODELU „LA PUBLICITÉ FONCIÈRE”*

1. UWAGI WSTĘPNE

W opinii niektórych autorów, przede wszystkim niemieckich, regulacje poświęcone obrotowi nieruchomościami od początku stanowiły najsłabszą część francuskiego Kodeksu Cywilnego¹. Jedną z podstawowych przyczyn tego stanu rzeczy były dalekie od doskonałości rozwiązania w zakresie publicyzacji tego obrotu, w szczególności rejestracji praw do nieruchomości. Zdaniem badaczy pochodzących z Niemiec, francuski system transkrypcji i inskrypcji niektórych zdarzeń prawnych dotyczących nieruchomości nie wytrzymuje porównania z ich rodzimym systemem ksiąg gruntowych, opartym o zasadę powszechności, wpisu oraz rękojmi wiary publicznej, a więc przyjmującym te założenia, których francuski rejestr jest pozbawiony. Przyznając w tym względzie rację krytykom francuskiego modelu rejestracji praw do nieruchomości, należy jednak podkreślić, że system *la publicité foncière* wytrzymał próbę czasu i mimo istotnych modyfikacji i korekt funkcjonuje we Francji do dziś, a ponadto przejęty został przez inne państwa europejskie (Włochy, Belgia, Luksemburg), a nawet pozaeuropejskie (Wenezuela,

¹ * Publikacja w ramach projektu sfinansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki przyznanych na podstawie decyzji numer DEC-2013/09/B/HS5/01004.

E. BLANKE, *Die Reform des französischen Liegenschaftsrechts im Jahre 1955 und das deutsche Liegenschaftsrecht*, München 1963, s. 1.

Meksyk)². Z tego też względu uzasadnione wydaje się bliższe poznanie jego podstawowych założeń, które nie jest możliwe bez uwzględnienia historycznej genezy tego modelu i kierunku jego rozwoju. Dzisiejsza postać systemu *la publicité foncière* jest bowiem efektem długiej ewolucji, w ramach której z jednej strony ścierało się wiele nurtów i koncepcji doktrynalnych, z drugiej natomiast oddziaływały czynniki polityczne i gospodarcze. W konsekwencji model ten stał się wyrazem francuskiego podejścia do problemu publicyzacji obrotu nieruchomościami, w takim samym sensie jak instytucja ksiąg gruntowych określa niemiecki stosunek do tej kwestii.

Celem niniejszego opracowania jest zatem przedstawienie w szerokiej perspektywie historycznej rozwoju francuskiego systemu *la publicité foncière*, jako narzędzia służącego realizacji zasady jawności obrotu nieruchomościami. Realizacji tego celu służyć ma przyjęta systematyka pracy i jej podział na poszczególne rozdziały. W ślad za przyjętą w literaturze francuskiej periodyzacją, historię tego systemu podzielono na trzy zasadnicze okresy, omawiając je w odrębnych rozdziałach. Te trzy główne okresy rozwoju *la publicité foncière* to: czasy tzw. *l'ancien droit*, ustawodawstwo okresu Wielkiej Rewolucji Francuskiej i kodyfikacji napoleońskiej oraz czasy po wejściu w życie Prawa hipotecznego z 1855 r.

W ramach uwag końcowych podjęta zostanie z kolei próba wskazania przyczyn, decydujących o takim, a nie innym kierunku rozwoju francuskiej metody rejestracji praw do nieruchomości oraz odpowiedzi na pytanie, w jakim stopniu metoda ta wpływała na regulacje obowiązujące na ziemiach polskich. Już w tym miejscu zaznaczyć jednak należy, że wpływ ten był nieporównywalnie skromniejszy niż oddziaływanie systemu ksiąg gruntowych i to nawet w okresie obowiązywania Kodeksu Napoleona na obszarze byłego Królestwa Polskiego. Jak się wydaje, tym faktem należy tłumaczyć także brak szerszych opracowań w literaturze polskiej dotyczących francuskiego systemu publicyzacji praw

² J.M. GARCIA GARCIA, *Derecho inmobiliario registral o hipotecario*, Madrid 1988, s. 460 i n.

do nieruchomości, wyjąwszy nieliczne artykuły o przekrojowym charakterze³. Praca niniejsza zmierza zatem także do wypełnienia tej luki.

2. PUBLICYZACJA PRAW DO NIERUCHOMOŚCI WEDŁUG PRAWA „DAWNEGO” (*L'ANCIEN DROIT*)⁴

Francja okresu średniowiecza i czasów nowożytnych pod względem tradycji prawnej podzielona była na dwa wyraźnie różniące się regiony – tzn. północne kraje prawa zwyczajowego (*pays de coutumes, pays coutumiers*) oraz południowe kraje prawa pisanego (*pays de droit écrit*)⁵. W zakresie form przenoszenia praw do nieruchomości, w tym w szczególności alienacji gruntów, w obu wymienionych regionach dominowała jednak rzymska instytucja *traditio*, na północy – pod wpływem zwyczajowych praw germańskich oraz prawa lennego – przybierająca postać bardziej sformalizowaną – związaną z symbolicznym „wywiązaniem” zbywcy i symbolicznym „wwiązaniem” nabywcy lub też udziałem seniora w takiej ceremonii⁶. *Traditio* oraz ceremonia inwestytury stanowiły zatem rudymentalne formy publicyzacji praw do nieruchomości, za pomocą których próbowano, choć w ograniczonym zakresie, realizować zasadę jawności obrotu. Niemniej jeszcze w średniowieczu upowszechniły się ekwiwalenty faktycznej tradycji, w tym w szczególności *longa manu traditio, brevis manu traditio* oraz *constitutum possessorium*⁷. W czasach nowożytnych doszło natomiast do ukształtowania się praktyki zamieszczania w umowach notarialnych zmierzających do przeniesienia własności nieruchomości szczególnego

³ S. RUDNICKI, *Systemy ksiąg wieczystych i zabezpieczeń majątkowych na nieruchomościach w większości krajów europejskich*, «Rejent» 9.11/1995, s. 37-38.

⁴ Pod pojęciem *l'ancien droit* w nauce francuskiej rozumie się prawo poprzedzające ustawodawstwo okresu Wielkiej Rewolucji Francuskiej. Por. S. PIEDELIÈVRE, *La publicité foncière*, [w:] *Traité de Droit Civil*, red. J. GHESTIN, Paris, 2000, s. 5.

⁵ K. KORANYI, K. SÓJKA-ZIELIŃSKA *Powszechna historia prawa*, Warszawa 1976, s. 194-195; K. SÓJKA-ZIELIŃSKA, *Historia prawa*, Warszawa 1998, s. 63.

⁶ K. KORANYI, *op. cit.*, s. 200-201 przyp. 5; H. MAZEAUD, L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, *Leçons de droit civil*, III: *Sûretés, Publicité Foncière*, Paris, 1965, s. 567.

⁷ E. BLANKE, *op. cit.*, s. 38 przyp. 1.

rodzaju klauzul, tzw. *clause de dessaisine-saisine*. W ramach tych klauzul zbywca oświadczał, że wydał już nieruchomości w posiadanie nabywcy (klauzula *dessaisi*), zbywca natomiast fakt ten potwierdzał⁸. Żadne inne dodatkowe czynności, w szczególności rzeczywiste przeniesienie posiadania gruntu, nie były już wymagane⁹. Klauzule *dessaisine-saisine* pozbawiały tradycję jej znaczenia w zakresie publicyzacji obrotu (tzw. *traditions feintes*)¹⁰, sprawiając że czynności prawne dotyczące nieruchomości uzyskiwały charakter „sekretny” – niejawni dla osób trzecich, które nie miały praktycznego narzędzia umożliwiającego im sprawdzenie stanu prawnego gruntu. We współczesnej literaturze podkreśla się, że zamieszczanie powyższych klauzul w umowach przeniesienia własności nieruchomości stanowiło odmianę *traditio ficta* (*traditio per cartam*)¹¹, a nawet, że już w tym stosunkowo wczesnym okresie obowiązywała w praktyce zasada, iż własność nieruchomości przenoszona jest na podstawie samego tylko porozumienia stron umowy (*nuda pacta*)¹².

„Sekretność” transakcji dotyczących nieruchomości stała się zatem cechą charakterystyczną prawa francuskiego z okresu przed Wielką Rewolucją, i to – co do zasady – zarówno na północy, jak i na południu kraju. Zasada jawności nie obejmowała bowiem zarówno czynności zmierzających do przeniesienia własności nieruchomości, jak i czynności, na mocy których ustanawiano na nich ograniczone prawa rzeczowe. Typowe dla prawa francuskiego hipoteki generalne – a więc obciążające cały majątek dłużnika i zabezpieczające wszelkie wierzytelności jego wierzycieli – nie były ujawniane w żadnym publicznym rejestrze¹³.

⁸ P.-J. CHENU, *De la “transcription” a la “publicité foncière”*, Bordeaux 1960, s. 19.

⁹ A. M. GARRO, *The Louisiana Public Records Doctrine and the Civil Law Tradition*, Baton Rouge 1989, s. 40.

¹⁰ H. MAZEAUD, L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, *op. cit.*, s. 568 przyp. 6.

¹¹ A. M. GARRO, *Recordation of Interests in Land* [w:] *International Encyclopedia of Comparative Law, VI: Property and Trust*, Tübingen 2002, s. 19.

¹² E. BLANKE, *op. cit.*, s. 38 przyp. 1. Por. także: G. MARTY, P. RAYNAUD, *Droit civil, t. III: Les Sûretés, La Publicité Foncière*, Paris, 1971, s. 365.

¹³ S. PIEDELIÈVRE, *op. cit.*, s. 6 przyp. 4. Warto odnotować charakterystyczną cechę francuskich hipotek, które mogły wynikać ze wszelkich dokumentów notarialnych, nawet gdy dokument taki nie zawierał jednoznacznego oświadczenia w przedmiocie ich ustanowienia. Notariusze bowiem dysponowali we Francji szerokimi kompetencjami

Generalny – a w konsekwencji tajny – charakter posiadały także tzw. hipoteki legalne – zabezpieczające wiarygodność osób zasługujących na szczególną ochronę, w tym przede wszystkim hipoteki zabezpieczające roszczenia kobiety zamężnej lub podopiecznego i obciążające cały majątek odpowiednio męża lub opiekuna. Ich pierwszeństwo względem innych hipotek określone było przez odwołanie się do momentu zawarcia małżeństwa lub ustanowienia opieki, co oznaczało, iż wyprzedzały one wszystkie hipoteki powstałe po tych zdarzeniach¹⁴.

Teoretycznie zatem nabycie własności nieruchomości we Francji wiązało się z istotnym ryzykiem; co do zasady nie był prowadzony żaden rejestr, który umożliwiałby nabywcy ustalenie stanu prawnego nieruchomości, w szczególności upewnienie się co do osoby jej właściciela oraz ciążyących na niej ograniczonych praw rzeczowych. Również potencjalny wierzyciel hipoteczny nie mógł uzyskać pełnej wiedzy o hipotekach obciążających nieruchomości jego dłużnika, a korzystających z wyższego pierwszeństwa. Okoliczność ta skutecznie stała na przeszkodzie upowszechnieniu się instytucji kredytu zabezpieczonego na nieruchomościach. Niemniej należy w tym miejscu wskazać, że opisany system, mimo wymienionych niedoskonałości, funkcjonował w praktyce przez stulecia.

W literaturze francuskiej podkreśla się, że do jego funkcjonalności i stosunkowej efektywności przyczynili się lokalni notariusze, doskonale orientujący się w sytuacji prawnej okolicznych nieruchomości oraz znający osobiste stosunki stron dokumentowanych przez siebie czynności, pochodzących przecież z warstwy posiadającej, która w owym okresie była jeszcze stosunkowo nieliczna¹⁵.

o charakterze sędziowskim, w związku z czym nie zawsze dało się precyzyjnie ustalić, czy sporządzany przez nich akt stanowił władcze rozstrzygnięcie, czy tylko dokumentował przebieg określonej czynności prawnej. Por. E. BLANKE, *op. cit.*, s. 39.

¹⁴ E. BLANKE, *op. cit.*, s. 39 przyp. 1.

¹⁵ S. PIEDÉLIÈVRE, *op. cit.*, s. 6 przyp. 4, zwraca także uwagę, że formalnie jedynym narzędziem mającym przeciwdziałać próbom oszustwa w ramach obrotu nieruchomościami były sankcje karne grożące osobie dopuszczającej się deliktu określanego jako *stellionat*. Więcej na temat roli notariatu w zabezpieczeniu obrotu prawnego w przedrewolucyjnej Francji: PH. SIMLER, PH. DELEBECQUE, *Droit civil. Les Sûretés, La Publicité Foncière*, Paris, 2009, s. 726.

Francuskie prawo okresu przedrewolucyjnego znało trzy wyjątki od opisanej wyżej zasady „sekretności” obrotu nieruchomościami, z których jeden miał charakter generalny – obejmował terytorium całego państwa – dwa natomiast były ściśle powiązane z określonymi regionami monarchii:

1. Począwszy od 1539 r. w którym wydany został tzw. ordonans z Villers-Cotterêts, umowy darowizny w całej Francji podlegały obowiązkowej rejestracji – tzw. *insinuation*¹⁶. Dotyczyła ona darowizn nie tylko nieruchomości, ale także rzeczy ruchomych, z tym że darowizny o niskiej wartości (poniżej 1.000 liwów) były z tego obowiązku zwolnione¹⁷. „Insynuacji” takich darowizn dokonywano w rejestrze prowadzonym przez kancelarie sądowe; same rejestry były ogólnodostępne dla wszystkich zainteresowanych.

Cele ordonansu z 1539 r, modyfikowanego następnie kolejnymi ordonansami, odpowiednio z 1566 r. (tzw. ordonans z Moulins) oraz z 1731 r. (tzw. ordonans z Aguisseau), były zróżnicowane. Za pomocą „insynuacji” darowizn starano się chronić wierzycieli darczyńcy przed wyzbywaniem się przez niego majątku bez żadnej rekompensaty. Niemniej podstawowym celem tej instytucji była ochrona rodziny darczyńcy przed jego nieprzemyślanymi lub niemoralnymi rozporządzeniami o charakterze nieodpłatnym, które uszczuplałyby rodzinny majątek, godząc tym samym w prawa spadkobierców. Konieczność upubliczniania takich darowizn miała skutecznie zniechęcać potencjalnych darczyńców do tego typu rozporządzeń¹⁸. Z tego też względu „insynuacja” darowizn została zaakceptowana przez społeczeństwo, stając się charakterystyczną instytucją prawa francuskiego, której ślad przetrwał w art. 939 Kodeksu Napoleona¹⁹.

Wyżej wymienione ordonanse królewskie w różny sposób regulowały kwestie skutków zaniechania obowiązku rejestracji umów darowizny.

