

CZEŚĆ DRUGA

POZAKSIĘGOWY OBRÓT NIERUCHOMOŚCIAMI A OBOWIĄZEK ZAŁOŻENIA KSIĘGI WIECZYSTEJ I WPIS PRAWA

1. Rola i znaczenie ksiąg wieczystych a bezpieczeństwo obrotu nieruchomościami

Ilekróć dochodzi do zmiany właściciela nieruchomości w drodze czynności prawnych, czy też z mocy ustawy, na podstawie aktu administracyjnego (najczęściej decyzji administracyjnej) bądź w wyniku wydania konstytutywnego orzeczenia sądowego, pojawia się zasadnicze pytanie, czy w sposób wystarczający chronione są prawa osób, które dotknięte są tymi zmianami. Innymi słowy, czy osoby te uzyskują właściwą gwarancję ochrony swoich praw tylko na podstawie posiadanych dokumentów legitymizujących (orzekających) zmianę tytułu prawnego danej nieruchomości, czy innego prawa podlegającego ujawnieniu w księdze wieczystej. Jeżeli do tego uwzględnimy ukształtowanie się praw rzeczowych jako praw bezwzględnych, a przede wszystkim prawo własności skuteczne *erga omnes*, bez której to funkcji rejestracyjnej pozbawione byłyby ochrony, a korzystanie z nich byłoby iluzoryczne, to oczywiste staje się, iż organizacja specjalnego rejestru dla nieruchomości (i innych praw rzeczowych oraz roszczeń) nie tylko nie osłabia instytucji praw rzeczowych, ale je w sposób niekwestionowany wzmacnia. Gospodarka rynkowa wytworzyła ponadto potrzebę zabezpieczenia wiarytelności pieniężnych w postaci hipotek na prawach rzeczowych jako prawach o charakterze bezwzględnym. Bez skuteczności względem osób trzecich prawa te pozbawione byłyby jakiegokolwiek znaczenia, gdyż nie dawałyby uprawnionemu nic więcej aniżeli sama wiarytelność⁷⁴.

⁷⁴ Zob. J. Ignatowicz, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2000, s. 23.

Mimo przewidzianych dla nieruchomości różnych rejestrów⁷⁵ okazuje się, iż księgi wieczyste, z wszystkimi ich wadami i zaletami⁷⁶, nadal spełniają podstawowe funkcje z nimi związane. Można wyrazić również przekonanie, że księgi wieczyste przestały być instytucją podejrzaną⁷⁷, lekceważoną przez ustawodawcę⁷⁸, czy też przebrzmiałym ewenementem histo-

⁷⁵ Zob. w tej mierze wydane ostatnio rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 2 lutego 1999 r. w sprawie trybu postępowania i szczegółowych zasad prowadzenia rejestrów nieruchomości, udziałów i akcji nabytych lub objętych przez cudzoziemców, Dz.U. Nr 13, poz. 112.

⁷⁶ Por. np. S. Rudnicki, *Polski system ksiąg wieczystych na tle regulacji państw członków UE – zalety i wady tego systemu, ocena stanu obecnego i wnioski na przyszłość*, Rejent 1998, nr 6, s. 29 i nast.; tenże, *Hipoteka na rozdrożu*, Rejent 1998, nr 1, s. 9 i nast.; A. Szpunar, *Nowa ustawa o księgach wieczystych i hipotece*, Państwo i Prawo 1983, nr 5, s. 3 i nast.; R. Sztyk, *Reprywatyzacja notariatu a księgi wieczyste*, Rejent 1998, nr 9, s. 207 i nast.; tenże, *Modelowe zmiany ksiąg wieczystych i hipoteki*, Rejent 1996, nr 3, s. 59 i nast.; W.T. Buczek-Markowska, *Rola i zadania ksiąg wieczystych na tle przekształceń gospodarczych*, Rejent 1996, nr 7-8, s. 128 i nast.; K. Korzan, *Postępowanie wieczystoksięgowe i wykreślenie hipoteki*, Rejent 1996, nr 12, s. 23 i nast.; A. Śmieja, *Zalety i słabości hipoteki na tle ogólnej charakterystyki instytucji*, Rejent 1995, nr 1, s. 146 i nast.; D. Bogucki, *Projekt Nowa księga wieczysta a reforma ksiąg wieczystych*, Rejent 1998, nr 6, s. 13 i nast.; W. Kapusta, G. Kołodziejska, D. Bogucki, *Informatyzacja księga wieczysta – omówienie wstępnych założeń systemowych* (warszaty, Popowo w dniach 20-21 grudnia 1997 r.), Rejent 1998, nr 6, s. 49 i nast.; G. Kołodziejska, *Problemy występujące w funkcjonowaniu ksiąg wieczystych w przededniu informatyzacji*, Rejent 1998, nr 6, s. 34 i nast.

⁷⁷ Chodzi zwłaszcza o ocenę przydatności ksiąg wieczystych po zmianach ustrojowych dokonanych w Polsce po 1945 r. Zob. np. J. Wasilkowski, *Prawo rzeczowe w zarysie*, Warszawa 1957, s. 28-29; J. Ignatowicz, *Prawo rzeczowe...*, s. 309; J. Ignatowicz, J. Wasilkowski, *System prawa cywilnego*, t. II, Ossolineum 1997, s. 889 i nast.

⁷⁸ Przejawem swoistego lekceważenia ksiąg wieczystych było szereg aktów prawnych, które formalizowały nabycie nieruchomości rolnych, rezygnując z kontroli, jaką stanowiło wymaganie aktu notarialnego lub orzeczenia sądowego. Por. np. art. 52, 57, 58 ustawy z dnia 27 października 1977 r. o zaopatrzeniu emerytalnym oraz innych świadczeniach dla rolników i ich rodzin (Dz.U. Nr 32, poz. 140) uchylonej przez art. 77 ustawy z dnia 14 grudnia 1982 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników indywidualnych i członków ich rodzin (Dz.U. Nr 140, poz. 268), która to ustawa dla zawarcia umowy przekazania gospodarstwa rolnego na rzecz następcy przewidywała już formę aktu notarialnego, podczas gdy poprzednia z 1977 r. zadowalała się sporządzeniem takiej umowy przez naczelnika gminy; zob. także art. 12 ustawy z dnia 26 października 1971 r. o uregulowaniu własności gospodarstw rolnych (Dz.U. Nr 27, poz. 250 ze zm.) uchylonej przez art. 4 ustawy z dnia 26 marca 1982 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz o uchyleniu ustawy o uregulowaniu własności gospodarstw rolnych (Dz.U. Nr 11, poz. 81), która to ustawa w art. 6 § 1 statuuje,

rycznym wymagającym likwidacji⁷⁹.

W pełni aktualny jest pogląd Józefa St. Piątowskiego, który trafnie stwierdził, iż księgi wieczyste „nie mogą mieć znaczenia czysto ewidencyjnego”. Rola ksiąg wieczystych, jeśli ich utrzymanie ma mieć jakiś sens społeczny i gospodarczy, musi polegać również na tym, że „dają one wyposażoną w określone skutki prawne gwarancję rzetelności dokonanych przez nią wpisów”⁸⁰.

Wydaje się, iż spośród różnie ujmowanych funkcji ksiąg wieczystych można wskazać na następujące: 1) rejestracyjno-ewidencyjne, 2) instrumentu służącego do dokonywania wpisu praw zarówno wtedy, kiedy wpis ma charakter deklaratoryjny, jak i wówczas, gdy jego dokonanie stanowi przesłankę prawotwórczą, 3) ochrony osób trzecich w wyniku działania zasady rękopmi wiary publicznej ksiąg wieczystych⁸¹.

Niezależnie od wskazanych funkcji instytucji ksiąg wieczystych, gwarancja bezpieczeństwa obrotu nieruchomościami związana jest z prawno-materialnymi zasadami ksiąg wieczystych, do których zalicza się: 1) zasadę wpisu, 2) zasadę rękopmi wiary publicznej ksiąg wieczystych, 3) zasadę domniemań związanych z wpisem, 4) zasadę pierwszeństwa praw rzeczowych ograniczonych wpisanych do księgi wieczystej, 5) zasadę skuteczności względem osób trzecich praw i roszczeń osobistych wpisanych do księgi⁸².

iż prawomocne postanowienie sądu stwierdzające nabycie własności nieruchomości rolnej w drodze uwłaszczenia przez samoistnego posiadacza stanowi podstawę do ujawnienia nowego stanu prawnego własności w księdze wieczystej oraz ewidencji gruntów i budynków w miejsce dotychczasowego aktu własności ziemi, który stwierdzał to uwłaszczenie.

⁷⁹ Zdecydowanym zwolennikiem likwidacji instytucji ksiąg wieczystych był A. S t e l m a c h o w s k i, *W kwestii przyszłości ksiąg wieczystych*, Nowe Prawo 1964, nr 3, s. 229 i nast. Bliżej zagadnienie to omawia S. B r e y e r, *Przeniesienie własności nieruchomości*, Warszawa 1975, s. 214 i cyt. tam literatura. Zob. także J. S k a p s k i, *Funkcja ksiąg wieczystych*, [w:] *Prace z prawa cywilnego wydane dla uczczenia pracy naukowej Profesora Józefa Stanisława Piątowskiego*, Ossolineum 1985, s. 113-115.

⁸⁰ J. S t. P i a t o w s k i, *Aktualne zagadnienia rękopmi wiary publicznej ksiąg wieczystych*, Państwo i Prawo 1969, nr 7, s. 69 i nast.; zob. także A. S z p u n a r, *Uwagi o rękopmi wiary publicznej ksiąg wieczystych*, Państwo i Prawo 1963, nr 8-9, s. 284 i nast.; S. W ó j c i k, *Zakres rękopmi wiary publicznej ksiąg wieczystych*, [w:] *Prace z prawa cywilnego...*, s. 133 i nast. (zob. przypis 79).

⁸¹ Tak J. S k a p s k i, *Funkcja ksiąg wieczystych...*, s. 117; por. J. I g n a t o w i c z, *Prawo rzeczowe...*, s. 308-309.

⁸² J. I g n a t o w i c z, J. W a s i l k o w s k i, *System prawa cywilnego...*, s. 897 i nast.; J. I g n a t o w i c z, *Prawo rzeczowe...*, s. 315 i nast.

Wskazując na te liczne zabezpieczenia instytucji ksiąg wieczystych związanych z obrotem nieruchomościami oraz dokonywaniem wpisu praw, trzeba jednak od razu stwierdzić, iż w żadnym systemie, w tym również na gruncie prawa polskiego, księgi wieczyste nie w pełni spełniają powyższe funkcje oraz realizują wymienione zasady. Przede wszystkim wprowadzenie zasady powszechności ksiąg wieczystych (o czyni niżej) byłoby stanem optymalnym. Tymczasem księgi pełnią swoje funkcje i zadania nadal w ograniczonym zakresie⁸³.

