

O PRIVIRE ASUPRA SISTEMULUI TORRENS DE PUBLICITATE IMOBILIARĂ

Ana-Cristina BĂDIȚA*

Abstract: A View on the Torrens System. *To create a perfect land register – one which will protect with the same efficiency both the good faith buyer as well as the owner who was fraudulently evicted and who can not be depicted as negligent – is a difficult if not impossible undertaking. My interest was drawn to the original and inspired solutions which exist in the Australian Torrens system, which could be a model for the Romanian legislation, considering the current efforts to systematize the whole territory and to put it under a unique book land. If according to Statute nr.7/1996 the effect of the registration is opposability towards third parties, in the New Civil Code Project the constitutive effect is put back into play. The text is an argument for the latter solution which already exists in Australia for a century and a half.*

Rezumat: O privire asupra sistemului Torrens. *A concepe cartea funciara ideală, cea care să-l protejeze, în același timp și cu aceeași eficiență, pe subdobânditorul de bună credință cu titlu oneros, dar și pe proprietarul evins și fraudat, căruia nu i se poate imputa neglijența, este un demers dificil, poate chiar imposibil. Cu toate acestea, atenția mi-a fost atrasă de soluțiile originale și inspirate descoperite în sistemul australian de publicitate a imobilelor (the Torrens system), care ar putea constitui un model pentru legislația din România, în contextul eforturilor actuale de a sistematiza întregul teritoriu și de a-l supune unei cărți funciare unice. Dacă în Legea nr. 7/1996 efectul înscrierilor este cel de opozabilitate față de terți, în Proiectul Noului Cod Civil se revine la efectul constitutiv. Textul de mai jos este un argument în favoarea celei din urmă rezolvări, adoptate deja de acum un secol și jumătate în Australia.*

Keywords: real property act, Torrens, land register.

Cuvinte cheie : legea proprietății imobiliare, Torrens, cartea funciara.

*Law cannot simultaneously be a lofty moral aspiration
and a morally neutral instrument that is serviceable
for evil as for good. (Nigel Simmonds)*

În prima parte a articolului este prezentată Australia prin intermediul a trei dimensiuni: politică (este membră a Commonwealth-ului), culturală (a rezultat din întâlnirea dintre primii locuitori - numiți aborigeni - și coloniștii britanici - un melanj cultural care presupune, încă, eforturi de adaptare) și juridică (sistemul este cel de common law). Sunt tratate, apoi, cele două mari sisteme de publicitate imobiliară - personal și real -, insistând pe abordarea detaliată a celui real, inițiat de Sir Robert Richard Torrens, „registrator general al titlurilor” în Australia. Acesta a fost descris

ca un irlandez „impulsiv și autoritar (...), nepopular chiar și printre oamenii săi”¹, care a reușit să își impună ideile de reformă în urma unor discursuri persuasive, ținute în Parlamentul britanic în calitate sa de reprezentant al Adelaidei. În ultima parte a articolului sunt enumerate principiile cărții funciare române și este comparată cu cea australiană. În cadrul concluziilor se vor regăsi două propuneri de *lege ferenda*: una vizează adoptarea conceptului australian de *indefeasible title* (titlu inatacabil), potrivit căruia titlul înscris în Registru încorporează și garantează dreptul, iar cealaltă se referă la *compulsory maintenance* (înregistrarea obligatorie a terenurilor în cartea funciară).

Commonwealth și common law

1. Commonwealth – ul Națiunilor

Commonwealth-ul (common = comun, wealth = prosperitate) este o organizație interguvernamentală alcătuită din 53 de state independente, din care majoritatea au făcut parte din Imperiul Britanic. A fost înființată în secolul al 19-lea în urma unor Conferințe Imperiale prin care s-a recunoscut independența coloniilor. Commonwealth-ul Australiei s-a format la 1 ianuarie 1901, atunci când cele șase colonii britanice (South Australia, Western Australia, Queensland, Victoria, Tasmania, New South Wales) s-au unit pentru a alcătui o federație. Declarația de la Londra de la 28 aprilie 1949, privind statutul de membru al Indiei, a constituit punctul de început al Commonwealth-ului modern. Obiectivele organizației au fost stabilite pentru prima dată în Declarația de la Singapore din 1971: promovarea democrației reprezentative și a libertății individuale, egalitatea șanselor și opoziția față de rasism; lupta împotriva sărăciei, ignoranței și bolii; piața liberă. Commonwealth –ul este privit ca un „forum internațional în cadrul căruia economii dezvoltate (precum Regatul Unit, Australia, Canada, Singapore și Noua Zeelandă) și unele dintre cele mai sărace state ale lumii încearcă să ajungă la un consens”². Titlul deținut de regină ca „head of state” al Australiei include următoarele: „Elizabeth the Second, by the Grace of God, Queen of Australia and of Her other Realms and Territories, Head of the Commonwealth”. Limba engleză este considerată un simbol al organizației și o condiție pentru a deveni membru.

2. *Terra australis incognita*

2.1. Aborigenii

Termenul *aborigen* provine din latină: *ab*=de la, iar *origo*=origine, început. Ei sunt primii locuitori ai Australiei. Cele mai vechi urme de oameni datează de acum 40000 de ani -scheletul unui bărbat, descoperit în lacul Mungo din New South Wales, care a trăit în Pleistocen-, dar cercetătorii presupun că teritoriul a fost locuit încă de acum 70000 de ani, în urma unor valuri de migrații, în perioada când continentele erau unite. Aborigenii erau vânători seminomazi, împărțiți în peste 250 de

triburi (Koori, Murri, Noongar, Nunga etc.), fiecare vorbind o altă limbă. Mitologia lor pornea de la concepția a două tipuri de timp, calitativ diferite. Unul era timpul obiectiv, comun, ireversibil, și altul era timpul mitic -*Altjeringa* (*Dreamtime* = timpul visului) - resimțit ca un ciclu sacru, infinit, mai real decât realitatea însăși. Este timpul ancestral, din afara timpului obiectiv, în care Spirite Totemice au creat universul. Legile, valorile, simbolurile societății aborigene derivă din evenimentele petrecute în acel "illo tempore", care este mereu prezent, pentru că nu are început, nici sfârșit. "Relația spirituală (dintre aborigeni și pământ *n.a.*) este centrată pe credința că ființe ancestrale au creat forma pământului și oamenii. Coincidența spațială a acestor activități stabilea identitatea clanurilor și granițele teritoriilor lor"³. Limitele dintre două proprietăți erau trasate în funcție de repere topografice și erau cunoscute de comunitate. Evidența se ținea prin intermediul dansului, cântecelor, ceremoniilor și picturii. Modul în care se raportau la pământ era fundamental diferit de cel al coloniștilor, ceea ce a constituit unul dintre principalele impedimente în dificila misiune de a măsura și înregistra întregul teritoriu australian. Arta includea instrumente muzicale precum *didgeridoo* -un instrument tradițional, iar în pictură se foloseau nuanțe de brun și ocră, subiectele predilecte referindu-se la întâmplările din *Altjeringa*. Se picta pe copaci, pereții peșterilor, pietre.

2.2. Coloniștii

Termenul *Australia* deriva din latinescul *australis*, care înseamnă „de sud”⁴. Legende privind o *terra australis incognita* („țara necunoscută din sud”) datează încă din vremea romanilor, dar se consideră, în mod obișnuit, că Australia a fost descoperită de europeni abia în secolul al 17-lea, când navigatorul olandez Willem Janszoon a ajuns până în golful Carpentaria și a explorat coasta vestică a peninsulei Cape York. La 1770, James Cook, mai întreprinzător, a declarat ținutul descoperit de el, și numit New South Wales, ca aparținând Coroanei și în curând a fost urmat de alți exploratori trimiși de Imperiul Britanic pentru a cuceri întregul continent, pe care l-au organizat în câteva colonii: New South Wales (1788), din care s-au desprins South Australia (1836), New Zealand (1840), Victoria(1851) și Queensland (1859). Întâiul motiv de interes pentru noile teritorii a fost acela de a le coloniza cu deținuții ce suprapopulau închisorile de pe Insulă. Cu toate acestea, în scurt timp a apărut ca evidentă principala bogăție a Australiei - pământul: la începuturile ei, Australia a fost „a land job”⁵. ”Spre deosebire de Anglia, pământul era stăpânit în comun și făcea obiectul tranzacțiilor zilnice, în loc să fie apanajul celor puțini ”⁶. Odată cu descoperirea aurului, entuziasmul a crescut exponențial, ceea ce îl va îndreptăți pe Robert Torrens să afirme: ”Arta colonizării se bazează pe știința prosperității; regulile artei sunt principiile științei aplicate în practică”⁷. Colonizarea a avut un impact negativ asupra băștinașilor: prin sistematizarea teritoriului, coloniștii le-au afectat resursele de hrană și i-au alungat spre interiorul continentului, unde predomină zonele deșertice; i-au contaminat cu boli la care erau deosebit de vulnerabili; i-au forțat să locuiască în rezervații, lipsindu-i de pământul pe care-l

zeificau: ”Conceptul de *terra nullius* a fost folosit de invadatorii albi pentru a-și justifica pretenția de suveranitate asupra unui teritoriu care nu era al lor. (...) I-au considerat pe locuitori ca fiind niște nomazi primitivi care nu foloseau pământul și nu aveau nevoie de el”.⁸

