

Rozdział II

KSZTAŁTOWANIE SIĘ PRAWA HIPOTECZNEGO W DAWNEJ POLSCE

1. Początki kredytu realnego na ziemiach polskich

Kredyt realny miał miejsce, gdy zastawca, który mógł być dłużnikiem lub nie (w jego imieniu mógł to zrobić inny podmiot), zabezpieczał roszczenie wierzyciela, czyli zastawnika, poprzez ustanowienie na swoim prawie majątkowym prawa, według którego jeżeli zastawca nie dokonał spłaty należności w terminie to zastawnik będzie uprawniony do zaspokojenia się z oznaczonego prawa majątkowego z pierwszeństwem przed innymi wierzycielami.¹¹⁶ Kredyt zabezpieczony prawem zastawniczym wymaga dość prostego sposobu ustalania wartości przedmiotu zabezpieczenia oraz jak najbardziej wiarygodnego, dającego rzetelne informacje o stanie prawnym. Kredyt realny nie rozwijałby się w żadnym kraju bez wyspecjalizowanego systemu szacowania wartości zabezpieczeń w postaci ksiąg wieczystych.¹¹⁷

Zastaw był najbardziej rozpowszechnionym sposobem zabezpieczania wierzytelności w średniowiecznej Europie.¹¹⁸ Przysługiwał on na cudzej rzeczy, z której wierzyciel mógł się zaspokoić. Zastaw był organicznym prawem rzeczowym, skutecznym *erga omnes*, bezwzględnym. Instytucja zastawu pozwalała na uzyskiwanie kredytu realnego. Pierwotnie zastaw ustanawiany był jedynie na ruchomościach (zastaw ruchomy), dopiero później wykształcił się zastaw ustanawiany na nieruchomości. Ustanowienie zastawu mogło nastąpić na mocy umowy, oraz bez woli dłużnika jako zastaw sądowy lub ustawowy. Pierwszy z nich

¹¹⁶ L. Górnicki, *Koncepcja praw zastawniczych a instytucja kredytu realnego w projektach kodyfikacyjnych II Rzeczypospolitej*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2005, Nr 2758, s. 173-174.

¹¹⁷ S. Rudnicki, *Systemy ksiąg wieczystych i zabezpieczeń majątkowych na nieruchomościach w większości krajów europejskich*, „Rejent” 1995, nr 11, s. 27.

¹¹⁸ O. Balzer, *Hipoteka w dawnym ustawodawstwie polskim*, GSW 1888, nr 29, s. 475.

był określany jako *zastaw dany*. Zastaw wbrew woli dłużnika to *zastaw wzięty* określany jako *ciąży* lub *grabież* w źródłach staropolskich. Wyprowadzić można tę formę ustanawiania zastawu z prawa samopomocy w celu zabezpieczenia swojego roszczenia wobec dłużnika. Zastaw ten wraz z rozwojem władzy państwowej był stopniowo wypierany zastąpił go ustanawiany w drodze decyzji sądu - *zastaw sądowy*, jak również zastaw wynikający z przepisu prawa – *zastaw ustawowy*.¹¹⁹

W podstawowej formie zastawu nieruchomości, wierzyciel otrzymywał dobra zastawione i były one jego własnością do czasu uiszczenia długu, po czym własność z powrotem wracała do zastawcy. Instytucja ta nosiła nazwę *zastawu z dzierżeniem*. Z czasem uproszczono formę czynności prawnej dzięki tzw. *zastawowi użytkowemu*. Zastawnik otrzymywał jedynie użytkowanie nieruchomości, po spłaceniu długu posiadanie wracało do zastawcy. Z dzierżeniem dóbr nieruchomości łączyło się z reguły pobieranie pożytków, a więc taki zastaw zwany był *antychretycznym*. Pierwotnie pożytki nie były zaliczane na poczet długu i spełniały rolę odsetek, do których nie odnosił się kanoniczny zakaz lichwy.¹²⁰ Z czasem zastawnik pobierał pożytki z dóbr zastawionych przez okres trwania zastawu zaliczając je na poczet długu. Jeżeli chciano, aby pożytki przeznaczyć nie na spłatę długu, potrzebna była wzmianka na piśmie. Bez zastrzeżenia pisemnego pożytki szły na spłatę kwoty dłużnej, w przeciwnym wypadku pobieranie pożytków przez wierzyciela traktowano jako lichwę. W XIV w. pojawił się *zastaw do wydzierżenia*, gdzie wierzyciel pobierał pożytki z dóbr wraz z odsetkami w celu umorzenia sumy dłużnej.¹²¹ Na zachodzie Europy zastaw do wydzierżenia był szeroko stosowany i polegał na pobieraniu w naturze wynagrodzenia i odsetek. Stosowano go w prawie miejskim i przez duchowieństwo, którym przynosił duże dochody. Szczególnie szeroko korzystano z niego podczas wypraw krzyżowych. Ta forma zastawu umożliwiała obejście religijnego zakazu pobierania odsetek od długów, a więc lichwy. Na ziemiach polskich *zastaw do wydzierżenia* nie miał większego zastosowania. Istotnym problemem dla zastawników było nie wykupywanie zastawionych dóbr przez zastawców. W celu zwiększenia pewności obrotu Statuty Kazimierza Wielkiego zawierały normy w tym zakresie: „Jeśli dobra pozostawały w zastawie przez 30 lat, a kontrakt zastawu nie był odnawiany, to przemieniały się one w dobra dziedziczne zastawnika”¹²².

¹¹⁹ K. Sójka-Zielińska, *Historia Prawa...*, s. 124.

¹²⁰ *Ibidem*, s.125.

¹²¹ W. Wójcikiewicz, *Prawo hipoteczne Królestwa Polskiego*, Wrocław-Warszawa-Kraków, 1967, s.11.

¹²² *Ibidem*, s. 12.

W Zachodniej Europie w XIII wieku, w Polsce według K. Sójki-Zielińskiej pod koniec XIV wieku rozpowszechnił się *zastaw bez dzierżenia* jako forma rzeczowego zabezpieczenia wierzytelności o wiele wygodniejsza od wcześniejszych instytucji. Przy zastawie zwykłym dłużnicy nie mogli zaciągać następnych długów pod zastaw dóbr nawet, jeżeli zastawione były po cenie niższej od ich wartości. Dobra ziemskie były często nadmiernie eksploatowane przez zastawników, poziom ekonomiczny upadał również poprzez ich niedbałe zarządzanie.¹²³ *Zastaw bez dzierżenia* zaczął funkcjonować wraz z zwiększeniem się funkcji urzędów ksiąg sądowych. Polegał on na obciążeniu dóbr w celu zabezpieczenia zwrotu długu, bez przeniesienia posiadania dóbr zastawnikowi. Dłużnik mógł dysponować i zarządzać swoim majątkiem w celu uzyskania kwot na spłatę wierzytelności. Była to niewątpliwie forma elastyczniejsza i bardziej wygodna dla zastawcy. Warunkiem powstania zastawu bez dzierżenia był wpis do ksiąg sądowych, w przeciwieństwie do zastawu zwykłego gdzie nie było to obligatoryjne. Istniała praktyka polegająca na wystawianiu dokumentów prywatnych w celu zabezpieczenia w celach dowodowych umów zastawniczych.¹²⁴ W razie nie spełnienia należności przez dłużnika w terminie, rzecz zastawiona przechodziła na własność wierzyciela lub dokonywano sprzedaży publicznej w celu zaspokojenia z uzyskanej sumy. Wprowadzenie tej instytucji związane było z rozwojem gospodarki towarowo-pieniężnej oraz pojawieniem się nowych potrzeb z zakresie udzielania kredytu.¹²⁵

Pewne ślady zabezpieczeń obligacyjnych, w których nie wyzuwano z posiadania można odnaleźć już w XIII w. W 1282 r. pod auspicjami legata Stolicy Apostolskiej Filipa zostało zawarte porozumienie kończące spór dwóch klasztorów o dziesięciny. Klasztory Cystersów w Sulejowie oraz Premonstratów w Witowie w podpisanym porozumieniu zabezpieczyły układ pod karą dwóch grzywien złota na obecnych i przyszłych swoich majątkach. Jako drugi przykład stosunków majątkowych instytucji kościelnych jest pożyczka Gerwarda biskupa wrocławskiego dla Jana proboszcza zakonu Promonsteratek w Strzelinie w 1312r. Kwota opiewała na 30 grzywien, okres spłaty wynosił 4 lata, a na zabezpieczenie długu zaoferowano majątek Złotowo nad Gopłem. Wszystkie dochody z dóbr przez proboszcz Jan przeznaczył na rzecz budowy kościoła w Kruszwicy. Gdyby spłata nie nastąpiła w całości majątek miał przejść dziedzicznie na rzecz biskupa.¹²⁶

¹²³ *Ibidem*, s. 12

¹²⁴ *Ibidem*, s. 13.