W związku z powyższym powstaje pytanie, czy niezrealizowanie zasady powszechności ksiąg wieczystych, sprawiającej, iż wiele nieruchomości będących przedmiotem obrotu cywilnoprawnego nie ma założonych ksiąg, stanowi dla notariusza przeszkodę do sporządzenia aktu notarialnego w tym znaczeniu, iż przed dokonaniem wymaganej czynności notarialnej, zbywca powinien założyć dla danej nieruchomości księgę, a dopiero później doprowadzić z udziałem notariusza do obrotu tą nieruchomością. Wydaje się, iż nie można przyjąć generalnej w tej mierze zasady i odpowiedzieć twierdząco na powyższą kwestię. Ocena zachowania przez notariusza staranności zawodowej przy dokonywaniu czynności notarialnej stwierdzającej rozporządzenie nieruchomością nie mającą urzędzonej księgi wieczystej zależy od konkretnego stanu faktycznego, który notariusz „przyobleka” w postać aktu notarialnego. Można wskazać w praktyce liczne przypadki, iż nadmierna i nieuzasadniona w tej mierze asekuracja notariusza, spowodowana brakiem urzędzenia dla danej nieruchomości księgi wieczystej, mogłaby przynieść większe i niekorzystne skutki dla obrotu, a nawet paraliż tzw. obrotu pozaksięgowego nieruchomościami, aniżeli bezwzględne przestrzeganie zasady powszechności ksiąg wieczystych.

Z pewnością należy inaczej ocenić sytuację, w której wpis do księgi będzie miał charakter konstytutywny i bez takiego wpisu dochodzi do sporządzenia aktu notarialnego i obrotu nieruchomością, a stanem prawnym nie wymagającym takiego wpisu dla osiągnięcia zamierzonego przez strony skutku prawnego. Wiele problemów powstaje, gdy wprawdzie nieruchomość ma założoną księgę wieczystą, ale ujawnione w niej wpisy bądź ich brak (o czym niżej) mogą wywołać wątpliwości, czy w istocie mamy do czynienia z księgą, czy też tylko z jakimś niekompletnym rejestrem nie

⁸³ J. Skąpski, *Funkcja ksiąg wieczystych...*, s. 117.

odpowiadającym wymogom przepisów art. 1 w zw. z art. 25 u.k.w.h. Wiele osób uważa, iż nieruchomości, dla której zamknięta jest dawna księga wieczysta (o czym niżej), pozbawiona jest księgi i – nie informując notariusza o tym fakcie – zachowuje się tak, jakby nieruchomości w ogóle nie miała założonej księgi wieczystej. Okoliczność ta przejawia się w sporządzonym akcie notarialnym i zawartym w nim wniosku wieczystoksięgowym o założenie księgi wieczystej dla nabytej nieruchomości, bez jakiegokolwiek „nawiązania” do wpisów zawartych w zamkniętej księdze wieczystej. Częstokroć o zdarzeniach tych sąd bądź strony dowiadują się dopiero w postępowaniu o założenie księgi wszczętej. W związku z tym powstaje pytanie, czy w chwili sporządzenia aktu notarialnego nieruchomości miała założoną księgę, czy też jej zamknięcie sprawiło, iż można uważać taką nieruchomości za istniejącą bez księgi wieczystej. Dlatego też dopiero na tle konkretnej czynności notariusza oraz zachowania stron umowy można ustosunkować się do sygnalizowanych problemów. Najpierw jednak spójrzmy na praktyczne znaczenie zasady powszechności ksiąg wieczystych, mając zwłaszcza na uwadze kolejną nowelizację ustawy o księgach wieczystych i hipotece dokonaną przez ustawę z dnia 11 maja 2001 r. (Dz.U. Nr 63, poz. 635), która weszła w życie z dniem 23 września 2001 r. (art. 8).

2. Zasada powszechności ksiąg wieczystych jako dyrektywa bezpieczeństwa obrotu nieruchomościami a obowiązek notariusza zapobiegania sporom na tle obrotu pozaksięgowego

Żadne ustawodawstwo nie zrealizowało zasady powszechności ksiąg wieczystych jako wymogu obligatoryjnego ich zakładania (urządzenia) i prowadzenia dla każdej nieruchomości. Nie ulega jednak wątpliwości, iż w gospodarce rynkowej księgi wieczyste w najpełniejszy sposób gwarantują (zapewniają) bezpieczeństwo obrotu nieruchomościami oraz zabezpieczenie kredytu hipotecznego. Wskazuje się nawet, iż omawiana zasada powinna stanowić naczelną dyrektywę interpretacyjną przepisów ustawy o księgach wieczystych i hipotece (o czym niżej).

W związku z powyższym nie można nie zadać pytania, czy zasadę tę w odniesieniu do notariuszy należałoby interpretować w ten sposób, że ilekroć zbywca zamierza rozporządzić nieruchomością nie mającą założonej księgi wieczystej, mimo zgody na takie rozporządzenie nabywcy, notariusz powinien w imię bezpieczeństwa takiego obrotu odmówić sporzą-

dzenia aktu notarialnego. Nie ulega bowiem wątpliwości, iż jednym z podstawowych obowiązków zawodowych notariusza jest dokonywanie czynności notarialnych zgodnie z prawem w tym znaczeniu, iż daje on najlepszą pewność, że dokonana czynność nie powinna wywołać później sporów na tle złożonych przez strony oświadczeń woli stwierdzonych w akcie notarialnym. Dlatego notariusza częstokroć nazywa się strażnikiem ochrony własności, sędzią bez sporu, gwarantem bezpieczeństwa obrotu cywilnoprawnego itp. Wiadomo także, iż celem aktu notarialnego jest nie tylko „nadać czynności prawnej znamię dokumentu urzędowego (publicznego)”, lecz nadto „stworzyć nowe, szczególne, wypływające z danej czynności, prawo dla zawierających ją osób”, co oznacza, że notariusz występuje niejako w roli „kodyfikatora tego prawa, spisując wolę stron”. Musi zatem strzec nie tylko prawnego porządku publicznego, ale także interesów prywatnych stron, a nawet osób trzecich nie biorących udziału w czynności notarialnej (art. 80 § 2 i 3 w zw. z art. 2 § 1 i 2 oraz art. 81).

Nikt rozsądny nie będzie bronił tezy, że tzw. obrót pozaksięgowy, w wyniku którego dochodzi do założenia księgi i wpisu prawa o charakterze deklaratoryjnym, jest równie bezpieczny i skuteczny jak w sytuacji uprzednio założonej już księgi wieczystej dla danej nieruchomości. Nie chodzi przecież w tym wypadku wyłącznie o skutki materialnoprawne związane z zawarciem umowy zobowiązująco-rozporządzającej (art. 155 § 1 k.c.). Właśnie ze względu na bezpieczeństwo obrotu księgi wieczyste spełniają o wiele szerszą funkcję, gdyż niejednokrotnie jawność tego obrotu chroni nie tylko strony umowy, ale także zabezpiecza prawa osób trzecich. Mimo tych oczywistych stwierdzeń nie wydaje się jednak trafny pogląd, iż w każdym przypadku tzw. obrotu pozaksięgowego notariusz powinien uzależnić sporządzenie aktu notarialnego od uprzedniego założenia dla takiej nieruchomości księgi wieczystej. Próba spojrzenia na to zagadnienie będzie przedmiotem poniższych uwag.

2.1. Zasada powszechności ksiąg wieczystych w prawie zunifikowanym

Instytucja ksiąg wieczystych (gruntowych, hipotecznych, sądowych, ziemskich) w polskich uwarunkowaniach historycznych zawsze związana była z prawem cywilnym, a zwłaszcza ze stosunkami prawnorzeczowymi. Przed unifikacją prawa cywilnego księgi gruntowe istniały na całym tery-

torium Rzeczypospolitej, przy czym na obszarze prawa poaustriackiego oraz poniemieckiego miały w zasadzie charakter powszechny⁸⁴. W byłym Królestwie księgi zakładano przymusowo w latach trzydziestych XIX wieku dla większej własności ziemskiej i dla nieruchomości miejskich w ośmiu miastach „trybunalskich”; dla innych nieruchomości zakładanie ksiąg było fakultatywne⁸⁵.

Na podstawie bardzo ogólnych uwag wprowadzających można stwierdzić, iż w miarę rozwoju prawnego system ksiąg gruntowych dobrze zorganizowany na gruncie prawa austriackiego oraz prawa niemieckiego miał głównie na celu ujawnianie praw rzeczowych na nieruchomościach. Ponadto ujawnianie prawa związane było nie tylko z jawnością przeniesienia własności nieruchomości, ale decydowało niejednokrotnie o położeniu socjalnym danej społeczności. W przeważającej mierze przypisywano prawu własności duże znaczenie społeczno-gospodarcze. W prawnym (jawnym) obrocie własnościowym nieruchomościami upatrywano podstawowy czynnik stabilizujący system społeczno-gospodarczy danego państwa. W zależności od tego, czy do przeniesienia własności nieruchomości wymagany jest, oprócz umowy, dodatkowy element w postaci wpisu do księgi wieczystej, czy też wystarczy sama umowa, wyodrębnia się dwa systemy: system oparty o zasadę tradycji (wpis lub przeniesienie posiadania) oraz system określany jako konsensualny. Tak więc wymóg wpisu w księdze wieczystej decyduje o określonym rozwiązaniu modelowym co do przeniesienia własności nieruchomości i ma niewątpliwą wpływ na realizację zasady powszechności ksiąg wieczystych⁸⁶.

⁸⁴ F. Z o l l, *Prawo cywilne*, t. II, *Prawo rzeczowe i rzeczowym podobne*, wyd. 3, Poznań 1931, s. 72 i nast.; t e n ż e, *Księgi gruntowe*, [w:] *Encyklopedia Podręczna Prawa Prywatnego (EPPP)*, pod red. H. Konica, Zeszyt dodatkowy do t. I, s. 577 i nast.; Cz. W a s i l k o w s k i, *Księgi wieczyste*, [w:] *EPPP*, t. XII, s. 615 i nast.; S. B r e y e r, *Przeniesienie własności nieruchomości*, Warszawa 1975, s. 11 i nast.; w systemach, w których prawo dotyczące nieruchomości (niemiecki, austriacki) opierało się na systemie ksiąg wieczystych, bez założenia księgi niemożliwe było stosowanie przepisów prawa rzeczowego.

⁸⁵ J. G l a s s, *Zarys prawa hipotecznego w b. Królestwie Polskim*, cz. I, Warszawa-Kraków 1921, s. 19 i nast.; S. S z e r, *Prawo hipoteczne obowiązujące w województwach centralnych i wschodnich*, wyd. II, Warszawa 1937, s. 5 i nast.; W. W ó j c i k i e w i c z, *Prawo hipoteczne Królestwa Polskiego*, Ossolineum 1967, s. 16 i nast.; S. B r e y e r, *Przeniesienie własności ...*, s. 19 i nast.

⁸⁶ E. D r o z d, *Przeniesienie własności nieruchomości*, Warszawa-Kraków 1974, s. 10 i nast.