¹⁶ Por. H. REGNAULT, *L'insinuation des actes emportant transfert de propriété dans l'ancien droit français*, [w:] *Mélanges Paul Fournier*, red. M.G. GLOTZ, Paris 1929, s. 665 i n., który wskazuje na rzymską genezę tej instytucji.

¹⁷ H. MAZEAUD, L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, *op. cit.*, s. 569 przyp. 6.

¹⁸ E. BLANKE, *op. cit.*, s. 40 przyp. 1.

¹⁹ A.M. GARRO, *The Louisiana Public Records Doctrine...*, s. 43.

Zgodnie z ordonanssem z 1539 r. niedopełnienie tego wymogu pociągało za sobą nieważność umowy darowizny. Regulacja z 1566 r. wprowadziła jednak odmienną zasadę, w myśl której umowa darowizny była ważna z chwilą jej zawarcia; jej późniejsza rejestracja nie wpływała już na stosunki między stronami umowy. Niemniej dokonanie „insynuacji” stanowiło warunek skutecznego powoływania się na umowę darowizny wobec osób trzecich, którym nieuczciwy darczyńca zbył następnie nieruchomości w drodze odpłatnej czynności prawnej *inter vivos*. Dobra lub zła wiara osoby trzeciej nie miała bowiem znaczenia; obdarowany, który zaniechał obowiązku rejestracji, nie mógł powoływać się na umowę darowizny wobec osoby trzeciej, nawet w wypadku gdy wiedziała ona o darowiznie²⁰. Zasady te potwierdzone zostały w ordonansie z 1731 r. i znalazły odzwierciedlenie także w art. 941 Kodeksu Napoleona²¹.

2. W niektórych regionach północnej Francji wykształcił się rudymenarny system rejestracji praw do nieruchomości, mający stanowić zabezpieczenie (*nantissement*) obrotu²². Jego źródła należałoby szukać w tradycji feudalnej, przede wszystkim w ceremonii inwestytury, z tym że zasadniczym celem systemu *nantissement* nie była już indywidualizacja osoby władającej ziemią i tym samym zobowiązanej do świadczeń lennych na rzecz swojego seniora; zmierzał on raczej do realizacji podstawowych zasad jawności obrotu przez stworzenie publicznego, ogólnie dostępnego rejestru, stanowiącego substytut *traditio*²³. W literaturze francuskiej podkreśla się, że wpływ na ukształtowanie tego

²⁰ P.-J. CHENU, *op. cit.*, s. 26, przyp. 8.

²¹ E. BLANKE, *op. cit.*, s. 40, przyp. 1. Por. także: H. MAZEAUD, L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, *op. cit.*, s. 569, przyp. 6.

²² Stąd kraje, w których system ten funkcjonował, określano jako *pays de nantissement* (kraje bezpieczeństwa). Należały do nich: Amiens, Boulonnais, Ponthieu, Cambrésis, Vermandois, Artois, Picardie, Reims, Ribemont, Péronne, Sain-Quentin, Senlis i Laon. Por. P.-J. CHENU, *op. cit.*, s. 21 przyp. 8.

²³ E. BLANKE, *op. cit.*, s. 42 przyp. 1. Por. także: E. BESSON, *Les Livres fonciers et la réforme hypothécaire: Etude historique et critique sur la publicité des transmissions immobilières en France et à l'étranger depuis les origines jusqu'à nos jours*, Paris, 1891, s. 61; A.M. GARRO, *The Louisiana Public Records Doctrine...*, s. 41.

północnofrancuskiego systemu mogły mieć również edykty Habsburgów hiszpańskich wydawane dla flandryjskich prowincji ich imperium²⁴.

Co do zasady, rejestracji w specjalnym rejestrze prowadzonym przez urzędników zatrudnionych w kancelariach sądowych (ewentualnie kolegium ławników) podlegały wszystkie czynności prawne zmierzające do przeniesienia własności nieruchomości. W konsekwencji zwolnione spod obowiązku rejestracji były przypadki nabycia własności nieruchomości *mortis causa*, ale także czynności prawne o charakterze działowym (zniesienia współwłasności, działy spadku). W późniejszym okresie tę formę rejestracji rozszerzono też na hipoteki²⁵. Dyskusyjny w literaturze francuskiej jest natomiast sam charakter rejestracji, w szczególności okoliczność, czy miała ona charakter konstytutywny, czy też deklaratoryjny. W tym zakresie źródła z epoki nie są ze sobą zgodne²⁶. Niemniej nie ulega wątpliwości, iż system *nantissement* służył przede wszystkim ustaleniu kolejności praw przysługujących do tej samej nieruchomości. Tym samym, jeśli jej właściciel sprzedał ją kolejno dwóm kupującym, pierwszeństwo miał zawsze ten z nich, który pierwszy zarejestrował fakt jej nabycia (*nantir*), niezależnie od daty zawarcia umowy²⁷. Zasada ta doznawała jednak przełamania w przypadku nabycia w złej wierze; tym samym nabywca, który jako pierwszy dokonał rejestracji, ale posiadał wiedzę o fakcie wcześniejszego nabycia tej samej nieruchomości przez osobę trzecią, musiał liczyć się z powództwem tej osoby o wykreślenie wpisu dokonanego na jego rzecz. Należy także podkreślić, że rejestracja w systemie *nantissement* nie pociągała za sobą jakichkolwiek domniemań co do jej zgodności z rzeczywistym stanem prawnym, a ponadto nie sanowała jakichkolwiek braków czynności prawnej leżącej u jej podstaw. Wpis do rejestru nie korzystał także z rękojmi wiary publicznej; w konsekwencji w ramach systemu *nantissement* nie dochodziło

²⁴ Mam tu w szczególności na myśli edykt Karola V z dnia 10 lutego 1538 r. oraz edykt Filipa II z dnia 6 grudnia 1586 r. Por. H. MAZEAUD, L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, *op. cit.*, s. 568 przyp. 6.

²⁵ P.-J. CHENU, *op. cit.*, s. 22 przyp. 8.

²⁶ Ibidem, s. 23.

²⁷ A.M. GARRO, *Recordation of Interests in Land...*, s. 19.

do przełamania zasady *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*²⁸.

3. Trzeci system publicyzacji obrotu nieruchomościami w okresie przedrewolucyjnym, tzw. *appropriance par bannies*, miał najwyższy zasięg terytorialny – ograniczony był zasadniczo wyłącznie do Bretanii. Polegał on na tym, że przez trzy następujące po sobie niedziele, po mszy, dokonywano publicznego ogłoszenia wszelkich przypadków przeniesienia własności okolicznych nieruchomości oraz ustanowienia na nich hipotek²⁹. W tym też czasie zainteresowane osoby trzecie, którym przysługiwały jakiegokolwiek prawa do nieruchomości, mogły zgłaszać swoje żądania, dochodząc sprawiedliwości przed sądem³⁰. Natomiast po upływie tego terminu wszelkie ewentualne niezgłoszone prawa osób trzecich ostatecznie wygasały i nie mogły być już skutecznie dochodzone w przyszłości. Nabywca uzyskiwał zatem niepodważalne prawo własności nieruchomości wolne od wszelkich praw i obciążeń. Zasada ta nie obowiązywała jedynie w stosunkach między zbywcą i nabywcą (np. nieważność umowy lub jej rozwiązanie), a także w szczególnych wypadkach, gdy prawa osób trzecich zasługiwały na silniejszą ochronę (np. w przypadku małoletnich lub nieobecnych)³¹.

W 1626 r. na mocy edyktu z Nantes Ludwika XIII dotychczasowy system publicznych ogłoszeń w Bretanii został wzbogacony o specjalne rejestry, prowadzone przez powołane w tym celu kancelarie, w których dokonywano transkrypcji umów zmierzających do przeniesienia własności nieruchomości oraz ustanowienia hipotek po ich publicznym ogłoszeniu (tzw. *insynuacja*)³². Skutki transkrypcji stanowiły przykład tzw. pozytywnego działania rejestracji praw do nieruchomości; możliwe było

²⁸ Więcej na ten temat: L. FLANDIN, *De la transcription en matière hypothécaire: ou explication de la loi du 23 mars 1855 et des dispositions du Code Napoléon relatives à la transcription des donations et des substitutions*, Paris, 1861, s. 21. Por. także: P.-J. CHENU, *op. cit.*, s. 23 przyp. 8; A.M. GARRO, *The Louisiana Public Records Doctrine...*, s. 41; E. BLANKE, *op. cit.*, s. 42 przyp. 1.

²⁹ A. M. GARRO, *The Louisiana Public Records Doctrine...*, s. 42.

³⁰ S. PIEDELIÈVRE, *op. cit.*, s. 7 przyp. 4.

³¹ E. BLANKE, *op. cit.*, s. 42 przyp. 1.

³² S. PIEDELIÈVRE, *op. cit.*, s. 7 przyp. 4; por. także: PH. SIMLER, PH. DELEBECQUE, *op. cit.*, s. 726 przyp. 15.

bowiem nabycie prawa własności nieruchomości także od nieuprawnionego i w stanie wolnym od praw i roszczeń osób trzecich³³. W tym sensie system *appropriance par bannies* odróżniał się od *nantissement*, w ramach którego nabywca nieruchomości był chroniony jedynie przed ewentualnymi powstałymi wcześniej, a niezarejestrowanymi prawami osób trzecich; prawa nabywcy, jak również jego poprzednika, mogły być jednak skutecznie wzruszone, nawet mimo rejestracji (negatywne działanie rejestru)³⁴.

Zasada jawności obrotu realizowana w ograniczonym terytorialnie (*pays de nantissement*, Bretania) lub przedmiotowo (darowizny w ramach instytucji *insinuation*) zakresie prezentowała jednak tyle zalet, iż także w okresie *ancien regime* monarchia podejmowała próby objęcia nią całego obszaru państwa oraz urzeczywistnienia jej założeń również w stosunku do innych niż darowizny czynności prawnych. Wzorem dla tych prób były zarówno rozwiązania przyjęte w ramach systemu *nantissement*, jak i dotychczasowe regulacje w zakresie rejestracji darowizn.

Chronologicznie pierwszy edykt Henryka II z 1553 r. rozszerzał zakres zastosowania instytucji „insynuacji” na odpłatne czynności prawne prowadzące do przeniesienia własności nieruchomości oraz akty ustanowienia hipotek. Zgodnie z jego postanowieniami przy każdej królewskiej kancelarii sądowej powstać miała oddzielna kancelaria, w której dokonywano by rejestracji tego typu czynności – przede wszystkim dla celów podatkowych. Regulacje tego edyktu nie zostały jednak nigdy wprowadzone w życie³⁵.

³³ P.-J. CHENU, *op. cit.*, s. 22 przyp. 8.

³⁴ E. BLANKE, *op. cit.*, s. 43 przyp. 1. Warto odnotować, że zbliżony system publicyzacji obrotu nieruchomościami wdrożony został począwszy od XVII wieku w Metz, jako tzw. *prise de bans*. W jego ramach urzędnik publiczny czterokrotnie w ciągu roku ogłaszał publicznie fakt objęcia nieruchomości w posiadanie przez nabywcę; po upływie roku i dnia nieruchomości stawała się wolna od wszelkich obciążeń i praw osób trzecich, które nie zostały we wskazanym terminie zgłoszone. Por. H. MAZEAUD, L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, *op. cit.*, s. 568 przyp. 6.

³⁵ H. REGNAULT, *op. cit.*, s. 665 i n. przyp. 16.

Kolejny edykt Henryka III z 1581 r. opierał się na założeniach przyjętych w ramach systemu *nantissmement*, zmiierzając do rozciągnięcia ich na terytorium całej monarchii. Rejestracja czynności prawnych mających za przedmiot przeniesienie własności nieruchomości miała zatem w założeniu służyć bezpieczeństwu obrotu przez wskazanie kolejności praw przysługujących do tej samej nieruchomości. Jednak także w przypadku tego edyktu względy fiskalne posiadały pierwszorzędne znaczenie, co też w konsekwencji doprowadziło do jego fiaska³⁶.

W XVII wieku ideę upowszechnienia rejestru nieruchomości podjął minister finansów Ludwika XIV – Jean-Baptiste Colbert, który zdawał sobie sprawę ze ścisłej zależności między bezpieczeństwem obrotu nieruchomości a upowszechnieniem kredytu.

W marcu 1673 r. doprowadził on do wydania edyktu ustanawiającego w całym państwie system nawiązujący do rozwiązań obowiązujących w *pays de nantissement*, z tym, że ograniczony do rejestracji hipotek. W myśl postanowień tego edyktu powołane zostały specjalne kancelarie (*greffes*), w których wierzyciele hipoteczni mieli zgłaszać swoje prawa, zapewniając im pierwszeństwo przed hipotekami niezgłoszonymi. Pomysł Colberta napotkał jednak silny opór arystokracji ziemskiej, która doprowadziła do uchylecia edyktu już w kwietniu 1674 roku³⁷.

W czasie panowania Ludwika XIV podjęta została jeszcze jedna próba waloryzacji zasady jawności obrotu nieruchomości, tym razem odwołująca się do rozwiązań obowiązujących przy „insynuacji” darowizn. Królewski edykt z 1703 r. ponownie rozszerzał bowiem ich zastosowanie na odpłatne czynności prawne. Przyjęte w edyktie regulacje dyktowane jednak były wyłącznie względami podatkowymi; w ich świetle „insynuacja” czynności prawnej nie zapewniała jej nawet skuteczności wobec osób trzecich. Okoliczność ta doprowadziła ostatecznie do fiaska także i tego edyktu³⁸.

W literaturze wymienia się różne przyczyny niepowodzeń kolejnych prób pełniejszej realizacji we Francji zasady jawności obrotu

³⁶ H. MAZEAUD, L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, *op. cit.*, s. 569 przyp. 6.

³⁷ S. PIEDELIÈVRE, *op. cit.*, s. 6 przyp. 4.

³⁸ E. BLANKE, *op. cit.*, s. 41 przyp. 1.

nieruchomościami. Przede wszystkim wskazuje się, że wszystkie wyżej opisane inicjatywy monarchii dyktowane były względami fiskalnymi; wprowadzenie ogólnofrancuskiego rejestru nieruchomości umożliwić miało sprawniejsze ściąganie podatków. W konsekwencji, w świadomości społecznej upowszechniło się przekonanie, że jawność obrotu jest wyłącznie narzędziem fiskalnej polityki państwa, a nie zmierza do zapewnienia jego bezpieczeństwa. Okoliczność ta skutecznie hamowała późniejszy rozwój francuskich koncepcji w zakresie prowadzenia rejestrów nieruchomości³⁹.

Jawności obrotu sprzeciwiała się również arystokracja francuska oraz wpływowe środowisko notariuszy. Ich wspólne stanowisko zarysowało się szczególnie wyraźnie przy okazji opozycji wobec edyktu Colberta z 1673 r. Zadłużonym arystokratom nie zależało na upublicznianiu swoich majątków, w tym w szczególności gruntów, bowiem w wielu przypadkach ich wartość była wielokrotnie niższa od wartości obciążających je hipotek. Notariusze dążyli z kolei do zachowania swojej monopolistycznej pozycji w procesie przenoszenia własności nieruchomości, upatrując w sprawnie funkcjonującym rejestrze zagrożenia dla swoich zawodowych interesów⁴⁰.

