

Rozdział I. Geneza i ewolucja współczesnych modeli rejestrów nieruchomości

§ 1. Jawność obrotu nieruchomościami w prawie rzymskim

I. Publicyzacja obrotu nieruchomościami w starożytnym Rzymie do czasów kodyfikacji justyniańskiej

We współczesnej literaturze można spotkać się z poglądem, że prawo rzymskie przywiązywało stosunkowo niewielką uwagę do zasady jawności obrotu nieruchomościami – w szczególności w starożytnym Rzymie nie został opracowany system rejestrowania praw do nieruchomości, który w dostatecznym stopniu służyłby ich publicyzacji¹. Jak się wydaje, w dużej mierze była to konsekwencja charakterystycznego dla prawa rzymskiego przywiązania do ustności aktów prawnych, wspartej formalistyką i obecnością świadków, jak również oparcia systemu prawnego, w tym także metod przenoszenia praw do nieruchomości, na zaufaniu (*fides Romana*)². Istotną rolę mógł w tym względzie odegrać także konserwatyzm prawa rzymskiego polegający na przywiązaniu do tradycyjnych, formalistycznych i ustnych czynności prawnych, skutecznie przeciwstawiający się wpływom innych kultur prawnych. W konsekwencji klasyczne prawo rzymskie знаło własne sposoby publicyzacji praw do nieruchomości, jednakże, co do zasady, nie polegały one na wprowadzeniu systemu rejestracji tych praw.

¹ A.M. Garro, *The Louisiana Public Records Doctrine*, s. 17.

² Własną wierność przyjętym zobowiązaniom Rzymianie przeciwstawiali wiarołomstwu innych narodów – w tym także Greków (*fides Graeca*), co mogło mieć również wpływ na mniejsze zastosowanie dokumentów pisemnych w starożytnym Rzymie. M. Kuryłowicz, *Notariat i prawo rzymskie*, Rej. 2000, Nr 4, s. 45.

Zasada jawności obrotu nieruchomościami była w starożytnym Rzymie realizowana różnie, w zależności od konkretnego sposobu przeniesienia praw do gruntu. W klasycznym prawie rzymskim istniało kilka aktów *inter vivos*, na podstawie których mogła zostać przeniesiona własność gruntu: *mancipatio*, *in iure cessio*, *traditio*, *adiudicatio* oraz *assignatio*³. Tylko trzy pierwsze były sposobami przeniesienia własności o charakterze ściśle prywatnym. Dwa ostatnie natomiast należały do sposobów nabycia własności przez zarządzenie władzy⁴. W ramach *mancipatio*, *in iure cessio* i *traditio*, jawność każdej z tych czynności, w przypadku gdy dotyczyła nieruchomości, zapewniana była w odmienny sposób.

1. *Mancipatio i in iure cessio*

W starożytnym Rzymie *mancipatio* oraz *in iure cessio* należały do najdawniejszych sposobów nabycia własności uznawanych przez *ius civile*. Ich archaiczny charakter przejawiał się przede wszystkim w zachowaniu wysokiego stopnia ceremonialności oraz formalizmie i ustności, charakterystycznej dla praktyki przyjmowanej w społeczeństwach pierwotnych. Obie te czynności, każda na swój sposób, zapewniały też jawność transakcjom dotyczącym nieruchomości. W konsekwencji dążenie do publicyzacji obrotu, immanentnie związane z *mancipatio* oraz *in iure cessio* poprzez ich uroczysty, solenny charakter, stanowiło podstawowy element odróżniający te sposoby nabycia własności od nieformalnej i „niejawnej” *traditio*, wywodzącej się z *ius gentium*⁵.

Przedmiotem istniejącej już przed ustawą XII tablic⁶ *mancipatio* – mogły być tylko *res Mancipii*⁷, do której to kategorii należały m.in. grunty położone w Italii oraz obciążające je służebności gruntowe wiejskie. W konsekwencji jedyną dopuszczalną formą alienacji tych najcenniejszych w oczach Rzymian przedmiotów była właśnie *mancipatio* (ewentualnie *in iure cessio*)⁸. Powody

³ A.M. Garro, The Louisiana Public Records Doctrine, s. 1.

⁴ W. Osuchowski, Zarys rzymskiego prawa prywatnego, Warszawa 1966, s. 342–344.

⁵ V. Colorni, Per la storia della pubblicità immobiliare e mobiliare, Roma 1954, s. 18–19.

⁶ P. Bonfante zwraca uwagę na latyński a nie rzymski rodowód tej instytucji. P. Bonfante, Corso di diritto Romano, Volume II – La proprietà, Sezione II, Roma 1928, s. 141.

⁷ W. Litewski, Słownik encyklopedyczny prawa rzymskiego, Kraków 1998, s. 167.

⁸ W opinii badaczy ścisły związek pomiędzy *mancipatio* a *res Mancipii* miał dwojaki charakter: z jednej strony tylko *res Mancipii* mogły być przedmiotem *mancipatio*, z drugiej natomiast *res Mancipii* mogły być alienowane wyłącznie w drodze publicznego i solennego aktu, jakim była *mancipatio* a wyjątkowo w drodze *in iure cessio*. Natomiast wykluczona była alienacja *res Mancipii* w drodze „anonimowego” i nieformalnego aktu, tj. *traditio*. V. Colorni, Per la storia della pubblicità, s. 28.

zaś, dla których grunty italskie zbywano jedynie w drodze tego uroczystego i sformalizowanego aktu pozostają obiektem sporu w literaturze⁹. Najprawdopodobniej jednak *mancipatio* stanowiła instrument zapewniający bezpieczeństwo obrotu, zmierzający do ochrony nabywców gruntów poprzez zagwarantowanie odpowiedniego stopnia jawności czynnościom dotyczącym nieruchomości. Istotne znaczenie posiadała ponadto okoliczność, że w ramach *mancipatio* dążono do indywidualizacji przedmiotu czynności, poprzez szczegółowe określenie alienowanego gruntu, za pomocą jego nazwy (najczęściej pochodzącej od imienia jego pierwotnego właściciela – np. *fundus Petronianus*, *Sempronianus*, *Bebianus* itp.¹⁰), położenia oraz innych danych – np. jego właściwości. Podobnie grunty miejskie oznaczano za pomocą szczegółowych danych topograficznych umożliwiających ich indywidualizację, a służebności gruntowe określano, posługując się nazwami obciążonych przez nie nieruchomości¹¹.