Odzyskanie przez Polskę niepodległości w 1918 r. z konieczności wiązało się z przejściowym utrzymaniem różnych systemów prawnych państw zaborczych. Jednakże Komisja Kodyfikacyjna już w 1929 r. rozpoczęła prace nad projektem przyszłego prawa rzeczowego, ograniczając je początkowo do przygotowania projektu prawa ksiąg ziemskich, które zamierzano oprzeć na dwóch kolejnych referatach przygotowawczych prof. F. Zolla oraz projekcie ustawy hipotecznej w opracowaniu J. Glassa. W 1933 r. odstąpiono od tego projektu i rozpoczęto pracę nad projektem prawa rzeczowego, obejmując nim poprzednie projektowane ustawy. Pierwszy projekt prawa rzeczowego podkomisja prawa rzeczowego Komisji Kodyfikacyjnej uchwaliła w dniu 5 czerwca 1937 r. Mając na względzie pilną potrzebę jednolitego uregulowania form kredytu hipotecznego, zamieszczono w projekcie prawa rzeczowego całość przepisów o hipotece (art. 194-274 proj.) oraz o księgach wieczystych (tytuł VII art. 338-422). Nie czekając na uzasadnienie projektu, przystąpiono do dalszych prac i rozpoczęto drugie czytanie, które ukończono 7 lipca 1939 r. Ostatecznie projekt był gotowy w sierpniu 1941 r. Zawarto w nim całość przepisów dotyczących hipoteki (tytuł VI art. 176-277) oraz ksiąg wieczystych (tytuł VIII art. 319-398)⁸⁷.

Nieuchwalenie w okresie międzywojennym polskiego prawa rzeczowego ani prawa o księgach wieczystych sprawiło, iż do 31 grudnia 1946 r. obowiązywały na ziemiach polskich dawne przepisy dzielnicowe⁸⁸. Znajomość tych regulacji co do pewnych zasad prawnorzeczowych oraz wieczystoksięgowych jest nadal niezbędna. Wynika to przede wszystkim z przyjętych koncepcji legislacyjnych znajdujących wyraz w przepisach przechodnich prawa rzeczowego oraz prawa o księgach wieczystych (por. art. XXVI i nast. oraz art. LIV p. wpr. pr. rzecz. i pr. o ks.w., a także art. 125

⁸⁷ Por. T. Wojciechowski, *Projekt prawa rzeczowego wraz z uwagami*, Notariat – Hipoteka 1937, nr 15-16, s. 157-199; F. Zolla, *Zagadnienia kodyfikacyjne prawa rzeczowego*, PN 1936, nr 8, s. 3 i nast.; J. Wasilkowski, *Zagadnienia kodyfikacyjne z zakresu prawa rzeczowego. Nabycie i utrata praw na nieruchomościach*, PN 1936, nr 11-12, s. 5 i nast.

⁸⁸ Por. S. Grzybowski, *Własność w projekcie prawa rzeczowego*, PiP 1946, nr 4, s. 19-26; tenże, *Materiały. Projekt prawa rzeczowego przygotowany przez Komisję Kodyfikacyjną w 1939 r. Wprowadzenie*, KPP 1993, z. 4, s. 515-567; S. Grodziski, *Prace nad kodyfikacją i unifikacją polskiego prawa prywatnego (1919-1947)*, KPP 1992, z. 1-4, s. 18-39.

§ 2 obecnej u.k.w.h.)⁸⁹. Chodzi mianowicie o zastosowanie przepisów „dotychczasowych” przy urządzaniu księgi wieczystej w wypadkach odłączenia nieruchomości z „ksiąg dawnych” Rzecznej już, ale nadal zachodzą przypadki wykreślenia wpisów z tych ostatnich ksiąg.

Przez „księgi dawne” rozumie się księgi hipoteczne (gruntowe, wieczyste), które istniały w dniu 1 stycznia 1947 r. i stały się księgami wieczystymi w rozumieniu dekretu z dnia 11 października 1946 r. – Prawo o księgach wieczystych (art. LIV p. wpr. pr. rzecz. i pr. o ks.w. oraz § 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 14 lipca 1986 r. w sprawie prowadzenia ksiąg wieczystych założonych przed dniem 1 stycznia 1947 r. oraz utraty mocy prawnej niektórych takich ksiąg, Dz.U. Nr 28, poz. 141), jak również te księgi, które utraciły moc prawną na podstawie ustawy z dnia 17 lutego 1960 r. o utracie mocy prawnej niektórych ksiąg wieczystych (Dz.U. Nr 11, poz. 67)⁹⁰.

Wprawdzie księgi dawne utraciły moc prawną z dniem 1 stycznia 1989 r. i podlegają zamknięciu z urzędu, jeżeli nie zawierały w działach odpowiadających działowi drugiemu, trzeciemu i czwartemu obecnej księgi wieczystej wpisów dokonywanych po dniu 31 grudnia 1946 r., jednak w dalszym ciągu zachowują znaczenie dokumentu i stanowią materiał archiwalny (zob. § 6 rozp. z 14 lipca 1986 r.). Nie można jednak nie zauważyć, iż wiele tych ksiąg nie zostało przekazanych do właściwych archiwów państwowych z co najmniej trzech powodów: 1) w księdze dawnej dopuszczalne jest dokonywanie wykreśleń obciążeń, ograniczeń w rozporządzaniu nieruchomością oraz hipoteki przymusowej; 2) w razie odłączenia z księgi dawnej określonej nieruchomości lub jej części, która ma stanowić samodzielną nieruchomość w nowo założonej księdze wieczystej; 3) w księgach tych były dokonywane wpisy po dniu 31 grudnia 1946 r., a czasem nowo założone księgi stanowią ciąg dalszy księgi dawnej (por. § 3 oraz § 4 pkt 1-5 cyt. rozp. z 14 lipca 1986 r.).

Dekret z dnia 11 października 1946 r. – Prawo rzeczowe oparł przepisy dotyczące nieruchomości na założeniu, że w zasadzie dla wszelkich nieruchomości – oprócz nieruchomości państwowych – będą prowadzone księgi

⁸⁹ Tak zwłaszcza: S. Breyer, *Przeniesienie własności...*, s. 18 i nast.; Cz. Ta b ę c k i, *Zakładanie ksiąg wieczystych*, PN 1948, nr 6, s. 514 i nast.

⁹⁰ Zob. S. Breyer, *Ustawa o utracie mocy prawnej niektórych ksiąg wieczystych*, BMS 1960, nr 5-6, s. 30-36.

wieczyste służące do „ustalenia praw rzeczowych na nieruchomościach” (art. 14 § 1 pr. rzecz.)⁹¹. Organizację ksiąg wieczystych określał osobny dekret z dnia 11 października 1946 r. – Prawo o księgach wieczystych. Według przepisu art. XIX p. wpr. pr. rzecz. i pr. o ks.w., księgi wieczyste, z wyjątkiem ksiąg dla nieruchomości państwowych, miały być zakładane z urzędu. Dla nieruchomości stanowiących własność Skarbu Państwa miały być one zakładane tylko na wniosek (żądanie właścicieli) – § 2 art. XIX p. wpr. pr. rzecz. i pr. o ks.w. Przewidywano również, że księgi wieczyste będą zakładane dla nieruchomości, które nie miały urządzonych ksiąg hipotecznych (gruntowych) w rozumieniu przepisów dotychczasowych oraz dla nieruchomości, których księgi zaginęły lub uległy zniszczeniu (art. XXI § 1 cyt. wyżej przepisów). Do czasu urzędzenia nowych ksiąg wieczystych mogły być prowadzone dla niektórych nieruchomości rejestry zastępcze w postaci zbioru dokumentów (art. LVII w związku z art. LX p.wpr. pr. rzecz. i pr. ks.w.).

Zakładanie ksiąg wieczystych należało do właściwości ówczesnych sądów powiatowych, a właściwym miejscowo był najpierw sąd grodzki (później sąd powiatowy), który według prawa o księgach wieczystych był właściwy do prowadzenia założonej księgi (art. XXII, XXIII p. wpr. pr. rzecz. i pr. o ks.w.). Przewidywano, iż księgi wieczyste zakładać będą komisarze powołani przez Ministra Sprawiedliwości (art. XXIV p. wpr. pr. rzecz. i pr. o ks.w.) w drodze rozporządzenia⁹².

Mimo że prawo zunifikowane przyjęło zasadę powszechności ksiąg wieczystych, praktyka nie potwierdziła przyjętego przez prawodawcę w 1946 r. poglądu, że państwo przeprowadzi akcję zakładania ksiąg wieczystych dla wszystkich nieruchomości⁹³.

⁹¹ Uregulowanie to nawiązywało do art. 4 proj. prawa rzeczowego, według którego obowiązek zakładania ksiąg wieczystych nie odnosił się do nieruchomości (dziedzin) stanowiących własność państwa albo samorządu terytorialnego. Dla tych podmiotów księgi wieczyste miały być zakładane na żądanie właściciela.

⁹² Zob. np. rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 grudnia 1952 r. w sprawie powoływania komisarzy do zakładania ksiąg wieczystych (Dz.U. Nr 52, pz. 345) oraz zarządzenie nr 33/53 Ministra Sprawiedliwości z dnia 30 kwietnia 1953 r. w sprawie powoływania i czynności komisarzy do zakładania ksiąg wieczystych (Dz.Ur. Min. Spraw. Nr 5, poz. 17).

⁹³ Por. M. G r u d z i ń s k i, *Sądy w akcji wpisów do ksiąg hipotecznych (gruntowych) prawa własności nieruchomości przejętych na cele reformy rolnej*, Demokratyczny Przegląd Prawniczy 1947, nr 5, s. 10 i nast.; J. I g n a t o w i c z, J. W a s i l k o w s k i, [w:] *System*

2.2. Zasada powszechności ksiąg wieczystych po wejściu w życie kodeksu cywilnego

Wejście w życie kodeksu cywilnego również nie proklamowało zasady pełnej powszechności ksiąg wieczystych. Podczas toczących się prac nad tym kodeksem, projekt z 1962 r. zawierał w uzasadnieniu jedynie ogólne stwierdzenie, iż „wyłoni się zapewne kwestia scalenia przepisów o księgach wieczystych w jednej ustawie”⁹⁴.

Kodeks cywilny utrzymał nadal na okres przejściowy przepisy dekretu – Prawo rzeczowe w zakresie ksiąg wieczystych i hipoteki oraz niektóre przepisy wprowadzające prawo rzeczowe i prawo o księgach wieczystych (art. III pkt 3 i 4 oraz art. XVII pkt 1 i art. XVIII p.w. k.c.). Co do zasady powszechności ksiąg wieczystych postanowiono, iż księgi mogły być zakładane z urzędu albo na żądanie właścicieli lub organów administracji państwowej (art. XVIII p.w. k.c.).