Podsumowując powyższe uwagi, należy powtórzyć, że w przededniu Wielkiej Rewolucji obrót nieruchomościami we Francji nie realizował w szerszym zakresie zasady jawności, wyjąwszy opisane wyżej lokalne rozwiązania obowiązujące w *pays de nantissement* i w Bretanii oraz „insynuację” darowizn. Formalnie obowiązywała przejęta z prawa rzymskiego zasada *traditio*, niemniej w praktyce – dzięki powszechnemu wykorzystaniu szczególnych klauzul umownych *dessaisine-saisine* – własność nieruchomości przenoszona była na podstawie samego tylko porozumienia między stronami (*solo consensu*). Ponadto, z wyjątkiem systemu *appropriance par bannies* w Bretanii, wykluczone było nabycie własności nieruchomości od nieuprawnionego⁴¹.

³⁹ H. REGNAULT, *op. cit.*, s. 665 i n. przyp. 16.

⁴⁰ Więcej na ten temat H. MAZEAUD, L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, *op. cit.*, s. 569 przyp. 6; E. BLANKE, *op. cit.*, s. 41 przyp. 1; PH. SIMLER, PH. DELEBECQUE, *op. cit.*, s. 726 przyp. 15.

⁴¹ E. BLANKE, *op. cit.*, s. 43 przyp. 1.

3. KODYFIKACJE PRAWA HIPOTECZNEGO OKRESU WIELKIEJ REWOLUCJI ORAZ KODEKS NAPOLEONA (1804)

Podstawowe rozwiązania współczesnego francuskiego modelu *publicité foncière*, zmierzającego do urzeczywistnienia zasady jawności obrotu nieruchomościami, przyjęte zostały w ramach ustawodawstwa okresu Wielkiej Rewolucji Francuskiej. Publicyzacja praw do nieruchomości stała się częścią rewolucyjnej ideologii, zakładającej zerwanie z feudalnymi przywilejami. Z drugiej strony, konieczność wzmocnienia bezpieczeństwa obrotu nieruchomościami podyktowana była również względami praktycznymi, wynikającymi z bieżącej polityki, przede wszystkim zaś zakrojoną na szeroką skalę akcją sprzedaży gruntów konfiskowanych Kościołowi i emigrantom, jak również potrzebą zapewnienia ochrony wierzycielom hipotecznym, w związku z rosnącym znaczeniem kredytu zabezpieczonego na nieruchomościach⁴².

Już pierwsze lata Rewolucji przyniosły za sobą kilka nowości w zakresie publicyzacji praw do nieruchomości. Konstytuanta utrzymała w mocy królewskie ordonanse dotyczące „insynuacji” darowizn, jak również lokalne regulacje w przedmiocie *nantissement* oraz *appropriance par bannies*. Dekretem z 19 września 1790 r. dokonano jednak istotnych zmian w procedurze *nantissement*. Dotychczasowe formalności zastąpione zostały transkrypcją (*transcription*) całego dokumentu obejmującego czynność prawną do właściwego rejestru. Prowadzenie tych rejestrów, w miejsce dotychczasowych urzędników patrymonialnych, powierzono urzędnikom państwowym – pisarzom sądów w poszczególnych dystryktach. Skutki samej transkrypcji pozostały jednak niezmiennione w porównaniu z okresem przedrewolucyjnym⁴³.

Poważne innowacje zawierał natomiast tzw. „Kodeks hipoteczny” (*le Code hypothécaire*), tzn. ustawa Konwentu z 9 messidora r. III (27 czerwca 1795 r.), której uregulowania pozostawały pod silnym wpływem doświadczeń systemu *nantissement* oraz pruskiej *Hypothekenordnung* z 1783 r. Ustawa uzależniała powstanie hipotek umownych od ich

⁴² S. PIEDELIÈVRE, *op. cit.*, s. 7 przyp. 4.

⁴³ G. MARTY, P. RAYNAUD, *op. cit.*, s. 366 przyp. 12.

inskrypcji we właściwym rejestrze (*inscription*). Ponadto obowiązkowej inskrypcji podlegały hipoteki legalne (w tym także przysługujące kobiecie zamężnej oraz podopiecznemu) oraz sądowe. Wprowadzono także wymóg, by przed ustanowieniem hipoteki właściciel nieruchomości sporządzał jej szczegółowy opis (tzw. *déclaration foncière*), który następnie podlegał zatwierdzeniu przez notariusza i był składany w urządzie hipotecznym (*bureau des hypothèques*)⁴⁴. Przepisy ustawy przewidywały również „transkrypcję” (*transcription*) dokumentów obejmujących czynności prowadzące do przeniesienia własności nieruchomości, jednak jej skutek ograniczał się wyłącznie do stron takich czynności, w tym sensie, że zbywca tracił możliwość ustanowienia na zbywanym gruncie hipoteki skutecznej względem nabywcy. Wobec osób trzecich, a w szczególności w stosunkach między kilku kolejnymi nabywcami nieruchomości, transkrypcja nie miała znaczenia⁴⁵. W konsekwencji potencjalni wierzyciele hipoteczni nie byli w stanie prawidłowo ocenić, czy ich dłużnik nadal pozostawał właścicielem nieruchomości, którą zamierzał obciążyć hipoteką, ani też czy nieruchomość ta nie była obciążona innymi ograniczonymi prawami rzeczowymi⁴⁶. Okoliczność ta stanowiła podstawową usterkę systemu przewidzianego ustawą, na tyle istotną jednak, że nigdy nie został on urzeczywistniony w praktyce. Regulacje „Kodeksu hipotecznego” stały się jednak punktem wyjścia dla dalszych prac legislacyjnych⁴⁷.

Rzeczywistym początkiem francuskiego modelu *publicité foncière* stały się regulacje przyjęte w ustawie z 11 brumaire’a r. VII (1 listopada 1798 r.), inspirowane w szerokim zakresie doświadczeniami *pays de nantissement*. Mocą jej postanowień powołano do życia instytucje i struktury, które, choć zmodyfikowane, przetrwały do dnia dzisiejszego⁴⁸. Przede wszystkim utworzony został ostatecznie specjalny urząd – tzw. *conservation des hypothèques* (zwany też *bureau des*

⁴⁴ S. PIEDELIÈVRE, *op. cit.*, s. 8 przyp. 4.

⁴⁵ E. BLANKE, *op. cit.*, s. 44 przyp. 1.

⁴⁶ A. M. GARRO, *Recordation of Interests in Land...*, s. 20.

⁴⁷ S. PIEDELIÈVRE, *op. cit.*, s. 8 przyp. 4; G. MARTY, P. RAYNAUD, *op. cit.*, s. 366 przyp. 12.

⁴⁸ PH. SIMLER, PH. DELEBECQUE, *op. cit.*, s. 726 przyp. 15.

hypothèques) – któremu powierzono zadanie prowadzenia dwóch oddzielnych rejestrów – *le registre des inscriptions* oraz *le registre des transcriptions*. W pierwszym z nich dokonywano inskrypcji hipotek, w tym także sądowych oraz legalnych. W porównaniu z ustawą z messidora r. III zmieniła się jednak natura inskrypcji hipotek umownych; ich wpis utracił charakter prawotwórczy, gwarantował tylko pełną skuteczność wobec osób trzecich⁴⁹. W konsekwencji hipoteka powstawała z chwilą zawarcia stosownej umowy między właścicielem nieruchomości a wierzycielem, niemniej skuteczność wobec innych wierzycieli lub nabywców nieruchomości uzyskiwała dopiero z chwilą dokonania jej inskrypcji. Z drugiej jednak strony ustawa kładła nacisk na dokładne oznaczenie nieruchomości, w szczególności jej granic, w przypadku ustanawiania na niej hipoteki⁵⁰.

Istotną nowość stanowił drugi rejestr – transkrypcji. Przepisywano do niego – literalnie – treść dokumentów obejmujących czynności prawne *inter vivos* prowadzące do przeniesienia własności nieruchomości oraz ustanowienia lub przeniesienia praw rzeczowych mogących być przedmiotem hipoteki. Powyższe rozwiązanie stanowiło zresztą o słabości systemu. Transkrypcji nie podlegały dokumenty obejmujące ustanowienie np. służebności lub użytkowania, a tym samym informacja o stanie prawnym nieruchomości wynikająca z rejestru transkrypcji często była niepełna. Ponadto ograniczone prawa rzeczowe, które nie podlegały transkrypcji, mogły w istotny sposób wpływać na wartość nieruchomości, a tym samym na stopień zabezpieczenia wierzycieli hipotecznych, w których interesie utworzono ten system⁵¹.

Sankcję zaniechania transkrypcji, podobnie jak w wypadku inskrypcji hipotek, stanowiła nieskuteczność czynności prawnej wobec osób trzecich. W stosunkach między stronami umowy wszelkie jej skutki następowały zatem co do zasady z chwilą jej zawarcia, w szczególności samo zawarcie umowy prowadziło do przeniesienia własności

⁴⁹ E. BLANKE, *op. cit.*, s. 44 przyp. 1.

⁵⁰ S. PIEDELIÈVRE, *op. cit.*, s. 8 przyp. 4.

⁵¹ H. MAZEAUD, L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, *op. cit.*, s. 570 przyp. 6.

nieruchomości. *A contrario*, umowa ta nie wywierała skutków wobec osób trzecich aż do chwili dokonania jej transkrypcji. Tym samym, spośród dwóch nabywców tej samej nieruchomości pierwszeństwo przyznawano temu, który pierwszy dokonał transkrypcji, niezależnie od daty samej umowy. Podobnie hipoteka ustanowiona wcześniej, ale nie wpisana do rejestru inskrypcji, była nieskuteczna wobec późniejszego nabywcy nieruchomości, który jednak dopełnił wymogu transkrypcji⁵².

Ustawa z 11 brumaire'a r. VII w istotny sposób zawężyła pojęcie „osoby trzeciej”, wobec której niezarejestrowana czynność prawna nie wywoływała skutków prawnych. Do kręgu takich osób nie należał każdy, kto posiadał interes prawny – tak jak w przypadku insynuacji darowizn – ale wyłącznie osoba, która nabyła konkurujące prawo od tego samego zbywcy i dokonała jego rejestracji. Oznaczało to, że np. wierzyciele inni niż hipoteczni nie należeli do kategorii „osób trzecich”, chronionych na wypadek zaniechania transkrypcji⁵³. Okoliczność ta wpłynęła na utrzymanie obowiązku „insynuacji” darowizn, dokonywanej zresztą w odrębnych urzędach (*l'enregistrement*). Ponieważ ustawa z 11 brumaire'a r. VII nie czyniła różnic między czynnościami prawnymi odpłatnymi i nieodpłatnymi, oba te rodzaje czynności poddając transkrypcji, umowy darowizny nieruchomości podlegały zarówno transkrypcji w *bureau des hypothèques*, jak i insynuacji na dotychczasowych zasadach. Ten podwójny obowiązek rejestracji darowizn był jednak o tyle uzasadniony, że w obu przypadkach odmiennie określony był krąg osób trzecich mogących powołać się na zaniechanie rejestracji⁵⁴.

Ustawa z 11 brumaire'a r. VII zaliczana jest we współczesnej literaturze francuskiej do najlepszych aktów prawnych okresu Wielkiej Rewolucji⁵⁵. Można by się zatem spodziewać, że jej regulacje zostaną w całości przejęte do nowotworzonego kodeksu cywilnego. Niemniej właśnie stosunek do tej ustawy wyznaczał wśród redaktorów Kodeksu Napoleona linię podziałów między zwolennikami „*l'ancien droit*” a obrońcami dorobku prawa rewolucyjnego. Argumenty pierwszego z wymienionych

⁵² Ibidem, s. 571.

⁵³ E. BLANKE, *op. cit.*, s. 44 przyp. 1.

⁵⁴ H. MAZEAUD, L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, *op. cit.*, s. 570 przyp. 6.

⁵⁵ S. PIEDELIÈVRE, *op. cit.*, s. 9 przyp. 4.

stronnictw, które ostatecznie miały przeważać, opierały się na zaakcentowaniu francuskiej tradycji jako obcej „nadmiernej jawności” w sprawach majątkowych⁵⁶ oraz na odwołaniu się do teoretycznych koncepcji humanistów oraz przedstawicieli szkoły prawa natury w zakresie przenoszenia własności nieruchomości.

W szczególności poglądy reprezentowane przez H. Grocjusza⁵⁷, wsparte autorytetem francuskich przedstawicieli szkoły prawa natury, w tym w szczególności J. Domata (*Les Lois civiles dans leur ordre naturel*, 1700), w największym stopniu przemawiały do redaktorów Kodeksu Napoleona, którzy w ślad za wymienionymi autorami uznali ludzką wolę za wyłączną i wystarczającą przesłankę powstawania praw i zobowiązań. W tym sensie argumenty reprezentantów szkoły prawa natury miały również istotny wpływ na zaadaptowany przez Kodeks sposób przenoszenia własności, zarówno *inter vivos*, jak i *mortis causa*. W przypadku spadkobrania przyjęto zasadę, iż spadkobierca staje się właścicielem odziedziczonych przedmiotów z mocy samego prawa z chwilą śmierci spadkodawcy (*le mort saisit le vif*). W przypadku obrotu *inter vivos* wprowadzono natomiast analogiczną zasadę, iż własność, w tym własność nieruchomości, przechodzi z chwilą samego porozumienia stron umowy, bez konieczności dokonywania dalszych formalności. Wymienione zasady znalazły swój wyraz w art. 711 i 1138 Kodeksu Napoleona.

⁵⁶ Warto przytoczyć słowa jednego z głównych autorów Kodeksu Napoleona – F. J. J. Bigot de Préameneu – który w toku prac nad kodeksem stwierdził, iż „system jawności uniemożliwia rodzinom zachowanie w tajemnicy ich sekretów majątkowych”. Por. G. MARTY, P. RAYNAUD, *op. cit.*, s. 367 przyp. 12.

⁵⁷ H. Grotius był tym spośród autorów szkoły prawa natury, który najbardziej przyczynił się do upowszechnienia zasady konsensualności (*De iure belli ac pacis*, 1646), z jednej strony wywodząc ją nawet ze źródeł rzymskich (*mancipatio* jako sposób przeniesienia własności niezakładający wydania rzeczy), z drugiej natomiast podważając autorytet prawa rzymskiego, traktowanego dotychczas jako doskonałe i niezmienne. W jego opinii, skoro dla prawa naturalnego podstawowe znaczenie posiada zasada *pacta sunt servanda*, w chwili, w której strony umowy doszły do porozumienia co do przeniesienia własności rzeczy, ich wola powinna być w pełni skuteczna, a zatem własność powinna przejść na podstawie samego tylko porozumienia (*solo consensus obligat*). Por. A. M. GARRO, *The Louisiana Public Records Doctrine...*, s. 25; W. M. GORDON, *Studies in the transfer of property by traditio*, Aberdeen 1970, s. 174.