Pierwotnie *mancipatio* stanowiła uroczysty akt sprzedaży, polegający na natychmiastowej wymianie rzeczy w zamian za cenę, płaconą realnie w spiżu (*aes rude*) przez nabywcę. W literaturze zwraca się uwagę, że w owym początkowym okresie mancypacja miała charakter kauzalny – utrata własności posiadała swoją kauzę w fakcie nabycia ceny (*mancipatio venditionis causa*)¹². Już jednak w okresie XII tablic wykształciła się konstrukcja tzw. *mancipatio nummo uno*, w ramach której cena miała charakter symboliczny (fikcyjny), a nie realny. W konsekwencji mancypacja jako *imaginaria venditio* mogła być wykorzystywana do różnych celów, np. sprzedaży gotówkowej, darowizny, ustanowienia posagu, zawarcia umowy powierniczej (*fiducia*), wykonania zapisu itd.¹³ Charakterystyczną cechą *mancipatio nummo uno* była jednak niezależność samej mancypacji od ważności lub skuteczności wspomnianych

⁹ Zdaniem P. De Francisci, *Il Trasferimento della proprietà, storia e critica di una dottrina*, Padova 1924, s. 45, a także P. Bonfante, *Corso di diritto Romano*, s. 215 *mancipatio* w odniesieniu do gruntów italskich stanowiła formę kontroli sprawowanej przez społeczność nad indywidualnym obrotem nieruchomościami, który możliwy był wyłącznie za przyzwoleniem grupy. W myśl tego stanowiska grunty italskie w najdawniejszej epoce stanowiły przedmiot własności zbiorowej. Obecnie ten pogląd uznaje się za nieuzasadniony.

¹⁰ V. Arangio-Ruiz, *Fontes iuris romani antejustiniani: Negotia*, t. III, Firenze 1943, s. 346. Imię pierwszego właściciela stawalo się nazwą własną gruntu, służąc jego każdorazowej identyfikacji w przypadku kolejnych alienacji.

¹¹ V. Colorni, *Per la storia della pubblicità*, s. 45–59.

¹² S. Peruzzi, *Istituzioni di diritto romano*, vol. I: *Introduzione-Diritto delle persone- Le cose e i diritti sulle cose – il possesso*, Roma 1928, s. 642.

¹³ M. Kaser, *Römisches Privatrecht, Ein Studienbuch*, München 1989, s. 114.

stosunków prawnych stanowiących jej podstawę. W konsekwencji, własność przechodziła na nabywcę także w sytuacji, gdy stosunek prawny stanowiący podstawę mancytacji okazał się nieskuteczny. Posługując się współczesną terminologią, mancytację w postaci, w jakiej występowała ona w okresie późniejszej republiki i pryncypatu, można nazwać aktem abstrakcyjnym¹⁴.

Jawność przeniesienia własności nieruchomości w drodze *mancipatio* zapewniana była przez uroczysty i solenny charakter tego aktu, wymagającego dla swego urzeczywistnienia jednoczesnej obecności zbywcy (*mancipio dans*), nabywcy (*mancipio accipiens*), pięciu świadków (dojrzałych obywateli rzymskich o dobrej reputacji) oraz wagowego (*libripens*) z wagą¹⁵. Początkowo ceremonia musiała odbywać się na zbywanym gruncie, w późniejszym okresie jej przedmiot reprezentowany był wyłącznie symbolicznie (np. przez garść ziemi), wreszcie w okresie cesarstwa zrezygnowano nawet z tych symbolicznych odniesień do zbywanej nieruchomości¹⁶. Dopełnienie ceremonii wymagało użycia przez nabywcę i wagowego odpowiednich formuł¹⁷, jak również właściwych gestów¹⁸, natomiast zbywca z reguły asystował milcząco przy akcie. Warto jednak podkreślić, że nie zawsze jego rola była całkowicie pasywna. W ramach tzw. *nuncupationes* składał on oświadczenia co do stanu faktycznego i prawnego zbywanej nieruchomości, w szczególności określał jej nazwę, powierzchnię i inne okoliczności pozwalające na jej identyfikację, jak również dokonywał ewentualnego zastrzeżenia użytkowania gruntu na swoją rzecz¹⁹. *Nuncupatio* zbywcy określała także czy grunt wolny był od praw rzeczowych przysługujących osobom trzecim (*optimus maximusque*), czy też takie prawa go obciążały. W przypadku gdy zbywca przemilczał np. fakt obciążenia nieruchomości służebnością lub użytkowaniem, odpowiadał wobec nabywcy do wysokości podwójnej wartości poniesionej przez niego szkody, narażając się ponadto na ewikcję²⁰.

¹⁴ W. Litewski, Słownik, s. 167; M. Kaser, Römisches Privatrecht, s. 114.

¹⁵ Jego udział w *mancipatio* stanowi zapewne spuściznę okresu archaicznego, kiedy monety jeszcze nie istniały lub – ze względów bezpieczeństwa – musiały być wazone. W czasach historycznych jego rola upodabnia się do roli pozostałych świadków. S. Perozzi, Istituzioni di diritto romano, s. 529.

¹⁶ S. Perozzi, Istituzioni di diritto romano, s. 642.

¹⁷ Nabywca wypowiadał formułę: *hunc ego fundum ex iure quiritium meum esse aio isque mihi emtus esto hoc aere aeneaque libra*. Wagowy odpowiadał mu z kolei: *redusculo libram ferito*.

¹⁸ Nabywca uderzał np. kawałkiem spizu o wagę.

¹⁹ V. Colorni, Per la storia della pubblicità, s. 63.