Na niedoskonałość prac związanych z projektowanym kodeksem cywilnym zwrócił wyraźną uwagę S. Grzybowski, podkreślając, iż powoływanie się na to, że instytucja ksiąg wieczystych nie ma charakteru „powszechnego” i że nie można liczyć się ze zmianą tej sytuacji, nie stanowi żadnego *novum*, gdyż taka sytuacja istniała już poprzednio. Według tegoż autora, zawarte w kodeksie cywilnym przepisy prawa rzeczowego zostały ujęte tak, jak gdyby istniejący u nas porządek prawny nie obejmował instytucji ksiąg wieczystych. Oderwanie przepisów kodeksu cywilnego od istniejących nadal ksiąg wieczystych oraz skutków dokonywanych w nich wpisów lub skutków braku takich wpisów było niewątpliwie poważną usterką kodyfikacyjną, jeżeli chodzi o realizację jasności stanu prawnego.

2.3. Realizacja zasady powszechności ksiąg wieczystych po wejściu w życie ustawy z dnia 6 lipca 1982 r.

Zasada powszechności ksiąg wieczystych nie została dotychczas przeprowadzona także po wejściu w życie z dniem 1 stycznia 1983 r. ustawy

prawa cywilnego, t. II, s. 897; J. Wasilkowski, *Prawo rzeczowe w zarysie...*, s. 29.

⁹⁴ *Projekt kodeksu cywilnego oraz przepisów wprowadzających kodeks cywilny. Uzasadnienie ogólne projektu*, Warszawa 1962, s. 197; por. ocenę ówczesnego stanu prawnego co do stosunku kodeksu cywilnego do instytucji ksiąg wieczystych: S. Grzybowski, *Prawo cywilne. Zarys prawa rzeczowego*, Warszawa 1976, s. 228-229.

o księgach wieczystych i hipotece. Jak trafnie zauważa S. Rudnicki, ustawa ta zawiera jednak wiele postanowień, których realizacja ma na celu stopniowe, lecz i maksymalne rozciągnięcie instytucji ksiąg wieczystych na wszystkie nieruchomości, czy to przez nałożenie na właścicieli nieruchomości obowiązku ujawniania ich prawa w istniejącej księdze wieczystej (art. 35), czy też przez możliwość ujawniania z urzędu zmiany właściciela nieruchomości (art. 36), czy wreszcie przez wyposażenie sądu w uprawnienie zmierzające do upowszechnienia ksiąg wieczystych lub aktualizacji ich treści⁹⁵. Ważnym instrumentem są również przepisy art. 123-124 u.k.w.h. Chodzi zwłaszcza o przepis art. 124 ust. 2 zd. 2 cyt. ustawy, według którego, jeżeli do zbioru ma być złożony dokument dotyczący prawa własności albo brak jest zbioru, zgłoszenie wniosku o złożenie dokumentu do zbioru traktuje się jak zgłoszenie wniosku o założenie księgi wieczystej.

Poza tym przepisy prawa materialnego, ustanawiające prawotwórczy (konstytutywny) charakter wpisów niektórych praw rzeczowych (art. 29-30), przyczyniają się do upowszechnienia ksiąg wieczystych, bez istnienia których lub bez dokonania wpisu prawo nie może powstać.

Biorąc pod uwagę podstawowe funkcje ksiąg wieczystych, a mianowicie bezpieczeństwo obrotu nieruchomościami oraz zabezpieczenie kredytu hipotecznego sprawa – jak podkreśla S. Rudnicki – iż wyrażone w ustawie dążenie do upowszechnienia ksiąg wieczystych, jako jedynej w naszym prawie pełnej rejestracji stanu prawnego nieruchomości o gwarantowanej przez państwo wiarygodności, powinno stanowić naczelną dyrektywę interpretacyjną przepisów ustawy o księgach wieczystych i hipotece⁹⁶.

2.4. Dalsze urealnienie zasady prowadzenia ksiąg wieczystych w świetle ustawy z dnia 11 maja 2001 r.

Wchodząca w życie z dniem 23 września 2001 r. nowelizacja ustawy o księgach wieczystych i hipotece wprowadza w omawianym zakresie istotne zmiany. Wśród nich należy przede wszystkim wymienić: 1) uproszczenie postępowania wieczystoksięgowego, 2) ograniczenie zasady działania sądu z urzędu oraz 3) zredukowanie do minimum czynności z zakresu biurowo-

⁹⁵ S. Rudnicki, *Komentarz do ustawy o księgach wieczystych i hipotece*, Warszawa 2000, s. 9-10.

⁹⁶ S. Rudnicki, *Komentarz...*, s. 20.

ści (por. § 227⁷-227¹³ reg. wewn. urzędu). Zmiany te mają na celu usprawnienie systemu rejestru ksiąg wieczystych, przede wszystkim przez wdrożenie znowelizowanego systemu komputerowego tych ksiąg (por. art. 25 ust. 3, 25¹, 35, 58 u.k.w.h. oraz § 1 ust. 1 pkt 3 rozp. wyk. z 2001 r.).

O ile pozytywnie należy ocenić rezygnację z postępowania przynaglącego, to dyskusyjne może okazać się pominięcie w znowelizowanej ustawie dotychczasowego uregulowania art. 48 u.k.w.h w zakresie możliwości sądu wezwania wnioskodawcy do usunięcia przeszkody do wpisu. Instytucja ta miała zabezpieczać aktualność wpisów oraz realizować właśnie zakres powszechności ksiąg wieczystych. Obecne uregulowanie art. 626⁹ k.p.c., przewidujące oddalenie wniosku, jeżeli istnieją przeszkody do jego dokonania, zdaje się zbyt radykalne.

Nie przeceniałbym także dokonanej nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego przez dodanie rozdziału 6 w brzmieniu: „Postępowanie wieczystoksięgowe” (art. 626¹-626¹³). Księga wieczysta nie jest bowiem zwykłym rejestrem, do którego stosuje się przepisy proceduralne i raczej „dowolnie” przeniesiono je z innej ustawy (u.k.w.h.) do k.p.c.

Należy z całą mocą podkreślić, iż postępowanie o wpis nie jest typowym postępowaniem cywilnym wymagającym odrębnego uregulowania – jak to czyni nowela – w kodeksie postępowania cywilnego. Wręcz przeciwnie – postępowanie wieczystoksięgowe stanowi szczególne *iunctim* materii proceduralnych oraz materialnoprawnych, które wymagają regulacji w jednej ustawie o księgach wieczystych. Projekt jedność tę rozbija bez żadnego przekonującego uzasadnienia. Co więcej – „mechaniczne przeniesienie” przepisów proceduralnych z dotychczasowej ustawy do k.p.c. w żadnej mierze samo przez się nie usprawnia tego postępowania (o czym niżej), a tym bardziej nie przyczynia się do ujednoczenia procedury, jak to głosi uzasadnienie projektu.

Po pierwsze, przepisy proceduralne nawet po ich „przeniesieniu” do k.p.c. nie uzyskują w ten sposób większego waloru „ujednoczenia procedury”, gdyż ich charakter jest nadal *sui generis* ściśle złączony z elementarni prawa materialnego charakterystycznymi właśnie dla postępowania wieczystoksięgowego. Po drugie, zamieszczenie art. 626⁷ § 2 k.p.c., którego merytorycznym odpowiednikiem był art. 46 u.k.w.h., jest przykładem wyraźnej niekonsekwencji, gdyż akuratnie przepis ten wyznacza także materialnoprawną kognicję sądu w postępowaniu wieczystoksięgowym i jest

właśnie typowym przykładem konieczności zachowania jedności omawianych przepisów w jednej ustawie o księgach wieczystych, z odpowiednim odesłaniem do uregulowań k.p.c., jak czynił to art. 37 u.k.w.h.

Trzeba zgodzić się ze stwierdzeniem, iż każde ustawodawstwo dotyczące ksiąg wieczystych dąży do zrealizowania zasady powszechności ksiąg wieczystych oraz wiarygodności utworzonych w tym celu rejestrów publicznych. Nie każde jednak osiąga ten cel. Należy jednak zdawać sobie sprawę z tego, iż doprowadzenie do realizacji powszechności ksiąg wieczystych nie jest wyłącznie materią przepisów odnoszących się tylko do instytucji ksiąg wieczystych. Nie wystarczy bowiem przewidzieć w przepisach o urządzeniu ksiąg wieczystych, iż księgi będą zakładane z urzędu nawet co do niektórych tylko nieruchomości, jeżeli przepisy prawa materialnego przejawiać będą w tej mierze „obojętność”. Zwrócił już na to uwagę E. Till, podkreślając, iż osiągnięcie wskazanych celów (tj. powszechności ksiąg wieczystych oraz wiarygodności wpisów) zależne jest nie tylko od formalnego urządzenia księgi, lecz w równej mierze od odpowiednich przepisów prawa materialnego. Jako środek do osiągnięcia tych celów służy z jednej strony przymus wpisywania pewnych stosunków prawnych do ksiąg (*Eintragungszwang*), z drugiej zaś zasada, iż to, co jest w księdze wpisane, jest zgodne z prawdą (zasada wiarygodności księgi wieczystej – *Publizitätsprinzip*)⁹⁷.

Powszechnie przyjmuje się, iż dyrektywa powszechności ksiąg wieczystych nie może mieć bezwzględnej skuteczności. W szczególności nie może

⁹⁷ E. Till, *Wykład prawa rzeczowego austriackiego*, t. II, Lwów 1892, s. 159 i nast.; zob. także E. Udziela, *O wpływie ksiąg gruntowych na stosunki prawne*, Czasopismo Prawne i Ekonomiczne, Kraków 1903, s. 131 i nast.; S. S z e r, *Nowe prawo rzeczowe*, DPP 1946, nr 9-10, s. 26. Zob. także np. art. 38 § 2 zd. 2 cyt. wyżej proj. pr. rzecz., który przewidywał, iż po dokonaniu wpisu wyłączony miał być zarzut, że akt notarialny obejmujący umowę przeniesienia własności nieruchomości nie ma mocy dokumentu publicznego z powodu naruszenia przepisów prawa o notariacie. Dekret z 1946 r. – Prawo rzeczowe przyjął to rozwiązanie w art. 19. Jednakże rozp. Prezydenta RP z 1933 r. – Prawo o notariacie w art. 88 przewidywało, iż akt notarialny sporządzony z naruszeniem przepisów art. 65, 70-72, 75, 78 i 84 nie miał mocy dokumentu urzędowego; zob. bliżej na ten temat M. A l l e r h a n d, *Prawo o notariacie. Komentarz*, Lwów 1934, s. 133 i nast.; J. W a s i l - k o w s k i, *Prawo rzeczowe w zarysie...*, s. 340.

mieć charakteru przymusu bezwzględnego⁹⁸ (por. tzw. zasadę wpisu)⁹⁹. Przy tym nie chodzi tylko o to, czy przymus taki można byłoby w ogóle przeprowadzić, ale czy urządzenie takie dla pewności obrotu powszechnego jest w ogóle korzystne. Jeżeli zwrócimy uwagę na cel bezpieczeństwa obrotu oraz względy ekonomiczne, z którymi wiąże się instytucję ksiąg wieczystych, to należy przewidzieć co do zgodności wpisu z rzeczywistym stanem rzeczy (stanem prawnym) tylko takie rozwiązanie prawne, jakie ów cel ksiąg wieczystych wymaga. Bezpieczeństwo obrotu nie wymaga zawsze bezwzględnego przymusu wpisu. Wymaga jednakże koniecznie, aby stan z treści wpisu w księdze wieczystej był widoczny i prawdziwy (zgodny z rzeczywistym stanem prawnym), z zastrzeżeniem określonych przesłanek, i dla pewnych osób jako prawdziwy mógł uchodzić. E. Till stan ten określał w ten sposób: „uprawnione zaufanie do ksiąg wieczystych zawiedzione być nie powinno i na tym właśnie polega zasada wiarygodności księgi wieczystej”¹⁰⁰.