3. Common law

Common law, spre deosebire de civil law, se referă la sistemul juridic dezvoltat prin intermediul deciziilor judecătorești și mai puțin prin acte ale puterii legislative. Precedentul judiciar obligă instanțele să urmeze, în cazuri identice ori similare, același raționament utilizat în deciziile anterioare (principiul *stare decisis*). Atunci când curtea consideră că speța este fundamental diferită de toate spețele de până atunci, ea va decide „as a matter of first impression” (ca la o prima analiză) și, astfel, noua hotărâre va constitui un precedent. Cu toate acestea, numai unele decizii leagă instanțele, și anume cele ale curților superioare. Celelalte dețin autoritate, dar nu sunt imperative. Sistemul de common law s-a dezvoltat în Anglia și Țara Galilor în mod gradual, prin uniformizarea obiceiurilor din diverse zone ce a urmat Cuceririi Normande (1066), când William I a învins în bătălia de la Hastings și s-a declarat, în conformitate cu ideile medievale, ”proprietarul fiecărui inch din solul britanic”.⁹ El a organizat sistemul feudal prin care pământul era doar „arendat” (*land tenure*) în schimbul unor servicii- militare (*chivalric tenure*), religioase (*spiritual tenure*) sau agricole (*socage tenure*)- oferite regelui sau unui „detentor” (*tenant in capite*) care a primit direct de la rege. Sistemul piramidal instituit de William I îi includea, la nivelul cel mai de jos, pe șerbi (*villains*), care erau legați de pământul pe care lucrau și erau vânduți o dată cu el. Centralizarea statală desăvârșită de normanzi a precedat formarea unui sistem juridic comun. Judecători regali erau trimiși în toată țara pentru a soluționa disputele în numele regelui (*justices in eyre*), iar aceștia „erau tentați să aplice de fiecare dată aceleași reguli (common law = reguli comune întregii țări) și nu să țină seama (...) de obiceiurile locale”.¹⁰ La originea principiului *stare decisis* stă legea *In Consimili Casu* (Statutul de la Westminster), adoptată sub Edward I, în 1285, prin care îi erau recunoscute reclamantului noi acțiuni în justiție (*writs*) - un fel de „instrucțiuni” ale regelui prin care acesta ordona pârâtului să compare în fața curții și să-și probeze nevinovăția-, însă numai dacă erau „asemănătoare” (*in consimili casu*) cu cele deja permise. Regula rămânea neschimbată- acolo unde nu există acțiune, nu există drept (*ubi remedium, ibi jus*)-, dar curții i se lăsa libertatea de interpretare a ceea ce constituie acțiuni „similare”. Astfel, judecătorii sunt responsabili de crearea dreptului prin subtilitatea cu care își adaptează hotărârile necesităților societății. După anul 1285 sistemul de common law s-a dezvoltat lent, dar constant, urmând liniile directe trasate prin intermediul precedentului judiciar. Se poate afirma că „(...) era un drept cu un caracter relațional (*real property* se exprimă întotdeauna în termenii relațiilor feudale), în care oamenii își recunoșteau propria situație socială”.¹¹

În Australia englezii și-au impus legile fără a fi interesați de cutumele locale. Ei „au considerat justificat să scrie, pe ceea ce priveau ca fiind puțin mai mult de o *tabula rasa*, setul lor de legi, obiceiurile și religia. Nu mai este nevoie să se amintească faptul că acestea din urmă nu prezentau nicio semnificație pentru grupurile de oameni (indigenii *n.a.*) cu norme sofisticate, limbi și religie proprie și cu propriile „țări” clar delimitate”¹². În 1978, în cauza *Milirrpum v Nabalco Pty Ltd and the Commonwealth*, Blackburn, judecător al Curții Supreme a Teritoriilor de Nord, a părut convins de existența unui sistem juridic indigen la sosirea coloniștilor, adică în anul 1788: ” ... a subtle and elaborate system highly adapted to the country in which the people led their lives, which provided a stable order of society and was remarkably free from the vagaries of personal whim or influence” (“un sistem juridic subtil și elaborat, bine adaptat țării locuite de acești oameni, care asigură o ordine socială stabilă și era eliberat de capriciile ori de influența personală a cuiva”). Dreptul cutumiar indigen nu a fost, totuși, recunoscut atunci, deoarece instanța era legată de o hotărâre a Privy Council ce data din 1889, în cauza *Cooper v Stuart*. De-a lungul anilor s-au făcut progrese în sensul acceptării dreptului aborigenilor, însă diferențele dintre cele două sisteme juridice riscă să ducă la incompatibilitate: ” ce se va întâmpla dacă dreptul cutumiar permite agresarea fizică a femeilor atunci când descoperă secrete ale bărbaților?”¹³. Unele obiceiuri sunt în concordanță cu drepturile omului, altele nu. ”Dreptul și practicile cutumiare ar trebui să fie recunoscute atunci când nu aduc atingere dreptului comun și când justiția este servită mai bine în acest fel”¹⁴. Spre exemplu, ”potrivit legii australiane, toate drepturile aborigenilor cu privire la pământ, existente înainte de colonizare, au supraviețuit și sub dominația britanică”¹⁵. Ele au fost recunoscute prin *Native Title Act*, lege promulgată în 2002.

Sistemele de publicitate imobiliară

1. *The deeds system*

Australia s-a dezvoltat datorită tranzacțiilor cu terenuri: ”vânzarea și cumpărarea pământului era adevărata *raison d’etre*”¹⁶. Principala problemă căreia au trebuit să-i facă față coloniștii era lipsa măsurătorilor cadastrale, care se datora unei viziuni fundamentale diferite. Aborigenii se considerau spiritual legați de teritoriul pe care își aveau tribul, coloniștii îl considerau un bun. În cazul primilor, transferul se realiza numai prin moștenire; în cazul celor din urmă, pământul putea fi moștenit, dar și vândut ori arendat. Proprietatea era comună la aborigeni și individuală („grants from the Crown”) la coloniști. Liniile de demarcație dintre două terenuri se mulau pe trăsăturile peisagistice la băștinași; în schimb, la coloniști, punctele de reper erau artificiale și stabilite matematic. Măsurătorile cadastrale nu au început imediat după colonizare, ci după o anumită perioadă, ceea ce a permis constituirea unor „titluri”, care erau mai degrabă niște „receipts issued by the Commissioner of Public Lands and the Colonial Treasurer”¹⁷. Nu erau precizate nici mărimea, nici poziția loturilor,

iar „desenul marginal era un dreptunghi lângă un număr”¹⁸. Topograful General („Surveyor General”) răspundea de măsurarea terenurilor și înregistrarea tranzacțiilor. Orice înstrăinare se baza pe măsurătorile cadastrale, care cereau timp. Nu este de mirare că, la început, numărul posesorilor îl depășea cu mult pe cel al proprietarilor. A fost realizat un cadastru superficial, distrus de un incendiu în 1839. În primii ani, experții topografi au avut de măsurat 2000 de mile pătrate de teritoriu, pe care apoi îl consemnau în registre anume concepute. O dată cu aproximativa finalizare a măsurătorilor, interesul englezilor în tranzacțiile imobiliare a cunoscut o curbă ascendentă, astfel încât prețul loturilor bine situate a crescut de 200 de ori.

În ce consta sistemul înregistrării titlurilor („Deeds System”) ? În primii 70 de ani de colonizare, toate transferurile de pământ foloseau acest sistem prin care „proprietatea era dovedită printr-o rețea de titluri, care presupunea evidențierea transferului fiecărui drept, privind un anumit teren, de la o persoană la alta”¹⁹. Era un sistem personal de publicitate: evidența transferurilor se ținea după proprietar și nu după imobil. Un astfel de sistem era greoi, incomod și, mai presus de toate, riscant, deoarece dreptul se transfera numai dacă antecesorul era adevăratul proprietar. ”A single defect in the chain of deeds can nullify the title”²⁰ („orice neregularitate în rețeaua de titluri ducea la nulitatea actului de proprietate”).