Zgodnie z pierwszym z przytoczonych przepisów: „Własność majątków nabywa się i przenosi przez spadek, przez darowiznę między żyjącymi lub testamentową i skutkiem zobowiązań”. Z kolei stosownie do art. 1138 § 1 kodeksu: „Zobowiązanie wydania rzeczy staje się dokonany przez samo zezwolenie stron kontraktujących. Czyni ono wierzyciela właścicielem rzeczy...”. W konsekwencji dwoista struktura rzymskiej *traditio*, zakładająca współlistnienie dwóch elementów, tj. *titulus ad acquirendum dominii* oraz *modus acquirendi dominii*, została ostatecznie przełamana i zastąpiona formalnie prostszą konstrukcją prawną, zakładającą, iż samo zobowiązanie do przeniesienia własności wystarcza dla jej przeniesienia. Nowa regulacja doprowadziła zatem do swoistego temporalnego połączenia dwóch do tej pory ściśle rozróżnianych pojęć, tj. *ius in rem* i *ius in personam*, przewidując iż sprzedaż rzeczy łączyła się z rozporządzeniem nią⁵⁸. Przyjęte w kodeksie zasady oznaczały także ostateczną eliminację konieczności umieszczania w umowach dotyczących przeniesienia własności nieruchomości tradycyjnych klauzul, tzw. *dessaisine-saisine*, zawierających oświadczenie zbywcy o wydaniu nieruchomości w posiadanie nabywcy oraz oświadczenie nabywcy o jej objęciu w posiadanie. Zmiana ta być może nie miała istotnego znaczenia praktycznego, zważywszy na ściśle formalny charakter tego typu klauzul i ich automatyczne umieszczanie w dotychczasowych umowach, niemniej z punktu widzenia teoretycznego oznaczała rzeczywiście przełom⁵⁹.

⁵⁸ A. M. GARRO, *The Louisiana Public Records Doctrine...*, s. 45.

⁵⁹ A. M. GARRO, *Recordation of Interests in Land...*, s. 22. Por. także bardziej radykalne stwierdzenie E. BLANKE, *op. cit.*, s. 45 przyp. 1, który podkreśla, że w praktyce francuskiego obrotu nieruchomościami przed wejściem w życie Kodeksu Napoleona w stosunkach między samymi stronami czynności darowizna nieruchomości lub też odpłatne przeniesienie jej własności, jak również ustanowienie na niej służebności następowało na mocy stosownej umowy oraz *traditio*, natomiast ustanowienie hipoteki wyłącznie na podstawie umowy. Z racji opisanej wyżej praktyki zawierania w umowie klauzuli *dessaisine-saisine*, *traditio* przybrała formę dodatkowego zastrzeżenia umownego; w rzeczywistości zatem, mimo formalnego obowiązywania zasady *traditio*, zasada ta już przed wejściem w życie Kodeksu Napoleona wyparta została przez zasadę konsensualności; w tym kontekście art. 1138 Kodeksu Napoleona nadawał jedynie charakter reguły prawnej powszechnie stosowanej praktyce.

Dla praktyki obrotu nieruchomościami znacznie poważniejsze konsekwencje miało podważenie przez autorów Kodeksu Napoleona zasady jawności tego obrotu, dopiero co wzmocnionej przez ustawodawstwo rewolucyjne. Przed wejściem w życie kodeksu zasadę tę realizowały we Francji trzy instytucje:

- insynuacja darowizn,
- transkrypcja odpłatnych czynności prawnych, zmierzających do przeniesienia własności nieruchomości lub ustanowienia na nich praw, który mogły być obciążone hipoteką,
- inskrypcja hipotek, przy czym żadna z wyżej wymienionych formalności nie miała skutku konstytutywnego. Rejestracja wymienionych czynności wpływała tylko na ich skuteczność wobec ściśle określonych osób trzecich, niebędących stronami czynności⁶⁰. Niemniej nawet te ograniczone formy publicyzacji obrotu stały się przedmiotem ataków ze strony najbardziej wpływowych redaktorów Kodeksu Napoleona, takich jak F. J. J. Bigot de Préameneu oraz F.D. Tronchet, którzy zarzucali im m. in. ściśle fiskalny charakter oraz feudalne pochodzenie, jak również podkreślali, iż ich utrzymanie oznacza ograniczenie zasady swobody umów oraz niepotrzebne zwiększenie biurokratycznego formalizmu⁶¹. Ich argumenty doprowadziły do istotnego ograniczenia znaczenia instrumentów publicyzacji obrotu nieruchomościami na płaszczyźnie regulacji Kodeksu Napoleona, choć opinie niektórych współczesnych autorów, jakoby kodeks ten oznaczał całkowite zerwanie z cytowanymi wyżej ustawami z 9 Messidora r. III i 11 Brumaire’a r. VII, formułowane są chyba nieco zbyt radykalnie⁶².

Najistotniejsza zmiana polegała na zasadniczej rezygnacji z wprowadzonej ustawą z 11 Brumaire’a r. VII transkrypcji odpłatnych czynności prawnych zmierzających do przeniesienia własności nieruchomości. Eliminacja tej instytucji stanowić miała logiczną konsekwencję powołanej wyżej zasady konsensualności, wyrażonej w art. 1138 Kodeksu

⁶⁰ Por. E. BLANKE, *op. cit.*, s. 45 przyp. 1.

⁶¹ Por. Sprawozdanie z posiedzenia Rady Państwa z dnia 10 ventôse’a r. XII (1 marca 1804 r.), dotyczące dyskusji nad projektem art. 91 i 92 Kodeksu Cywilnego, cytowane w: H. MAZEAUD, L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, *op. cit.*, s. 576-579 przyp. 6.

⁶² A. M. GARRO, *Recordation of Interests in Land...*, s. 22.

Napoleona. Niemniej należy podkreślić, iż w toku prac nad kodeksem decyzja co do rezygnacji z instytucji transkrypcji była ewidentnie odkładana w czasie, a jej ostateczne podjęcie poprzedzone zostało gorącymi dyskusjami i sporami. Dyskusje te towarzyszyły już pracom nad cytowanym art. 1138 Kodeksu Napoleona i koncentrowały się przede wszystkim nad zagadnieniem, czy zasada konsensualności powinna obowiązywać bez ograniczeń także w stosunku do nieruchomości. Dowodem niezdecydowania w tej kwestii autorów projektu kodeksu jest treść art. 1140 kodeksu, zgodnie z którym „skutki zobowiązania dania lub wydania nieruchomości urządzone są w Tytule O sprzedaży, oraz w Tytule O przywilejach i hipotekach”. Jednakże również analiza przepisów o sprzedaży nie przynosi jednoznacznego rozstrzygnięcia co do eliminacji instytucji transkrypcji. Co prawda art. 1583 Kodeksu potwierdza formalnie zasadę konsensualności, stanowiąc, że „sprzedaż jest zupełna między stronami i kupujący nabywa własność względem sprzedającego z samego prawa, skoro zgodzono się na rzecz i jej cenę, chociażby rzecz jeszcze wydana ani cena zapłacona nie była”. Tym samym w stosunkach między stronami umowa sprzedaży posiada również skutek rozporządzający, własność przechodzi na kupującego z chwilą, w której strony doszły do porozumienia co do przedmiotu sprzedaży i ceny. Niemniej art. 1583 zawiera także ograniczenie: opisane skutki sprzedaży następują „między stronami”, a kupujący nabywa własność „względem sprzedającego” (*à l'égard du vendeur*). W konsekwencji przepis art. 1583 pozostawia formalnie otwartą kwestię, jakie skutki umowa sprzedaży wywiera wobec osób trzecich i czy dla uzyskania skuteczności umowy względem tych osób konieczne jest dokonanie dalszych formalności, w tym np. transkrypcji umowy. W literaturze podkreśla się, że na etapie opracowywania tytułu „O sprzedaży” Kodeksu Napoleona, losy transkrypcji nie były jeszcze do końca przesądzone, a jej zwolennicy i przeciwnicy nie mogąc dojść do konsensusu, pozostawili tę kwestię otwartą⁶³.

⁶³ E. BLANKE, *op. cit.*, s. 46 przyp. 1. O niezdecydowaniu redaktorów Kodeksu Napoleona co do zastosowania instytucji transkrypcji świadczy także treść art. 2181 tego kodeksu, dotyczącego sposobów oczyszczania własności z przywilejów i hipotek, stanowiącego iż „Kontrakty przenoszące własność nieruchomości lub praw

Rozstrzygnięcie przyszło dopiero w toku prac nad tytułem „O przywilejach i hipotekach”, w ramach których do rozpatrzenia przedstawiono projekt art. 91 Kodeksu Napoleona, który niemal dosłownie powtarzał brzmienie art. 26 ustawy z 11 brumaire’a r. VII, a więc przewidywał transkrypcję odpłatnych czynności prawnych, zmierzających do przeniesienia własności nieruchomości lub ustanowienia na nich praw, który mogły być obciążone hipoteką. Dyskusja nad tym projektem, przebiegająca na posiedzeniu Rady Państwa (*Conseil d’Etat*), sprowokowała głównych przeciwników transkrypcji, takich jak wspomniani Bigot de Prémeneu oraz Tronchet, do przedstawienia przytoczonych wyżej argumentów przemawiających za rezygnacją z tego instrumentu. W efekcie, projekt art. 91 kodeksu został skierowany do prac w ramach Sekcji Legislacji (*Section de législation*) Rady Państwa, w toku których przepadł; formalnie bowiem nigdy nie odbyło się głosowanie nad tym projektem⁶⁴. W konsekwencji, zgodnie z dominującym poglądem, Kodeks Napoleona, co do zasady, wyeliminował transkrypcję znaną ustawodawstwu rewolucyjnemu. W literaturze reprezentowane były co prawda również zupełnie przeciwstawne stanowiska; nie zdołały one jednak zyskać większej aprobaty zarówno w doktrynie, orzecznictwie, jak i praktyce obrotu⁶⁵.

Należy jednak podkreślić, że Kodeks Napoleona nie eliminował całkowicie transkrypcji, chociaż istotnie zmienił jej zakres przedmiotowy; stosownie bowiem do przepisów art. 939-942 Kodeksu transkrypcji podlegały czynności prawne obejmujące darowizny dóbr podlegających obciążeniu hipoteką. W ten sposób ustawodawca dokonał swoistej fuzji insynuacji darowizn, charakterystycznej dla *l’ancien droit* i transkrypcji przewidzianej w ustawie z 11 brumaire’a r. VII, jednocześnie eliminując

rzeczowych nieruchomości, któreby trzeci posiadacze chcieli oczyścić z przywilejów i hipotek, przepisane będą w całości przez Konserwatora Hypotecznego, w którego okręgu majątki są położone.” Przepis ten zdaje się wskazywać, iż transkrypcja umowy stanowiła przesłankę skuteczności rozporządzenia wobec wierzycieli zbywcy, którzy nie dokonali inskrypcji przysługujących im hipotek. Por. H. MAZEAUD, L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, *op. cit.*, s. 571 przyp. 6.

⁶⁴ G. MARTY, P. RAYNAUD, *op. cit.*, s. 367, przyp. 12.

⁶⁵ E. BLANKE, *op. cit.*, s. 46 przyp. 1.

tę pierwszą całkowicie z porządku prawnego. Transkrypcja darowizn, która zastąpiła ich dotychczasową insynuację, następowała w biurach hipotecznych i obejmowała wyłącznie te darowizny, które dotyczyły dóbr podlegających obciążeniu hipoteką. W zakresie skutków transkrypcji przyjęte w kodeksie rozwiązania przypominały jednak bardziej dawną insynuację; brak transkrypcji darowizny pociągał jej nieskuteczność wobec wszystkich osób zainteresowanych, wyjąwszy jednak spadkobierców darczyńcy⁶⁶.

Kodeks Napoleona utrzymał natomiast instytucję inskrypcji hipotek, choć również w tym zakresie wprowadzono rozwiązania podważające zasadę ich jawności. Formalnie bowiem zasada ta, podobnie jak zasada szczególowości, znajdowała zastosowanie wyłącznie w odniesieniu do tzw. przywilejów specjalnych, hipotek umownych oraz sądowych. Z obowiązku inskrypcji zwolnione zostały natomiast przywileje o charakterze ogólnym oraz hipoteki legalne, przysługujące z mocy samego prawa kobiecie zamężnej i pupilowi na majątku odpowiednio małżonka i opiekuna. Wymienione przywileje i hipoteki miały charakter generalny, co oznaczało, iż obciążały wszystkie nieruchomości dłużnika, a ponadto ich wysokość była nieustalona⁶⁷. W konsekwencji każdorazowy wierzyciel

⁶⁶ Regulacje te powszechnie uważano w literaturze zarówno za nielogiczne, jak i nieszczyśliwe. Gdyby bowiem celem ustawodawcy była ochrona interesów rodziny darczyńcy, należałoby rozciągnąć zakres przedmiotowy darowizn podlegających transkrypcji na darowizny wszelkich przedmiotów i sankcjonować brak transkrypcji nieskutecznością umowy wobec wszystkich osób zainteresowanych, w tym także spadkobierców darczyńcy. Gdyby natomiast redaktorzy kodeksu zmierzali do zapewnienia ochrony wierzycielom hipotecznym przez stworzenie systemu zapewniającego jawność obrotu, transkrypcja powinna obowiązywać również w odniesieniu do czynności prawnych pod tytułem odpłatnym, występujących w obrocie częściej niż darowizny. Por. H. MAZEAUD, L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, *op. cit.*, s. 571 przyp. 6.

⁶⁷ Dyskusyjna pozostaje natomiast kwestia, na ile wspomniane hipoteki legalne miały charakter sekretny (*hypothèques occultes*), skoro fakt pozostawiania przez mężczyznę w związku małżeńskim lub sprawowania przez niego opieki uznawany był za notoryjnie znany. Warto podkreślić, że sam Napoleon od początku optował za zwolnieniem tego typu hipotek z obowiązku publicyzacji, podnosząc, iż prawo nie powinno chronić tego, kto nie potrafi ochronić samego siebie. Por. S. PIEDELÈVRE, *op. cit.*, s. 9 przyp. 4.

hipoteczny musiał się liczyć z faktem, iż przy dochodzeniu zaspokojenia z nieruchomości dłużnika zostanie wyprzedzony przez osobę, której przysługiwała wspomniana hipoteka legalna. Z kolei hipoteki sądowe zasadniczo podlegały inskrypcji, ponieważ ich kolejność określana była przez chwilę zarejestrowania, niemniej sama inskrypcja tych hipotek również mogła mieć charakter generalny; nieruchomości dłużnika nie musiały być szczegółowo opisywane, bowiem dokonana inskrypcja obejmowała wszystkie nieruchomości dłużnika znajdujące się w okręgu danego biura hipotecznego⁶⁸.