2.5. Zasada powszechności ksiąg wieczystych a notarialny obowiązek prewencyjnego zapobiegania sporom na tle obrotu pozaksięgowego

Zasada powszechności ksiąg wieczystych w jej obecnym kształcie w zasadzie nie wyklucza sporządzenia aktu notarialnego stwierdzającego rozporządzenie nieruchomością bez wcześniejszego założenia księgi wie-

⁹⁸ Przeciwnieństwem przymusu bezwzględnego jest przymus względny (słabszy). Ten ostatni zachodzi wówczas, gdy ustawa uznaje nabycie praw bez wpisu do księgi wieczystej. Wpis ten wymusza jednak innymi środkami w postaci np. postępowania przynaglającego, nakładania grzywny lub też skłania strony do dokonania wpisu, łącząc z tym wpisem szczególne prawne korzyści względem osób trzecich albo łączy niekorzyści z zaniedbaniem wpisu. Nowela u.k.w.h. przewidziała odpowiedzialność odszkodowawczą właściciela nieruchomości, jeżeli osoba trzecia doznała szkody na skutek nieujawnienia prawa własności w księdze wieczystej (art. 35 ust. 2 u.k.w.h.).

⁹⁹ Co do zasady wpisu zob. zwłaszcza F. Z o l l, *Na marginesie projektu prawa rzeczowego. Zasada wpisu a przeniesienie posiadania*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 1938, z. 1, s. 17 i nast.; J. W a s i l k o w s k i, *Znaczenie wpisu do księgi wieczystej według prawa rzeczowego*, PiP 1947, nr 4, s. 16 i nast. oraz nr 5-6, s. 44 i nast.; A. O l e s z k o, *Pewność obrotu prawnego nieruchomościami a zasada wpisu w księdze wieczystej (część pierwsza)*, Rejent 1998, nr 6, s. 103 i nast. oraz cyt. tam dalsza literatura; J. I g n a t o w i c z, *Prawo rzeczowe...*, s. 1315.

¹⁰⁰ E. T i l l, *Wykład prawa rzeczowego...*, s. 161.

czystej. Zasada ta powinna jednak uwzględniać okoliczności stanu faktycznego konkretnej sytuacji prawnej zarówno co do regulacji materialnoprawnej, jak i wieczystoksięgowej. Chyba w tej mierze nie można wskazać ani jednolitej koncepcji dopuszczającej powszechny tzw. obrót pozaksięgowy, ani też przedkładać jednej zasady, np. swobody umów oraz rozporządzania własną nieruchomością, nad zasadę wpisu nawet o charakterze konstytutywnym dla pewnych rodzajowych czynności prawnych jedynie w imię spodziewanych prywatnych interesów stron umowy i ponoszenia przez strony ryzyka zawarcia takiej umowy¹⁰¹. Do notariusza należy w pierwszym rzędzie ocena, czy dokonana czynność pozostaje w sprzeczności z zasadą jurysdykcji prewencyjnej, która może doprowadzić do przyszłego sporu między stronami umowy, a nawet do odpowiedzialności notariusza (art. 81 w zw. z art. 49 pr. o not. oraz art. 415 k.c.).

Notariusz, pełniąc funkcje publiczne państwa w zakresie przydzielonych mu przez ustawodawcę kompetencji, skutkiem sporządzonej czynności notarialnej w żaden sposób powinien przyczynić się do powstania sporu między stronami. Po to właśnie kreowano urząd notariusza, ażeby – jako osoba zaufania publicznego – dawał w miarę możliwości najpełniejsze gwarancje sporządzenia danej czynności zgodnie z prawem i czynił zadość oczekiwaniom stron. Oczekiwanie to nie może być identyfikowane z preferowaniem interesów jakiegokolwiek strony umowy. Dlatego właściwe wyważenie funkcji notariusza jako osoby rejestrującej oświadczenia stron przyobleczone w formę akt notarialnego oraz kształtującej treść stosunku prawnego, zapewniającej realizację przez strony i inne osoby ich praw, ale również słuszych interesów, sprawia, iż notariusz w zakresie swoich kompetencji jest „dobrowolnym sędzią” stron. W zakresie tzw. obrotu pozaksięgowego podstawowym obowiązkiem notariusza jest jednoznaczne zwrócenie uwagi stron na „stan prawny nieruchomości” nie mającej założonej (urządzonej) księgi wieczystej. W szczególności nabywca takiej nieruchomości powinien zostać właściwie pouczony o ewentualnych skutkach takiego nabycia nieruchomości. Pouczenie to powinno uwzględniać nie tylko „okoliczności” związane ze skutkami wieczystoksięgowymi odnoszącymi się do takiego obrotu, ale w równej mierze obowiązkiem nota-

¹⁰¹ Por. R. S z t y k, *Sukcesja lokalu nie wpisanego do księgi wieczystej*, Rejent 1998, nr 2, s. 25 i nast.

riusza jest pouczenie nabywcy o „mocy dowodowej” przedkładanych przez zbywcę dokumentów mających świadczyć o jego aktualnym tytule prawnym, uprawniającym do rozporządzenia nieruchomością. W żadnym wypadku nabywca pozaksięgowy nie powinien mieć przeświadczenia, iż zbywca nieruchomości legitymuje się dowodem własnościowym „ponad wszelką wątpliwość”. Właściwe w tej mierze pouczenie nabywcy o mocy urzędowej i skutkach przedkładanych przez zbywcę dokumentów może niejednokrotnie uchronić nabywcę od podjęcia ostatecznej decyzji co do zawarcia umowy w trybie pozaksięgowym. Częstym „uproszczeniem” praktyki notarialnej jest kształtowanie przekonania stron zawierających umowę, której skutkiem jest rozporządzenie nieruchomością, zamieszczanie w akcie notarialnym wniosku wieczystoksięgowego „o wpis nabytego praw” w sytuacjach, gdy stan prawy przedmiotowej nieruchomości nie posiada właściwej (wymaganej przez prawo) dokumentacji wieczystoksięgowej, albo jeżeli wniosek o dokonanie wpisu uzależniony jest od wcześniejszego rozpoznania innego wniosku odnoszącego się do tej samej nieruchomości. Ta ostatnia uwaga odnosi się zwłaszcza do rozporządzania odrębną własnością lokalu w sytuacjach, gdy „zbywca” takiego lokalu nie jest jeszcze wpisany w księdze wieczystej, a dokonuje już kolejnego rozporządzenia nieruchomością lokalową (o czym niżej). Jest ważnym obowiązkiem notariusza sporządzającego umowę, której treścią jest pozaksięgowe rozporządzenie nieruchomością, ażeby akt notarialny stwierdzający zawarcie umowy zawierał także wniosek o założenie księgi wieczystej dla nabytej nieruchomości, a do wniosku dołączone zostały wymagane dokumenty (art. 92 § 4).

Sporządzając akt notarialny doprowadzający do pozaksięgowego obrotu nieruchomością, notariusz powinien w szczególności pouczyć nabywcę nie tylko co do skutków materialnoprawnych zawartej umowy, ale również dążyć do prawidłowego sporządzenia wniosku wieczystoksięgowego o założenie księgi wieczystej dla nabytej nieruchomości, uświadamiając również nabywcy skutki wieczystoksięgowe związane z zawartą umową.

3. Wadliwe założenie (urządzenie) księgi wieczystej a tzw. pozaksięgowy obrót nieruchomościami

3.1. Wadliwe założenie księgi wieczystej oraz błędna treść wpisów a dokonany na ich podstawie obrót nieruchomością

Na ogół wpisy zawarte w księdze wieczystej dają wierny i zupełny, tzn. rzeczywisty, obraz stosunków prawnych dotyczących danej nieruchomości. Zachodzą jednak przypadki, w których nie tylko treść księgi wieczystej nie jest zgodna z rzeczywistym stanem prawnym, ale z różnych przyczyn spotykamy się z formalnie istniejącą księgą, jednakże powstaje wątpliwość, czy w ogóle księgę taką można uważać za założoną (urządzoną). W pierwszym przypadku nie ma żadnej wątpliwości co do założonej (urządzonej) księgi, że stwierdzoną niezgodność można w trybie przewidzianym dla danej instytucji doprowadzić do wpisu zgodnego z rzeczywistym stanem prawnym. Służą temu przede wszystkim rozwiązania zmierzające do uzgodnienia stanu prawnego z księgą wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym (art. 10 ust. 1 u.k.w.h. w zw. z art. 626¹³ § 1 k.p.c.), zaś w innych przypadkach – sprostowanie usterek wpisu (art. 626¹³ § 2 k.p.c. w zw. z § 14 rozp. wyk. z 2001 r.). W drugim przypadku wprowadzie księga jako formalny rejestr istnieje, ale z uwagi na nieprawidłowości związane z jej założeniem (urządzeniem) bądź brakiem niektórych w niej wpisów powstaje pytanie o samo istnienie księgi jako rejestru prowadzonego w celu ustalenia stanu prawnego nieruchomości (por. art. 1 u.k.w.h.). W praktyce wyłaniają się najczęściej następujące sytuacje:

a) w założonej księdze wieczystej brak jest postanowienia sądu o jej założeniu (od 23 września 2001 r. przepisy art. 59 i nast. u.k.w.h. zostały uchylone);

b) ujawnione wpisy nie odpowiadają wymogom formalnym zawartym w art. 25 u.k.w.h., chodzi zwłaszcza o przypadki, w których przy urządzeniu owej księgi wieczystej przenoszone są do niej wpisy z księgi dawnej (§ 4 roz. wyk. z 14 lipca 1986 r.), jak np. z ksiąg gruntowych b. zaboru pruskiego z działu I, który przeznaczony był do wpisu właściciela (współwłasności), w nowo urządzonej księdze również wpis ten został przeniesiony do działu I wbrew pkt 1 § 4 cyt. rozp. Zdarzają się też przypadki, iż obecna księga stanowi dalszy ciąg dawnej księgi wieczystej, prowadzonej jeszcze przed wejściem w życie dekretu z 1946 r. – Prawo o księgach

wieczystych oraz p. wpr. pr. rzecz. i pr. o ks.w. Z mocy art. LIV cyt. przep. wpraw. księgi hipoteczne (gruntowe) istniejące w dniu 1 stycznia 1947 r. stały się z tą chwilą księgami wieczystymi w rozumieniu tegoż prawa, a analogiczne rozwiązanie przyjęła także ustawa z 1982 r. (art. 114). Obecnie w księdze stwierdzającej ciąg dalszy dawnej księgi wieczystej pominięte zostały w ogóle wpisy w dziale pierwszym i drugim. Uznano widocznie wówczas, iż skoro księga dawna wpisy te ujawniła, to zbyteczne jest przenosić je do księgi jako ciąg dalszy księgi dawnej. W rezultacie tego w obecnej księdze mamy tylko wpisy dokonane w działach trzecim oraz czwartym, a także w dziale pierwszym, w którym ujawnione są podziały ewidencyjne nieruchomości, np. „część działki zabudowana domem jednorodzinny”, bez bliższego jej określenia w postaci podania powierzchni gruntu oraz wskazania aktualnego oznaczenia ewidencyjnego (numeru działki);

c) w księdze wieczystej nie ma żadnych wpisów co do działu pierwszego oraz drugiego.