¹²⁵ K. Sójka-Zielińska, *Historia Prawa...*, s. 148, 126.

¹²⁶ A. Parczewski, *Rys historyczny hipoteki polskiej*, GSW 1918, nr 43-45, s. 417.

Formy zastawu wypracowane w średniowieczu wraz ze zmianą stosunków gospodarczych okazały się niedostateczne. Przy przejściu od gospodarki naturalnej do gospodarki pieniężnej i rozpowszechnieniu się kredytu realnego niejako wymuszony został rozwój hipoteki.¹²⁷ Instytucji tej nie można wyprowadzać bezpośrednio z *hypotheca* prawa rzymskiego, ponieważ była to oryginalna konstrukcja średniowiecznego rozwoju gospodarczego i społecznego.¹²⁸

Przyjmuje się, że instytucję hipoteki w prawie polskim można wyprowadzać od XVI w. pomimo pewnych różnic co do genezy i pierwszych podań o tej instytucji.¹²⁹ Pierwsze ślady tej instytucji można odnaleźć już w XV wieku.¹³⁰ Stopień rozwoju form hipoteki zależał od kredytu, który zabezpieczała w danym okresie. Oprocentowanie kredytów ziemskich jako realnych było na ogół niższe w porównaniu np. u lichwiarzy. Szlachta była bardzo zainteresowana w uzyskiwaniu kredytu realnego na potrzeby rosnącej produkcji rolnej w folwarkach. Wpływało to na zwiększenie obrotu prawnego ziemią jako podstawowego środka produkcji. Stan szlachecki był bezpośrednio zainteresowany w rozwoju regulacji prawnej kredytu, a w związku z tym formami jego zabezpieczania.¹³¹

Instytucja hipoteki jako szczególnego rodzaju zastawu umownego gdzie przedmiot zastawny pozostawał w rękach dłużnika zastawnego rozwinęła się dzięki rozprzestrzenianiu się zastawu bez dzierżenia.¹³² W odróżnieniu do hipoteki rzymskiej dążono do całkowitej jawności wierzytelności obciążających dobra nieruchomości.

Wpis w księdze sądowej właściwej według miejsca położenia nieruchomości miał za podstawowe zadanie nadanie aktowi prawnemu cechy trwałości, czyli inaczej „wieczystości”. Właściciele mogli legitymizować się dokumentami prywatnymi wobec osób trzecich, jednak wpis w rejestrze urzędowym zabezpieczał prawa właścicieli dóbr nieruchomości jak i wierzycieli w nieporównywalnie większym stopniu. Interwencja organów państwa nadawała powagę aktowi i chroniła przeciw potencjalnym zarzutom. Cechą dawnego prawa polskiego była możliwość nabycia prawa rzeczowego na podstawie prywatnego aktu prawnego.

¹²⁷ O. Balzer, *Hipoteka w dawnym...*, s. 475.

¹²⁸ *Ibidem*, s. 476.

¹²⁹ A. Żydowski w 1631 r. twierdzi że umowy hipoteczne pojawiły się przy zastawach bez dzierżenia wraz z egzekucją długów obciążających dobra. Zasady określały pierwszeństwo przy zaspokajaniu z dóbr. K. Rakowiecki wywodził hipotekę polską dopiero od drugiej poł. XVI w., gdy zostały ujęte przez Groickiego w 1565 r. W. Dutkiewicz podaje termin „obligato in bonis assecurata” w odróżnieniu od „modo hypothecae” co w Volumina legum oznaczało zastaw.

¹³⁰ O. Balzer, *Hipoteka w dawnym...*, s. 476.

¹³¹ W. Wójcikiewicz, *Prawo hipoteczne ...*, s. 15.

¹³² K. Sójka-Zielińska, *Historia prawa*, s. 148.

Czynności takie były pod opieką prawa, lecz traktowano je jako upośledzone względem czynności formalnych.¹³³ Jak już wspomniano we wcześniejszym rozdziale obrót ziemią był w interesie organów sądowych jako emanacji władcy oraz szlachty jako stan społeczny, który miał interes w upewnieniu prawnego obrotu podstawowym środkiem produkcji jakimi były dobra ziemskie.

Przy nabyciu prawa własności dóbr nieruchomości niewzruszalne było ono po uwzględnieniu „terminów dawności”. Jest to zagadnienie, które dotyczyło ograniczenia alienacji nieruchomości w prawie średniowiecznym polegające na uzyskaniu przyzwolenia najbliższych krewnych w celu ważności takiej czynności prawnej. Pierwotnie obejmowało ono wszystkie dobra ziemskie, czyli dziedziczne i nabyte, a z czasem ograniczone jedynie do dóbr przysługujących z tytułu dziedziczenia. Krewnym przysługiwał w pierwszej mierze pierwokup w razie zamiaru alienacji dóbr oraz tzw. prawo wyczekiwania ograniczające dysponowanie mieniem. Uprawnienia krewnych do dóbr rodowych wiązały się również z tzw. *prawem bliższości (ius propinquitatis)*, wyrażały się w formie *retraktu rodzinnego* (tzn. wykupu) gdzie w ciągu określonego terminu po dokonaniu czynności od nabywcy można było dokonać odkupu nieruchomości. Istniały ponadto uprawnienia najbliższych sąsiadów i członków gminy wiejskiej do dóbr ziemskich w razie alienacji osobie trzeciej.¹³⁴

Termin dawności był odpowiednio krótszy, gdy akt nabycia wpisano do ksiąg sądowych. Poszczególne dzielnice w Polsce w okresie rozbicia dzielnicowego miały różne terminy dawności. Np. w Małopolsce Statuty Kazimierza Wielkiego ograniczyły termin na zgłoszenie się krewnych do 3 lat i 3 miesięcy a w prawie wielkopolskim termin ten wynosił 6 tygodni. Nabycie bez tytułu prawnego i bez formalnego wpisu do ksiąg umożliwiał nabycie niewzruszalnego prawa własności po 30 latach posiadania takiej nieruchomości.¹³⁵ Sam wpis nie tworzył prawa, wobec czego nie był to wpis konstytutywny, ale deklaratoryjny. Potwierdzał istnienie prawa i zwiększał ochronę prawną aktów obrotu ziemią.

Naczelną w prawie staropolskim była zasada jawności wpisów do ksiąg sądowych. Wpisy były jawne, bo umożliwiano zapoznanie się z nimi, a więc też z istniejącymi obciążeniami w księgach sądowych. Jawność aktów prawnych wynikała z czynności prawnych, których dokonywano przy alienacji dóbr. Podstawową rolę przy obrocie prawem własności nieruchomości odgrywały czynności zbywcy, a więc rezygnacja z prawa własności

¹³³ W. Wójcikiewicz, *Prawo hipoteczne...*, s. 22.