²⁰ *Ibidem*, s. 65–66. W ramach *mancipatio* ściśle przestrzegano zasady *nemo plus iuris ad alium transferre potest quamipse habet*. W konsekwencji zbywca mógł przenieść na nabywcę mniej praw

Podstawowe znaczenie dla zapewnienia jawności obrotu nieruchomościami w drodze *mancipatio* miał udział świadków, reprezentujących wspólnotę – „publiczność” – w której pamięci i świadomości znajdowała odzwierciedlenie zarówno sama data aktu, jak i dane dotyczące stanu prawnego i faktycznego zbywanej nieruchomości, a także osoba zbywcy i nabywcy. Świadkowie byli z kolei zobowiązani do składania na każde wezwanie zeznań dotyczących okoliczności *mancipatio*; niedopełnienie tego obowiązku groziło im surowymi karami. W ten sposób również osoby trzecie interesujące się stanem prawnym i faktycznym konkretnej nieruchomości, w każdym czasie mogły uzyskać od świadków mancypacji informację o tych okolicznościach. W małych wspólnotach jawność obrotu zapewniana przez *mancipatio* była zatem wystarczająca; instytucja osiągała swój cel, jakim według doktryny była ochrona zarówno nabywcy nieruchomości, jak i interesów osób trzecich²¹.

Wskazane dążenie do publicyzacji obrotu nieruchomościami, a ponadto prostota samego aktu *mancipatio*, jego ekspresyjny symbolizm, jak również fakt, że przenosił on własność nieruchomości bez konieczności wydania jej w posiadanie nabywcy (w drodze *mancipatio* przenoszono wyłącznie *dominium*, a nie *possessio*; sama *traditio* również nie była wymagana dla skuteczności mancypacji) powodowały, że *mancipatio* była instytucją otoczoną głębokim szacunkiem przez Rzymian. W konsekwencji mimo swojego niewątpliwie prymitywnego charakteru, była ona w użyciu jeszcze z pewnością w IV w. naszej ery, choć należy podkreślić, że zdaniem niektórych autorów, w okresie poklasyycznym istotnej zmianie uległa forma *mancipatio*. Zaniknął bowiem w owym czasie dawny rygoryzm i symbolizm ceremonii, a wraz ze wzrostem znaczenia dokumentów pisemnych, mancypacja przybrała formę ustnego oświadczenia woli zbywcy nieruchomości wygłaszanego *coram testibus*, a następnie spisywanego przez powołanego w tym celu urzędnika i podpisywanego przez zbywcę oraz obecnych przy akcie świadków²². Przestrzeganie opisanej formy było niezbędne przy darowiznach nieruchomości, natomiast przy odpłatnym zbyciu nieruchomości *mancipatio* posiadała charakter fakultatywny. Forma ta

niż sam posiadał, ale nigdy więcej. W przypadku gdy nie był właścicielem nieruchomości nie przenosił jej własności, a tylko narażał się na odpowiedzialność odszkodowawczą względem nabywcy, sięgającą dwukrotności poniesionej przez niego szkody. Podobnie, gdy zbywany grunt nie miał właściwości fizycznych, o których istnieniu zbywca zapewnił nabywcę, w szczególności, jego obszar był mniejszy, niż wynikał z zapewnienia zbywcy, nabywcy przysługiwała szczególna skarga – *actio de modo agri*.

²¹ V. Colorni, *Per la storia della pubblicità*, s. 71.

²² *Ibidem*, s. 107–117.

zachowywała jednak podstawowe cechy dawnej manypacji, odróżniając ją od *traditio*, tj. przeniesienie własności bez konieczności przeniesienia posiadania oraz dążenie do zapewnienia jawności transakcjom dotyczącym nieruchomości, gwarantowanej przez udział świadków²³.

Kwestią sporną pozostaje natomiast ostateczny moment rezygnacji z *manipatio* jako sposobu przeniesienia własności nieruchomości w Italii. Z pewnością istotne znaczenie miała w tym względzie kodyfikacja justyniańska, która – zmierzając do ujednolicenia režimu prawnego dotyczącego obrotu gruntami w Italii i prowincjach – zrywała z dawnym podziałem na *res Mancipi* i *res nec Mancipi*, przyznając *traditio* rolę jedyne go sposobu przenoszenia własności nieruchomości. Zdaniem niektórych przedstawicieli doktryny *manipatio* zanikła już jednak na długo przed kodyfikacją Justyniana²⁴. Z drugiej jednak strony inni autorzy dostrzegają spuściznę poklasycznej *manipatio* w rozpowszechnionym wykorzystaniu dokumentów pisemnych obejmujących czynności mające za przedmiot nieruchomości w okresie dominacji w Italii Ostrogotów i Longobardów, przyjmując, że jeszcze w tych czasach sporządzenie pisemnego dokumentu w obecności świadków stanowiło wystarczającą przesłankę przeniesienia własności nieruchomości, bez konieczności rzeczywistego jej wydania²⁵.

O ile manypacja stanowiła przykład symbolicznej sprzedaży (*imaginaria venditio*), o tyle *in iure cessio* była symbolicznym sporem sądowym (*lis imaginaria*)²⁶, wymagającym od stron stawie nictwa w miejscu publicznym przed urzędnikiem – pretorem lub namiestnikiem prowincji. Formalnie *in iure cessio* była bowiem pozornym procesem windykacyjnym, w ramach którego nabywca nieruchomości windykował ją dla siebie, twierdząc, że jest jego własnością. Z kolei zbywca (*in iure cedans*), czyli pozorny pozwany, na pytanie urzędnika, czy twierdzenia powoda są słuszne, milczał lub przyznawał powodowi

²³ *Ibidem*, s. 108.

²⁴ S. Perozzi, *Istituzioni di diritto romano*, s. 645 wskazuje, że po raz ostatni manypacja wymieniona została w źródłach w 355 r. n.e. J.C. Naber, *Observatiunculae de iure Romano: De mancipationis utilitate*, Mnemosyne 1889, Nr 17, s. 408 przesuw a z kolei datę wygaśnięcia *manipatio* na 394 r. n.e., kiedy to mocą konstytucji cesarza Arkadiusza i Honoriusza została ona ostatecznie zastąpiona przez *traditio*.

²⁵ V. Colorni, *Per la storia della pubblicità*, s. 186. Zdaniem wymienionego autora, ostateczny cios *manipatio* w opisanej formie stanowiłyby dopiero prace XIII-wiecznych glosatorów i ich następców, którzy pracując na tekstach kodyfikacji justyniańskiej, upowszechnili praktykę nieformalnych rozporządzeń nieruchomości a mi, w drodze *traditio*.