We współczesnej literaturze opisane wyżej regulacje Kodeksu Napoleona w przedmiocie publicyzacji obrotu jednomyślnie określane są jako regres w porównaniu z rozwiązaniami przyjętymi w ustawodawstwie rewolucyjnym⁶⁹. Niektórzy autorzy wprost uznają brak jakiegokolwiek publicyzacji odpłatnych czynności prawnych zmierzających do przeniesienia własności nieruchomości, jak również zasadniczo niejawnym i generalnym charakter hipotek legalnych za najsłabsze unormowania całego Kodeksu Napoleona⁷⁰. Podważały one praktyczne znaczenie kredytu zabezpieczonego na nieruchomościach. Dla potencjalnych wierzycieli hipotecznych niebezpieczeństwo stanowiły nie tylko wyżej wspomniane hipoteki legalne o niejawnym i generalnym charakterze, ale przede wszystkim praktyczna niemożność ustalenia, czy ich dłużnik rzeczywiście był właścicielem obciążanej hipoteką nieruchomości. Ponadto, powołane regulacje Kodeksu Napoleona ułatwiały właścicielom nieruchomości dopuszczanie się nadużyć polegających na zaciąganiu kredytów hipotecznych zabezpieczanych hipoteką na ich nieruchomościach, a następnie na natychmiastowym rozporządzeniu tymi nieruchomościami – jeszcze zanim wierzyciel hipoteczny dokonał inskrypcji ustanowionej na swoją rzecz hipoteki. W konsekwencji hipoteka ta była nieskuteczna wobec nowego nabywcy nieruchomości, a wierzyciel

⁶⁸ E. BLANKE, *op. cit.*, s. 47 przyp. 1.

⁶⁹ G. MARTY, P. RAYNAUD, *op. cit.*, s. 366 przyp. 12; H. MAZEAUD, L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, *op. cit.*, s. 570 przyp. 6; S. PIEDELIÈVRE, *op. cit.*, s. 9 przyp. 4; PH. SIMLER, PH. DELEBECQUE, *op. cit.*, s. 727 przyp. 15.

⁷⁰ E. BLANKE, *op. cit.*, s. 48 przyp. 1.

hipoteczny poprzedniego właściciela pozbawiony był możliwości dochodzenia zaspokojenia z tej nieruchomości.

Przypadki opisanych praktyk musiały być częste, skoro już dwa lata po wejściu w życie Kodeksu Napoleona nastąpiła reakcja ustawodawcy, która w zamierzeniu miała im przeciwdziałać. Nastąpiła ona w ramach Kodeksu Procedury Cywilnej z 1806 r., który wprowadzał zasadę, iż wierzyciel hipoteczny – w przypadku gdy jego dłużnik rozporządził obciążoną nieruchomością przed inskrypcją ustanowionej na niej hipoteki – mógł dokonać jej inskrypcji aż do dnia transkrypcji czynności prawnej prowadzącej do przeniesienia własności nieruchomości i w ciągu dalszych 15 dni następujących po dniu transkrypcji – ze skutkiem wobec nabywcy nieruchomości (art. 834 Kodeksu)⁷¹. W literaturze zwraca się uwagę, że w ten pośredni sposób do francuskiego porządku prawnego na nowo wprowadzona została transkrypcja odpłatnych czynności prawnych zmierzających do przeniesienia własności nieruchomości, chociaż formalnie nadal obowiązywała zasada, że w przypadku, gdy właściciel nieruchomości zawarł kilka następujących po sobie umów skutkujących przeniesieniem jej własności, dla określenia, który z nabywców stał się jej właścicielem, rozstrzygające znaczenia miała nie data transkrypcji, a data zawarcia umowy. Niemniej nabywca posiadał odtąd interes w dokonaniu transkrypcji czynności prawnej, na podstawie której nabył własność nieruchomości, gdyż wyłącznie do dnia transkrypcji i w ciągu kolejnych 15 dni wierzyciel hipoteczny poprzedniego właściciela mógł dokonać skutecznej inskrypcji hipoteki ustanowionej na nieruchomości przez poprzedniego właściciela⁷².

Regulacja Kodeksu Procedury Cywilnej zapewniała jednak wyłącznie szczątkową ochronę nabywcy nieruchomości oraz wierzycielowi hipotecznemu zbywcy. Z formalnego punktu widzenia nadal nic nie stało na przeszkodzie, by właściciel nieruchomości kilkakrotnie nią rozporządził lub też obciążył ją hipotecznie, a kolejni nabywcy oraz wierzyciele hipoteczni nie mieli prawnych instrumentów umożliwiających im uzyskanie wiedzy o jego nieuczciwym postępowaniu.

⁷¹ G. MARTY, P. RAYNAUD, *op. cit.*, s. 367 przyp. 12.

⁷² Więcej na ten temat E. BLANKE, *op. cit.*, s. 48-49 przyp. 1.

4. PRAWO HIPOTECZNE (1855) ORAZ PÓŹNIEJSZE REFORMY FRANCUSKIEGO MODELU *LA PUBLICITÉ FONCIÈRE*

Model ograniczonej jawności obrotu nieruchomościami wprowadzony regulacjami Kodeksu Napoleona spotkał się z krytyką niemal natychmiast po wejściu w życie tego aktu prawnego⁷³. Jego słabe strony stawały się coraz bardziej ewidentne wraz ze wzrostem znaczenia kredytu hipotecznego we Francji w pierwszej połowie XIX wieku. Zdano sobie wówczas sprawę, że zasada konsensualności w odniesieniu do obrotu nieruchomościami, bez uwzględnienia jakichkolwiek form jego publicyzacji, jest nie do pogodzenia z wymogami prawidłowo funkcjonującego rynku kredytów hipotecznych.

Pierwsze inicjatywy w zakresie utworzenia rudymenarnego systemu zapewniającego jawność obrotu nieruchomościami miały charakter prywatny⁷⁴. Dopiero jednak w latach czterdziestych XIX wieku problemem tym zainteresowały się władze, ulegające coraz silniejszym naciskom społecznym. W 1841 r. Minister Sprawiedliwości wystąpił do uniwersyteckich fakultetów prawniczych i sądów apelacyjnych z wnioskiem o wydanie opinii w przedmiocie reformy francuskiej *la publicité foncière*. Raporty opracowane przez wymienione gremia ukazały się trzy lata później. Wszystkie sądy apelacyjne z wyjątkiem trzech oraz zdecydowana większość fakultetów prawniczych opowiedziały się za przywróceniem zasad wprowadzonych przez ustawodawstwo rewolucyjne, w szczególności ustawę z dnia 11 brumaire’a r. VII, przy jednoczesnym utrzymaniu, jako niepodważalnych, zasad przeniesienia własności *solo consensu* oraz *nemo plus iuris*⁷⁵. Prace legislacyjne nabrały rozpędu po rewolucji

⁷³ A.M. GARRO, *The Louisiana Public Records Doctrine...*, s. 45, przywołuje pisemny adres skierowany przez prokuratora generalnego Dupina do Sądu Kasacyjnego w 1840 r., w którym opisuje on chaos panujący na rynku nieruchomości we Francji, podnosząc, że kredytodawcy nie mogą być pewni, czy zostaną spłaceni, kupujący nieruchomości nie mogą być pewni, czy staną się ich właścicielami, a płacący cenę nie mogą być pewni, czy płacą ją rzeczywiście właścicielowi.

⁷⁴ P.-J. CHENU, *op. cit.*, s. 35 przyp. 8, opisuje inicjatywę wpływowego paryskiego bankiera, Casimira Périera, z 1826 r. oferującego wysoką nagrodę finansową za rozprawę określającą podstawowe zasady przyszłego rejestru nieruchomości.

⁷⁵ G. MARTY, P. RAYNAUD, *op. cit.*, s. 368 przyp. 12.

w 1848 r.; istotne znaczenie miały w tym względzie przede wszystkim ambitne plany budowlane i urbanistyczne nowego reżimu Ludwika Napoleona Bonaparte, które dla swojej realizacji wymagały bezpieczeństwa kredytu hipotecznego. W literaturze francuskiej wskazuje się zresztą powołanie centralnej instytucji hipotecznej (*Crédit foncier de France*) w 1852 r. jako podstawowy bodziec dla zmian prawnych w zakresie *la publicité foncière*⁷⁶. Warunkiem sprawnego funkcjonowania tej instytucji i bezpieczeństwa kredytów przez nią udzielanych było upublicznienie nie tylko samych hipotek, ale i czynności prawnych prowadzących do przeniesienia własności nieruchomości i ustanowienia innych praw rzeczowych na nieruchomościach, w istotny sposób wpływających na ich wartość⁷⁷. W związku z powyższym rząd, któremu zależało na szybkich efektach, naciskał Radę Państwa, by w nowej ustawie przywracającej instytucję transkrypcji zamieścić wyłącznie te regulacje, które były niesporne. W konsekwencji, projekt ustawy został niemal bez dyskusji przyjęty w dniu 23 marca 1855 roku⁷⁸ i jako *Loi sur la transcription en matière hypothécaire* wszedł w życie w dniu 1 stycznia 1856 r.

Ustawa z 1855 r. przywracała system transkrypcji odpłatnych czynności prawnych, zmierzających do przeniesienia własności nieruchomości wprowadzony ustawą z dnia 11 brumaire'a r. VII, a następnie porzucony w Kodeksie Napoleona. Istotnie jednak rozszerzała zakres zastosowania tej instytucji. O ile w ustawie rewolucyjnej transkrypcji podlegały jedynie czynności prawne zmierzające do przeniesienia własności nieruchomości lub ustanowienia na nich praw, który mogły być obciążone hipoteką, o tyle nowa ustawa obejmowała transkrypcją czynności prawne *inter vivos* mające na celu ustanowienie lub przeniesienie praw rzeczowych na nieruchomości (np. hipoteka, użytkowanie, służebności), a nawet niektóre czynności prawne o charakterze wyłącznie obligacyjnym (np. dzierżawa zawarta na ponad 18 lat, a także przypadki cesji lub pokwitowania odbioru czynszu dzierżawnego za okres dłuższy niż 3 lata). Ewidentnym zamiarem autorów ustawy było objęcie transkrypcją

⁷⁶ S. PIEDELIÈVRE, *op. cit.*, s. 11 przyp. 4.

⁷⁷ PH. SIMLER, PH. DELEBECQUE, *op. cit.*, s. 727 przyp. 15.

⁷⁸ E. BLANKE, *op. cit.*, s. 49 przyp. 1.

czynności rzutuujących na wartość nieruchomości, a zatem istotnych z punktu widzenia ochrony interesów wierzycieli hipotecznych⁷⁹.

Ustawa z 1855 r. w szczególny sposób określała sankcję niedokonania transkrypcji wyżej wymienionych czynności. Nabywca prawa, który zaniechał transkrypcji, nie mógł przeciwstawić swojego prawa osobie trzeciej, tj. osobie, która nabyła konkurencyjne prawo od tego samego zbywcy i dokonała transkrypcji czynności prawnej, na podstawie której prawo to nabyła. W konsekwencji o pierwszeństwie dwóch nabywców, którzy swoje prawa wywodzili od tego samego zbywcy, decydowała już nie chwila dokonania czynności prawnych, ale chwila ich transkrypcji. Sankcja za zaniechanie transkrypcji była zatem poważniejsza, niż określona w art. 834 Kodeksu Procedury Cywilnej. Jeśli bowiem nabywca nieruchomości nie zadbał o publicyzację faktu jej nabycia, nie tylko wierzyciel hipoteczny zbywcy mógł skutecznie dochodzić od niego zaspokojenia, ale także inny nabywca tej nieruchomości od tego samego zbywcy, dokonując transkrypcji, mógł skutecznie pozbawić go prawa. Do momentu transkrypcji czynności prawnej prowadzącej do przeniesienia własności nieruchomości jej zbywca w stosunku do określonych osób trzecich pozostawał nadal jej właścicielem.

Nie oznacza to jednak, że regulacja z r. 1855 przełamywała obowiązującą dotychczas zasadę przeniesienia własności *solo consensu*. Przywrócenie transkrypcji bynajmniej nie pociągnęło za sobą skutku w postaci temporalnego oddzielenia chwili zawarcia umowy i przeniesienia własności nieruchomości. Transkrypcja posiadała jedynie rozstrzygające znaczenie w przypadku konfliktu między dwoma nabywcami tej samej nieruchomości, którzy swoje prawa nabyli na podstawie czynności prawnej dokonanej z tym samym zbywcą, przy czym obie czynności były ważne, a zbywca rzeczywiście był właścicielem nieruchomości. W opisanym przypadku, zgodnie z regułami Kodeksu Napoleona, to pierwszy nabywca nieruchomości stawał się jej właścicielem, także w przypadku, gdy jej zbywca już jako nieuprawniony rozporządzał nieruchomością na rzecz drugiego nabywcy. Pierwszy nabywca mógł jednak utracić własność na rzecz drugiego, jeśli zaniechał transkrypcji

⁷⁹ S. PIEDELIÈVRE, *op. cit.*, s. 11 przyp. 4.

czynności prawnej, na podstawie której nabył nieruchomości, a formalności tej dopełnił drugi z nabywców. Dobra lub zła wiara drugiego nabywcy nie miała przy tym znaczenia; mógł on nawet wiedzieć, iż zbywca nieruchomości nie jest już jej właścicielem, a i tak uzyskiwał pierwszeństwo przed pierwszym nabywcą, jeżeli tylko wygrał opisany „wyciąg do rejestru”. W tym szczególnym przypadku dochodziło zatem do przełamania formalnie nadal obowiązującej zasady *nemo plus iuris*. Należy jednak podkreślić, że ustawa z 1855 r. nie łączyła z faktem dokonania transkrypcji czynności prawnej rękojmi wiary publicznej, jak również nie nadawała mu żadnej szczególnej mocy dowodowej⁸⁰.

Przywrócenie transkrypcji mocą ustawy z 1855 r. z pewnością zwiększyło bezpieczeństwo obrotu, nie prowadząc jednocześnie do podważenia podstawowych zasad materialnoprawnych Kodeksu Napoleona, które nowa regulacja wyłącznie uzupełniała, a nie modyfikowała, co zresztą *expressis verbis* podkreślił sam ustawodawca. Niemniej, mimo iż ustawa ta obowiązywała całe stulecie, obfitowała w liczne słabości, które z jednej strony spotkały się z surową oceną w literaturze, z drugiej natomiast przyczyniały się do wadliwego funkcjonowania modelu francuskiej *publicité foncière* w praktyce.

Model ten po r. 1855 uznawany był za stosunkowo skomplikowany. Regulowany był bowiem z jednej strony przepisami Kodeksu Napoleona, z drugiej natomiast szczególnymi przepisami ustawy z 1855 r. Utrzymane zostały ponadto kodeksowe regulacje dotyczące transkrypcji darowizn, co powodowało, że instytucja ta miała niejednolity charakter; w szczególności w sposób zróżnicowany na płaszczyźnie obu grup regulacji zakreślany był krąg osób trzecich, mogących powoływać się na zaniechanie transkrypcji⁸¹.