¹³⁴ K. Sójka-Zielińska, *Historia prawa*, s. 118.

¹³⁵ W. Wójcikiewicz, *Prawo hipoteczne...*, s. 23.

i dokonywane na tej podstawie wwiązanie, czyli intromisja nabywcy. Ta ostatnia czynność polegała na objęciu w posiadanie dóbr nieruchomości, bardzo często manifestując to przy świadkach, którymi bywali sąsiedzi i dzieci dla upamiętnienia faktu dla pokoleń obecnych i następnych. Przy akcie wwiązania niekiedy brał udział woźny sądowy w celu złożenia relacji z tego zdarzenia w aktach sądowych. Opisany powyżej akt objęcia dóbr odpowiadał rzymskiemu *traditio*, w Polsce zwany tradycją. Używano innych określeń: *introductio*, *introgatio*, *inequitatio*. Nabycie poprzez spadkobranie jak również zasiedzenie było zwolnione od aktu wwiązania.¹³⁶ W związku z tym nie wymagano jako dowodu wpisu do ksiąg sądowych.

Z upływem czasu akt rezygnacji i akt wwiązania scalały się w jeden akt, który był pokwitowaniem zaspokojenia należności. Nabywca był zapewniany przez poprzedniego właściciela, że dobra będące przedmiotem obrotu są jego własnością i przysługiwały mu w oznaczonym obszarze. Z tego tytułu strony umawiały się na sumę gwarancyjną, która zwana była *ewikcją*. Zbywca był zobowiązany do zapłaty tej sumy, gwarantowanej na swoich dobrach przez 3 lata i 3 miesiące od terminu sprzedaży. Gdy przez ten okres nie ujawniły się wady u nie podniesiono zarzutu ewikcja gasła.¹³⁷

W ramach omawiania forma zabezpieczania kredytu realnego należy przedstawić tematykę ksiąg sądowych. Przyjmuje się, że księgi sądowe w Polsce pojawiły się już w XIV w.¹³⁸ Już od XIII w. w Polsce kładziono szczególny nacisk w postępowaniu dowodowym na dokumenty. Poczynając od XIV w. ustaliła się zasada polegająca na sporządzaniu na piśmie wszelkich aktów prawnych dotyczących dóbr ziemskich. W następnym stuleciu księgi sądowe zyskały coraz bardziej na znaczeniu i traktowano je jak źródło danych urzędowych np. księga kancelarii miejskiej krakowskiej z lat 1360-1375, księga z ziemi kujawskiej zawierająca zapiski z 1381r. Od XV w. prawie wszystkie alienacje dóbr oraz ograniczone prawa rzeczowe wpisywano do ksiąg sądowych. Wpisy zapewniały pewien stopień jawności i zwiększały bezpieczeństwo obrotu prawnego.¹³⁹

Techniczny poziom prowadzenia ksiąg sądowych „wieczystych” pozostawiał wiele do życzenia, lecz było to związane bardziej z ówczesnym poziomem technologicznym niż z brakiem organizacji prowadzenia ksiąg. Podstawowym materiałem umożliwiającym założenie

¹³⁶ *Ibidem*, s. 23.

¹³⁷ *Ibidem*, s. 24

¹³⁸ O. Balzer, *Hipoteka w dawnym...*, s. 477.

¹³⁹ W. Wójcikiewicz, *Prawo hipoteczne...*, s. 16.

ksiąg wieczystych był papier, który był sprowadzany z Niemiec i Włoch. Dopiero w XV w. powstały pierwsze wytwórnie rodzimego papieru.

W związku ze sprawami o ziemię coraz większego znaczenia nabierał ekstrakt zwany inaczej eksciptem, czyli wypis z ksiąg sądowych wydawany na żądanie stron. Pierwotnie były wydawane na pergaminie, a od XVI w. powszechnie na piśmie. Znajdowała się tam podpis pisarza, pieczęć sędziego, w grodach pieczęć starosty. Ekscepty były przedkładane niekiedy w sprawach sądowych przez woźnego sądowego. Służyły one głównie jako podstawa przy egzekucjach z nieruchomości, gdy prowadzona była przez urząd grodzki lub jako podstawa wpisu w księgach wieczystych w niewłaściwym dla dóbr powiecie sądowym. Dokumenty te były przechowywane w archiwach magnackich i szlacheckich gdzie gromadzono je w księgach.

Do połowy XV w. wpisy prowadzono w księgach jednego rodzaju zamieszczając tam dane o sprawach sądowych, administracyjnych i wszelkich innych. W drugiej połowie XV w. księgi ziemskie zostały podzielone ze względu na rodzaje dokonywanych wpisów. Zgodnie z podstawową zasadą prowadzono księgi do wpisów „wieczystych” metodą podwójną. Na protokole zamieszczano zeznanie lub przyznania aktu, taki brulion podpisywały strony i parafował wpisujący urzędnik kancelarii. Procedura ta zwana była „indukowaniem” lub „aktykowaniem” akt do ksiąg wieczystych. Zapiski w protokole były podstawą do wpisu, nadając cechę wiarygodności, gdzie nie wymagano od stron podpisu w księgach sądowych. Z zasady protokoły uważano za zbędne po zakończeniu wpisów i pozbywano się ich.¹⁴⁰ Często zachowywano całe poszyty protokołów w celach dowodowych w razie zaginięcia ksiąg „wieczystych”. System indukowania w późniejszych wiekach doprowadził do wielkich zaległości w przepisywaniu akt.¹⁴¹

Wpisy w księgach były dokonywane przez pisarzy sądowych i to od nich zależał układ i podział na rodzaje wpisów. Niekiedy wpisów dokonywał starosta. Wraz z zwiększeniem obrotu prawnego wprowadzono kilka rodzajów tomów ksiąg „wieczystych” np. w kancelarii grodzkiej krakowskiej prowadzono oddzielne księgi: inskrypcje i relacje. Wpisy dokonywane były w poszytach, które następnie łączono po zapisaniu i całość oprawiano w dość kosztowne skórzane oprawy, aby księgom zapewnić maksymalną trwałość (wieczystość).¹⁴² Prawo przyjmowania wpisów o charakterze wieczystym nie posiadały wszystkie grody, nadawano je

¹⁴⁰ *Ibidem*, s. 17.

¹⁴¹ *Ibidem*, s. 18.

¹⁴² *Ibidem*.

poprzez przywilej wybranym. Grody w Wielkopolsce Poznań, Wałcz, Wschowa, Nakło, Kalisz uzyskały te prawo już w pierwszej połowie XV wieku. Stołeczny Kraków posiadając w tym okresie księgi sądowe uzyskał ten przywilej do szlacheckich dóbr ziemskich dopiero pod koniec XVI wieku.¹⁴³

Omówiony system ksiąg wieczystych miał zastosowanie w kancelariach grodzkich, kancelariach ziemskich oraz kancelarii królewskiej gdzie prowadzono Księgi Metryki Koronnej.¹⁴⁴ Wpisów dokonywano w księgach kościelnych, liturgicznych kościoła prawosławnego, jeżeli chodziło o alienację dóbr na rzecz tego kościoła.¹⁴⁵ W miastach wpisy dotyczące dóbr nieruchomości zamieszczano w księgach sądowych przy radach miejskich i sądach wójtowsko-lawnicznych.¹⁴⁶ Wpisy dotyczące gospodarstw kmiecych zamieszczano do wiejskich ksiąg sądowych.¹⁴⁷

System urządzeń prawno-formalnych był w końcu XV wieku tak rozbudowany, że umożliwiał przejście do następnego etapu jakim była jednolicie uregulowana instytucja prawna dotycząca wpisu do ksiąg wieczystych i zasady funkcjonowania hipoteki dla obszaru całej Rzeczypospolitej.¹⁴⁸

2. Założenia Ustawy o ważności zapisów z 1588 r.

Konstytucja sejmowa z 1588 r. w artykule 28 zawierała Ustawę „O ważności zapisów”. Ustawa umożliwiła *urządzenie* hipoteki polskiej, nie powołano jej odrębnym aktem prawnym, gdyż główne zasady tej instytucji prawnej wyewoluowały na ziemiach polskich już w XV wieku.¹⁴⁹ Sama ustawa została przygotowana w druku zawierającym 19 zwięzłych wierszy tekstu. Niewątpliwie powyższa konstytucja powstała dzięki działalności prawodawczej Trybunału Konstytucyjnego powstałego w 1578r. Konstytucja została przyjęta na Sejmie

¹⁴³ *Ibidem*, s. 28.