²⁶ P. Bonfante, *Corso di diritto Romano*, s. 148; R. Monier, *Manuel elementaire de droit Romain*, Tome I^{er}, Paris 1947, s. 406, określa *in iure cessio* terminem „comédie judiciaire”.

rację (*cedit*). W konsekwencji urzędnik – w drodze *addictio* – przysądzał nieruchomości powodowi, wnioskując z zachowania pozwanego o jego zgodzie (*confessus pro iudicato est*)²⁷.

In iure cessio, będąca także instytucją archaiczną, znaną już ustawie XII tablic i zdaniem niektórych badaczy starszą nawet od mancytacji²⁸, oferowała stronom – w porównaniu do tej ostatniej – pewne istotne korzyści. Pozwalała m.in. na nabycie własności kwirytarnej zarówno na *res Mancipi*, jak i *nec Mancipi*. Ponadto, przeniesienie własności w ramach pozornego procesu sądowego uzyskiwało szczególne znaczenie jako potwierdzone mocą orzeczenia władzy publicznej (*auctoritas*)²⁹. Podobnie też jak w przypadku mancytacji nabycie własności na podstawie *in iure cessio* nie było uzależnione od istnienia i ważności kauzy; także ten akt miał charakter abstrakcyjny³⁰. Cechą charakterystyczną *in iure cessio* było także dążenie do zapewnienia jawności transakcjom dotyczącym *res Mancipi* – czyli m.in. gruntów italskich – który to cel realizowany był w drodze fikcyjnego procesu toczącego się przed właściwym urzędnikiem. Jednak ze względu na konieczność prowadzenia procesu sądowego ta forma przeniesienia własności uważana była za stosunkowo skomplikowaną i niewygodną, co doprowadziło ostatecznie do jej obumarcia, które nastąpiło wcześniej, niż miało to miejsce w przypadku mancytacji³¹.

Podsumowując, można stwierdzić, że zarówno *mancipatio*, jak i *in iure cessio*, wymagające odwołania się do sformalizowanych ceremonii lub procedur, użycia symbolicznych aktów i formuł, miały za zadanie utrwalić przeniesienie własności nieruchomości w pamięci stron, służąc jednocześnie ochronie osób trzecich. W ten sposób czynność miała uzyskać „wieczysty” charakter, realizując także ideał zaufania i bezpieczeństwa, a zwłaszcza dobrej wiary w relacjach pomiędzy uczestnikami obrotu. W konsekwencji niektórzy autorzy dochodzą do wniosku, że użycie ceremonialnej formy dla przeniesienia własności nieruchomości doprowadziło do zanegowania w prawie rzymskim konieczności prowadzenia rejestrów nieruchomości oraz praw z nimi związanych³². Kwe-

²⁷ W. Osuchowski, Zarys rzymskiego prawa prywatnego, s. 343.

²⁸ Zwolennikiem poglądu o chronologicznym pierwszeństwie *in iure cessio* jako sposobu przeniesienia własności w prawie rzymskim jest A.M. Garro, The Louisiana Public Records Doctrine, s. 9. Z kolei zdaniem P. Bonfante, Corso di diritto Romano, s. 149 bardziej prawdopodobne jest, że to mancypacja poprzedzała *in iure cessio*.

²⁹ S. Perozzi, Istituzioni di diritto romano, s. 680.

³⁰ M. Kaser, Römisches Privatrecht, s. 115.

³¹ Po raz ostatni odwołanie się do *in iure cessio* potwierdzone jest w źródłach w 294 r. n.e. S. Perozzi, Istituzioni di diritto romano, s. 680.

³² T. Stawecki, Rejestry nieruchomości, s. 172.

stie, czy pogląd ten zasługuje na pełną akceptację należy rozstrzygnąć po analizie rozwiązań w zakresie publicyzacji obrotu, odnoszących się do czynności, która miała wywrzeć zasadniczy wpływ na przyszłe koncepcje w zakresie przenoszenia własności nieruchomości – tj. *traditio*³³.

2. *Traditio*

Traditio, czyli wręczenie, fizyczne przekazanie rzeczy także stanowiło instytucję o starożytnym rodowodzie, zdaniem niektórych badaczy nawet dawniejszą od mancytacji³⁴. *Traditio* (od *tradere* – wręczać) była aktem prawnym przeniesienia własności według *ius gentium*, a zatem miała istotne znaczenie w obrocie z cudzoziemcami, którzy na jej podstawie nabywali własność zgodnie ze swoimi prawami narodowymi. Natomiast w obrocie pomiędzy obywatelami rzymskimi służyła ona przede wszystkim do przenoszenia własności *res nec mancipi*³⁵. Cechą *traditio* najmocniej odróżniającą ją od *mancipatio in iure cessio* był jej nieformalny („prywatny”) charakter. Przy jej dokonywaniu nie wymagano obecności jakiegokolwiek przedstawiciela władzy publicznej, świadków, ani jakichkolwiek innych osób poza zbywcą (*tradens*) oraz nabywcą (*acquiens*).

W okresie klasycznym *traditio* funkcjonowała jako podstawowy sposób przeniesienia własności nieruchomości położonych w prowincjach imperium rzymskiego, a jej ówczesne znaczenie dobitnie potwierdza jedna z najważniejszych maksym prawa rzymskiego, przypisywana niekiedy cesarzowi Dioklecjanowi: *Traditionibus et usucapionibus dominia rerum non nudis pactis transferuntur*³⁶. Maksyma ta lakonicznie tłumaczy sens rzymskiej *traditio*. Samo porozumienie stron (*pactum*) skierowane na przeniesienie własności rzeczy nie wywoływało jeszcze takiego skutku, niezależnie od okoliczności czy przedmiotem porozumienia była rzecz ruchoma, czy też nieruchomość. Z drugiej jednak strony, z uwagi na fakt, że do przeniesienia własności konieczna była zarówno wola stron, jak i fizyczne wydanie rzeczy, żaden z wymienionych dwóch elementów samodzielnie nie mógł doprowadzić do osiągnięcia tego rezultatu.

³³ M. Kaser, *Römisches Privatrecht*, s. 114.