Până pe la 1840 sarcina dovedirii dreptului de proprietate nu prezenta obstacole insurmontabile deoarece loturile erau primite direct de la rege și cumpărătorii subsecvenți erau încă puțini. Când transferurile au devenit profitabile, au apărut fraudele, și de aici nevoia unui sistem eficient prin care să se probeze dreptul. Competiția pentru pământ a devenit din ce în ce mai acerbă, iar disputele privind întâietatea erau frecvente. S-a ajuns la vânzarea ori ipotecarea aceluiași lot de mai multe ori, în mod fraudulos sau nu, respectiv la cumpărarea la licitație a unui lot propriu. Vulnerabilitatea titlurilor era cauzată și de întoarcerea în colonie a proprietarilor absenți, care își angajaseră mandatar să le cumpere terenuri, iar aceștia din urmă își depășiseră atribuțiile („power of attorney”), astfel că se puneau problema valabilității contractelor încheiate de ei. Insecuritatea afecta dramatic transferurile.

Cei care aveau de câștigat erau avocații, foarte bine plătiți pentru a-și oferi serviciile celor care doreau să vândă ori să cumpere, și ei vor fi primii care se vor opune modificării sistemului. Așa cum se plânga un mic proprietar, ”the South Australian freeman had to hold his homestead by a sort of covert imposture that would not bear exposure to daylight”²¹ („proprietarul australian este obligat să-și țină gospodăria într-un fel de clandestinitate ce nu suportă lumina zilei”). Inconveniențele vechiului sistem se acutizau direct proporțional cu numărul transferurilor. Cu cât acesta creștea, cu atât era mai dificilă și mai consumatoare de timp verificarea tuturor titlurilor anterioare. După cum s-a menționat, dreptul nu se transfera de la vânzător la cumpărător dacă vreunul dintre vânzătorii anteriori nu era adevăratul proprietar. ”Singurul avantaj al înregistrării sub acest sistem era faptul că putea conferi prioritate împotriva oricărei pretenții subsecvente cu privire la titlu”²². Se cerea o reformă...

2. *The Torrens system*

2.1. Un irlandez în Australia

... Iar reforma a luat chipul unui curajos politician irlandez, pe nume Torrens. Cine a fost acesta?

La 13 decembrie 1840 acosta, în golful St. Vincent din South Australia, după o călătorie de 4 luni, un emigrant numit Robert Richard Chute Torrens. Născut la Cork, în Irlanda, la 31 mai 1812, și educat la Trinity College din Dublin, ”Radical Torrens”, așa cum era poreclit de colegi, a ajuns vameș la Port of London. Nu pentru mult timp, deoarece, după ce s-a căsătorit, și-a luat soția și a pornit-o spre misterioasele meleaguri ale Australiei, una dintre cele mai recente colonii britanice. Acolo a ocupat postul de „Collector of Customs” (încasator de taxe vamale)- „probabil prin intermediul influenței tatălui, președinte al comisiei privind colonizarea din South Australia”²³ - și a avut ocazia să analizeze beneficiile sistemului simplu și eficient prin care erau înstrăinate navele, sistem introdus prin English Merchant Shipping Act din 1854. Fiecare vas avea o filă proprie, într-un registru, în care erau menționate numele vasului, descrierea acestuia, numele proprietarului și sarcinile aferente. Un duplicat al paginii îi era înmănat proprietarului și acesta era „dovada irefutabilă”²⁴ a dreptului. Orice pretenție a terților asupra vasului trebuia înscrisă în registru, așa încât putea fi cu ușurință cunoscută. Când se înstrăina un vas, singurul lucru pe care îl avea de făcut vânzătorul era acela de a-i da cumpărătorului duplicatul paginii („certificatul său de proprietate”), după ce menționa că proprietatea s-a transferat la acesta din urmă. Cumpărătorul se prezenta la oficiul competent și i se elibera un certificat cu numele său, deschizându-se o nouă pagină, iar vechea pagină era anulată. Simplitatea sistemului l-a încântat pe Torrens, care și-a propus să încerce adoptarea unuia similar și în ce privește transferul pământurilor. Deocamdată, însă, irlandezul ne apare implicându-se în conflicte „contondente” cu jurnaliștii care îi critică activitatea ca vameș... O caracterizare succintă îi face profesoara Rosalind Croucher de la Universitatea din Adelaide, South Australia: ”Era în mod evident un om ambițios, ca și tatăl lui, și foarte dornic să lase ceva în urmă; bineînțeles, dorea și să facă bani. Era (...) impetuos, combativ, un bărbat cu o încredere feroce în virtuțile discursului direct, capabil să enerveze groaznic oamenii.(...) Era înclinat spre a fi impulsiv și autoritar. Aceste caracteristici nu erau bine primite într-o țară tânără, locuită de bărbați și femei care trăiau prin muncă grea și hrană frugală. Mai mult, tipul de persoană și modul de viață care puteau fi cunoscute în acele vremuri în port nu erau prielnice unei persoane educate și cu autoritate, mai ales una lipsită de tact. Era inevitabil ca Mr.Torrens sa fie nepopular nu numai printre cei pe care îi controla, dar și printre cei care îl deserveau. (...) Stein consideră că a dezvoltat <aura unui cruciat și a obținut atributele unui campion public>. (...) Alții l-au privit ca pe un <rechin al pământului> sau ca pe un <pungaș și un escroc de cea mai joasă speță>”²⁵. Opiniile sunt diverse, iar omul Torrens necesită multiple nuanțe pentru a-i surprinde esența. Torrens, „oricât de impetuos

ori fioros i-ar fi caracterul, sau chiar carismatic uneori, (...) a fost omul potrivit la locul potrivit”²⁶, consideră Rosalind Croucher. După 12 ani petrecuți ca și „Collector of Taxes”, acesta a ajuns Registrar of Deeds (Registrator al Titlurilor), în 1853, unde a avut ocazia să se familiarizeze cu sistemul înregistrării titlurilor, să-i observe lacunele și să reflecteze cu privire la posibilitatea introducerii aceluiași sistem în ce privește tranzacțiile cu terenuri. ”Cruciada” sta să înceapă...

2.2. Pământul – „the people’s question”?

La sosirea irlandezului, în Australia existau două forme de proprietate: ”una absolută și inatacabilă, dobândită direct de la rege, și alta dobândită prin convenție sau succesiune, care era nesigură din cauza clandestinității înstrăinărilor succesive și constituirii de sarcini oculte”²⁷. Ceea ce și-a propus Torrens a fost transformarea fiecărei tranzacții într-una “primară”, care nu necesită verificarea titlurilor antecesorilor, ca și cum proprietarul ar fi dobândit pământul direct de la rege. Sursele de inspirație ale noului sistem au fost diverse, iar modul de transfer al vaselor este doar unul dintre ele. El însuși a recunoscut că a adaptat sisteme de înregistrare deja existente, precum cel folosit în Liga Hanseatică, și a fost consiliat, printre alții, de avocatul german Ulrich Hubbe, care se presupune că i-ar fi sugerat să își îndrepte privirea către sistemul hanseatic²⁸. Acest lucru nu-i scade în niciun fel din merite, deoarece adoptarea, în 1858, a *Real Property Act* (legea privind proprietatea funciară) se datorează talentului și perseverenței dovedite de el în promovarea legii în Parlamentul britanic. Deja din 1836 apăruse ca stringentă necesitatea unei înregistrări a titlurilor de proprietate, testamentelor, contractelor de vânzare, iar acest lucru s-a realizat abia în 1842, însă „înregistrarea nu era altceva decât o evidență care nu avea rolul de a înlocui titlurile de proprietate, de a le acorda protecția legii sau de a defini locațiile sau granițele incerte”²⁹. Anthony Forster, proprietarul ziarului „The Register”, milita pentru aceeași idee ca Torrens, a utilizării sistemului din British Shipping Act privind transferul navelor. Avocații nu erau deloc entuziasmați de reformele care se preconizau pentru că riscau să piardă mare parte din venituri, ceea ce l-a nemulțumit pe Forster: ”If they were going to fight to the last gasp on the hustings, then the rights of the profession would be swept away together with the wrongs of their clients (...). <People have groaned under legal inflictions and legal expenses until, in sheer despair, they have resolved to shake of so oppressive an incubus>³⁰” („Dacă ei au de gând să lupte până la ultima suflare, atunci drepturile profesiei lor vor fi șterse împreună cu neregularitățile clienților lor (...). <Oamenii au murmurat împotriva obstacolelor legale și cheltuielilor judiciare până când, disperați, au reușit să elimine acest monstru”). Orice fel de tranzacții cu pământuri necesitau ca proprietarul să caute consiliere juridică, deoarece mare parte din reguli (...) erau de natură tehnică. (...) Așa că fiecare tranzacție, indiferent că era comercială sau era un testament (...) ori o succesiune, făcea cunoștințele de specialitate ale unui avocat indispensabile. Trebuie amintit, de asemenea, că termenii folosiți în acte trebuia să fie aleși cu grijă. O greșeală putea

cauza multe probleme”³¹. Fiecare tranzacție anterioară necesita verificare, titlul fiind derivat, pentru a se obține dovada faptului că actul provine de la un adevărat proprietar.