¹⁴⁴ *Księgi Metryki Koronnej* były to księgi do wpisu aktów pochodzących z kancelarii królewskiej. Niekiedy osoby z otoczenia królewskiego wpisywały tam akty wieczyste dotyczące ich dóbr nieruchomości. Naczelną zasadą było dokonywanie wpisów w do ksiąg powiatu sądowego właściwego dla nieruchomości. Szlachta sprzeciwiała się wpisom w *Księgach Metryki* obawiając się braku jawności wpisów. Postulat pozbawienia mocy dowodowej wysunięto w tzw. „wojnie kokoszej” z 1537 r. Ostatecznie *Księgi Metryki* prowadzono do końca XVIII w.

¹⁴⁵ Praktyka ta została zakazana w 1607 r. gdyż uchybiała zasadzie jawności wpisów.

¹⁴⁶ Od 1496 r. mieszczanie i plebejusze nie mogli dzierżyć dóbr ziemskich poza nieruchomościami miejskimi.

¹⁴⁷ W. Wójcikiewicz, *Prawo hipoteczne...*, s. 19.

¹⁴⁸ *Ibidem*, s. 25.

¹⁴⁹ O. Balzer, *Hipoteka w dawnym...*, s. 475.

koronacyjnym Zygmunta III, zawierała Ustawę "O ważności zapisów" dając podwaliny pod polską instytucję hipoteki, jednocześnie nie zawierając nigdzie słowa „hipoteka”.¹⁵⁰ Można powiedzieć, że powyższa ustawa precyzowała normy prawne, wyrobione w drodze praktyki w wiekach wcześniejszych. Rozwój instytucji hipoteki był związany z wzrostem roli kredytu rzeczowego i zwiększeniem zakresu stosunków pieniężno-kredytowych.¹⁵¹

Hipoteka polska nie była jedyną instytucją tego typu w Europie. Hipoteki nowożytne powstawały wraz z rozwojem gospodarki pieniężnej w innych częściach kontynentu europejskiego. Polska hipoteka nie była również pierwszą instytucją tego typu, ponieważ zachodnie regulacje prawne znały samą instytucję wcześniej. W Niemczech pod postacią *Neuere Satzung*, we Francji istniała bez oryginalnej nazwy, lecz niekiedy nazywana hipoteką. W tych krajach zarysowują się zrzeby tych instytucji już w XIII i XIV wieku.¹⁵²

Ustawa z 1588 r. swoją doniosłość zawdzięcza nie pierwszeństwu, lecz bardzo dobrej i przemyślanej strukturze instytucji hipoteki. Zasady te umożliwiły ukształtowanie się nowożytnego polskiego prawa hipotecznego. W Ustawie „O ważności zapisów” były implikowane: zasada jawności hipoteki (materialnej i formalnej), legalność hipoteki, zasada swobody obciążenia hipotecznego, zasada szczególności hipoteki, zasada pierwszeństwa. Zasady polskiego prawa hipotecznego wyprzedziły ustawodawstwa zachodnioeuropejskie blisko o dwa wieki. We Francji o wprowadzenie zasady jawności spierano się pod koniec XVIII wieku w dobie rewolucji, w ograniczonym zakresie wprowadzono ją w Kodeksie Napoleona, a szerzej dopiero w ustawie o transkrypcji z 1855r. Dla przykładu w prawie niemieckim wprowadzono zasadę pierwszeństwa rzeczowego zabezpieczenia w XVIII wieku.¹⁵³ Niektórzy autorzy uznają za nieodłączną zasadę hipoteki polskiej, również wyartykułowaną w Konstytucji z 1588r. zasadę dobrej wiary.¹⁵⁴

Na jawność hipoteki składa się jawność formalna i materialna. Jawność materialna wymaga utworzenia ksiąg publicznych, gdzie wpisywane są prawa rzeczowe obciążające nieruchomości.

Jawność materialna umożliwia udzielenie ochrony działającemu w zaufaniu do treści wynikającej z ksiąg publicznych. Wpis w księdze uważa się za istniejący, a temu kto na tej podstawie nabył prawo nie można przeciwstawić prawa nie wpisanego do księgi. Księgi

¹⁵⁰ A. Parczewski, *Rys historyczny hipoteki ...*, s. 418.

¹⁵¹ W. Wójcikiewicz, *Prawo hipoteczne...*, s. 25.

¹⁵² O. Balzer, *Hipoteka w dawnym...*, s. 476.

¹⁵³ W. Wójcikiewicz, *Prawo hipoteczne...*, s. 29,30.

¹⁵⁴ A. Parczewski, *Rys historyczny hipoteki ...*, s. 418.

publiczne służące celom hipotecznym powinny realizować dwa podstawowe cele: 1) dawać dokładną wiadomość o każdorazowym stanie własności, 2) informować o stanie ciężarów obciążających nieruchomości. W Polsce już w XIV wieku pojawiły się księgi publiczne (sądowe, grodzkie, ziemskie). Nie wszystkie księgi publiczne mogły przyjmować wpisy hipoteczne, gdyż ustawa z 1588r. nie zawierała w tej mierze postanowień. Wpisy można było więc przyjmować w księgach grodzkich i ziemskich powiatu, w którym znajdowały się dane dobra ziemskie. Wpis dokonany w nieprawidłowych księgach dla danego powiatu musiał być za pomocą oblaty przeniesiony do właściwych ksiąg. W przeciwnym wypadku nie nabywano hipoteki, a jedynie prawo obligacyjne (osobiste).¹⁵⁵ Akt zeznania obciążenia w sądzie właściwym nosił nazwę *recognitio*, natomiast akt przepisania z ksiąg niewłaściwych do ksiąg powiatu właściwego określano jako *roboratio*.¹⁵⁶

Zasada jawności formalnej, która polega na swobodnym dostępie do treści ksiąg publicznym została potwierdzona w ustawie „O ważności zapisów”. Praktyka przeglądania ksiąg wyrobiona była już w wiekach poprzednich, ograniczeniem była niewielka kwerenda do zapłacenia na rzecz kancelarii. Samo przeglądanie ksiąg nie było rzeczą prostą, problemem były równoczesne wpisy w księgach grodzkich i ziemskich, wobec czego należało równocześnie sprawdzać księgi obu sądów. W wieku XIV i XV istniała praktyka umieszczania wszystkich wpisów dotyczących nieruchomości w jednej księdze. Wiek XVI przyniósł wypracowanie praktyki polegającej na umieszczeniu określonych rodzajów wpisów w odrębnych kategoriach ksiąg sądowych. Księgi te nosiły nazwę *libri inscriptionum* - księgi zapisów (księgi inskrypcji, protokoły inskrypcji). Szukając informacji o wpisach dotyczących nieruchomości ograniczano się jedynie do ksiąg wpisów. Zapiski w *libri inscriptionum* dokonywane były dość chaotycznie, sprawdzenie stanu obciążeń wymagało żmudnego przeglądania ksiąg.¹⁵⁷

Dla wierzyciela zasada jawności była niezwykle istotna gdyż chroniła go poprzez realne zabezpieczenie na dobrach przed utratą pożyczonej sumy. Próbujących bezpodstawnie podważyć wpis czekała surowa kara w postaci 6 tygodni więzy, a od 1768r. zwiększono do 12 tygodni.¹⁵⁸

Zasada legalności umożliwiała wpis do ksiąg publicznych dopiero po dokładnym sprawdzeniu jej podstawy prawnej i co ważniejsze, gdy żądał tego sam właściciel

¹⁵⁵ O. Balzer, *Hipoteka w dawnym...*, s. 477.