³⁴ W. Litewski, *Słownik*, s. 260. Podobnie jak mancyacja, tradycja również pierwotnie pełniła rolę sprzedaży odręcznej, polegającej na jednoczesnej wymianie rzeczy za umówioną cenę. Dopiero z biegiem czasu porozumienie co do sprzedaży oddzieliło się od samego aktu przeniesienia własności, polegającego na prostym przekazaniu rzeczy. S. Perozzi, *Istituzioni di diritto romano*, s. 670.

³⁵ W. Osuchowski, *Zarys rzymskiego prawa prywatnego*, s. 343; W. Litewski, *Słownik*, s. 260.

³⁶ W.M. Gordon, *Studies in the transfer of property by traditio*, Aberdeen 1970, s. 1.

W konsekwencji rzeczywistemu wręczeniu rzeczy (*corpus possessionis*), czy też w przypadku nieruchomości – wpuszczeniu nabywcy na grunt³⁷ – towarzyszyć musiała wola przeniesienia własności po stronie zbywcy (*animus transferendi dominii*) oraz wola nabycia własności po stronie nabywcy (*animus adquirendi dominii*)³⁸. Wola ta powinna natomiast znajdować swoje uzasadnienie w przyczynie prawnej, tzw. *titulus* lub *iusta causa traditionis*, przybierającej postać umowy o charakterze obligacyjnym, np. sprzedaży, darowizny, pożyczki, czy jakiegokolwiek innej umowy zmierzającej do przeniesienia własności. W przeciwieństwie do manypacji i *in iure cessio traditio* była kauzalnym sposobem przeniesienia własności³⁹.

Podsumowując powyższe uwagi, można stwierdzić, że strukturalnie przeniesienie własności w drodze *traditio* stanowiło w prawie rzymskim proces dwuetapowy. Pierwszym niezbędnym elementem była *iusta causa traditionis*, określana też czasem jako *titulus ad acquirendum dominium*, tzn. umowa o charakterze obligacyjnym, na podstawie której zbywca zobowiązywał się do przeniesienia własności na nabywcę. Z drugiej strony, by przeniesienie własności stało się skuteczne, oprócz *titulus* musiał zaistnieć także *modus adquirendi dominii*, tzn. fizyczne wręczenie zbywanej rzeczy jej nabywcy⁴⁰. Jednak już w okresie klasycznym prawa rzymskiego wyodrębniły się bardziej wysublimowane formy tradycji, niewymagające rzeczywistego, fizycznego wręczenia rzeczy⁴¹. Do najbardziej znanych form (lub też ekwiwalentów) tradycji, wy-

³⁷ P. Bonfante, Corso di diritto Romano, s. 162.

³⁸ A.M. Garro, Recordation of Interests in Land, s. 13.

³⁹ Pogląd ten zdaje się dominować w literaturze romanistycznej, jednak należy zauważyć, że spotyka się również stanowiska, które uznają abstrakcyjny charakter tradycji, tzn. uniezależniony od porozumienia co do *causa*. Tytułem przykładu na abstrakcyjny charakter *traditio*, w ramach której przejście własności uzależnione byłoby raczej od zaistnienia woli jej przeniesienia (*animus transferendi dominii*), a nie od ważności podstawy prawnej zwraca uwagę M. Kaser, Römisches Privatrecht, s. 117, odnosząc swoje uwagi do koncepcji *traditio* przyjętej w kodyfikacji justyniańskiej.

⁴⁰ A.M. Garro, The Louisiana Public Records Doctrine, s. 13 oraz T. Stawicki, Rejestry nieruchomości, s. 173, wskazują, że rozróżnienie dokonywane pomiędzy tymi dwoma elementami, tzn. subiektywnym *titulus* i obiektywnym *modus traditionis*, ale również ściśle uzależnienie ich od siebie, stanowiło cechę charakterystyczną *traditio*, która z biegiem czasu stała się też jedną z kluczowych idei kontynentalnego prawa prywatnego, znajdując odzwierciedlenie w niektórych wielkich XIX-wiecznych kodyfikacjach (np. w austriackim ABGB).

⁴¹ S. Perozzi, Istituzioni di diritto romano, s. 677, określa te formy mianem „tradycji symbolicznej” (*tradizione simbolica*).

kształconych w owym okresie, w ramach których przekazanie rzeczy nie było tak oczywiste, należy zaliczyć:

- 1) *constitutum possessorium*, zakładające, że przenoszący własność zatrzymywał nadal przedmiot w swoim faktycznym władaniu – np. jako dzierżawca rzeczy lub też biorący rzecz w użyczenie lub przechowanie⁴²;
- 2) *traditio brevi manu* – zachodząca w przypadku, gdy rzecz pozostawała już w dzierżeniu nabywcy przed porozumieniem ze zbywcą co do przeniesienia własności (np. na podstawie umowy dzierżawy lub użyczenia);
- 3) *traditio longa manu* – niezakładająca bezpośredniego, fizycznego przekazania rzeczy, jej „dotknięcia” przez nabywcę (nabycie nie *corpore et tactu*, lecz *oculis et affectu*), a polegająca na pozostawieniu rzeczy nabywcy do dyspozycji, co często łączone było z określonymi symbolicznymi gestami, jak np. okazanie nabywcy granic nieruchomości z wieży (*in mea turre*) lub też przekazanie kluczy do pomieszczenia, w którym znajdowała się nabywana rzecz (*traditio clavium*)⁴³.

Opisana powyżej klasyczna postać *traditio* uległa daleko idącej dekonstrukcji w okresie poklasycznym rozwoju prawa rzymskiego, kiedy to konstytucje cesarskie podkreślały m.in. znaczenie rzeczywistej *traditio* (tzw. *traditio corporalis*), kwestionując rozpowszechnione dotychczas formy ekwiwalentne tej instytucji⁴⁴. Idea powrotu do klasycznych koncepcji *traditio* jako aktu przenoszącego własność charakteryzowała natomiast okres kodyfikacji justyniańskiej, w ramach której ponownie doszło do istotnego wzrostu znaczenia oraz multiplikacji ekwiwalentnych form tradycji, ujmowanych odtąd jako tzw. *traditio ficta* lub też *traditio symbolica*⁴⁵. Do znanych już w okresie klasycznym *constitutum possessorium*, *brevi manu traditio* oraz różnych form *longa manu traditio*, skupiających się na kwestii posiadania rzeczy, Justynian dołączył konwencjonalną formę tradycji symbolicznej, dla której kwestia posiadania była już całkowicie irrelevantna, tj. *traditio per chartam*. Znajdowała ona zastosowanie przede wszystkim w odniesieniu do nieruchomości, zakładając przejście własności rzeczy na podstawie samego tylko przekazania pisemnego do-

⁴² W. Osuchowski, Zarys rzymskiego prawa prywatnego, s. 343.