Przedstawmy w kolejności nasuwające się wątpliwości oraz problemy istotne zarówno dla praktyki notarialnej, jak i księgowowieczystej.

3.2. Założenie księgi wieczystej z pominięciem wydania postanowienia

Założenie i prowadzenie ksiąg wieczystych przed dniem 23 września 2001 r. należało do szczególnego postępowania nieprocesowego (art. 59 i nast. u.k.w.h. w brzmieniu do 23 września 2001 r. w zw. z § 48 i nast. rozp. wyk. z 1992 r.). Chodzi również o postępowanie w sprawie prowadzenia ksiąg wieczystych założonych przed dniem 1 stycznia 1947 r. oraz utracie mocy prawnej niektórych takich ksiąg i związanym z tym postępowaniem o urządzenie nowej księgi wieczystej (rozp. z 14 lipca 1986 r.). W niniejszym opracowaniu przepisy te będą przedmiotem analizy tylko o tyle, o ile wydaje się to konieczne dla stwierdzenia, czy istniejącą formalnie księgę można uważać za urzędową w rozumieniu art. 1 u.k.w.h. Niejednokrotnie bowiem spotykamy się z przypadkami formalnego „istnienia” księgi wieczystej, ale po zapoznaniu się z treścią wpisów bądź z postępowaniem związanym uprzednio z założeniem księgi wieczystej rodzi się wątpliwość co do rzeczywistego bytu księgi. Powstaje także pytanie, czy zamknięte księgi wieczyste z uwagi na dokonane w nich wpisy należy uważać za nie

istniejące, a dokonany obrót nieruchomością wpisaną w taką księgę uważać za tzw. obrót pozaksięgowy.

Postępowanie o założenie księgi wieczystej kończyło się wydaniem postanowienia o założeniu księgi wieczystej. W postanowieniu sąd określał treść wpisów oraz rozstrzygał o ich pierwszeństwie (§ 60 ust. 2 i § 61 rozp. wyk. z 1992 r.). W wykonaniu postanowienia sąd zakładał księgę wieczystą i dokonywał w niej stosownych wpisów¹⁰². O dokonanych wpisach zawiadamia się wszystkich zainteresowanych oraz właściwy organ prowadzący ewidencję gruntów i budynków. Zawiadomienie to doręczało się razem z odpisem postanowienia o założeniu księgi wieczystej zarządzającego dokonanie wpisów (§ 62 rozp. wyk. z 1992 r.).

Oznaczało to, że samego postanowienia o założeniu księgi wieczystej nie można było traktować w żadnej mierze jako jakiejś namiastki księgi wieczystej, a treść tego postanowienia nie mogła „zastępować” księgi. Stwierdzenie to i obecnie może mieć wielorakie konsekwencje. Przede wszystkim we wpisach należało umieszczać rzeczywistą datę wpisu, a nie datę wydania postanowienia zarządzającego wpis (§ 33 ust. 2 *in fine* rozp. wyk. z 1992 r.), ponieważ data ta ma decydujące znaczenie ze względu na rękojmię wiary publicznej ksiąg wieczystych (art. 5 u.k.w.h.). Jeżeli doszłoby do rozbieżności między wpisem a datą jego postanowienia, na korzyść osoby trzeciej nie znającej treści postanowienia rozstrzygałaby treść wpisu i jego data; osobę trzecią bowiem obowiązuje tylko znajomość księgi wieczystej¹⁰³. Wreszcie zdarzały się w praktyce przypadki wydania odpisu z księgi wieczystej na podstawie postanowienia o założeniu księgi, bez uprzedniego dokonania wpisów do założonej księgi¹⁰⁴.

Praktykę tę należy zdecydowanie odrzucić jako niedopuszczalną, rodzącą odpowiedzialność odszkodowawczą Skarbu Państwa. Nie jest bowiem obojętne, czy w chwili zawarcia umowy o skutkach rozporządzających na podstawie okazanego notariuszowi odpisu z księgi wieczystej, który to odpis ma charakter dokumentu urzędowego, nabyte prawo jest rzeczywiście, czy też nie jest wpisane w księdze wieczystej. Rękojmia wiary

¹⁰² J. Ignatowicz, J. Wasilkowski, *System prawa cywilnego*, t. II ..., s. 930; zob. także Cz. Tabęcki, *Zakładanie ksiąg wieczystych...*, s. 524.

¹⁰³ J. Ignatowicz, *Prawo rzeczowe...*, s. 313.

¹⁰⁴ Por. S. Breyer, *Odpowiedzi na pytania*, BMS 1960, nr 7, s. 36.

publicznej ksiąg wieczystych chroni nabywcę dopiero od chwili dokonania wpisu, choćby nieprawomocnego, odnoszącego się do rozporządzanej nieruchomości. Okoliczność, czy wydane zostało postanowienie pozwalające wpis, jest z punktu widzenia instytucji rękojmi bez znaczenia. Gdyby się więc okazało, że w chwili sporządzenia aktu notarialnego rzekomy zbywca nie był uprawniony do rozporządzenia prawem, a prawo to, którym rozporządzał, nie było na jego rzecz wpisane w księdze wieczystej, zaś nabywca nie utrzymał się przy nabyciu tego prawa, nie mogąc powołać się na rękojmię wiary publicznej ksiąg wieczystych, wówczas będzie miał, między innymi, regres do Skarbu Państwa w związku z wydanym niezgodnie z prawem odpisem z nie istniejącej księgi wieczystej.

W opisaney sytuacji notariusz nie jest jednak w stanie każdorazowo sprawdzać, czy istotnie odpis z księgi wieczystej jest sfałszowany. Jeżeli nie ma oczywistych znamion fałszerstwa odpisu, dokument ten korzysta z wszelkich domniemań dokumentu urzędowego (por. art. 233 k.p.c.). Gdyby jednak notariusz otrzymał odpis z postanowienia o założeniu księgi wieczystej, powinien o nieprawidłowości tej poinformować strony umowy, iż w rzeczywistości nieruchomość nie ma założonej księgi wieczystej i w związku z tym pouczyć, zwłaszcza nabywcę, o możliwych skutkach zawarcia takiej umowy (art. 80 § 2) co do wyłączenia działania rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych.

Zarówno ustawa o księgach wieczystych i hipotece, jak i rozp. wyk. z 1992 r. nie określały skutków założenia księgi wieczystej z pominięciem wydania postanowienia o założeniu księgi¹⁰⁵. Wobec braku szczególnych w tym względzie regulacji, zawartych w ówczesnych przepisach art. 59

¹⁰⁵ Obowiązek wydania postanowienia o założeniu księgi wieczystej odnosił się również do dekretów związanych z reformą rolną. Zob. zwłaszcza dekret z dnia 24 sierpnia 1945 r. o wpisywaniu do ksiąg hipotecznych (gruntowych) prawa własności nieruchomości przejętych na cele reformy rolnej (Dz.U. Nr 34, poz. 204). Artykuł 3 tego dekretu stanowił, iż w wypadku zniszczenia ksiąg hipotecznych (gruntowych), wnioski o dokonanie wpisów w trybie tego dekretu należało złożyć we właściwym sądzie celem rozpatrzenia ich przy rekonstrukcji ksiąg. Dekret ten utracił moc z dniem 30 sierpnia 1946 r., tj. w dniu wejścia w życie dekretu z dnia 8 sierpnia 1946 r. o wpisywaniu w księgach hipotecznych (gruntowych) prawa własności nieruchomości przejętych na cele reformy rolnej (Dz.U. Nr 39, poz. 233). Dekret ten przyjął odmienne od poprzedniego rozwiązanie, według którego (art. 4) złożenie wniosku o wpis wraz z wymaganymi dokumentami, nawet gdy nieruchomość nie miała założonej księgi wieczystej, miało skutek wpisu do ksiąg. Sąd z urzędu wydawał nabywcy działki dokument stwierdzający jego prawo własności.

i nast. u.k.w.h., należy przyjąć, iż zgodnie z art. 516 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. oraz art. 60 ust. 2 u.k.w.h. postanowienie o założeniu księgi wieczystej jest orzeczeniem wydanym co do istoty sprawy. Dopiero w wykonaniu tego postanowienia sąd zakładał księgę wieczystą. We wpisach dokonanych przy założeniu księgi wieczystej zaznaczało się: „wpisano przy założeniu księgi wieczystej” (§ 61 ust. 2 rozp. wyk. z 1992 r.). Adnotacja ta uczyniona w księdze wieczystej pozwala uświadomić zapoznającemu się z treścią wpisu, iż założenie księgi nastąpiło w wyniku wydanego postanowienia, którego odpis znajduje się w aktach księgi wieczystej. Zainteresowany nie ma jednak obowiązku sprawdzania, czy takie postanowienie znajduje się w aktach księgi wieczystej. Jednakże w sytuacjach wątpliwych należy mieć na uwadze, iż zgodnie z § 2 ust. 3 rozp. wyk. z 2001 r. zainteresowany może żądać odpisu postanowienia o założeniu księgi. Uprawnienie takie przysługuje także notariuszowi (§ 2 ust. 3 *in fine* cyt. rozp.). Ponieważ przy założeniu księgi wieczystej dokonanie stosownych wpisów następowało na podstawie postanowienia, przeto brak takiego orzeczenia sprawia, iż założona księga nie ma charakteru rejestru urzędowego w rozumieniu art. 1 u.k.w.h., z którym ustawa wiąże określone w niej skutki prawne wynikające z dokonanych wpisów¹⁰⁶. Zasadę tę należy jednak właściwie rozumieć, zwłaszcza względem osób trzecich, działających w zaufaniu do treści wpisów w księdze wieczystej¹⁰⁷. Jak już wskazano, otrzymanie odpisu księgi wieczystej nie nakłada ani na notariusza, ani na strony umowy obowiązku sprawdzania, czy założenie księgi nastąpiło zgodnie z postanowieniem o jej założeniu. Wątpliwości może wywołać sytuacja, w której notariusz, zapoznając się z treścią księgi wieczystej, stwierdza, iż brak jest w aktach księgi postanowienia o jej założeniu, a treść wpisu zawiera stwierdzenie, iż wpis dokonano „przy założeniu księgi wieczystej”. Można wówczas twierdzić, iż mimo formalnego istnienia w rzeczywistości księga ta nie czyni zadość wymogom rejestru urzędowego w rozumieniu ustawy o księgach wieczystych i hipotece, a nieruchomości w niej ujawniona nie ma założonej księgi. Staranność zawodowa notariusza przeglądającego księgę wymaga prezentowania profesjonalnej znajomości zakładania i prowadzenia ksiąg wieczystych, której nie musi zadośćuczynić

¹⁰⁶ A. Oleszko, *Księgi wieczyste. Zagadnienia prawne*, Kraków 1996, s. 228.