¹⁵⁶ W. Wójcikiewicz, *Prawo hipoteczne...*, s. 26.

¹⁵⁷ O. Balzer, *Hipoteka w dawnym...*, s. 478.

¹⁵⁸ W. Wójcikiewicz, *Prawo hipoteczne...*, s. 28.

nieruchomości. Zeznającym wpis do ksiąg właściwych w powiecie miejsca położenia nieruchomości musiał być sam dłużnik tzw. rekognescent (od terminu *bona recognoscentis, recognitio*). Osoby trzecie i pełnomocnicy nie mogli oświadczać o ustanowieniu hipoteki na nieruchomości.¹⁵⁹

Zasada swobody obciążenia w Ustawie „O ważności zapisów” przewidywała dobrowolny wpis do właściwej księgi publicznej w celu nabycia ograniczonego prawa rzeczowego, jakim była hipoteka. Gdy wpisu nie dokonano wierzycielowi przysługiwało prawo obligacyjne do dłużnika. Zasadę tą usunęły konstytucje z lat 1768 i 1775 przewidując przymusowy wpis do właściwych ksiąg pod rygorem utraty jakichkolwiek roszczeń.¹⁶⁰ O wiele wcześniejszy Statut piotrkowski z 1496r. w przypadku wpisu w niewłaściwych księgach grodzkich nakazywał przeniesienie go w okresie roku do ksiąg właściwych ziemskich pod rygorem nieważności zapisów. Przepisy statutu nie były egzekwowane i nie wywarły wpływu na praktykę.¹⁶¹

Zasada szczegółowości stanowiła, że wpis mógł odnosić się jedynie do indywidualnie oznaczonych dóbr ziemskich. Wyłączono możliwość ustanawiania hipotek generalnych, czyli obciążających więcej niż jedno dobro bez szczegółowego ich precyzowania. Możliwe było ustanowienie hipotek łącznych polegających na zabezpieczeniu jednej wierzytelności na kilku nieruchomościach, pod warunkiem szczegółowego ich wymienienia przy wpisie.¹⁶² Dłużnik dzięki temu mógł zaciągnąć następny kredyt pod zastaw dóbr znajdujących się w innym powiecie. Było to wyraźne przeciwstawienie się wpływom prawa rzymskiego, które obciążało całość aktualnego majątku dłużnika i później nabytego.¹⁶³

Ustawa „O ważności zapisów ” regulowała kwestie dotyczące spraw posagowych. W dawnym prawie polskim dobra wniesione do majątku przez małżonkę były wyodrębnione z majątku męża wraz z częścią jego dóbr, które nosiły nazwę oprawy. Statut Jana Olbrachta z 1496 r. stanowił, że posag i oprawa nie wpisane do ksiąg sądowych był włączony do majątku męża i mógł on nimi bez ograniczeń dysponować. Ustawa z 1588r. uzupełniała, że wierzyciele mieli zwrócić dobra posagowe i oprawne nawet, jeżeli nie były wpisane do właściwych ksiąg. Ponadto ciążył na nich obowiązek uposażenia niezameężnych sióstr dłużnika w posag. Regulacje te były bardzo istotne, gdyż dobra posagowe w tamtych czasach

¹⁵⁹ O. Balzer, *Hipoteka w dawnym...*, s. 479.

¹⁶⁰ *Ibidem*, s. 479.

¹⁶¹ W. Wójcikiewicz, *Prawo hipoteczne...*, s. 29.

¹⁶² O. Balzer, *Hipoteka w dawnym...*, s. 479

¹⁶³ W. Wójcikiewicz, *Prawo hipoteczne...*, s. 28.

stanowiły niezbędny warunek zamażpójścia.¹⁶⁴ Należy wspomnieć o *reformacji*, czyli oprawie męża na połowie swoich dóbr, która przysługiwała żonie. Nie była to hipoteka generalna, lecz prawo użytkowania w wypadku jego śmierci (dożywocie).¹⁶⁵

Zasada pierwszeństwa (*prior tempore potior iure*) określa, które prawa rzeczowe mogą być wcześniej realizowane przed innymi obciążającymi tą samą nieruchomość biorąc za kryterium chwilę powstania prawa. Hipoteka powstawała z chwilą zeznania wpisu o jej ustanowieniu we właściwych księgach ziemskich lub grodzkich. Chwilą powstania nie było zeznanie w nieprawidłowych księgach, a tym bardziej samo zaciągnięcie długu. Wierzycielowi hipotecznemu mającemu pierwszeństwo ustępowali hypotekariusze z dalszym pierwszeństwem i Ci, którzy posiadali inne prawa choćby otrzymali egzekucje z dóbr. Swoje prawo z pierwszeństwa wierzyciel musiał zgłosić w ciągu 3 lat od wwiązania innego wierzyciela w dobra, w przeciwnym razie tracił owe pierwszeństwo poprzez dawność.¹⁶⁶ Sprzedaż na drodze licytacji dóbr zastawionych nie była znana w Polsce do XIX wieku. Wierzyciel w razie niezaspokojenia przez dłużnika obejmował posiadanie zastawionych dóbr na podstawie wyroku sądowego. Gdy dobra ziemskie były obciążone ponad swoją wartość wierzyciele zgodnie z dyspozycją sądu na specjalnej rozprawie sądowej (*causa potioritas*) ustalali kolejność zaspokojenia zgodnie z zasadą pierwszeństwa.¹⁶⁷

Zasada dobrej wiary oznaczała, że wpisy dokonywane na podstawie umowy stron, w celu oszukania wierzycieli albo podejrzane osoby trzecie będące wierzycielami mogły je zaskarżyć. Powyższe zastrzeżenie w tekście Ustawy „O ważności zapisów” pokrywało się z wcześniejszą Konstytucją sejmową *de inscriptionibus bonorum in fraudem factis* z 1507r.¹⁶⁸

Ustawa z 1588 r. zawierała rozbudowane przepisy o ewidencji obciążeń hipotecznych. Hipoteka ciążyła tylko, jeżeli była wpisana do odpowiedniej księgi publicznej właściwego powiatu, obciążenia hipoteczne wpisane nieprawidłowo uważano za nieistniejące i nie wywierające wpływu dla późniejszych wierzycieli. Konstytucja z 1588r. nie regulowała przepisów dotyczących ewidencji własności nieruchomości, toteż pozostano przy dawnej praktyce wpisów do ksiąg sądowych.¹⁶⁹ Księgi sądowe ujmowały jedynie pochodne nabycie prawa własności tytułem szczególnym. Do ksiąg sądowych wpisywano umowy przenoszące własność pod tytułem odpłatnym lub darmym. Nie ujmowano nabycia poprzez spadkobranie,

¹⁶⁴ *Ibidem*, s. 27.

¹⁶⁵ O. Balzer, *Hipoteka w dawnym...*, s. 479.

¹⁶⁶ *Ibidem*, s. 479-480.

¹⁶⁷ W. Wójcikiewicz, *Prawo hipoteczne...*, s. 26.

¹⁶⁸ A. Parczewski, *Rys historyczny hipoteki ...*, s. 418.