⁴³ W okresie klasycznym wymagano, by w opisanych przypadkach rzecz znajdowała się w bezpośrednim pobliżu stron (*in praesentia*) lub przynajmniej w zasięgu ich wzroku (*in conspectu*). Nawet w przypadku *traditio clavium*, polegającej na przekazaniu kluczy do magazynu, w którym znajdowały się nabywane towary, stawiano warunek, by przekazanie odbyło się w magazynie (*apud horrea*).

⁴⁴ M. Kaser, Römisches Privatrecht, s. 116; W.M. Gordon, Studies, s. 62 i n.

⁴⁵ S. Riccobono, Traditio ficta, ZRG Rom. 1912, Nr 33, s. 270.

kumentu. Samo fizyczne przekazanie nieruchomości, polegające na dopuszczeniu nabywcy do jej posiadania, nie było już co do zasady wymagane dla przeniesienia prawa własności.

Upowszechnienie się w prawie justyniańskim różnorodnych form *traditio ficta*, a w szczególności *traditio per chartam*, doprowadziło niektórych badaczy do konkluzji, że w rzeczywistości kodyfikacja *Justyniana* zainaugurowała system przenoszenia własności w drodze samej tylko zgodnej woli stron (zasada konsensualności), chociaż wymagającej manifestacji⁴⁶. Ten nowy system, w sposób charakterystyczny dla *Justyniana*, miałyby jednak uzyskiwać klasyczną szatę prawną w postaci odwołania do konstrukcji *traditio*, pomimo fundamentalnych zmian w sposobie rozumienia tej instytucji. Tym samym, kodyfikacja justyniańska otwierałaby drogę koncepcjom, które pełny wyraz uzyskają we francuskim kodeksie cywilnym z 1804 r.⁴⁷ Inni badacze uznają jednak ten pogląd za zbyt daleko idący⁴⁸.

Dokonane powyżej krótkie omówienie koncepcji rzymskiej *traditio* i jej ewolucji aż po czasy kodyfikacji justyniańskiej posiada istotne znaczenie dla problematyki jawności obrotu nieruchomościami, zważywszy, że instytucja *traditio* – dominująca w klasycznym i poklasycznym prawie rzymskim – przez niektórych badaczy uznawana jest za istotną barierę dla rozwoju rejestrów nieruchomości w starożytnym Rzymie⁴⁹. Zwolennicy tego poglądu argumentują, że *traditio* – jako odnosząca się zarówno do rzeczy ruchomych, jak i nieruchomości – w rzeczywistości stanowiła rudymenarny system publicyzacji praw do tych ostatnich, będąc jednocześnie funkcjonalnym poprzednikiem współczesnych rejestrów nieruchomości⁵⁰. W świetle tego stanowiska sama forma *traditio* w odniesieniu do nieruchomości spełniała dwie podstawowe funkcje:

- 1) zapewniała **ochronę interesów stron czynności** mającej za przedmiot nieruchomość, stanowiąc dowód dojścia jej do skutku. Dopuszczenie nabywcy nieruchomości do jej posiadania polegało bowiem na dokonaniu określonej czynności lub sekwencji czynności, które z założenia powinny być wolne od jakiejkolwiek dwuznaczności;
- 2) zapewniała **ochronę osób trzecich**, prowadząc do zgodności między stanem faktycznym nieruchomości, czyli okolicznością w czym posiada-

⁴⁶ P. Bonfante, Corso di diritto Romano, s. 164–165, s. 171.

⁴⁷ S. Riccobono, *Traditio ficta*, s. 271 i 214.

⁴⁸ W.M. Gordon, *Studies*, s. 95.

⁴⁹ T. Stawecki, *Rejestry nieruchomości*, s. 173.

⁵⁰ A.M. Garro, *The Louisiana Public Records Doctrine*, s. 15–16; *tenże*, *Recordation of Interests in Land*, s. 14.

niu się ona aktualnie znajdowała, a jej stanem prawnym. Innymi słowy, pozwalała na „zejście się” posiadania i prawa do nieruchomości w tej samej osobie⁵¹. Posiadanie nieruchomości, uzyskane w następstwie *traditio*, stanowiło przejaw prawa, wskazując jednocześnie na jego rodzaj i zakres przysługujących posiadaczowi uprawnień. Fakt posiadania nieruchomości upubliczniał zatem przysługujące posiadaczowi prawo do niej – w szczególności własność, ale i ewentualnie prawo innego rodzaju⁵² – czyniąc to prawo jawnym dla osób trzecich, w tym przede wszystkim osób zainteresowanych w jego nabyciu.

W konsekwencji, zdaniem zwolenników nin. poglądu, wymienione podstawowe funkcje *traditio* w ramach rzymskiej kultury prawnej pozwalałyby uznać, że w dostateczny sposób zapewniała ona jawność obrotu nieruchomościami, eliminując jednocześnie konieczność prowadzenia urzędowych rejestrów⁵³. Ponadto prowadzenie takich rejestrów byłoby w starożytnym Rzymie zbyteczne także w kontekście innych funkcji przez nie spełnianych, w szczególności funkcji fiskalnej oraz funkcji gwarantującej bezpieczeństwo kredytu⁵⁴.

Jednak podkreślić w tym miejscu należy, że przywołane powyżej poglądy nie są jednomyślnie przyjmowane w literaturze. Niektórzy badacze prezentują stanowisko, że akt *traditio* w odniesieniu do nieruchomości nie miał na celu ochrony osób trzecich, a tylko – co najwyżej – służył utrwaleniu przeniesienia własności nieruchomości w świadomości osób trzecich⁵⁵.

Inni autorzy, podkreślając prywatny i nieformalny charakter *traditio*, zwracają uwagę, że realizacji zasady jawności w ramach tej instytucji służyły inne, ściśle z nią powiązane instrumenty. W okresie pryncypatu rolę taką spełniało przede wszystkim powszechne wykorzystanie pisemnych dokumentów, któ-

⁵¹ A.M. Garro, *The Louisiana Public Records Doctrine*, s. 15.