Model ten był ponadto niekompletny. Transkrypcji podlegały wyłącznie określone czynności prawne, enumeratywnie określone ustawą z 1855 r. W dalszym ciągu zatem transkrypcja nie obejmowała przywilejów o charakterze ogólnym oraz hipotek legalnych. Ponadto transkrypcji

⁸⁰ Por. E. BLANKE, *op. cit.*, s. 50 przyp. 1; A. M. GARRO, *The Louisiana Public Records Doctrine...*, s. 47.

⁸¹ H. MAZEAUD, L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, *op. cit.*, s. 572 przyp. 6.

nie podlegały przypadki nabycia własności *mortis causa*, zarówno w drodze dziedziczenia testamentowego, jak i *ab intestato*.

Analogiczne rozwiązanie przyjęto w odniesieniu do tzw. czynności prawnych „atrybutywnych”, które formalnie nie prowadziły do przeniesienia własności, czyli przede wszystkim czynności o charakterze działowym, takich jak umowy działu spadku lub zniesienie współwłasności. Uznawano bowiem, że czynności te stanowiły jedynie potwierdzenie (deklarację – stąd w literaturze określano je również jako czynności deklaratoryjne) praw już uprzednio istniejących, nie prowadząc do przeniesienia lub ustanowienia nowych⁸². Zbliżone rozwiązanie przyjęto w odniesieniu do wyroków sądowych, stwierdzających nieważność umów zmierzających do przeniesienia własności nieruchomości lub też rozwiązujących taką umowę. Ponieważ wyroki takie formalnie jedynie stwierdzały fakt, iż przejście własności ze zbywcy na nabywcę nigdy nie nastąpiło, także i one nie podlegały transkrypcji. Co prawda w opisanej sytuacji nałożony został na adwokatów stron obowiązek złożenia wniosku o dokonanie sprostowania wpisów w biurze hipotecznym, jednak jego niewykonanie zagrożone było wyłącznie stosunkowo niską grzywną pieniężną. Same zaś wyroki mimo braku ich transkrypcji były w pełni skuteczne wobec osób trzecich⁸³.

Transkrypcja w świetle ustawy z 1855 r. miała charakter, co do zasady, fakultatywny w tym sensie, że nabywca prawa nie był formalnie zobowiązany do jego publicyzacji, a tylko leżała ona w jego interesie, jeśli zależało mu, by prawo to uzyskało skuteczność wobec osób trzecich. Dla czynności podlegających transkrypcji nie była ponadto przewidziana żadna forma szczególna; wystarczyła zwykła forma pisemna. W związku z powyższym nagminną praktyką, w szczególności w odniesieniu do mniejszych lub mniej wartościowych nieruchomości, stało się sporządzanie czynności prawnych wyłącznie na piśmie, z pominięciem udziału notariuszy. Decydowały w tym zakresie przede wszystkim względy ekonomiczne – celem stron było zaoszczędzenie na kosztach notarialnych – niemniej praktyka ta pociągała za sobą niepewność co

⁸² A.M. GARRO, *The Louisiana Public Records Doctrine...*, s. 48.

⁸³ E. BLANKE, *op. cit.*, s. 51 przyp. 1.

do stanu prawnego i faktycznego nieruchomości. Dotyczące ich umowy były często niedokładne, uniemożliwiały prawidłową identyfikację ich przedmiotu, a nawet samych stron. Także ze względów ekonomicznych czynności sporządzane w takiej formie rzadko zgłaszano do transkrypcji, podczas gdy notariusz – w przypadku, gdy czynność sporządzana była w jego obecności – z reguły działał na rzecz ich publicyzacji, także w celu ograniczenia własnej odpowiedzialności⁸⁴.

Brak wymagań formalnych w odniesieniu do czynności prawnych podlegających transkrypcji powodował, że model *publicité foncière* po 1855 uznawany był za mało wiarygodny. Ocenę tę wzmacniał ponadto fakt, że dokumenty obejmujące czynności prawne zgłaszane do transkrypcji nie podlegały jakiegokolwiek kontroli formalno- lub materialnoprawnej ze strony dokonującego transkrypcji urzędnika – „konservatora hipotek” (*conservateur des hypothèques*). W szczególności nie był on zobowiązany – ani uprawniony – do badania czy osoba zbywająca nieruchomość lub ustanawiająca na niej hipotekę rzeczywiście była jej właścicielem; nie kontrolował on także czynności prawnej zgłaszanej do transkrypcji z punktu widzenia jej ważności lub obarczenia innymi wadami⁸⁵.

Model francuskiej *publicité foncière* po 1855 r. we współczesnej literaturze określany jest także jako niepraktyczny. Podstawowym problemem w praktyce była okoliczność, że rejestry w biurze hipotecznym prowadzono według systemu chronologiczno-personalnego⁸⁶. Wgląd do

⁸⁴ Tamże, s. 51-52.

⁸⁵ PH. SIMLER, PH. DELEBECQUE, *op.cit.*, s. 728 przyp. 15.

⁸⁶ Rejestrów tych prowadzono pięć, tj.: rejestr wniosków, repertorium (*répertoire*), alfabetyczny skorowidz do repertorium, rejestr transkrypcji i rejestr inskrypcji. Według kolejności wpływu wniosków prowadzony był rejestr wniosków. Podobnie, zgodnie z metodą chronologiczną, prowadzone były rejestry najważniejsze z punktu widzenia skutków cywilnoprawnych, tj. rejestr transkrypcji i inskrypcji. Do rejestrów tych przepisywano w całości (rejestr transkrypcji) lub w formie wyciągu (rejestr inskrypcji) dokumenty obejmujące czynności prawne podlegające publicyzacji. Wpisy w tych rejestrach następowały według kolejności wpłynięcia do urzędu dokumentu z wnioskiem o rejestrację. Personalny charakter posiadało natomiast repertorium, które obejmowało karty zakładane i prowadzone dla poszczególnych właścicieli nieruchomości. Na kartach tych w odpowiednich

nich nie zapewniał zatem szybkiej i pewnej informacji o stanie prawnym konkretnej nieruchomości, a ustalenia w tym zakresie musiały być każdorazowo poprzedzone stosunkowo żmudnymi i czasochłonnymi badaniami poszczególnych rejestrów⁸⁷. Zdarzało się ponadto, że dokonane ustalenia były zawodne, a to z racji na częste występowanie homonimów – w szczególności przypadkowej zbieżności nazwisk właścicieli nieruchomości⁸⁸.

Mimo wspomnianych słabości modelu wprowadzonego ustawą z 1855 r., próby legislacyjne korekty jego rozwiązań zaczęto podejmować we Francji dopiero w XX wieku i to początkowo w bardzo ograniczonym zakresie⁸⁹. W ten sposób opisać można bowiem regulacje zawarte w dekreście legislacyjnym z 30 października 1935 r. Na jego podstawie transkrypcją objęto przypadki nabycia własności *mortis causa* oraz

łamach wpisywano skrótowo oznaczenia transkrypcji i inskrypcji dotyczących danego właściciela (np. „sprzedaż”) wraz z odesłaniem do stosownego miejsca w rejestrze transkrypcji lub inskrypcji. Uzupełnienie repertorium, które nie było prowadzone alfabetycznie, stanowił skorowidz do niego, w którym nazwiska poszczególnych właścicieli były już uporządkowane alfabetycznie, wraz z odesłaniem do właściwej karty w repertorium Por. E. BLANKE, *op. cit.*, s. 56 przyp. 1.

⁸⁷ E. BLANKE, *op. cit.*, s. 56-57 przyp. 1, opisuje procedurę zasięgnięcia informacji w biurze hipotecznym o stanie prawnym nieruchomości: „konserwator hipotek” rozpoczął od sprawdzenia alfabetycznego skorowidza do repertorium i jeśli znalazł w nim nazwisko właściciela nieruchomości interesującej pytającego, sprawdzał kartę danego właściciela w repertorium. Wpisy w repertorium odsyłały go z kolei do rejestru transkrypcji lub inskrypcji, w którym opublikowane były dokumenty obejmujące czynności prawne dokonane przez danego właściciela, a także czynności prawne, na podstawie których nabył on prawo własności nieruchomości. Bazując na wymienionych dokumentach urzędnik dostarczał pytającemu informacji o stanie prawnym nieruchomości. Por. także G. MARTY, P. RAYNAUD, *op. cit.*, s. 368 przyp. 12.

⁸⁸ PH. SIMLER, PH. DELEBECQUE, *op. cit.*, s. 728 przyp. 15.

⁸⁹ Warto w tym miejscu wspomnieć, że już na przełomie XIX i XX wieku w literaturze zgłaszane były bardzo radykalne postulaty w przedmiocie reformy francuskiego modelu *publicité foncière*; do takich należy zaliczyć propozycję pozaparlamentarnej komisji katastralnej obradującej w latach 1891-1905, zalecającej wprowadzenie we Francji instytucji ksiąg gruntowych na wzór niemiecki, prowadzonych w oparciu o system realny, do których wpisy posiadałyby charakter konstytutywny i zaopatrzone byłyby w przymiot wiary publicznej. Por. CH. MASSIGLI, *Rapport général sur l'institution des livres fonciers*, Paris 1905, s. 14.

czynności prawne lub orzeczenia sądowe o charakterze atrybutywnym (działy spadku, zniesienia współwłasności) lub deklaratywnym. Regulacja ta nie była jednak wolna od wad, np. transkrypcji podlegały zasadniczo wyłącznie przypadki nabycia własności nieruchomości *mortis causa* przez jednego spadkobiercę lub zapisobiercę; w przypadku, gdy takich osób było więcej niż jedna, transkrypcja musiała być poprzedzona stosowną umową działy spadku lub zniesienia współwłasności, co skutkowało opóźnieniami w zakresie publicyzacji nowego stanu prawnego⁹⁰.

Dekret legislacyjny z 1935 r. w zasadzie utrzymywał tradycyjną dla prawa francuskiego sankcję braku transkrypcji w postaci nieskuteczności czynności prawnej wobec osób trzecich. Sankcja ta nie obejmowała jednak świeżo objętych transkrypcją przypadków nabycia własności *mortis causa* oraz czynności prawnych lub orzeczeń sądowych o charakterze atrybutywnym lub deklaratywnym⁹¹. W przypadku wymienionych zdarzeń prawnych transkrypcja miała zatem charakter wyłącznie informacyjny, a tym samym jej praktyczne znaczenie zostało postawione pod znakiem zapytania, skoro jej dokonanie łączyło się dla zainteresowanego z uciążliwościami i kosztami, a nie oferowało żadnych oczywistych korzyści⁹². Równie nieudanym zabiegiem stało się wprowadzenie ustawowych terminów dokonania transkrypcji. Również w tym przypadku zaniechano określenia sankcji uchybienia terminom, co skutkowało brakiem ich praktycznego znaczenia⁹³.

Krokiem we właściwą stronę stało się natomiast wprowadzenie dekretem legislacyjnym z 1935 r. wymogu formy co do dokumentów składanych do transkrypcji, z wyjątkiem wyroków sądowych i dokumentów obejmujących czynności prawne o charakterze atrybutywnym

⁹⁰ E. BLANKE, *op. cit.*, s. 52-53 przyp. 1.

⁹¹ Rozwiązanie to wynikało z przyznania absolutnego pierwszeństwa zasadzie, że prawa i obowiązki zmarłego przechodzą na jego spadkobierców z chwilą śmierci, ze skutkiem wobec osób trzecich, a zatem ich skuteczność nie może być uzależniana od dodatkowych formalności. Por. H. MAZEAUD, L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, *op. cit.*, s. 573 przyp. 6.

⁹² S. PIEDELIÈVRE, *op. cit.*, s. 12 przyp. 4; G. MARTY, P. RAYNAUD, *op. cit.*, s. 368 przyp. 12.

⁹³ E. BLANKE, *op. cit.*, s. 53 przyp. 1.

lub deklaratywnym. Zgodnie z regulacjami dekretu dokumenty podlegające publicyzacji powinny być sporządzone przez notariusza lub – w przypadku gdy zredagowano je w zwykłej formie pisemnej – złożone do przechowania u notariusza⁹⁴. W ten sposób starano się wykorzystać wiedzę prawniczą i doświadczenie notariuszy dla wzmocnienia bezpieczeństwa obrotu, przede wszystkim przez eliminację usterek czynności prawnych dokonywanych przez strony w zwykłej formie pisemnej. Niekonsekwencja ustawodawcy, który – zezwalając na złożenie dokumentu w zwykłej formie pisemnej na przechowanie u notariusza – nie wprowadził ogólnego wymogu formy aktu notarialnego dla dokumentów podlegających transkrypcji, przyczyniła się jednak do powszechnej krytyki także tego unormowania⁹⁵.

Generalnie negatywnej oceny francuskiego modelu *publicité foncière* po reformie z 1935 r. nie zmieniło również dalsze rozszerzenie zakresu przedmiotowego transkrypcji, dokonane na podstawie dekretu legislacyjnego z 17 czerwca 1938 r., mocą którego transkrypcją objęto także przypadki zajęcia nieruchomości w postępowaniu egzekucyjnym. Nowa regulacja udzielała zatem ochrony nie tylko wierzycielom rzeczowym właściciela nieruchomości, ale także jego wierzycielom osobistym, bowiem transkrypcja nakazu zajęcia skutkowałą niemożnością zbycia nieruchomości lub ustanawiania na niej praw rzeczowych, a wszystkie tego typu rozporządzenia dokonane przed transkrypcją

⁹⁴ H. MAZEAUD, L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, *op. cit.*, s. 580 przyp. 6 wskazują, że począwszy od ustawy z 24 lipca 1921 r. w biurze hipotecznym składano wyłącznie kopie dokumentów celem ich przepisania przez konserwatora hipotek.

⁹⁵ E. BLANKE, *op. cit.*, s. 54 przyp. 1 wskazuje, że w toku prac nad dekretem legislacyjnym z 1935 r. prowadzono burzliwe dyskusje nad wprowadzeniem wymogu formy aktu notarialnego dla dokumentów podlegających transkrypcji, jednak ostatecznie zdecydowano się na dopuszczenie półśrodka, jakim było złożenie dokumentu w formie pisemnej na przechowanie u notariusza; w tym zatem przypadku notariusz nie miał wpływu na treść czynności prawnej oraz nie kontrolował rzeczywistej woli obu stron tej czynności, skoro dla złożenia dokumentu do przechowania wystarczyło, by w jego kancelarii stawiła się tylko jedna z nich.

nakazu zajęcia, ale nieopublikowane, były nieskuteczne wobec wierzycieli, na których rzecz dokonano zajęcia⁹⁶.