¹⁶⁹ O. Balzer, *Hipoteka w dawnym...*, s. 478.

czyli sukcesję uniwersalną oraz zasiedzenia, a więc nabycia pierwotnego. Księgi nie dawały pełnej informacji o faktycznym stanie własności dóbr, co powodowało ograniczenie zasady jawności.¹⁷⁰

3. Rozwój prawa hipotecznego do okresu rozbiorów

Hipoteka w kształcie, w jakim go określiła Ustawa „O ważności zapisów” istniała blisko dwa stulecia bez jakichkolwiek zmian. Świadczy to o doskonałym poziomie ówczesnego ustawodawstwa. Znane nam są dwa akty prawne, które miały uzupełnić i udoskonalić polskie prawo hipoteczne. Była to konstytucja z 1768r. oraz konstytucja z 1775r. Można z całą pewnością powiedzieć, że te regulacje prawne były raczej krokiem wstecz i zamiast uzupełnić luki i udoskonalić prawo hipoteczne osiągnęły skutek odwrotny od zamierzonego.¹⁷¹

Druga połowa XVIII wieku była okresem ożywienia gospodarczego miast i rozwoju handlu. Zwiększeniu uległo stosowanie renty pieniężnej. Praktyka obrotu wymuszała rozwój dotychczasowych form zabezpieczania wierzytelności w celu uzyskiwania kredytu realnego. Większa część kredytu uzyskiwanego przez szlachtę pokrywała potrzeby konsumpcyjne, często zaciągane długi przewyższały rzeczywistą wartość zastawionych dóbr.

Konstytucja z 1768r. miała przeciwdziałać szkodliwemu działaniu dłużników wobec wierzycieli w związku z udzielanymi kredytami realnymi ponad szacunkową wartość nieruchomości. Takie praktyki stwarzały niekorzystne warunki dla funkcjonowania kredytu realnego. Motywy ustanowienia konstytucji zawierały pouczenie o częstej praktyce zeznawania aktów wieczystych w niewłaściwych kancelariach i nie przenoszeniu ich do ksiąg właściwych, przez co wierzytelności pozostawały bez zabezpieczenia rzeczowego. Konstytucja z 1768r. uzupełniła postanowienia konstytucji z 1588r. poprzez określenie, że wpisy zeznane w niewłaściwych księgach grodzkich i ziemskich muszą być w ciągu roku i sześciu tygodni (sześciu niedziel) przeniesione do ksiąg właściwych. Sankcją była utrata mocy prawnej wpisu dokonanego w niewłaściwej księdze publicznej. Poprzez niewłaściwie dokonywane wpisy nie można było ustalić rzeczywistego rozmiaru obciążeń. Sam kontrakt zawarty między stronami zachowywał ważność. Przepis powyższy dotyczył wpisów

¹⁷⁰ W. Wójcikiewicz, *Prawo hipoteczne...*, s. 29.

¹⁷¹ O. Balzer, *Hipoteka w dawnym...*, s. 480.

obciążających nieruchomości hipoteką, jak również rozszerzono go na wszelkie długi, które miały zabezpieczać dobra ziemskie.¹⁷²

Założeniem konstytucji z 1768r. miało być zwiększenie jawności obciążenia wpisywanego do ksiąg publicznych wszelkich długów związanych z nieruchomością. W praktyce zmiany doprowadziły do trudności z ustaleniem rzeczywistego zadłużenia i sporządzaniu wiarygodnych kwerend. Na opisaną sytuację miało wpływ, utarte drogą praktyki w kancelariach, rezerwowanie w protokole wolnych miejsc na przyszłe wpisy.¹⁷³

Założenia ustawodawców polegające na zebraniu syntetycznie wszelkich informacji o długach w jednej księdze, rozszerzeniu jawności i wpłynięciu stymulująco na instytucję kredytu realnego nie zostały zrealizowane. Jak już wspomniano wcześniej, osiągnięto odwrotny skutek od planowanego, a ponadto zrezygnowano z zasady swobody obciążenia co było krokiem wstecz prawa hipotecznego.¹⁷⁴ Regulacje Konstytucji z 1768r. były niewystarczające, potrzebna była nowa regulacja usprawniająca i uzupełniająca konstytucję z 1588r. Szlachta z uwagi na konsumpcyjny tryb życia, miała liczne procesy o długi i ograniczało to ich zdolności kredytowe. Duchowieństwo rezygnowało z udzielania kredytów stanowi szlacheckiemu gdyż od połowy XVII wieku Sejm przyjął zakaz przyjmowania wpisów do ksiąg o przejściu dóbr ziemskich w ręce duchowieństwa. W 1768r. te ustalenia na Sejmie zostały ponowione. W ówczesnych realiach powyższe stosunki społeczno-ekonomiczne i problemy z ustaleniem faktycznego stanu zadłużenia doprowadziły do zmniejszenia się podaży kredytów realnych.¹⁷⁵

Problemy z ewidencją długów miało być rozwiązane przez wydanie prawa sejmowego z 1775r. Konstytucja ustanowiła podwójny system ksiąg wieczystych. Księga wieczysta otrzymała nazwę „protokół”. Wprowadzono ich dwa rodzaje, jeden służył do ewidencji długów, a drugi do rejestrowania zapisów o odmiennym charakterze. Wprowadzono szczególny protokół dla długów zaciąganych za granicą, obsługiwany przez Koronną Komisję Skarbową. Do protokołów wpisywane miały być wszelkie obciążenia dotyczące dóbr, w tym zobowiązania osobiste i weksle.¹⁷⁶ Należy przyznać, że konstytucja z 1775r. była lepszą od jej poprzedniczki z 1768r., gdy chodzi o uzupełnienie postanowień Konstytucji krakowskiej z 1588r. Zgodnie z jej postanowieniami w każdym grodzie zaprowadzono księgę rejestrującą

¹⁷² W. Wójcikiewicz, *Prawo hipoteczne...*, s. 30,31.

¹⁷³ *Ibidem*, s. 32.

¹⁷⁴ *Ibidem*, s. 32.

¹⁷⁵ *Ibidem*, s. 31, 33.

¹⁷⁶ *Ibidem*, s. 33.

długi w celu jawności kredytowej i kontroli długów.¹⁷⁷ W 1776r. wprowadzono ordynację stemplową, która wprowadzała trzy nowe formy protokołów zamiast dawnych *libri inscriptionum*.

Trzeba zaznaczyć, że na terenie Rzeczypospolitej jawnie nie stosowano nowego prawa bądź to z przywiązania do dawnego prawa bądź wynikające z wątpliwościami kwalifikacji wpisów do jednego z dwóch protokołów.¹⁷⁸

Wyrazem oświeceniowych poglądów części szlachty była uchwała sejmowa z 1776r. mająca za przedmiot opracowanie kodeksu praw sądowych. Zadanie powyższe powierzono Andrzejowi Zamojskiemu, Joachimowi Chreptowiczowi i Józefowi Wybickiemu. Kodeks miał jedynie systematyzować istniejące prawo, lecz prace posunęły się w kierunku nowej kodyfikacji „Zbiór praw sądowych”. „Zbiór” ostatecznie nie wszedł w życie. W kodyfikacji w II części art. 35 nosił miano „O rzeczach”. Kodyfikacja przejęła uregulowania Konstytucji z 1775r. wprowadzając pewne poprawki w przepisach, które w praktyce przynosiły ujemne skutki.¹⁷⁹

Projekt rezygnował z przyjmowania do ksiąg wpisów nie uwierzytelnionych, aby zapobiec potencjalnym nadużyciom. Przywracano zasadę swobody wpisu zgodnie, z którą gdy wpisu dokonano w niewłaściwym protokole (księdze) nie wykluczało to roszczeń na gruncie prawa obligacyjnego mimo braku hipoteki. Precyzowano zasadę szczególności obciążenia, dokładnie wskazując obciążone nieruchomości zamiast obejmować nim całość dóbr w danym powiecie. Według „zbioru” hipoteka szczegółowa miała pierwszeństwo nad hipoteką generalną w granicach powiatu. Przewidywano pierwszeństwo pokrycia należności przysługujących państwu oraz pracujących służących w dobrach. Projekt zwracał uwagę na przeniesienie własności dóbr nieruchomości poprzez wzięcie ich w posiadanie fizyczne.¹⁸⁰