Torrens s-a impus ca reformatorul mult-așteptat și pentru că a știut cum să-și popularizeze ideea, astfel că a fost ales, în 1857, reprezentant al Adelaidei în Parlamentul britanic, în urma unor discursuri incendiare, prin care s-a angajat să lupte pentru adoptarea legii privind transferurile imobiliare: ”*In Australia the great mass of people are, or confidently look to become, landed proprietors. In Australia, therefore, thorough law reform is essentially the people’s question.*” („În Australia, majoritatea populației este sau dorește să fie proprietară de pământ. Reforma legislativă este, prin urmare, problema oamenilor.”). Nici el nu a avut sprijinul profesiiilor juridice: ”it was his aim to make everything so that all might understand it, while all lawyers’s work was hidden under a jargon of dog Latin and bad Norman, that does not belong to any language, living or dead.”³² („era dorința lui de a face ca totul să fie comprehensibil, în timp ce toată munca avocaților era ascunsă în spatele unui jargon de latină vulgară și normandă proastă, care nu aparține niciunei limbi, vie sau moartă.”). Torrens a introdus în Parlament proiectul de act normativ *-Real Property Act-* la 4 iunie 1857 și a declarat că motto-ul adversarilor săi ar trebui să fie *Carthago delenda est* (Cartagina este distrusă). Abia după a treia citire legea a fost votată, cu o majoritate de 5, la 26 ianuarie 1858, iar la 1 iulie același an a intrat în vigoare. ”Torrens a fost privit în mod public ca un erou, ca un gigant, ca un Goliath”³³, și a fost numit Registrator al Titlurilor. Prin lege s-a înființat un Oficiu al Înregistrărilor - *Lands Titles Board of the Registrar General* -, iar doi *Commissioners* ofereau „*indefeasible title of real property by certificate instead of by deed*” (titluri inatacabile prin intermediul certificatelor). Loturile înstrăinate după intrarea în vigoare a legii urmau să fie înregistrate la *Lands Titles Office*. Scopul legii era acela de a „asigura securitate și simplitate oricărei tranzacții, prevăzând că titlul depinde de înregistrarea sa, că toate drepturile trebuie să poată fi protejate prin intermediul înregistrării și că niciun titlu înregistrat și niciun drept nu trebuie să fie afectat de nicio pretenție sau taxă care nu este înregistrată”³⁴. Funcțiile înregistrării sunt următoarele: identificarea parcelelor, identificarea proprietarului, identificarea și verificarea drepturilor sau obligațiilor cu privire la teren, protejarea proprietarului împotriva pretențiilor terților, facilitarea tranzacțiilor (este necesară doar verificarea registrului, nu și a titlurilor anterioare), probarea dreptului³⁵.

2.3. Sistemul Torrens

A. Principiile

În doctrina australiană au fost evidențiate următoarele principii: cel al independenței, al invulnerabilității, al garantării validității înregistrărilor de către stat.

Principiul care stă la baza a ceea ce a fost mai târziu numit „the Torrens System” este **independența** titlurilor, prin care se evită investigarea retroactivă specifică titlurilor derivate. ”Menirea înregistrării este de a permite ca persoana care dorește să afle care sunt drepturile sau obligațiile referitoare la un anumit teren să nu trebuiască să consulte altceva decât registrul”³⁶. Apare ca necesară o comparație succintă cu sistemul introdus în România prin Legea nr. 7 din 1996. În articolul 30 sunt instituite două prezumții relative: „Dacă în cartea funciară s-a înscris un drept real, în condițiile prezentei legi, în folosul unei persoane, se prezuma că dreptul există în folosul ei dacă a fost constituit cu bună-credință, cât timp nu se dovedește contrariul” (al.1) și „dacă un drept s-a radiat din cartea funciară, se prezumă că acel drept nu există” (al.2). Articolul 31 este la fel de relevant pentru precaritatea forței probante a publicității autohtone: „cuprinsul cărții funciare (...) se consideră exact numai în folosul acelei persoane care, în virtutea unui act juridic cu titlu legal, a dobândit cu bună-credință un drept real înscris în cartea funciară (al.1) și „dobânditorul este considerat de bună-credință dacă, la data înregistrării cererii de înscriere (...) , nu a fost notată nicio acțiune prin care se contestă cuprinsul cărții funciare sau dacă din titlul transmițătorului și din cuprinsul cărții funciare nu reiese vreo neconcordanță între acestea și situația juridică reală”. Acțiunile în rectificarea cărții funciare, care pot fi introduse, potrivit sistemului român, în cazul în care actul în temeiul căruia s-a efectuat înscrierea nu a fost valabil (și în alte situații), nu permit asigurarea a ceea ce în doctrina australiană a fost recunoscut drept independența titlurilor și care a fost principalul scop al lui Torrens.

Un alt principiu fundamental, strâns legat de primul, este principiul „**invulnerabilității**” (*indefeasibilit*), menționat mai sus. Conform articolului 33 din *Real Property Act*, ”every certificate of title or entry in the register book shall be conclusive, and vest the estate and interests in the land therein mentioned in such manner and to such effect as shall be expressed in such certificate or entry valid to all intents, save and except as in hereinafter provided in the case of fraud and error.” („Orice act de proprietate sau înscriere în registru trebuie să aibă caracter final și să investească patrimoniul mobil și imobil de o asemenea manieră și cu un asemenea efect încât să fie valid în orice situație, cu excepția cazurilor de fraudă și eroare”). Sistemul era următorul: titlul de proprietate (*certificate of title*), obținut pe baza înregistrării, consta într-o filă din acel registru, în care erau arătate numele proprietarului, natura dreptului, situația imobilului, planul său și originea proprietății, iar pe verso erau enumerate sarcinile care-l grevează, capacitatea juridică a proprietarului și faptele care o pot influența (precum minoritatea). Un duplicat i se înmâna proprietarului, după ce erau notate numărul corespunzător din registru și numărul filei, iar acel titlu constituia, în principiu, o valoare absolută (era „*indefeasible*”, invulnerabil, inatacabil). Era exact același sistem folosit în cazul înstrăinării navelor. Prin urmare, „*title is founded upon registration and registration alone*”³⁷ (titlul este fondat numai pe înregistrare). Dreptul de ipotecă se constituie tot printr-un act întocmit în dublu

exemplar, unul fiind deținut de Registrator, iar altul de creditorul ipotecar. Constituirea dreptului de ipotecă se notează pe titlul de proprietate. În scopul stingerii dreptului, creditorul dă o dovadă pe verso-ul actului, cum că a primit întreaga sumă garantată prin ipotecă, lucru certificat de un martor. Registratorul va anula actul de ipotecă și va face mențiune pe actul de proprietate. Așa cum a statuat Înalta Curte în cauza *Breskvar v. Wall*, "it is not a system of registration of title, but a system of title by registration" („nu este un sistem al înregistrării titlurilor, ci al titlurilor prin înregistrare”). „Dreptul de proprietate nu este afectat decât de ceea ce apare ca înregistrat. Nu este numai nenecesară, dar este chiar imposibilă constituirea unui drept prin alte mijloace”³⁸.

Potrivit principiului **garanției statale**, cel care își asuma responsabilitatea pentru validitatea titlurilor era statul. Dacă se comit erori în registru, fondul de asigurare special constituit -*Assurance Fund*- îl va despăgubi pe proprietarul evins: acesta va primi valoarea imobilului pierdut. Sistemul garantării titlurilor nu poate funcționa, însă, decât în anumite condiții: în general înregistrările sunt lipsite de erori; fraudă și falsul sunt sancționate în mod adecvat de legea penală; la momentul înregistrării unui drept verificările se fac cu acribie; alte sisteme de asigurări, în special fondurile de garanție pentru fraudă, funcționează adecvat, astfel încât victimele să nu apeleze la garantarea titlurilor decât în ultimă instanță³⁹. Cazurile de acest gen au fost atât de puține încât în New South Wales s-a suprimat plata primei în anul 1941, când se colectase un fond de 1.500.000 USD și se plătiseră doar 41.000 USD, situația fiind asemănătoare și în celelalte state australiene⁴⁰.

Theodor Ruoff⁴¹, unul dintre cei mai apreciați doctrinari australieni, sintetizează cele trei principii astfel:

- *the mirror principle (principiul oglinzii)* - dreptul și sarcinile aferente „reflectate” de actul de proprietate sunt garantate de stat ca fiind corecte;

- *the curtain principle (principiul cortinei)* - odată ce un act de proprietate a fost emis sub sistemul Torrens, orice alt drept este considerat inexistent: „Registru este unica sursă de informație pentru cei care doresc să cumpere; aceștia nu trebuie să se preocupe de niciun drept ascuns în spatele cortinei”;

- *the insurance principle (principiul garantării)* - proprietarul este despăgubit de către stat pentru erorile comise de către Registratorul General.