⁵² O ile najważniejszą rolą *traditio* było przeniesienie własności, to jednak służyła ona także do ustanowienia innych praw rzeczowych – np. zastawu.

⁵³ A. Cammarota, *Tratado de derecho hipotecario*, Buenos Aires 1942, s. 132, zauważa, że analiza konstrukcji *traditio* pozwala uznać, że właśnie w ramach prawa rzymskiego odnaleźć można pierwsze zarysy zasady jawności praw rzeczowych na nieruchomościach.

⁵⁴ Jeśli chodzi o pierwszą z tych funkcji, to należy pamiętać, że początkowo *ager romanus*, a później całe terytorium Italii, zwolnione było z podatku gruntowego, co z kolei posiadało ten skutek, że prowadzenie państwowych rejestrów gruntów w celach podatkowych i w interesie Państwa nie było konieczne. Z kolei ochrona kredytu realizowana była w prawie rzymskim przez innego rodzaju instytucje prawne, w tym w szczególności przez zabezpieczenia o charakterze osobistym, spychając na dalszy plan gwarancje rzeczowe, w tym także zabezpieczenia na nieruchomościach. P. Bonfante, *Corso di diritto Romano*, s. 188.

⁵⁵ P.J. Chenu, *De la „transcription” a la publicité fonciere*, Bordeaux 1960, s. 15.

rymi obejmowano zarówno podstawę prawną przeniesienia własności nieruchomości (np. sprzedaż, darowiznę), jak i samą *traditio*. Dokumenty te, w których redakcji nie brali jeszcze udziału przedstawiciele władzy publicznej, stanowiły dowód przeniesienia własności nieruchomości. Cieszyły się one jednak na tyle wysokim zaufaniem, że ich sporządzenie zaczęto traktować jako przesłankę przeniesienia własności gruntu, nie przywiązując uwagi do przeniesienia jego posiadania⁵⁶. Jednak przeciwko nadmiernemu znaczeniu przypisywanemu pisemnym dokumentom obejmującym *traditio* reagowali cesarze okresu dominatu, poczynając od *Dioklecjana*, poszukujący instrumentów umożliwiających pełniejszą publicyzację obrotu nieruchomościami⁵⁷.

Do osiągnięcia wymienionego celu zmierzały konstytucje wydane przez *Konstantyna Wielkiego* w przedmiocie umów darowizny i sprzedaży, przywracające zasadniczo wymóg *traditio corporalis*, jako przesłanki przeniesienia własności nieruchomości, ale i podkreślające znaczenie publicyzacji tej czynności. W odniesieniu do nieruchomości cel ten realizowany był poprzez solenny charakter dotychczas nieformalnej *traditio* (tzw. *solemnis locorum introductio*), polegający na obecności świadków, najczęściej sąsiadów, którzy byliby w stanie w przyszłości zaświadczyć o dokonanej czynności oraz na wymogu by *traditio* dokonywana była na zbywanym gruncie. *Solemnis traditio presentibus vicini* znajdująca zastosowanie zarówno w przypadku darowizny, jak i sprzedaży nieruchomości, miała w założeniu zastąpić pisemne dokumenty, jako środek dowodowy przeniesienia własności. Dodatkową formalność *Konstantyn* przewidział w odniesieniu do darowizn nieruchomości, wprowadzając w ich przypadku wymóg tzw. *insinuatio*, tj. publicznej rejestracji w prowincjalnych rejestrach miejskich (*apud acta*)⁵⁸. Zarysowany kierunek podtrzymywali również

⁵⁶ P. Voci, Tradizione, donazione, vendita da Costantino a Giustiniano, Rivista internazionale di diritto romano e antico 1987, Nr XXXVIII, s. 96, zwraca w tym kontekście uwagę na wpływ lokalnych tradycji prawnych obowiązujących w prowincjach imperium rzymskiego, w tym w szczególności wpływ rozwiązań greckich.

⁵⁷ Istotne znaczenie w tym względzie posiadało ponadto dokonane w 293 r. n.e. zrównanie pod względem podatkowym terytorium Italii z obszarem prowincji i poddanie go podatkowi gruntowemu. Zaszła wtedy konieczność ustalenia stanu prawnego nieruchomości, poprzez dokonanie odpowiedniego ich spisu, w celu określenia wysokości podatków oraz osób zobowiązanych do ich zapłaty. Tym samym niezbędne stało się także poddanie obrotu nieruchomościami publicznej kontroli oraz zapewnienie odpowiedniego stopnia jawności czynnościom dotyczącym nieruchomości. P. Bonfante, Corso di diritto Romano, s. 187–188.

⁵⁸ P. Voci, Tradizione, s. 119. W prawie rzymskim darowizny tradycyjnie podlegały odrębnemu reżimowi prawnemu, zapoczątkowanemu wydaniem *lex Cincia* w 204 r. p.n.e. Ustawa ta zakazywała darowizn powyżej pewnej, nieznanej dzisiaj, granicy. Jednakże jako *lex imperfecta* nie przewidywała sankcji na wypadek zawarcia zakazanej darowizny, w zw. z czym była ona ważna

następcy *Konstantyna Wielkiego*, utrzymując solenny i ceremonialny charakter *traditio* w odniesieniu do nieruchomości. W tym kontekście wymienić należy przede wszystkim konstytucję *Walentyniana III* z 444 lub 445 r., która formułowała obowiązek publicznej rejestracji wszelkich umów dotyczących przeniesienia własności nieruchomości w miejskich aktach sądowych (*gesta municipalia*). Jednak skutki tej rejestracji nie są do końca jasne, a jej charakter i znaczenie pozostają sporne w literaturze⁵⁹.