Ukształtowana poprzez wieki w Polsce instytucja hipoteki i ksiąg wieczystych odpowiadała ówczesnym stosunkom ekonomiczno-społecznym. Prawo hipoteczne zapewniało względną jawność, szczególnie zwracano uwagę na jawność obciążeń. Pozwalało to na funkcjonowanie w ówczesnych czasach kredytu realnego. Niedostatki polskiego prawa hipotecznego uwidaczniały się coraz bardziej u schyłku XVIII wieku w związku z ożywieniem gospodarczym i dużym wzrostem handlu. Podejmowane działania w celu reformy prawa nie zdołały zostać ukończone z powodu kresu istnienia I Rzeczypospolitej

¹⁷⁷ A. Parczewski, *Rys historyczny hipoteki ...*, s. 418.

¹⁷⁸ W. Wójcikiewicz, *Prawo hipoteczne...*, s. 33,34.

¹⁷⁹ *Ibidem*, s. 34.

¹⁸⁰ *Ibidem*, s. 35.

jako niezależnego państwa w wyniku Rozbiorów terytorialnych podjętych przez 3 z jej 4 krajów ościennych: Prusy, Austrię i Rosję.

4. Ustawodawstwo hipoteczne zaborców

Przedstawienie zmian w prawie hipotecznym, jakie wprowadzili zaborcy na ziemiach polskich zostanie poprzedzone krótką charakterystyką zasad prawa hipotecznego w poszczególnych systemach prawnych państw ościennych.

Obowiązująca w Prusach „Powszechna ordynacja hipoteczna” została ustanowiona 20 grudnia 1783r., a weszła w życie od 1 stycznia 1784r. Hipoteka pruska zawierała wykaz hipoteczny składający się z trzech działów oraz księgi ingrosacyjnej i akta załączników. Ordynacja ta przewidywała kontrolę wszystkich praw rzeczowych, w tym najważniejsze z nich prawo własności. Nabycie prawa własności odbywało się poprzez wniesienie tytułu prawnego do hipoteki poprzez prezentację dokumentów w celu rozpoznania przez „zwierzchność hipoteczną”.¹⁸¹

Pokaźną ilość przepisów prawa hipotecznego zawierało „Powszechne prawo krajowe pruskie” („Allgemeines Landrecht für Preussischen Staaten” znany jako Landrecht Pruski) obowiązujące z opóźnieniem w Prusach od 1794r. Kodeks ten stanowił, że wpis nie jest niezbędny jako warunek warunkiem nabycia, lecz zapewniał korzystniejsze stanowisko prawne. Zgodnie z Landrechem należało wpisywać zmiany dotyczące prawa własności.¹⁸² Na terenach I zaboru pruskiego prawie natychmiast uchylono dawne prawo polskie i wprowadzono jako obowiązujący Landrecht Wschodniopruski z 1721r obowiązujący w Prusach Wschodnich. Ta kodyfikacja była ostatnią przeróbką prawa chełmińskiego z wieloma elementami prawa rzymskiego. Po drugim zaborze jak na całym obszarze Prus wprowadzono 1 czerwca 1794r. Landrecht jako prawo posiłkowe. Na terenie II i III zaboru pruskiego Landrecht Pruski obowiązywał w pełni od 1 października 1797r.¹⁸³

Prawo hipoteczne austriackie nie było tak rozwinięte jak pruskie ordynacje, ponieważ nie znało wykazu hipotecznego i oddzielnej kontroli każdej nieruchomości. Wpis był niewzruszalny w prawie austriackim dopiero po trzech latach. Obydwa systemy prawne

¹⁸¹ A. Parczewski, *Rys historyczny hipoteki ...*, s. 419.

¹⁸² L. Górnicki, *Problem prawnej ochrony...*, s. 170.

¹⁸³ S. Płaza, *Historia prawa w Polsce na tle porównawczym cz. II: Polska pod zaborami*, Kraków 2002, s. 49,28.

pozostawały w tyle za prawem polskim, gdyż akty będące podstawą praw rzeczowych nie mogły być wciągane do ksiąg i istniała przerwa czasowa między sporządzeniem aktu, a przejrzaniem księgi.¹⁸⁴

Prawo rosyjskie nie było skodyfikowane od zbioru z 1649r. *Sobornoje Ułożenije* i obowiązujących licznych ukazów cesarskich.¹⁸⁵ Prace kodyfikacyjne zapoczątkowane przez Piotra I oraz Katarzynę II nie doprowadziły do jakichkolwiek rezultatów w postaci gotowych ustaw, poza kolportowanymi w Europie kontynentami pracami propagandowymi.¹⁸⁶ W XVIII wieku w Rosji działało 9 komisji kodyfikacyjnych, dopiero 10 komisja z 1804r. pod kierownictwem Michała Sperańskiego przygotowała projekt kodyfikacji. Ogłoszenie projektu bezpośrednio przed wojną z Napoleonem jak również opracowanie kodyfikacji na wzór francuskiego kodeksu z 1804r. doprowadziło do zesłania Sperańskiego na Sybir i odrzucenia projektu. Po śmierci cara Aleksandra II w 1825r. wznowiono prace nad kodyfikacją. Odwołany z wygnania Sperański doprowadził do opublikowania Pełnego Zводу Praw Cesarstwa Rosyjskiego w 1830r. a pięć lat później usystematyzowano materiał w kodyfikacji.¹⁸⁷ Na terenie trzech zaborów rosyjskich długo utrzymało się prawo cywile obowiązujące na mocy III Statutu Litewskiego z 1588r. Na terenie obwodu białostockiego uzupełniono te prawo normami prawa pruskiego. Moc Statutu Litewskiego uchylono wprowadzając Zwód Praw (*Swod Zakonow*) zawierającego normy prawa karnego, administracyjnego i cywilnego z różnych czasów. Przez cały okres obowiązywania dawnego prawa było ono rozbijane poprzez zasady prawa rosyjskiego i liczne ukazy cesarskie. Prawo modyfikowały liczne modyfikacje wprowadzane przez władze lokalne.¹⁸⁸ Ostatecznie na terenie trzech zaborów rosyjskich i okręgu białostockiego dawne prawo polskie i prawa litewskie uchylono wprowadzając w 1840r. *Swod Zakonow*.¹⁸⁹ Niektóre postanowienia Statutu Litewskiego utrzymały się w guberniach Czernichowskiej i Połtawskiej jako prawo zwyczajowe i zostało włączone do prawa rosyjskiego. Kodeks cywilny rosyjski nie objął terenów Królestwa Kongresowego.¹⁹⁰

¹⁸⁴ A. Parczewski, *Rys historyczny hipoteki ...*, s. 419.

¹⁸⁵ K. Sójka-Zielińska, *Historia Prawa*, s. 242.

¹⁸⁶ *Ibidem*, s. 226.

¹⁸⁷ S. Płaza, *Historia prawa w Polsce...*, s. 35.

¹⁸⁸ J. Bardach, M. Senkowska-Gluck, *Historia państwa i prawa polski, t. III Od rozbiorów do uwłaszczenia*, Warszawa 1981, s. 837,878.

¹⁸⁹ S. Płaza, *Historia prawa w Polsce...*, s. 54.