Potrzeba bardziej kompleksowej reformy dotychczasowego systemu publicyzacji obrotu nieruchomościami stała się ewidentna po II Wojnie Światowej, w związku z wdrożeniem szeroko zakrojonych inwestycji budowlanych oraz podjęciem prac komasacyjnych. Po raz kolejny okazało się bowiem, że obowiązujące uregulowania nie zapewniają w dostatecznym stopniu bezpieczeństwa obrotu nieruchomościami, a tym samym grożą utratą inwestowanego w nie kapitału⁹⁷. W literaturze francuskiej do przyczyn powojennej reformy modelu *publicité foncière* zalicza się ponadto⁹⁸:

- doświadczenia z modelem ksiąg gruntowych (*livres fonciers*, *Grundbücher*) funkcjonującym w departamentach Alzacji i Lotaryngii, które w 1918 r. powróciły do Francji; ustawa z 1 czerwca 1924 r., wprowadzająca cywilne prawo francuskie w departamentach Bas-Rhin, Haut Rhin i Moselle utrzymała jednak niemiecki system ksiąg gruntowych, prowadzonych przez sądy sprawujące szeroką kontrolę nad treścią i formą wniosków o wpis, istotnie go modyfikując i wzbogacając o elementy charakterystyczne dla modelu francuskiego (rezygnacja z zasady konstytutywności wpisu i rękojmi wiary publicznej na rzecz konsekwentnie przestrzeganych zasad: przeniesienia praw do nieruchomości *solo consensu* oraz *nemo plus iuris*),
- wpływ rozwiązań przyjętych w ramach tzw. systemu Torrensa, opracowanego przez sir Roberta Torrensa w Australii, skąd rozprzestrzenił się na obszar kolonii i protektoratów francuskich (Algieria, Tunezja, Maroko, Madagaskar, Afryka Subsaharyjska, Oceania). System ten – odznaczający się prostotą założeń, czemu zresztą zawdzięczał swoją popularność w koloniach mocarstw europejskich – opiera się o model tzw. folium realnego – zakładający, iż rejestr prowadzony jest dla poszczególnych nieruchomości, a nie ich właścicieli – oraz przewiduje, iż

⁹⁶ Więcej na ten temat: H. MAZEAUD, L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, *op. cit.*, s. 573 przyp. 6.

⁹⁷ S. PIEDELIÈVRE, *op. cit.*, s. 12 przyp. 4.

⁹⁸ G. MARTY, P. RAYNAUD, *op. cit.*, s. 368-370 przyp. 12.

rejestracja praw do nieruchomości posiada skutek konstytutywny dla ich ustanowienia lub nabycia⁹⁹,

- przegląd danych katastralnych (*la revision du cadastre*) przewidziany ustawą z 16 kwietnia 1930 r., umożliwiający poczynienie dokładniejszych ustaleń w zakresie stanu faktycznego nieruchomości¹⁰⁰.

Wymienione okoliczności wpłynęły na powołanie w 1953 r. międzyresortowej komisji, której zadaniem było opracowanie kompleksowego projektu zmian prawa nieruchomości we Francji. Jej prace zakończyły się stosunkowo szybko; już 4 stycznia 1955 r. wydany został dekret urzeczywistniający podstawowe założenia tej reformy, uzupełniony kolejnym dekretem z 14 października 1955 r. Mocą tych dwóch aktów prawnych, w literaturze określanymi łącznie mianem „małego kodeksu” (*petit Code*)¹⁰¹ wprowadzono istotne zmiany zarówno w zakresie regulacji materialno-, jak i formalnoprawnych kształtujących współczesny francuski model *publicité foncière*.

1. W zakresie regulacji materialnoprawnych, podkreślić należy wielokierunkowość zmian wzmacniających zasadę jawności obrotu. Przede wszystkim ponownie rozszerzono katalog zdarzeń prawnych podlegających rejestracji. Przepis art. 28 dekretu zawiera

⁹⁹ Więcej na temat systemu Torrensa w literaturze polskiej: P. BLAJER, *‘Deeds Recordation a Title Registration’. Rozwiązania modelowe w zakresie rejestrów nieruchomości w systemie ‘common law’*, «Zeszyty Prawnicze» 13.4/2013, s. 66 i n. Warto nadmienić, że w niektórych koloniach francuskich stosowano system Torrensa z modyfikacjami wynikającymi z przyjęcia zasad prawnych obowiązujących w metropolii. W ten sposób np. osłabiano zasadę konstytutywności wpisu, obowiązującą w ramach systemu Torrensa, przez wprowadzenie reguły, iż zasada przeniesienia praw do nieruchomości *solo consensu* obowiązuje w stosunkach między stronami umowy. Por. G. MARTY, P. RAYNAUD, *op. cit.*, s. 370 przyp. 12.

¹⁰⁰ Kataster został we Francji powołany do życia mocą ustawy z 15 września 1807 r. Rejestr ten miał przede wszystkim cele fiskalne – służył określeniu podatku gruntowego. Już w XIX wieku zawarte w nim dane stały się w dużej mierze nieaktualne, a pierwsze legislacyjne próby ich uaktualnienia (ustawa z 17 marca 1898 r.) zakończyły się fiaskiem. Dopiero przepisy ustawy z 1930 r. znalazły szersze zastosowanie, a przegląd danych katastralnych przeprowadzono w ponad połowie gmin francuskich. G. MARTY, P. RAYNAUD, *op. cit.*, s. 370 przyp. 12.

¹⁰¹ Ibidem, s. 371.

obszerny wykaz takich zdarzeń, który został uzupełniony między innymi o umowne ograniczenia w rozporządzaniu nieruchomością oraz oddzielne porozumienia, których skutkiem może być rozwiązanie lub odstąpienie od umowy przenoszącej własność nieruchomości. Z kolei art. 37 dekretu wprowadził instytucję tzw. publikacji fakultatywnej, odnoszącej się do praw pierwokupu oraz promes dzierżawy lub najmu na czas dłuższy niż 12 lat. Rejestracją objęto także dotychczas z niej wyłączone hipoteki legalne; w konsekwencji od czasu reformy z 1955 r. inskrypcji podlegają we Francji wszystkie hipoteki bez wyjątku, zarówno umowne, sądowe, jak i legalne. Utrzymano natomiast zasadę zwolnienia od rejestracji tzw. przywilejów generalnych, jednak w istotny sposób ograniczono ich liczbę, modyfikując tym samym materialne regulacje francuskiego prawa rzeczowego. Reforma zachowała ponadto charakterystyczny, dwutorowy model rejestracji, rozróżniający inskrypcję hipotek i przywilejów (regulowaną w istotnym zakresie przepisami Kodeksu Cywilnego) i transkrypcję innych zdarzeń prawnych. Niemniej na mocy ordonansu z 7 stycznia 1959 r., termin „transkrypcja” występujący na płaszczyźnie dotychczasowych aktów prawnych został generalnie zastąpiony terminem „publikacja” (*publication*), jako lepiej oddającym aktualną praktykę rejestracji. Należy jednak podkreślić, że „publikacja” nie jest pojęciem nadrzędnym dla „transkrypcji” i „inskrupcji”, a tylko zastępuje ten pierwszy termin. Obowiązujący także współcześnie podział na „inskrupcję” i „publikację” motywowany jest względami historycznymi, a nie merytorycznymi; nie jest zresztą do końca precyzyjnie urzeczywistniony przez przepisy prawa¹⁰². Ponadto w ramach instytucji „publikacji” utrzymane zostały odrębne regulacje w zakresie publikacji darowizn oraz pozostałych zdarzeń prawnych, które to rozróżnienie sięga czasów uchwalenia Kodeksu Napoleona w 1804 roku¹⁰³.

Kolejna istotna modyfikacja wprowadzona dekretem z 1955 r. dotyczyła wymogów formalnych dokumentów zgłoszonych do publikacji, stanowiąc krok naprzód w stosunku do zmian wprowadzonych

¹⁰² E. BLANKE, *op. cit.*, s. 61-76 przyp.1.

¹⁰³ H. MAZEAUD, L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, *op. cit.*, s. 575 przyp. 6.

już dekretem legislacyjnym z 1935 r. Przepis art. 4 dekretu z 1955 r. wprowadzał ogólną zasadę, że wszelkie dokumenty złożone w biurze hipotecznym celem ich publikacji, powinny być sporządzone w formie „autentycznej” (*la forme authentique*), a więc – w przypadku dokumentów obejmujących czynności prawne – przy udziale notariusza. Zachowanie odpowiedniej formy przez strony czynności prawnej stało się zatem konieczną przesłanką jej publikacji¹⁰⁴.

Dekret z 1955 r. poszerzył także zakres sankcji na wypadek niedochowania obowiązku publikacji określonych jego przepisami czynności prawnych. Dotychczas jedyną sankcją w takiej sytuacji była nieskuteczność tych czynności wobec osób trzecich, tj. osób, które nabyły konkurencyjne prawo od tego samego zbywcy i dokonały rejestracji czynności prawnych, na podstawie których prawo to nabyły (*inopposabilité*). Zasada ta nie znajdowała jednak zastosowania do przypadków nabycia własności nieruchomości wskutek dziedziczenia, w których to wypadkach rejestracja prawa posiadała charakter wyłącznie informacyjny, w związku z czym z racji jej nieobowiązkowego charakteru częstokroć jej nie dopełniano. Sankcja *inopposabilité*, jako typowa dla francuskiego modelu *publicité foncière*, odgrywa podstawową rolę także po reformie z 1955 r., ale nie posiada już ona charakteru wyłącznego. Dekret z 1955 r. wprowadził bowiem cztery kolejne sankcje zaniechania rejestracji, tj.:

- odszkodowanie przysługujące osobom, które dokonały publikacji swojego prawa, a poniosły szkodę na skutek niedochowania obowiązku

¹⁰⁴ Warto podkreślić, że wymóg formy aktu notarialnego dla ustanowienia hipoteki wprowadzony został już wcześniej, mocą stosownych przepisów Kodeksu Cywilnego (por. art. 2416). Natomiast zgodnie z przepisami kodeksu, ustanowienie lub przeniesienie prawa rzeczowego na nieruchomości nie wymaga formy szczególnej – z wyjątkiem umowy darowizny (art. 931 Kodeksu Napoleona). Redakcja przepisu art. 4 dekretu z 1955 r. wzbudziła w związku z tym wątpliwości co do sankcji za niezachowanie formy notarialnej w przypadku czynności prawnych obejmujących ustanowienie lub przeniesienie praw rzeczowych na nieruchomości. Reprezentowane było stanowisko, że zachowanie tej formy stanowi przesłankę ważności czynności prawnej. Niemniej, ostatecznie przeważał pogląd, iż przepis art. 4 należy interpretować zwężająco, w tym sensie, iż nie zmienił on dotychczasowych, kodeksowych zasad, a tylko wprowadził dodatkową przesłankę publikacji. Por. E. BLANKE, *op. cit.*, s. 78-79 przyp. 1.

publikacji przez inną osobę. Zakres tej sankcji ograniczony jest do przypadków, gdy publikacja ma wyłącznie charakter informacyjny, a więc dotyczy sytuacji, gdy swojego prawa nie zarejestrowała osoba, która nabyła własność nieruchomości w drodze dziedziczenia, a inna osoba poniosła szkodę na skutek niedochowania tego obowiązku (art. 30 dekretu),

- karę pieniężną, grożącą notariuszom sporządzającym dokument podlegający publikacji, w sytuacji, gdy mimo ciążącego na nich obowiązku nie złożyli go do publikacji we właściwym biurze hipotecznym (art. 32-33 dekretu),

- niedopuszczalność powództw zmierzających do uchylenia, odwołania, odstąpienia lub stwierdzenia nieważności umów *inter vivos* lub rozrządzeń na wypadek śmierci mających za przedmiot prawa podlegające publikacji, jeżeli same te żądania te nie zostały zgłoszone do publikacji stosownie do art. 28 dekretu,

- zasadę tzw. „względego skutku” publikacji (*principe de l'effet relatif*), zawartą w art. 3 dekretu, w myśl której żaden dokument obejmujący czynność prawną lub orzeczenie sądowe nie może zostać opublikowany, jeżeli uprzednio nie zostało opublikowane prawo zbywcy lub też poprzednika prawnego osoby wnioskującej o publikację, z wyjątkiem przypadków pierwotnego nabycia prawa – np. w drodze zasiedzenia¹⁰⁵. Zasada ta, przejęta z ustawodawstwa obowiązującego w Alzacji-Lotaryngii w odniesieniu do tamtejszych ksiąg gruntowych, wzmacnia obowiązkowy charakter publikacji i jako jedyna z nowych sankcji znajduje zastosowanie zarówno w przypadku publikacji zdarzeń prawnych prowadzących do ustanowienia lub przeniesienia własności nieruchomości, jak i inskrypcji hipotek i przywilejów; pozostałe, wyżej wymienione sankcje, nie dotyczą natomiast zaniechania obowiązku inskrypcji¹⁰⁶.

Korekty materialnoprawnych regulacji dotyczących francuskiego modelu *publicité foncière* wprowadzone mocą dekretu z 1955 r. nie podważyły jednak fundamentalnych zasad tego systemu, w szczególności zasady ustanowienia lub przeniesienia praw do nieruchomości

¹⁰⁵ G. MARTY, P. RAYNAUD, *op. cit.*, s. 372 przyp. 12.

¹⁰⁶ E. BLANKE, *op. cit.*, s. 81-87 przyp. 1.

solo consensu, wyrażonej w nadal obowiązujących przepisach art. 1138 i 1583 Kodeksu Napoleona. Rejestracja prawa nie ma charakteru prawotwórczego, nie stanowi zatem – tak jak w ustawodawstwie niemieckim – koniecznej przesłanki zmiany stanu prawnego. Jest ona jednak istotnym elementem ochrony prawnej, chroni bowiem nabywcę prawa przed kolejnymi rozporządzeniami tym prawem przez jego zbywcę lub roszczeniami wierzycieli zbywcy. Rejestracja nie sanuje jednak wadliwości czynności prawnej leżącej u jej podstaw, nie pociąga za sobą także domniemania zgodności rzeczywistego stanu prawnego ze stanem wynikającym z rejestru, a jedynie stanowi dowód, że została dokonana określona czynność prawna mająca na celu rozporządzenie prawem. Rejestracja prawa nie korzysta też z rękojmi wiary publicznej, a zatem francuski model *publicité foncière* nie chroni pozostających w dobrej wierze osób działających w zaufaniu do danych z rejestru. W konsekwencji nie podważa on też zasady, że nikt nie może przenieść więcej praw do nieruchomości, niż sam posiada.