¹⁰⁷ Zob. przypis 103.

osoba trzecia działająca w zaufaniu do ujawnionych w księdze wieczystej wpisów.

Z dniem 23 września 2001 r. trudności te znikają. Zgodnie z przepisem art. 626⁸ § 4 k.p.c., założenie księgi wieczystej następuje z chwilą dokonania pierwszego wpisu. Szczególny tryb związany z założeniem księgi wieczystej regulują przepisy § 19-26 rozp. wyk. z 2001 r.

3.3. Odpisy dokonane z naruszeniem wymogów formalnych oraz materialnoprawnych

W omawianych niżej przypadkach wpisy w księdze wieczystej zostały dokonane przy założeniu księgi (§ 61 ust. 2 rozp. wyk. z 1692 r.), ale zawierają różnego rodzaju usterki (błędy, niedokładności), które mogą wywołać wątpliwości co do istnienia samej księgi i płynących z wpisów domniemań (art. 3 u.k.w.h.). Zdarza się również, iż przy urządzeniu księgi wieczystej dla nieruchomości objętej księgą dawną (zob. § 1 i 2 rozp. z dnia 14 lipca 1986 r.) wpisy dokonane w nowej księdze nie odpowiadają zasadom określonym w § 4 wskazanego wyżej rozporządzenia z 1986 r.

Stwierdzone niedokładności (błędy) wpisów mogą wynikać z różnych przyczyn i nie można wskazać jednolitych zasad, z których wynikałoby, iż mimo istnienia księgi i dokonanych w niej błędnych wpisów takiego rejestru nie można uważać za księgę wieczystą w rozumieniu przepisów wieczystoksięgowych¹⁰⁸. Przede wszystkim należy podkreślić, iż dokonanie wpisu w niewłaściwym dziale księgi wieczystej nie powoduje „nieważności wpisu”, gdyż „należy czytać całą treść księgi wieczystej”¹⁰⁹. Oznacza to, że nieruchomość ma założoną księgę wieczystą. Ciąg dalszy nowo urządzonej księgi wieczystej mimo pominięcia wpisów w dziale pierwszym i drugim należy uważać za istniejącą księgę dla danej nieruchomości, jeżeli wpisy te zostały umieszczone w dawnej księdze, z której treścią można się zapoznać. Wszelkie niedokładności wpisów w dziale pierwszym księgi nowo urządzonej jako ciąg dalszy księgi dawnej powinny być aktualizowane zgodnie z zasadą

¹⁰⁸ Na niektóre niedoskonałości praktyki wieczystoksięgowej wskazuję w opracowaniu cyt. w przypisie 106.

¹⁰⁹ Por. orzeczenie SN IC z 19 maja-2 czerwca 1923 r. Nr 812/22, Zb. Orzecz. 1924, nr 146. Pogląd ten jest powszechnie przyjmowany *de lege lata*; por. J. Wasilkowski, *Zarys prawa rzeczowego...*, s. 309-310; S. Rudnicki, *Komentarz do ustawy o księgach wieczystych i hipotece...*, s. 80.

wyrażoną w art. 26 u.k.w.h. w zw. z rozp. ew. grunt. i bud. Ze zrozumiałych względów księga dawna ujawnia najczęściej nieaktualne oznaczenie nieruchomości w świetle wymogów prawa geodezyjnego i kartograficznego. Jeżeli jednak przy urządzeniu nowej księgi dokonany wadliwie wpis w dziale I-O księgi nie odpowiada wymogom art. 26 u.k.w.h., notariusz powinien żądać aktualnego odpisu z ewidencji gruntów i budynków oraz „skonfrontować” zawarte w nim dane z wpisem w dziale I-O księgi. Wszelkie w tym względzie rozbieżności należy uwzględniać według oznaczenia nieruchomości nakazanego w ewidencji gruntów, a nie w dziale I-O księgi. Mimo tej niezgodności nieruchomość ma założoną księgę.

Wiele komplikacji w praktyce sprawiają przypadki, w których w księdze wieczystej ujawniony jest właściciel w ułamkowej części, np. w 1/2 części, na podstawie umowy przenoszącej własność, przy jednoczesnym braku wpisania podmiotu co do dalszej części ułamka odnoszącego się do całości, ale tenże właściciel legitymuje się aktem własności ziemi wydanym w trybie ustawy z dnia 26 października 1971 r. o uregulowaniu własności gospodarstw rolnych (Dz.U. Nr 27, poz. 250 ze zm.), stwierdzającym, iż jest właścicielem całej tej nieruchomości oznaczonej jako działka ewidencyjna i wpisanej do ewidencji gruntów. Oznaczenie ewidencyjne działki oraz jej powierzchnia są zgodne z treścią ujawnioną w dziale I-O księgi dla tej nieruchomości.

Praktykę taką dopuszczały państwowe biura notarialne, w których notariusze sporządzali np. umowę sprzedaży, darowizny udziału w nieruchomości rolnej wyodrębnionej ewidencyjnie działki wchodzącej w skład gospodarstwa rolnego, którego podział fizyczny był niedopuszczalny w związku z ówczesnymi restrykcjami odnoszącymi się do tzw. norm obszarowych. Według treści zawartej umowy, zbywca rozporządzał formalnie udziałem w nieruchomości, przenosząc posiadanie samoistne na rzecz nabywcy w postaci wyodrębnionej ewidencyjnie działki, odpowiadającej wielkości udziału, dla której notariusz urządzał nową księgę wieczystą po odłączeniu przedmiotowej nieruchomości z księgi dotychczasowej. Ażebym jednak nie można było zarzucać nieważności takiej umowy, w dziale drugiej księgi wieczystej wpisano kupującego (obdarowanego) jako „właściciela do 1/2 części”, zaś w dziale I-O tej księgi ujawniona była cała nieruchomość będąca przedmiotem umowy. Obecnie właściciel ujawniony w księdze do 1/2 części pragnie sprzedać tę nieruchomość, legitymując się

wspomnianym aktem własności ziemi oraz odpisem z księgi wieczystej. Powstaje pytanie, czy przedmiotowa nieruchomość ma założoną księgę wieczystą, jeżeli dochodzi do rozporządzenia całą nieruchomością, co do której księga ujawnia tylko tytuł prawny do 1/2 części.

Różna jest w tym względzie praktyka notarialna oraz sądowa. Można spotkać przypadki, iż notariusz sporządza umowę sprzedaży nieruchomości wyłącznie na podstawie przedłożonego mu aktu własności ziemi, wnosząc w akcie notarialnym o założenie księgi dla nabytej nieruchomości i dołączając do wniosku wspomnianą decyzję administracyjną. Równocześnie żąda we wniosku zamknięcia księgi wieczystej ujawniającej zbywcę jako współwłaściciela tego gruntu, z uwagi na „przeniesienie nieruchomości do nowo założonej księgi wieczystej”. Oznacza to, że przedmiotem rozporządzenia jest nieruchomość bez założonej księgi wieczystej.

W razie odmiennej w tym względzie oceny stanu faktycznego i prawnego nieruchomości, notariusz w sporządzonym akcie notarialnym stwierdzającym zawarcie umowy o skutkach rozporządzających, w zakresie oznaczenia nieruchomości oraz powołania tytułu prawnego zbywcy, stwierdza w akcie, iż jest założona księga wieczysta z wpisem ujawniającym zbywcę do 1/2 części, ale również przytacza decyzję administracyjną – akt własności ziemi – stwierdzającą, iż zbywca jest właścicielem całej nieruchomości. W związku z powyższym precyzuje wniosek wieczystoksięgowy o dokonanie wpisu własności na rzecz nabywcy na podstawie zawartej umowy, dołączając wspomnianą decyzję administracyjną, w miejsce dotychczasowego zbywcy ujawnionego tylko do 1/2 części. Uwzględnienie takiego wniosku rodzi pytanie o działanie rękami wiary publicznej ksiąg wieczystych co do 1/2 części i w związku z tym, czy rozporządzenie nastąpiło przy założeniu księgi, czy też w razie odpowiedzi przeczącej należałoby przyjąć, że nastąpił obrót pozaksięgowy.

Względy bezpieczeństwa prawnego obrotu nieruchomościami wymagają poszukiwania zdroworoządkowego „wyjścia” z zupełnie nietypowych sytuacji, ale mających niekiedy miejsce w praktyce. Jeżeli mamy do czynienia z takimi „zaszłościami”, należałoby przede wszystkim przyjąć, iż zbywca w obu przypadkach legitymuje się aktem własności ziemi jako ostateczną decyzją administracyjną, a więc aktualnym dokumentem urzędowym stwierdzającym prawo własności nieruchomości będącej przedmiotem rozporządzenia. Ten zatem dowód z dokumentu powinien dla notariu-

sza stanowić „podstawę” sporządzenia aktu notarialnego i zawarcia umowy o skutkach rozporządzających, a nie wskazana poprzednio umowa, na podstawie której zbywca stał się właścicielem do 1/2 części. Skutki takiego nabycia notariusz powinien uświadomić stronom. Godzi się zauważyć, iż nawet w sytuacji drugiej, gdy zbywca wpisany jest jako współwłaściciel w 1/2 części, a dochodzi do rozporządzenia całą nieruchomości, nie można mówić w żadnym wypadku o działaniu rękami wiary publicznej ksiąg wieczystych „do 1/2 części”, a „drugą połowę” uważać za nabycie pozaksięgowe. Dlatego pierwsze rozwiązanie przyjęte w zasadzie w praktyce notarialnej oraz wieczystoksięgowej wydaje się bardziej odpowiadać bezpieczeństwu prawnemu. Należy zatem uznać, iż rozporządzenie nastąpiło skutkiem zawarcia umowy, a zbywca legitymował się tytułem własności w postaci aktu własności ziemi, jednakże rozporządzenie nastąpiło w tzw. obrocie pozaksięgowym. Względy bezpieczeństwa wymagają, ażeby przy założeniu księgi wieczystej dla nabytej nieruchomości równocześnie dokonać zamknięcia księgi dotychczasowej, ujawniającej zbywcę jako „właściciela do 1/2 części”. W takim razie uprzednio zawarta przez zbywcę umowa „nabycia udziału we współwłasności nieruchomości rolnej” pozostaje bez znaczenia dla oceny jego sytuacji prawnej jako obecnego zbywcy na „podstawie aktu własności ziemi”, która to decyzja administracyjna jest dla notariusza wystarczającym dowodem własnościowym dla sporządzenia aktu notarialnego stwierdzającego zawarcie umowy o skutkach rozporządzających, który to obrót następuje w trybie pozaksięgowym.