Robert Torrens a formulat scopurile sistemului său astfel: *speed* (rapiditatea cu care se desfășurau transferurile), *simplicity* (simplitatea), *cheapness* (prețul scăzut), *suitability to the needs of the community* (adecvarea la nevoile comunității).

În doctrina română⁴², principiile sistemului de publicitate australian (unele identice cu cele din sistemul român) au fost considerate următoarele: *principiul publicității reale* (înmatricularea imobilelor se face după obiect, nu după titular), *principiul unității formale* (în toată țara nu există decât un registru și o singură formalitate de înscriere – înmatricularea), *principiul publicității integrale* (orice transmisiune sau constituire de drepturi reale trebuie înregistrată), *principiul legalității* (titlurile de proprietate anexate la cererea de înregistrare sunt verificate

de doi jurisperiti oficiali -*Examiners of Title*- și în baza raportului lor Registratorul admite ori respinge cererea de înmatriculare), *principiul forței probante absolute* (înmatricularea produce efecte erga omnes și are putere chiar și față de terții de rea-credință, în afară de cei vinovați de fraudă; în caz de eroare, acțiunea în revendicare nu este permisă, ci doar o acțiune în despăgubire din fondul de asigurare, aceasta fiind una dintre deosebiri), *principiul absolut al inscripțiunii* (înregistrarea are efect constitutiv de drepturi, spre deosebire de sistemul român de publicitate, în care efectul este opozabilitatea), *principiul obligativității înregistrării* (actele netranscrise nu produc efecte nici măcar între părți; cu toate acestea, înmatricularea terenurilor este facultativă, lucru criticat de doctrină: ”una dintre trăsături (...) a fost participarea voluntară la sistemul de înregistrare, cu excepția *Crown grants* (...); această politică a fost greșită”⁴³), *principiul mobilității funciare* (titlul de proprietate e destinat să circule asemeni titlurilor de credit)⁴⁴.

B. Excepțiile de la principii

Acestea ridică mai multe probleme, deoarece *Real Property Act* din 1858, intrată în vigoare la 1 iulie, a fost supusă mai multor amendamente de-a lungul timpului, astfel că, actualmente, excepțiile sunt mult mai multe decât cele avute în vedere de Torrens atunci când a redactat legea. Potrivit codificării inițiale, principiul invulnerabilității era supus următoarelor excepții: fraudă și eroarea.” Articolul 94 precizează: „*If it shall be made to appear, to the satisfaction of the Court before whom such action shall be tried, that any person, at the time then being registered as proprietor in respect of such estate or interest, has been so registered through fraud or misrepresentation, or in any manner otherwise than as purchaser, or mortgagee for bona fide valuable consideration, or by transfer, or transmission from or through a purchaser or mortgagee for bona fide valuable consideration, it shall be lawful for such Court to direct the Registrar-General to cancel the entry in the register book recording the proprietorship of the person who shall by such fraud or misrepresentation have been so registered, together with all subsequent entries therein relating to the same estate or interest, and the Registrar-General shall obey such order, and the estate or interest referred to in such order shall thereupon revert to and vest in the persons in whom (having regard to intervening circumstances, if any) the same would have vested had no such entries been so made in the register book.*” („Dacă rezultă, în fața Curții înaintea căreia o astfel de acțiune a fost introdusă, că o persoană, în momentul în care a fost înregistrată ca proprietar prin **fraudă** sau **eroare (provocată sau nu)**, sau în altă calitate decât aceea de cumpărător, sau de creditor ipotecar de bună credință, sau în urma unui transfer, sau prin transmitere de la sau către un cumpărător sau un creditor ipotecar de bună credință, Curtea va dispune ca Registratorul General să anuleze înscrierea dreptului de proprietate a celui care a fost înregistrat printr-o astfel de **fraudă** sau **eroare (provocată sau nu)**, împreună cu toate înscrierile subsecvente având legătură cu acel drept sau interes, iar Registratorul General va fi obligat să ducă la

îndeplinire ordinul Curții; dreptul sau interesul îi va aparține persoanei căreia i-ar fi revenit dacă acea înregistrare nu ar fi avut loc”). Prin urmare, dobânditorul de bună credință cu titlu oneros (*purchaser for bona fide valuable consideration*) avea dreptul de a păstra terenul chiar și în condițiile în care îl obținuse de la o persoană care a fraudat sau care a fost înscrisă în mod greșit ca fiind proprietar, eroarea fiind provocată sau nu.

Istoria modificărilor a fost următoarea: în același an a fost amendat întăia oară (1858), apoi în 1860, 1861, 1869, 1873, 1878, 1881 și 1886. Modificările din 1924 și 2002 nu au fost de esență, prin urmare se cer analizate excepțiile introduse prin *Real Property Act* din 1886 prin articolul 69:

- a) fraud (fraudă)

„*In the case of fraud, in which case any person defrauded shall have all rights and remedies that he would have had if the land were not under the provisions of this Act: Provided that nothing included in this subsection shall affect the title of a registered proprietor who has taken bona fide for valuable consideration, or any person bona fide claiming through or under him*” („În caz de fraudă, orice persoană fraudată va avea la dispoziție remediile pe care le-ar fi avut dacă nu s-ar aplica reglementările din legea de față. Nu va fi afectat titlul unui dobânditor de bună credință cu titlu oneros și titlul niciunei persoane de bună credință care are un drept împotriva acestuia ori de la el”).

În acest caz este admisă acțiunea reală în revendicare, și nu doar cea personală în despăgubire.

- b) forgery or disability (fals ori incapacitate)

„*In the case of a certificate or other instrument of title obtained by forgery or by means of an insufficient power of attorney or from a person under some legal disability, in which case the certificate or other instrument of title shall be void: Provided that the title a registered proprietor who has taken bona fide for valuable consideration shall not be affected by reason that a certificate or other instrument of title was obtained by any person through whom he claims title from a person under disability, or by any of the means aforesaid*” („În cazul unui certificat sau alt titlu obținut prin fals ori prin depășirea puterii de administrare sau de la o persoană incapabilă, certificatul va fi anulat. Titlul proprietarului înregistrat care a dobândit cu bună credință nu va fi afectat”).

Aceasta este considerată de unii doctrinari ca „o specie de fraudă”⁴⁵, însă legea o prevede separat.

- c) Erroneous inclusion of land (înregistrarea greșită a unui teren)

„*Where any portion of land has been erroneously included, by wrong description of parcels or boundaries, in the certificate or other instrument evidencing the title of the registered proprietor: In which case the rights of the person who but for such error would be entitled to such land shall prevail, except as against a*

registered proprietor taking such land bona fide for valuable consideration, or any person bona fide claiming through or under him” („În cazul în care un teren a fost în mod eronat trecut în registru, fiind descris greșit sau având granițele greșit menționate, în certificat sau în alt act în care se ține evidența titlului proprietarului înregistrat, drepturile persoanei față de care s-a comis eroarea vor prevala, cu excepția cazului dobânditorului de bună credință cu titlu oneros, sau a oricărei persoane care are un drept împotriva sa ori de la el”).

- d) Omission of easement (omisiunea menționării unei servituți)

„Where a right-of-way or other easement not barred or avoided by the provisions of the Rights-of-Way Act 1881, or of this Act, has been omitted or mis-described in any certificate, or other instrument of title: In which case such right-of-way or other easement shall prevail, but subject to the provisions of the said Rights-of-Way Act 1881 and of this Act” („Când un drept de trecere sau altă servitute neinterzisă ori exceptată de Legea drepturilor de trecere sau de legea de față a fost omisă ori descrisă greșit într-un certificat sau alt instrument, dreptul de trecere sau servitutea va prevala, dar va fi supusă prevederilor legii de mai sus ori prezentei legi”).

- e) Several certificates for the same land (emiterea mai multor certificate pentru același teren)

„Where two or more certificates shall be registered under any of the Real Property Acts in respect of the same land: In which case the title originally first in date of registration shall prevail but without prejudice to the effect of anything done under Part 19A of this Act” („Când două sau mai multe certificate au fost înregistrate, sub oricare dintre legile privind proprietatea imobiliară, cu referire la același teren, primul titlu înregistrat va prevala, dar fără a aduce atingere prevederilor din Secțiunea 19A din prezenta lege”).