2. W zakresie r e g u l a c j i f o r m a l n o p r a w n y c h dotyczących organizacji i funkcjonowania rejestru przepisy dekretu z 1955 r. co prawda nie zerwały całkowicie z chronologiczno-personalnym systemem prowadzenia rejestrów, ale uzupełniły go o pewne elementy systemu realnego. Podstawowe znaczenie w tym względzie miało wprowadzenie tzw. kartoteki nieruchomości (*fichier immobilier*), zastępującej niektóre z poprzednio prowadzonych rejestrów¹⁰⁷. Dane w kartotece uporządkowane są zarówno według nazwisk właścicieli, jak i określenia nieruchomości, co stanowi konsekwencję podziału kartoteki, która składa się z trzech części:

- karty personalnej (*fiches personnelles de propriétaire*) – na której uwiadacznia się dane właściciela oraz nieruchomości stanowiące przedmiot jego własności, wraz z wykazem dokonanych na jego rzecz publikacji,

¹⁰⁷ Tzn. repertorium i alfabetyczny wykaz do repertorium; utrzymane zostały natomiast rejestry transkrypcji i inskrypcji. Por. E. BLANKE, *op.cit.*, s. 92-93 przyp. 1. Por. także H. MAZEAUD, L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, *op. cit.*, s. 574 przyp. 6.

- karty parcelowej (*fiches parcellaires*) – prowadzonej dla nieruchomości położonej w gminach, w których dokonano uaktualnienia danych katastralnych,
- karty nieruchomości (*fiches d'immeuble*) – prowadzonej dla nieruchomości położonych w miastach, przy czym dwie ostatnie karty określane są zbiorczo jako „kartoteka realna” (*fichier réel*) ponieważ zawierają dokładny opis nieruchomości wraz z wykazem dotyczących tych nieruchomości publikacji. W konsekwencji wprowadzenie kartoteki nieruchomości umożliwia stosunkowo szybkie i pewne określenie stanu prawnego konkretnej nieruchomości, tym bardziej że – mocą dekretu – wprowadzone zostały regulacje nakazujące ściślejsze określenie w treści dokumentów składanych do publikacji zarówno samej nieruchomości (przez odwołanie się do danych katastralnych), jak i osoby, której do tej nieruchomości przysługują określone prawa.

Dekret z 1955 r. rozszerzył ponadto zakres kontroli dokumentów składanych w celu ich publikacji dokonywanej przez konserwatorów hipotecznych. W dalszym ciągu nie kontrolują oni, co do zasady ich treści, niemniej mają obowiązek upewnienia się, czy dokumenty te spełniają zaostrzone wymogi formalne, a ponadto, czy w konkretnym przypadku wniosek o publikację czyni zadość zasadzie „względного skutku”. W razie poczynienia negatywnych ustaleń w tym zakresie konserwator hipoteczny posiada kompetencje do odmowy (*refus*) przyjęcia dokumentu do publikacji. W konsekwencji znaczenie tego urzędnika, podlegającego formalnie Ministrowi Finansów, istotnie wzrosło¹⁰⁸.

Model *publicité foncière* określony dekretem z 1955 r. przetrwał zasadniczo do czasów współczesnych, chociaż na przestrzeni ostatniego półwiecza podlegał istotnym korektom i modyfikacjom. Do najistotniejszych należała głęboka reforma funkcjonowania rejestrów, przeprowadzona na podstawie ustawy z 6 kwietnia 1998 r., mocą której dokonano informatyzacji biur hipotecznych i samego systemu *publicité foncière*. Mimo że w literaturze francuskiej wskazuje się, że informatyzacja nastąpiła z opóźnieniem w stosunku do innych państw europejskich, to jednak przyczyniła się ona do dostosowania rejestrów

¹⁰⁸ G. MARTY, P. RAYNAUD, *op. cit.*, s. 372 przyp. 12.

do wymogów współczesności i usprawniła ich funkcjonowanie¹⁰⁹. Ze względu na przyjętą przez ustawodawcę francuskiego metodę unikania reform o fundamentalnym znaczeniu i ograniczania się do bieżących korekt systemu, modyfikacje modelu *publicité foncière* są stosunkowo częste, czego dowodzą chociażby ostatnie nowelizacje dekretu z 1955 r. uchwalone odpowiednio w 2010 i 2012 r., a wprowadzające zmiany o charakterze przede wszystkim organizacyjnym, dotyczące statusu konserwatorów hipotecznych.

5. UWAGI KOŃCOWE

Zarysowana wyżej ewolucja francuskiego modelu rejestrowania praw do nieruchomości, uwzględniająca szerokie tło historyczne, stanowić może punkt wyjścia dla kilku krótkich uwag o ogólniejszym charakterze, zmierzających do wskazania przyczyn takiej, a nie innej ścieżki rozwoju systemu *la publicité foncière*.

Z punktu widzenia historii rejestrów nieruchomości przykład francuski pozwala w doskonały sposób prześledzić motywy oporu, z jakim spotykały się próby szerszej realizacji zasady jawności obrotu nieruchomościami. W okresie *ancien droit* podejmowane przez monarchię wysiłki mające na celu wprowadzenie obowiązku rejestrowania obrotu nieruchomościami miały podłoże ściśle fiskalne. Ten stan rzeczy wywołał daleko posuniętą niechęć arystokracji ziemskiej wobec samej idei prowadzenia publicznych rejestrów nieruchomości. Znalazła ona dodatkowo sojuszników wśród wpływowych w owym okresie prawników, w tym w szczególności notariuszy, dążących do zachowania monopolu w ramach transakcji dotyczących nieruchomości. Okoliczność ta spowodowała, że aż do okresu Wielkiej Rewolucji obrót nieruchomościami we Francji miał charakter „sekretny”, a próby wprowadzenia jawności transakcji dotyczących nieruchomości były w społeczeństwie francuskim traktowane jako niedozwolona ingerencja w sferę prywatności.

¹⁰⁹ S. PIEDELIÈVRE, *op. cit.*, s. 14 przyp. 4.

Dorobek ustawodawstwa rewolucyjnego w zakresie publicyzacji obrotu gruntami został zaprzepaszczony w dobie kodyfikacji napoleońskiej, która – paradoksalnie – w tym przynajmniej aspekcie uwzględniała przede wszystkim stanowisko zwolenników *ancien droit*, wzmocnione dodatkowo argumentami teoretyków szkoły prawa natury i wypracowaną przez nich zasadą konsensualności umowy przeniesienia własności nieruchomości, którą przyjął Kodeks Napoleona. Zasada ta stała się jednym z fundamentów francuskiego prawa rzeczowego; w konsekwencji próby wprowadzenia rejestru nieruchomości odbierane były jako dążenie do jej ograniczenia, a tym samym zamach na francuską kulturę prawną. Przywiązanie do tej zasady widoczne jest także współcześnie i zapewne to ono wpływa w podstawowym stopniu na ograniczone znaczenie francuskiego rejestru nieruchomości w porównaniu np. do ksiąg gruntowych w Niemczech, mimo iż czynniki gospodarcze zmusiły ustawodawcę francuskiego do uchwalenia prawa hipotecznego w 1855 r., określającego podstawowe zasady współczesnego systemu *la publicité foncière*. Kolejne nowelizacje tej ustawy, a nawet regulacje przyjęte w nowym dekrete z 1955 r., miały charakter zachowawczy i ograniczały się raczej do niezbędnych korekt dotychczasowego systemu, nie wprowadzając zmian o fundamentalnym charakterze. Podobnie zresztą przebiegała ewolucja systemu *la publicité foncière* we Włoszech i w Belgii, gdzie model ten, mimo swych ograniczeń i ułomności, również zyskał społeczną akceptację¹¹⁰.

Konkludując dotychczasowe rozważania, należy podkreślić, że francuski system *la publicité foncière* w bardzo niewielkim stopniu oddziałwał

¹¹⁰ W tym zatem aspekcie prawo francuskie wykazywało się daleko posuniętym konserwyzmem w porównaniu np. do Anglii, która także bardzo długo obywatela się bez jakichkolwiek form rejestracji praw do nieruchomości, a „sekretność” transakcji dotyczących nieruchomości traktowano jako cechę immanentną angielskiego prawa. Niemniej w 1925 r., uwzględniając przede wszystkim argumenty o konieczności obniżenia kosztów obrotu nieruchomościami, ustawodawca angielski zdecydował się na dokonanie prawdziwej rewolucji, powołując do życia Królewski Rejestr Gruntów i przyznając mu podstawowe znaczenie w ramach obrotu nieruchomościami w Anglii. Więcej na ten temat: P. BLAJER, *Historyczny rozwój angielskiego modelu rejestrowania praw do nieruchomości* [w:] *Rozprawy cywilistyczne. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Edwardowi Drozdowi*, red. M. PECYNA, J. PISULIŃSKI, M. PODRECKA, Kraków 2013, s. 289.

na regulacje obowiązujące na ziemiach polskich, mimo że formalnie począwszy od 1 maja 1808 r. na obszarze Księstwa Warszawskiego obowiązywały wyżej opisane „hipoteczne” przepisy Kodeksu Napoleona, nieprzewidujące obowiązku ujawnienia w księgach publicznych transakcji dotyczących nieruchomości oraz niedopuszczające jakichkolwiek form rejestracji hipotek legalnych¹¹¹. W odczuciu społecznym regulacje te stanowiły regres nawet w stosunku do praw przedrozbiorowych, nie zapewniając bezpieczeństwa kredytu i utrudniając w ten sposób zaciąganie pożyczek pod zastaw nieruchomości¹¹². Stąd członkowie deputacji cywilnej działającej pod przewodnictwem A. Wyczechowskiego w ramach Komisji Prawodawczej, powołanej w 1817 r. do opracowania najpilniejszych zmian w dziedzinie prawa cywilnego materialnego, jako punkt odniesienia dla przyszłych zmian obrali sobie model ksiąg gruntowych, przewidziany w ówczesnym ustawodawstwie pruskim¹¹³. Można zatem stwierdzić, że wysoko oceniana w literaturze polskiej ustawa z 3 kwietnia 1818 r., znana jako „prawo o ustaleniu własności dóbr nieruchomości, o przywilejach i hipotekach” powstała w opozycji do modelu *publicité foncière* przewidzianego w Kodeksie Napoleona. W konsekwencji wywodzący się z krajów niemieckich system ksiąg gruntowych uzyskał na ziemiach polskich znaczenie zdecydowanie dominujące, zachowując je do dnia dzisiejszego.

SOME ASPECTS OF THE HISTORY OF THE FRENCH ‘PUBLICITÉ FONCIÈRE’ SYSTEM

Summary

In this article the author applies a broad historical perspective to describe the origins and evolution of the French *publicité foncière* system as an instrument for the publicity (record-keeping) of property transactions.

¹¹¹ J. BARDACH, M. SENKOWSKA-GLUCK, *Historia państwa i prawa Polski, t. III: Od rozbiorów do uwłaszczenia*, Warszawa 1981, s. 35-36.

¹¹² K. SÓJKA-ZIELIŃSKA, *op. cit.*, s. 245 przyp. 5.

¹¹³ J. BARDACH, M. SENKOWSKA-GLUCK, *op. cit.*, s. 494 przyp. 111.

To achieve this aim he divides the article into particular chapters as required by the nature of the subject. According to the systematics adopted in the French literature, the history of the *publicité foncière* system is divided into three fundamental periods, which are discussed in three separate chapters. These three main periods are the age of *l'ancien droit* (viz. French law prior to the Revolution), the legislation of the Revolutionary period and Napoleonic Code; the period since the mortgage law of 1855.

The research conducted in the article's three main chapters enables the author to identify the factors which have determined the main trend in the history of the French method of land registration, and the extent to which it has influenced Polish regulations on land registration.

Słowa kluczowe: Rejestry nieruchomości, zasada jawności obrotu nieruchomościami, przeniesienie własności nieruchomości.

Keywords: Land registries, publicity of property transactions, transfer of property interests

Bibliografia:

- BARDACH JULIUSZ, SENKOWSKA-GLUCK MONIKA, *Historia państwa i prawa Polski, III: Od rozbiorów do uwłaszczenia*, Warszawa 1981
- BESSON EMMANUEL, *Les Livres fonciers et la réforme hypothécaire: Etude historique et critique sur la publicité des transmissions immobilières en France et à l'étranger depuis les origines jusqu'à nos jours*, Paris 1891
- BLAJER PAWEŁ, 'Deeds Recordation a Title Registration'. *Rozwiązania modelowe w zakresie rejestrów nieruchomości w systemie 'common law'*, «Zeszyty Prawnicze» 13.4/2013, s. 53-90
- BLAJER PAWEŁ, *Historyczny rozwój angielskiego modelu rejestrowania praw do nieruchomości* [w:] *Rozprawy cywilistyczne. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Edwardowi Drozdowi*, red. M. PECYNA, J. PISULIŃSKI, M. PODRECKA, Kraków 2013, s. 275-303
- BLANKE EDZARD, *Die Reform des französischen Liegenschaftsrechts im Jahre 1955 und das deutsche Liegenschaftsrecht*, München 1963.
- CHENU PIERRE-JEAN, *De la "transcription" a la "publicité foncière"*, Bordeaux 1960

- FLANDIN LOUIS, *De la transcription en matière hypothécaire: ou explication de la loi du 23 mars 1855 et des dispositions du Code Napoléon relatives à la transcription des donations et des substitutions*, Paris, 1861
- GARCIA GARCIA, JOSE MANUEL, *Derecho inmobiliario registral o hipotecario*, Madrid 1988
- GARRO ALEJANDRO MIGUEL, *The Louisiana Public Records Doctrine and the Civil Law Tradition*, Baton Rouge 1989
- GARRO ALEJANDRO MIGUEL, *Recordation of Interests in Land*, [w:] *International Encyclopedia of Comparative Law*, VI: *Property and Trust*, Tübingen 2002
- GORDON WILLIAM, *Studies in the transfer of property by traditio*, Aberdeen 1970
- KORANYI KAROL, SÓJKA-ZIELIŃSKA KATARZYNA, *Powszechna historia prawa*, Warszawa 1976
- MARTY GABRIEL, RAYNAUD PIERRE, *Droit civil*, III: *Les Sûretes, La Publicité Foncière*, Paris 1971
- MASSIGLI CHARLES, *Rapport général sur l'institution des livres fonciers*, Paris 1905
- MAZEAUD HENRI, MAZEAUD LÉON, MAZEAUD JEAN, CHABAS FRANÇOIS, *Leçons de droit civil*, III: *Sûretes, Publicité Foncière*, Paris 1965
- PIEDELIEVRE STÉPHANE, *La publicité foncière*, [w:] *Traité de Droit Civil*, red. J. Ghestin, Paris 2000
- REGNAULT HENRI, *L'insinuation des actes emportant transfert de propriété dans l'ancien droit français*, [w:] *Mélanges Paul Fournier*, red. M. G. GLOTZ, Paris 1929, s. 665-683
- RUDNICKI STANISŁAW, *Systemy ksiąg wieczystych i zabezpieczeń majątkowych na nieruchomościach w większości krajów europejskich*, «Rejent» 9.11/1995, s. 27-59
- SIMLER PHILIPPE, DELEBECQUE PHILIPPE, *Droit civil. Les Sûretes, La Publicité Foncière*, Paris 2009
- SÓJKA-ZIELIŃSKA KATARZYNA, *Historia prawa*, Warszawa 1998