¹⁹⁰ F. Zoll, *Prawo Cywilne dzielnic polskich w zarysie, cz. IV. Prawo Cywilne Ziem Wschodnich obejmujących województwa: Nowogrodzkie, Poleskie, Wołyńskie oraz powiaty: Grodzieński, Wołkowski i Białowieski województwa Białostockiego tudzież Ziemię Wileńską, oprac. na podstawie dzieła Szerszeniewicza F. Bossowski*, Warszawa-Kraków 1922. s. 10.

Kolejne rozbiory Polski spowodowały zmiany obowiązującego prawa dotyczącego hipoteki oraz organizacji systemu ksiąg wieczystych.

Prusy z ziem, które im przypadły utworzyły dwie prowincje, Prusy Nowo-wschodnie oraz Prusy Południowe. Na terenach Prus Południowych rozciągnięto moc pruskiej „Powszechnej ordynacji hipotecznej” z 1783r. na mocy patentu z 10 sierpnia 1795r., który wchodził w życie 1 stycznia 1797r. Prusy Nowo-Wschodnie ordynacja ta obowiązywała 2 lata później, a więc od 1 stycznia 1799r. na podstawie patentu z dnia 12 kwietnia 1797r. Należy wspomnieć, że wprowadzono „Powszechne prawo krajowe pruskie” z 1794r. na podstawie deklaracji z 30 kwietnia 1797r., które zawierał niemało przepisów prawa hipotecznego.¹⁹¹

Ziemie polskie zdobyte w wyniku rozbiorów Austria podzieliła na Galicję Zachodnią i Galicję Wschodnią. Galicję Wschodnią objęła tzw. „Tabula lwowska” wprowadzona patentem z 7 marca 1780r., czyli przepisy hipoteczne wprowadzone patentem tabularnym z 22 kwietnia 1774r. Galicja Zachodnia na mocy patentu z 13 lutego 1797r. otrzymała Kodeks Cywilny dla Galicji Zachodniej obowiązujący od 1 stycznia 1798r., który zawierał przepisy prawa hipotecznego. Dawne prawo polskie dotyczące instytucji hipoteki i ksiąg wieczystych nadal funkcjonowało w dalszej mierze na terenach Galicji Zachodniej.¹⁹² Kodeks Zachodniogalicyski został rozszerzony patentem z 8 września 1797r. na tereny Galicji Wschodniej. W kodeksie tym przeważała zasada wpisu aktu nabycia do księgi gruntowej jako warunek przeniesienia prawa własności nieruchomości. Do nabycia pośredniego własności nie wystarczała jedynie wola poprzedniego właściciela oddania oraz odebranie przedmiotu prawa własności nabywcy.¹⁹³

Już w 1775r. na terenach pierwszego zaboru pruskiego zamknięto księgi wieczyste. Na terenach drugiego zaboru pruskiego również od razu uniemożliwiono wpisy w księgach i wyłącznie na okres kontraktów świętojańskich w 1793r. umożliwiono wpisy. Kancelarie wydawały normalnie tylko wypisy aktów i przyjmowały wpisy aktów prywatnych. Sytuacja ta miała miejsce w okresie od 1797r. do 1799r. w ramach nowych ksiąg gruntowych.¹⁹⁴

Na terenach zaboru austriackiego w Galicji Wschodniej sądy grodzkie i ziemskie wraz z księgami zamknięto w 1783r. W Galicji Zachodniej dawne polskie księgi publiczne zamknięto w 1796r. Uzyskano podwaliny pod przyszłą austriacką „Tabulę krajową” poprzez złożenie ksiąg wschodniogalicyskich w klasztorze Bernardynów we Lwowie, a w Galicji

¹⁹¹ W. Wójcikiewicz, *Prawo hipoteczne...*, s. 37.

¹⁹² *Ibidem*, s. 37.

¹⁹³ L. Górnicki, *Problem prawnej ochrony...*, s. 170.

¹⁹⁴ W. Wójcikiewicz, *Prawo hipoteczne...*, s. 37.

Zachodniej pod opieką niektórych dotychczasowych kancelarii ziemskich wprowadzano nowe księgi ziemskie.¹⁹⁵ Księgi gruntowe na terenie Galicji w okręgach miejskich na przykładzie miasta Lwowa urządzane były w oparciu o już istniejące księgi grodzkie. Nadwornym dekretem z 27 lipca 1792r. określono termin do 1 stycznia 1794r., do którego można było zgłaszać prawa rzeczowe do ksiąg. Prawo własności lub inne roszczenia miały być zgłaszane do ksiąg gruntowych pod sankcją utraty pierwszeństwa zaspokojenia (hipoteki).¹⁹⁶

Wraz z prawem zaborców polska tradycja prawna przejęła instytucję ksiąg gruntowych. W wieku XIX dawne księgi hipoteczne zwane w Polsce wieczystymi zmieniły swój charakter. Punkt ciężkości zmienił się z celów rejestracji obciążeń na potrzeby kredytu realnego w kierunku rejestrowania prawa własności nieruchomości. Księgi zwane gruntowymi rejestrowały prawo własności, poszczególne prawa rzeczowe na nieruchomości, włącznie z obciążeniami. Księgi gruntowe zapewniały gwarancję niewzruszalności, czyli rękojmi wiary publicznej ksiąg, co pozwalało na ułatwienie i zintensyfikowanie obrotu nieruchomościami.¹⁹⁷ Utworzenie pruskich ksiąg gruntowych przewidziane było już w edyktie z 20 września 1704r. We wcześniejszym okresie ich zadania pełniły księgi sądowe. Pruski system ksiąg gruntowych powstał na podstawie ustawy z 1722r. Pt. „Ordynacja hipoteczna i konkursowa” oraz ordynacji hipotecznej dla Śląska z 4 sierpnia 1750r. rozszerzonej w 1753r. na pozostałe prowincje. O zasadach urządzenia ksiąg gruntowych przesądziły ostatecznie Ordynacja o hipotekach i upadłości z 20 grudnia 1783r. oraz Landrecht Pruski z 1794r.¹⁹⁸

Rozwój systemu ksiąg gruntowych wiązał się z wzrostem działalności centralnych organów państwa w celu utworzenia podstaw pod ich sprawne funkcjonowanie. Wiek XIX odznaczył się zanikiem poddaństwa chłopów, wprowadzeniem swobody obrotu ziemią i zanikiem renty gruntowej. Nowa forma rejestrów publicznych umożliwiała nowożytnym państwom na skuteczniejsze egzekwowanie podatków i obciążeń. System ksiąg gruntowych rozwinął się najsilniej w Niemczech, Austrii i Szwajcarii. W doktrynie prawa francuskiego księgi gruntowe spotykały się z krytyką.¹⁹⁹

Na przełomie XVIII i XIX wieku na terenie byłej Rzeczypospolitej ludność polska posługiwała się czterema różnymi systemami prawnymi. Wciąż obowiązujące było dawne

¹⁹⁵ *Ibidem*, s. 37-38.

¹⁹⁶ M. Tyrowicz, *Galicja od pierwszego rozbioru do Wiosny Ludów 1772-1848. Wybór tekstów źródłowych*, Kraków-Wrocław 1956, s. 112.

¹⁹⁷ L. Górnicki, *Problem prawnej ochrony...*, s. 167.

¹⁹⁸ T. Stawecki, *Rejestry nieruchomości ...*, s. 177, 178.

¹⁹⁹ L. Górnicki, *Problem prawnej ochrony...*, s. 172.

prawo polskie, szczególnie widoczne było to na ziemiach wschodnich pod zaborem rosyjskim. Pomimo wyższego poziomu jurydycznego dawne prawo stopniowo zastępowano przepisami prawa rosyjskiego. Na ziemiach III zaboru pruskiego prawo polskie w praktyce wciąż obowiązywało, pozostałe ziemie posługiwały się nowym prawem pruskim. Systematycznie wprowadzano również jako obowiązujące prawo austriackie.