- f) Certificate to be void if any person is in possession and rightfully entitled adversely to the first registered proprietor (certificatul va fi anulat dacă terenul a fost uzucapat înaintea înregistrării)

„Any certificate issued upon the first bringing of land under the provisions of any of the Real Property Acts, and every certificate issued in respect of the said land, or any part thereof, to any person claiming or deriving title under or through the first registered proprietor, shall be void, as against the title of any person adversely in actual occupation of, and rightfully entitled to, such land, or any part thereof at the time when such land was so brought under the provisions of the said Acts, and continuing in such occupation at the time of any subsequent certificate being issued in respect of the said land”. („Orice titlu emis după înregistrarea inițială a terenului sub oricare dintre legile privind proprietatea imobiliară și orice titlu referitor la acel teren, sau la o parte din el, oricărei persoane care pretinde că are un drept împotriva sau de la primul proprietar înregistrat, va fi anulat, ca și titlul emis împotriva unei persoane care a uzucapat”).

- g) Wife's title to prevail (titlul soției va prevala)

„Where a husband shall have been wrongly registered as co-proprietor of land belonging to his wife for her separate use or as her separate property, in which case the title of the wife shall prevail except as against a registered proprietor taking such land bona fide for valuable consideration, or any person bona fide claiming through or under him”. („În cazul în care un soț a fost greșit înregistrat ca fiind coproprietar al unui teren aflat în folosința sau proprietatea exclusivă a soției, titlul soției va prevala, însă nu împotriva unui dobânditor înregistrat, de bună credință și cu titlu oneros, nici împotriva unei persoane de bună credință care are un drept de la acesta sau un drept subsecvent”).

- h) A lease or letting for not more than a year (o închiriere pe o perioadă de cel mult un an)

„Where at the time when the proprietor becomes registered a tenant shall be in actual possession of the land under an unregistered lease or an agreement for a lease or for letting for a term not exceeding one year: In which case the title of the tenant under such lease or agreement shall prevail” („Dacă, la momentul în care un proprietar se înregistrează, terenul este ocupat de o altă persoană, care deține posesia în urma unui contract de arendă, a unei promisiuni de arendă pe o perioadă de cel mult un an, titlul deținătorului va prevala”).

- i) Non-payment of succession duty (neplata datoriilor succesoriale)

„Where the succession duty payable in respect of the land has not been paid, and the certificate required by section 63 of the Succession Duties Act 1929 has not been obtained: In which case any charge by law imposed on the land in respect of such duty shall remain in force.” („Când nu s-au plătit datoriile succesiunii cu privire la un teren, iar certificatul cerut de articolul 63 al Legii datoriilor succesoriale din 1929 nu a fost obținut, toate taxele referitoare la acea datorie vor trebui plătite”).

Articolul 72 include un indiciu cu privire la conceptul de bună-credință: „Knowledge of the existence of any unregistered estate, interest, contract, or trust shall not of itself be evidence of want of bona fides so as to affect the title of any registered proprietor.” („Cunoașterea existenței unui drept, interes, contract neînregistrat nu constituie în sine o lipsă a bunei credințe încât să afecteze titlul unui proprietar înregistrat”). Acestor excepții li se adaugă așa-numita excepție *in personam*, dezvoltată de jurisprudența australiană și intens comentată în doctrină, căreia aș dori să-i acord câteva paragrafe.

În cauza *Frazer vs. Walker* din 1967, un apel din Noua Zeelandă în fața *Privy Council*, judecătorul Wilberforce a statuat: „(...) principiul invulnerabilității nu exclude în niciun fel dreptul reclamantului de a introduce împotriva proprietarului înregistrat o acțiune *in personam*, fondată pe drept sau pe echitate(...)”. Starea de fapt este următoarea: Alan și Flora Frazer erau proprietarii înregistrați ai unei ferme în afara orașului Auckland. Doamna Frazer a împrumutat o sumă de bani de la Edward și Nellie Radomski, falsificând semnătura soțului ei, și a ipotecat ferma. Contractul de ipotecă a

fost înregistrat, însă doamna Frazer nu și-a plătit datoria, astfel că soții Radomski au vândut ferma lui Douglas Walker, care a devenit proprietar înregistrat. Când Walker a vrut să intre în posesia casei, Alan Frazer, care nu avea cunoștință de ipotecă, s-a opus vehement și a cerut în instanță ca ambele contracte (de ipotecă și de vânzare) să fie anulate, iar el să redevină proprietar. Curtea a decis în favoarea lui Walker, care va rămâne proprietar, și în favoarea soților Radomski, care au obținut un titlu inatacabil (*indefeasable*), în ciuda falsificării semnăturii (*forgery*) de către Flora Frazer. Remediul permis lui Alan este o acțiune în despăgubire împotriva statului, în vederea compensării lui din fondul de asigurări (Assurance Fund). Excepția *in personam* nu a fost definită, permițând doctrinei să-i analizeze caracteristicile și condițiile în care poate opera. Potrivit sentinței judecătorului Barwick, în cauza *Breskvar vs. Wall*, ”pot fi introduce acțiuni împotriva proprietarului înregistrat dacă acestea tind să soluționeze chestiuni care depind de însăși conduita proprietarului”. Acest lucru nu va afecta, însă, titlul proprietarului înregistrat, care va rămâne valabil: ”(...) o înregistrare care este urmarea unui act nul este valabilă. Nu au importanță motivele de nulitate ale actului”. Jurisprudența fluctuantă (în unele cauze se distingea între caracterul cu titlu oneros sau cu titlu gratuit al contractului, ultimii considerându-se că nu pot beneficia de efectul definitiv al înregistrării - *Rasmussen vs Rasmussen*) a dus la ample dezbateri în doctrină, astfel că s-au conturat mai multe opinii, pe care le voi prezenta pe scurt.

Conform teoriei restrictive („narrow view”), ”excepția *in personam* trebuie interpretată stricto sensu datorită faptului că implică riscul de a submina principiul invulnerabilității”⁴⁶. Ca reprezentanți ai acestei teorii pot fi amintiți Lynden Griggs și Barry Crown. În lucrarea „In Personam, *Garcia vs. NAB* and the Torrens System – Are They Reconcilable?”⁴⁷, Lynden Griggs recapitulează țelurile sistemului introdus de Torrens – un titlu, odată înregistrat, nu ar trebui să fie afectat de niciun drept sau interes care nu apare în registru – și adaugă: „omisiunea de a ține cont de interesele neînregistrate (...) a dus la ocultarea unuia dintre cele mai importante obiective ale sistemului (...). În lumea contemporană, în care importanța și semnificația jurisprudenței privind echitatea nu pot fi subestimate, sistemul Torrens a trebuit să se adapteze complexității intereselor care sunt legate de proprietățile imobiliare moderne și să asigure un mecanism pentru recunoașterea și protecția acestora”⁴⁸. Mecanismul a fost introdus de către instanțe, conform sistemului de common law, și se numește excepția *in personam*, care este o modalitate recunoscută celui evins în urma unei nerespectării, de către înstrăinător, a clauzelor unui contract anterior, de a obține despăgubiri de la cel care a încălcat contractul (de exemplu, s-a înregistrat prin fraudă).

Potrivit concepției extensive („wide view”), excepția nu afectează în niciun fel principiul invulnerabilității, deoarece are o natură personală și nu reală. Profesorul Robert Chambers distinge între două situații: în cele care implică trei părți, pârâtul devine proprietar datorită fraudei terțului și nu a celui cu care a contractat; în schimb, în situațiile care implică două părți, proprietatea se transferă direct de la reclamant la pârât, acesta din urmă fiind vinovat de fraudă. În opinia doctrinarului, în primul

caz pârâtul a obținut *an indefeasible title*, pe când în cel de-al doilea caz reclamantului i se recunoaște dreptul de a introduce o acțiune în restituire împotriva pârâtului. Regula propusă de Chambers este aceasta: ”un pârât care achiziționează de la reclamant un drept, înregistrat conform sistemului Torrens, și are cunoștință de faptele care ar justifica pretenția reclamantului de a i se restitui acel drept (care este o îmbogățire fără justă cauză pe cheltuiala reclamantului) nu va fi protejat de acea pretenție de principiu de invulnerabilității”⁴⁹.