W ramach justyniańskiego *Corpus Iuris Civilis* widoczna jest z kolei tendencja do odrodzenia klasycznych koncepcji dotyczących *traditio*, w tym również w zakresie ekwiwalentnych form tradycji oraz przywrócenia znaczenia pisemnym dokumentom dotyczącym przeniesienia własności nieruchomości. Jednak w literaturze zauważa się, że ten charakterystyczny zwrot niekoniecznie musiał pociągać za sobą całkowite zerwanie z zasadą jawności obrotu nieruchomości⁶⁰. Kodyfikacja justyniańska, nie zawierając w tym zakresie szczegółowych rozstrzygnięć, zdaje się bowiem odsyłać milcząco do regulacji wydawanych w poszczególnych prefekturach przez właściwych *praefecti praetorio*, którzy z kolei musieli uwzględniać lokalne unormowania i zwyczaje. Treść nielicznych *edictapraefectoria*, które dotrwały do czasów współczesnych, zdaje się z kolei potwierdzać dążenie do publicyzacji obrotu nieruchomości. W dalszym ciągu w odniesieniu do gruntów praktykowano *solemnis introductio locorum*, przy czym ta solenna forma *traditio* dokonywana była częstokroć w obecności urzędników, którzy nadzorowali jej przebieg. Nawet symbolicznej formie tradycji, jaką stanowiła *traditio per chartam*, towarzyszył wymóg by dokonywano jej publicznie (*in praesentia omnium*), np. na rynku lub w sądzie. Przetrwała również *insinuatio*, wymagana w dalszym ciągu w odniesieniu do

wedle *ius civile*. W. Litewski, Słownik, s. 153. W okresie poklasycznym, kiedy zakazy wynikające z *lex Cincia* wyszły już z użycia, pojawiły się szczegółowe regulacje cesarskie dotyczące darowizn nieruchomości. Zgodnie z wymienioną konstytucją *Konstantyna Wielkiego* darowizna taka miała mieć charakter ceremonialny, tzn. odbywać się w obecności sąsiadów, a następnie stosowny dokument miał być złożony w aktach miejskich. W czasach cesarza *Zenona* przyjęto natomiast zasadę, że dla skuteczności darowizny wystarczy sama *insinuatio*, bez obowiązkowej obecności sąsiadów. W prawie justyniańskim z kolei, nawiązującym do *lex Cincia*, obowiązkowe było sporządzenie umowy darowizny w formie pisemnej i jej rejestracja, w przypadku, gdy jej wartość przekraczała określoną kwotę. P. Bonfante, Corso di diritto Romano, s. 189.

⁵⁹ Niektórzy autorzy stoją na stanowisku, że *insinuatio* stanowiła absolutny warunek przejścia własności nieruchomości w przypadku zawarcia umowy darowizny. P. Bonfante, Corso di diritto Romano, s. 187–188. P. Voci, Tradizione, s. 119 uznaje jednak ten pogląd za zbyt daleko idący, odmawiając rejestracji skutku konstytutywnego dla przeniesienia własności nieruchomości.

⁶⁰ P. Voci, Tradizione, s. 145–146.

darowizn, ale – jak się wydaje – znajdująca opcjonalnie zastosowanie także w odniesieniu do czynności odpłatnych⁶¹. Dalsze funkcjonowanie tej instytucji pociągało za sobą konieczność prowadzenia odpowiednich rejestrów (*apud acta*), których funkcja publicyzacyjna wydaje się niewątpliwa⁶². Jednak skutki rejestracji, jak również praktyka prowadzenia rejestrów oraz ich organizacja nie zostały dotychczas odpowiednio poznane, stanowią kwestię sporną w literaturze⁶³.

Przytoczone powyżej okoliczności wskazują, że praktyce prawnej starożytnego Rzymu nie była całkowicie obca publicyzacja praw do nieruchomości w postaci tworzenia ich rejestrów. Warto również zauważyć, że to właśnie Rzymianie udoskonaliли jedyny bliżej poznany system rejestrów nieruchomości okresu starożytnego, funkcjonujący pod ich rządami w Egipcie⁶⁴. Chociaż brak w tym względzie wiarygodnych źródeł, to jednak nie jest wykluczone, że podobne rejestry, zapewniające odpowiedni wymiar podatków i publiczną kontrolę obrotu nieruchomościami, działały także w innych prowincjach Imperium⁶⁵. Tym samym przypisywanie nieformalnej *traditio* znaczenia jedynego instrumentu publicyzacji obrotu nieruchomościami znanego prawu rzymskiemu nie wydaje się do końca uzasadnione.

⁶¹ P. Bonfante, Corso di diritto Romano, s. 187–188.

⁶² P. Voci, Tradizione, s. 148.

⁶³ W literaturze prezentowany jest również pogląd, że zarówno *solemnis introductio locorum*, mająca zasadniczo charakter dobrowolny, jak również *insinuatio apud acta* znajdująca zastosowanie przede wszystkim do darowizn, nie tyle służyły publicyzacji obrotu, co raczej posiadały funkcje ściśle fiskalne, umożliwiające sprawniejszy pobór danin publicznych. V. Colomi, Per la storia della pubblicità, s. 127–128.

⁶⁴ Na temat rejestrów nieruchomości prowadzonych w Egipcie pod zwierzchnictwem ptolemejskim i rzymskim: P. Blajer, Z dziejów publicyzacji obrotu nieruchomościami w Starożytnym Rzymie, *Rej.* 2014, Nr 9, s. 47–57; H.J. Wolff, Das Recht der Griechischen Papyri Ägyptens in der Zeit der Ptolemaeer und des Prinzipats, München, 1978, s. 184 i n.; *idem*, Registration of conveyances in Ptolemaic Egypt, *Aegyptus*, 1948, Nr 1–2, s. 17–96; R. Taubenschlag, The Law of Greco-Roman Egypt in the light of the Papyri 332 B.C. – 640 A.D., New York 1944; U. Wilcken, Griechische Ostraka aus Aegypten und Nubien: ein Beitrag zur antiken Wirtschaftsgeschichte, Leipzig 1899, s. 461 i n.; L. Mitteis, Grundzüge und Chrestomathie der Papyrskunde, Leipzig–Berlin 1912, s. 90–91; F. Preisigke, Girowesen im griechischen Ägypten, enthaltend Korngiro, Geldgiro, Girobanknotariat mit Einschluss des Archivwesens: ein Beitrag zur Geschichte des Verwaltungsdienstes im Altertume, Strassburg 1910, s. 282 i n.; F. von Woess, Zur juristischen Funktion der βιβλιοθήκη εγκρίσεων, Innsbruck 1914, s. 120 i n.

⁶⁵ P. Bonfante, Corso di diritto Romano, s. 188.