Într-o a treia viziune, ”excepția” *in personam* nu este o veritabilă derogare de la principiu sus-numit: ”Ideea invulnerabilității titlului nu interzice neapărat acțiunile personale, introduse împotriva proprietarului înregistrat, dacă se bazează pe conduita acestuia”⁵⁰. Profesorul Tang Hang Wu explică diferența esențială între acțiunile personale și cele reale, suspectându-le pe cele dintâi că ar fi la originea denumirii „excepției” *in personam*, deși sensurile lor nu se suprapun: ca și în civil law (inclusiv în dreptul român), acțiunile reale pot fi introduse împotriva oricarei persoane, pe când acțiunile personale pot fi introduse doar împotriva debitorului obligației. Wu evidențiază următoarele condiții de aplicare a „excepției”:

- Acțiunile personale pot fi introduse împotriva proprietarului înregistrat dacă nu subminează principiu de invulnerabilității;

- Acțiunile trebuie să fie recunoscute potrivit dreptului sau echității („either in law or equity”);

- Cauza acestora trebuie să fie conduita personală a proprietarului înregistrat și trebuie să conste în ceva mai mult decât simpla înregistrare;

- Simplul fals (*forgery*), deci absența consimțământului, nu poate sta la baza excepției;

- În cele mai multe cazuri, acțiunea personală împotriva proprietarului înregistrat nu-i afectează titlul, care va rămâne valabil. Proprietarul va fi obligat la plata despăgubirilor față de cel pe care l-a fraudat;

- În foarte puține cazuri acțiunea personală împotriva proprietarului înregistrat poate deroga de la principiu de invulnerabilității. Sunt cazuri în care anumite interese de drept privat prevalează acestui principiu; de exemplu, atunci când sunt implicate persoane vulnerabile într-o relație familială, care depun bani la bancă în favoarea partenerilor lor.⁵¹ O acțiune poate constitui o excepție *in personam* dacă se bazează ori pe un contract cu proprietarul înregistrat, ori pe un *trust* cu privire la pământ (...)”⁵². Profesoara Penny Caruthers enumeră și alte cazuri care pot declanșa o astfel de excepție, precum „*undue influence*” (abuz de încredere) ori *estoppel* („o regulă care interzice unui persoane să nege un adevăr deja rostit sau faptele pe care le-a susținut ca existând”⁵³). În aceste situații, reclamantul trebuie să arate că pârâtul a fost direct implicat în acel comportament. Alte exemple ar fi atunci când proprietarul s-a înregistrat în urma unui contract anulabil pentru eroare, când acesta este legat de un interes anterior neînregistrat sau când s-a înregistrat folosind neautorizat duplicatul certificatului. Cu toate acestea, nu trebuie uitat că acțiunile care se bazează numai

pe nevalabilitatea tranzacției anterioare, fără a se referi la conduita proprietarului, nu pot da naștere unei excepții *in personam*. Situația clasică este aceea în care proprietarul se înregistrează în urma unei transmisiuni care este rezultatul unui fals, fără ca el să știe.

C. Procedura de înregistrare

Mai întâi au fost efectuate măsurătorile cadastrale, pentru a se realiza harta topografică și geografică a fiecărei parcele. Cel care dorește să-și înregistreze terenul trebuie să introducă o cerere și să aducă documente justificative, iar acestea vor fi verificate de cei doi jurisperșii oficiali ai Registraturii, care vor alcătui un raport de admitere sau respingere a cererii, supus aprobării de către Registrator. Există posibilitatea atacării în instanță a respingerii cererii. Dacă cererea a fost admisă, ”proprietarii vecini vor fi direct înștiințați, iar terților interesați li se va face cunoscută admiterea cererii prin publicații în ziarele locale, pentru a face eventuale opoziții sau contestații”⁵⁴, într-un termen ce variază de la 3 luni la 3 ani. Înregistrarea se face numai după expirarea termenului, dacă nu a existat opoziție sau dacă aceasta a fost considerată neîntemeiată de către instanță.

Legea nr. 7/1996 a cadastrului și a publicității imobiliare

1. Principii

Adoptată la 26 martie 1996, legea pune bazele unui sistem real de publicitate imobiliară unic pentru întreaga țară și înlocuiește cele patru sisteme aplicabile până în acel moment: registrele de transcriptiuni și inscriptiuni (aplicabile în Vechiul Regat), cărțile funciare aplicabile în provinciile anexate de Imperiul austro-ungar (Transilvania, Banat, Crișana etc.), ”sistemul intermediar de publicitate” (aplicabil numai în București și câteva comune limitrofe) și sistemul cărților de evidență funciară (sistem provizoriu, aplicabil în Transilvania în localitățile unde cărțile funciare au fost distruse, pierdute ori furate din cauza războiului)⁵⁵. Legea a intrat în vigoare la 24 iunie 1996 și pornește de la câteva principii, care vor fi descrise pe scurt. Conform *principiului publicității integrale*, „toate operațiunile juridice prin care se transmite, constituie, modifică sau stinge un drept real imobiliar sunt supuse înscrierii”⁵⁶, cu anumite excepții, precum și toate faptele de natură să modifice dimensiunile ori poziționarea imobilului). *Principiul relativității înscrierilor* implică faptul că „înscrierea se poate face numai împotriva celui care, la înregistrarea cererii, este înscris sau, după caz, urmează să fie înscris în cartea funciară ca titular al dreptului”⁵⁷). *Principiul disponibilității* sugerează ideea că înscrierea se face la cerere; ea se operează din oficiu doar în câteva cazuri restrânse, cum ar fi înscrierea ipotecilor legale). *Principiul legalității* conține două aspecte, conform opiniei profesorului Marian Nicolae: „legalitatea formală”⁵⁸ (doar actele și faptele juridice permise de lege pot fi încuviințate de registrator) și „legalitatea materială”⁵⁹ (registratorul va verifica înscrisul, pe baza

căruia se solicită înmatricularea, din perspectiva îndeplinirii condițiilor de fond și de formă și va observa eventualele obstacole, existente în cartea funciară, ce ar împiedica înscrierea). *Principiul specialității* este descris astfel: „cuprinsul cărții funciare trebuie să fie exact, clar și complet”⁶⁰ - va arăta persoanele, imobilul, dreptul care se modifică, se transmite ori se stinge sau faptele care au legătură cu acest drept. Un principiu esențial (și caracteristic mai degrabă sistemelor personale de publicitate) este cel al *opozabilității față de terți* (dobândirea ori modificarea valabilă a unui drept nu produce efecte față de terți dacă nu a fost înscrisă în cartea funciară).

2. Comparație între sistemul australian și sistemul român

Prima diferență esențială privește chiar principiul opozabilității, menționat mai sus: în sistemul australian introdus de Torrens înscrierea are efect constitutiv de drepturi (în lipsa ei dreptul nu există nici între părți), pe când în sistemul român înscrierea nu afectează în niciun fel drepturile inter partes. Opozabilitatea față de terți este întâiul scop al înscrierilor.

A doua diferență importantă se referă la caracterul titlurilor de proprietate - *certificates of title* - de a circula asemeni titlurilor de credit, în sistemul Torrens. În cel român, extrasele de carte funciară (*certificates of title* în variantă australiană) constituie dovada dreptului de proprietate și pe baza lor notariatele autentifică, în fața părților, contractele de vânzare-cumpărare.

Cele două sisteme se aseamănă prin caracterul real (înscrierea se face după imobil și nu după titularul dreptului), disponibilitate (este necesară, în majoritatea cazurilor, cererea de întabulare a dreptului), legalitate (actele doveditoare ale dreptului sunt verificate de cei doi jurisperiti - în sistemul australian, respectiv de registrator în cel român, astfel încât să corespundă realității, cu precizarea că la australieni statul garantează pecuniar corectitudinea înregistrărilor, pe când în România acest lucru este doar un deziderat), caracterul integral al publicității (întregul fond funciar trebuie înregistrat).

Concluzii

Prin prezentul articol am intenționat să deschid încă o „fereastră” înspre un tărâm prea puțin explorat de către mințile curioase ale Europei „juridice”, și anume Australia, rămasă îndelungă vreme „terra incognita”. Singura-mi propunere –idealistă - *de lege ferenda* pornește de la seducătoarea idee de *indefeasibility*, conform căreia un titlu de proprietate, odată înscris, nu poate fi atacat decât prin două mijloace: probarea fraudei din partea cocontractantului, când este permisă acțiunea în revendicare a proprietarului evins (dar care nu va afecta validitatea titlului unui subdobânditor *bona fide* cu titlu oneros) și prin alunecoasa excepție *in personam*, care dă naștere la acțiunea în despăgubire. În sistemul român, înscrierile nu duc la dobândirea dreptului dacă a fost anulat contractul pe baza cărora s-au făcut. Nu știu, însă, în ce măsură și-ar permite

România să constituie acel fond de asigurare prin care statul să acorde despăgubiri, echivalente cu valoarea terenului, celor care au fost evinși... În plus, cred că specificul românesc nu ar fi compatibil cu un astfel de efect al înscrierii care să ignore anumite cauze „indigene” de nulitate a contractului. Prin urmare, mă voi limita la a propune „*compulsory maintenance*”, adică înregistrarea obligatorie a terenurilor în cartea funciară, și într-un ritm ceva mai vior, chiar dacă înțeleg prea bine că un cangur alergică mai rapid decât o mioriță...

* A.-C. BĂDIȚA, studentă, Facultatea de Drept – UBB Cluj-Napoca. taxidermia@gmail.com.

¹ R. Croucher, ‘*Carthago Delenda Est!*’ *Sir Robert Richard Torrens and his attack on the evils of conveyancing and dependent land titles -A reflection on the occasion of the sesquicentenary of the introduction of his great law-reforming initiative*, Alex Castles Memorial Legal History Lecture for Flinders University Law School, Adelaide (26 August 2008), *apud* G. Jessup, ‘The History of the Torrens Land Title’ (1950) 51 *Proceedings of the Royal Geographical Society of Australasia, South Australian Branch* 39, 42–43.
<http://www.alrc.gov.au/events/speeches/RC/2008/20082608.pdf>

² http://en.wikipedia.org/wiki/Commonwealth_of_Nations

³ C. Brazenor, C. Ogleby, I. Williamson, *The spatial dimensions of aboriginal land tenure*, 6th South East Asian Surveyors Congress, Fremantle, 1-6 November 1999.
http://dtl.unimelb.edu.au/view/action/singleViewer.do?dvs=1241767843461~874&locale=ro&search_terms=000006148&application=DIGITool-3&frameId=1&usePid1=true&usePid2=true

⁴ <http://en.wikipedia.org/wiki/Australia>

⁵ D. Pike, *Introduction to the Real Property Act in South Australia*, *Adelaide Law Review* nr. 1 (1960), p. 169.
http://digital.library.adelaide.edu.au/dspace/bitstream/2440/14869/1/alr_v1n2_1961_PikIntPg169.pdf

⁶ *idem*, p. 1.

⁷ R. Torrens, *Colonisation of South Australia*, 2nd edition, published by Longman, Rees, Orme, Brown, Green, la Adelaide, 1835, <http://catalogue.nla.gov.au/Record/890161>

⁸ T. Ashforth, *Silence in court: aspects of communication between Aboriginal people and representatives of white land*,
<http://www.mcc.murdoch.edu.au/ReadingRoom/Ashforth/Terthes.html>.

⁹ P.W.D. Redmond, revised by I.N. Stevens, *General Principles of English Law*, MacDonal and Evans LTD., 6th edition, London, 1966, p. 6.

¹⁰ S.B. Marsh, J. Soulsby, *Outlines of English Law*, 5th edition, published by McGraw-Hill Book Company Limited, Maidenhead, Berkshire, England, 1994, p. 4.

¹¹ H.P. Glenn, *La civilisation de la common law*, *Revue Internationale de Droit Compare*, nr. 3/1993, p. 562.

¹² T. Ashforth, *op.cit.*

¹³ R. Sarre, *Aboriginal Customary Law*, 50th Anniversary Conference, Australasian Law Teachers' Association; *Cross Currents: Internationalism, National Identity & Law*; 1995
<http://138.25.65.50/au/special/alta/alta95/sarre.htm>

- ¹⁴ *idem*.
- ¹⁵ *The recognition of Aboriginal law as law* (Darwin: NTLRC 2003) prepared for Committee of Inquiry into Aboriginal customary law by the Northern Territory Law Reform Committee http://www.vanuatu.usp.ac.fj/sol_adobe_documents/usp%20only/customary%20law/northern2.pdf
- ¹⁶ R. Croucher, *op.cit.*
- ¹⁷ D. Pike, *op.cit.*, p.173.
- ¹⁸ *ibidem*.
- ¹⁹ I. Williamson, *The Australian cadastral system*, presented to Cadastral Reform Seminar at Korea Cadastral Survey Corporation, Seoul, Korea, 1 July 1994 <http://www.sli.unimelb.edu.au/research/publications/IPW/AustCadSystem.htm>
- ²⁰ *idem*.
- ²¹ D. Pike, *op.cit.*, p.174.
- ²² *idem*.
- ²³ <http://adbonline.anu.edu.au/biogs/A060313b.htm>
- ²⁴ M. Nicolae, *Tratat de publicitate imobiliară*, vol. 1, Editura Universul Juridic, București, 2006, p.322.
- ²⁵ R. Croucher, *op.cit.*
- ²⁶ *idem*.
- ²⁷ A. Rusu, *Acțiunile de carte funciară. Studiu de doctrină și jurisprudență*, Editura Hamangiu, București, 2008, p. 333.
- ²⁸ http://en.wikipedia.org/wiki/Torrens_title
- ²⁹ D. Pike, *op.cit.*, p.176.
- ³⁰ *idem*.
- ³¹ R. Croucher, *op.cit.*
- ³² *idem*.
- ³³ *idem*.
- ³⁴ L. Griggs, *In Personam, Garcia v. NAB and the Torrens System- Are They Reconcilable?*, Law and Justice Journal, 1, (1), 2001, <http://www.austlii.edu.au/au/journals/OUTLJJ/2001/6.html>
- ³⁵ J. Wallace, *A Methodology to Review Torrens Systems and Their Relevance to Changing Societies from a Legal Perspective*, presented at the UN-FIG Conference on Land Tenure and Cadastral Infrastructures for Sustainable Development, Melbourne, Australia, 24-27 October 1999, <http://www.sli.unimelb.edu.au/UNConf99/sessions/session4/wallace.pdf>
- ³⁶ M.M. Park, *Exposing the failings of our betters: bad laws don't improve with age*, published in *Traffic*, nr.3, 2003, *apud* T.B.F. Ruoff, *An Englishman looks at the Torrens system: Part II- Simplicity and the curtain principle*, Australian Law Journal, vol. 26, 1952. <http://www.articlearchives.com/government-public-administration/government-bodies/1048663-1.html>
- ³⁷ M.M. Park, *Compulsory maintenance of the Land Register: an exception to the fundamental principle of a conclusive register underpinning the Land Registration Act 2002*, unpublished paper submitted to the UK journal *The Conveyancer and Property Lawyer*, for possible publication http://dl.unimelb.edu.au/view/action/singleViewer.do?dvs=1241773677860~842&locale=ro&search_terms=000007525&application=DIGITool-3&frameId=1&usePid1=true&usePid2=true.
- ³⁸ M.M. Park, *op.cit.*

- ³⁹ J. Wallace, *op.cit.*
- ⁴⁰ A. Rusu, *op.cit.*, p.335.
- ⁴¹ I. Williamson, *op.cit.*, *apud* T.B.F. Ruoff, *An Englishman looks at the Torrens system: Part II- Simplicity and the curtain principle*, Australian Law Journal, vol. 26, 1952.
- ⁴² M. Nicolae, *op.cit.*, p.324-325.
- ⁴³ M.M. Park, *Compulsory maintenance of the Land Register: an exception to the fundamental principle of a conclusive register underpinning the Land Registration Act 2002, op.cit.*
- ⁴⁴ M. Nicolae, *op.cit.*, p. 325.
- ⁴⁵ S. Rodrick, *Forgeries, False Attestations and Impostures: Torrens System Mortgages and the fraud Exception to Indefeasibility*, Deakin Law Review nr. 5, 2002.
<http://www.austlii.edu.au/au/journals/DeakinLRev/2002/5.html>
- ⁴⁶ T. H. Wu, *Beyond the Torrens mirror: a framework of the in personam exception to indefeasibility*, Melbourne University Law Review , August, 2008, <http://www.highbeam.com/doc/1G1-193452340.html>
- ⁴⁷ L. Griggs, „In Personam, *Garcia vs. NAB* and the Torrens System – Are They Reconcilable?“, Law and Justice Journal, August, 2007, <http://www.austlii.edu.au/au/journals/OUTLJJ/2001/6.html>
- ⁴⁸ *ibidem.*
- ⁴⁹ T.H.Wu, *op.cit.*
- ⁵⁰ *ibidem.*
- ⁵¹ *ibidem.*
- ⁵² P. Carruthers, Taming the unruly in personam exception: an examination of the limits of the in personam exception to indefeasibility of title, Australasian Law Teachers Association – ALTA, 23-26 September 2007, presented at the 2007 ALTA Conference in the Property Law Interest Group, Perth, Australia. http://www.alt.edu.au/pdf/conference/published_papers/2007-%20CARRUTHERS%20P_Taming%20the%20Unruly%20in%20Personam%20Exception_Final.pdf
- ⁵³ W.J. Stewart, *Law*, Harper Collins Dictionary, 2nd edition, Glasgow, 2001, p.151.
- ⁵⁴ M. Nicolae, *op.cit.*, p.325.
- ⁵⁵ *idem*, vol. 1, p.221.
- ⁵⁶ L. Pop, L.-M. Harosa, *Drept civil. Drepturi reale principale*, Editura Universul Juridic, București, 2006, p.346.
- ⁵⁷ M. Nicolae, *op.cit.*, vol.2, p.188.
- ⁵⁸ *idem*, p.202.
- ⁵⁹ *ibidem.*
- ⁶⁰ *idem*, p.217.