W praktyce zdarzają się przypadki założenia księgi wieczystej dla nieruchomości spadkowej z wpisem w dziale drugim, ujawniającym spadkobiercę (spadkobierców) na podstawie prawomocnego postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku, bez wykazania prawa własności do tej nieruchomości spadkodawcy. Na podstawie tak dokonanego wpisu notariusz ma wątpliwości, czy można powołać się w tym wypadku na domniemania związane z wpisem w razie rozporządzenia nieruchomości, czy też traktować założoną księgę jako nie spełniającą wymogów wskazanych w art. 1 w zw. z art. 3 u.k.w.h.

Wydaje się, iż zagadnienie należy rozpatrywać w dwóch aspektach. Pierwszy odnosi się do oceny skutków wpisu ujawniającego spadkobiercę jako właściciela nieruchomości, zaś drugi co do działania rękami wiary

publicznej ksiąg wieczystych w razie rozporządzenia odpłatnego przedmiotową nieruchomością.

Niezależnie od sposobu udzielonej odpowiedzi należy przyjąć, iż dla nieruchomości została założona księga wieczysta. Dokonany wpis prawa własności na rzecz spadkobiercy na podstawie postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku, bez wykazania przez tegoż spadkobiercę następstwa prawnego co do tytułu własności spadkodawcy, należy traktować według zasad wskazanych w art. 3 u.k.w.h. Oznacza to, że domniemanie płynące z wpisu wskazuje jako właściciela tegoż spadkobiercę. Domniemania tego nie obala niekompletnie podana podstawa wpisu, ograniczająca ujawnienie tylko postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku, z pominięciem wskazania tytułu własności spadkodawcy.

Zróznicowanej oceny wymaga działanie rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych, jeżeli jako podstawa wpisu ujawnione jest postanowienie o stwierdzeniu nabycia spadku, bez względu na tytuł prawny spadkodawcy do tej nieruchomości. Podkreślmy to jeszcze raz: interesuje nas sytuacja, gdy podstawa wpisu prawa własności ujawniona jest w postaci postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku. Z pewnością omawiana rękojmia będzie skuteczna w razie odpłatnego rozporządzenia nieruchomością spadkową w sytuacji wskazanej w przepisie art. 5 u.k.w.h., gdyby okazało się, iż wpis na rzecz spadkobiercy-zbywcy nieruchomości nie był zgodny z rzeczywistym stanem prawnym z uwagi na to, że nieruchomość ta nie stanowiła własności jego spadkodawcy bądź gdyby istnieli jeszcze inni spadkobiercy, ale pominięci w postanowieniu o stwierdzeniu nabycia spadku. Natomiast rękojmia ta nie może chronić nabywcy udziału w nieruchomości spadkowej w sytuacji, gdy z treści wpisu w dziale drugim księgi wieczystej wynika, iż wpisani są współspadkobiercy w określonym ułamku na podstawie postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku, a do rozporządzenia doszło bez zgody pozostałych współspadkobierców (art. 1036 k.c.)¹¹⁰. W tym wypadku założenie księgi wieczystej dla spadkowej nieruchomości należy traktować w zakresie działania rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych tak, jakby nieruchomość nie miała założonej księgi¹¹¹.

¹¹⁰ Zob. E. D r o z d, [w:] *System prawa cywilnego*, t. IV, Ossolineum 1986, s. 442.

¹¹¹ Bliżej na ten temat zob. s. 40.

3.4. Księga wieczysta nie zawierająca wpisów w działach pierwszym oraz drugim

Podstawowym składnikiem księgi wieczystej są działy pierwszy oraz drugi. Treść działu pierwszego indywidualizuje nieruchomości, dla której księga jest prowadzona, a dział drugi ujawnia prawo własności (użytkowania wieczystego), którego nieruchomości jest przedmiotem. Gdyby w jednym z tych działów nie było żadnego wpisu, wówczas nie można by uważać księgi wieczystej za założoną. Natomiast brak wpisów w dziale trzecim oraz czwartym jest zupełnie możliwy także przy prawidłowym założeniu księgi wieczystej, ponieważ nieruchomości może być wolna od obciążeń oraz ograniczeń uzależnionych od wpisu¹¹².

3.5. Wpis nie podpisany

Zgodnie z przepisem art. 626⁸ § 3 k.p.c., w postępowaniu wieczysto-księgowym wpis w księdze wieczystej jest orzeczeniem. Oznacza to, że wpis podpisuje skład sądu, który w tym spadku jest sędzią (art. 509 w zw. z art. 324 § 3 k.p.c.), bądź referendarz sądowy (art. 509¹ § 1 k.p.c.). Wymóg podpisu bardziej precyzyjnie określa § 10 ust. 1 pkt 6 rozp. wyk. z 2001 r., wskazując, iż wpis powinien zawierać „imię i nazwisko oraz stanowisko słuźbowe sędziego lub referendarza sądowego oraz jego czytelny podpis”.

W praktyce zarówno z okresu funkcjonowania państwowych biur notarialnych, jak i obecnie nie do rzadkości należą przypadki, iż wpis (wykreślenie) nie zawiera tego właśnie elementu (podpisu). W związku z tym rodzi się pytanie o „znaczenie” takiego wpisu. Chodzi przecież o cenę skutków w zakresie wieczysto-księgowym związanym z wpisem, żeby tylko dla przykładu wskazać na treść przepisu art. 3 oraz 5 u.k.w.h.

Należy podzielić ten kierunek piśmiennictwa czy orzecznictwa, wedle którego wprowadzie wpis w rozumieniu art. 626⁸ § 3 k.p.c. jest zarówno orzeczeniem sądowym, jak i w pewnym zakresie czynnością techniczną, to jednak sąd, dokonując wpisu (wykreślenia), orzeka co do istoty sprawy. Niezamieszczenie podpisu sędziego, referendarza czy dawniej notariusza oznacza jedynie bliżej nieokreśloną adnotację, a nigdy wpis. Po prostu wpis

¹¹² Tak J. Wasilkowski, *Zarys prawa rzeczowego...*, s. 310.

nie istnieje, ma jedynie pozory orzeczenia. Brak powyższego elementu wpisu (por. § 10 ust. 1 rozp. wyk. z 2001 r.) sprawia, iż sytuacji takiej nie można uznać za pomyłkę czy też usterkę wpisu podlegającą sprostowaniu czy „uzupełnieniu” (§ 2 ust. 626¹³ k.p.c. w zw. z § 14 rozp. wyk. z 2001 r.). Należy zatem przyjąć, iż „wpis bez podpisu” jest adnotacją nie będącą wpisem w rozumieniu art. 626⁸ § 3 k.p.c., z wszelkimi tego skutkami wieczystoksięgowymi.

4. Akt notarialny stwierdzający rozporządzenie nieruchomości bez założonej księgi wieczystej

4.1. Obowiązek notariusza zapobiegania sporom a tzw. poza-księgowy obrót nieruchomościami

Wśród obowiązków wynikających z art. 80 § 1-3 wymienia się nakaz zawodowy badania (oceny) przez notariusza przedkładanych przez zbywcę dokumentów uprawniających do rozporządzenia nieruchomości. Czasem myśl tę formułuje się w ten sposób, iż notariusz „ponad wszelką wątpliwość” powinien ustalić stan prawny nieruchomości będącej przedmiotem rozporządzenia, ponieważ odpowiada za bezpieczeństwo obrotu, a niedochowanie w tym względzie zawodowego obowiązku rodzić może odpowiedzialność odszkodowawczą (art. 49 w zw. z art. 415 k.c.). Jeszcze większe wymagania stawia się przed notariuszem, doszukując się tzw. fałszu intelektualnego oraz odpowiedzialności karnej stron umowy, gdy złożone zostały przed notariuszem, przy zawieraniu umowy, oświadczenia co do jej treści niezgodnej z rzeczywistością, w celu ukrycia innej czynności prawnej i doprowadzenia do spisania aktu notarialnego stwierdzającego zawarcie takiej umowy, jeżeli zamiarem sprawcy było podstępne wprowadzenie w błąd notariusza (obecnie chodzi o przestępstwo z art. 271 k.k.)¹¹³.

W uzasadnieniu swojego stanowiska Sąd Najwyższy podniósł, iż akt notarialny spisany zgodnie z treścią oświadczeń stron zawiera stwierdzenie zarówno faktu, iż takie oświadczenie strony złożyły, jak i tego, że w konkretnym wypadku, ze względu na treść tych oświadczeń, nastąpił skutek prawny w postaci umowy określonego przez prawo rodzaju.

¹¹³ Uchwała SN z dnia 12 czerwca 1975 r. VI KZP 8/75, OSPiKA 1976, poz. 98.

Prowadzić to musi do wniosku – konkluduje Sąd Najwyższy – iż złożenie przez strony przy zawieraniu umowy przed notariuszem kłamliwych oświadczeń co do ich rzeczywistej woli (np. o darowiźnie z zamiarem rzeczywiście zawartej umowy sprzedaży) powoduje, że stwierdzenie w akcie notarialnym, iż doszło do umowy określonego rodzaju, jest niezgodne z prawdą. Należy zatem uznać, że akt notarialny w tym zakresie zawiera poświadczenie nieprawdy w rozumieniu art. 272 k.k., wyłudzone przez uczestniczące w jego spisaniu strony, składające kłamliwe oświadczenia. Ocena zaś tego, czy okoliczności towarzyszące wyłudzeniu takiego poświadczenia, a w szczególności kłamliwość oświadczeń, mają cechy „podstępnego wprowadzenia w błąd” osoby upoważnionej do sporządzenia dokumentu (aktu notarialnego) – co stanowi także znamię przestępstwa z art. 272 k. k. – należy do sądu orzekającego co do istoty i zależy od ustaleń faktycznych w konkretnej sprawie.

Pogląd ten spotkał się z krytyką, której konkluzja brzmi następująco: „Złożenie przed notariuszem oświadczeń woli niezgodnych z rzeczywistością przez osoby zawierające umowę wymagającą formy aktu notarialnego, co do jej treści i w celu ukrycia innej czynności prawnej, nie może być traktowane jako podstępne wyłudzenie poświadczenia nieprawdy w rozumieniu art. 267d. k.k.”, a obecnego przepisu art. 272 k.k.¹¹⁴

Odnosząc ten aktualny pogląd do obecnej sytuacji prawnej, należy zaznaczyć, iż obowiązkiem notariusza sporządzającego umowę w formie aktu notarialnego jest przestrzeganie prawa oraz wymogów zawartych w art. 80 w zw. z art. 81. Notariusz nie ma jednak prawa, a tym bardziej obowiązku podejrzwania stron co do ich prawdomówności oraz uczciwości.

Strony, zawierając umowę, składają oświadczenia woli oraz wiedzy sobie, a nie notariuszowi, który jedynie je spisuje. Jeżeli ich oświadczenia są nieprawdziwe, to wprowadzają w błąd drugą stronę umowy lub osoby trzecie, ale nie notariusza. Prawo cywilne dysponuje odpowiednimi sankcjami zabezpieczającymi zarówno interesy stron, jak i słusne interesy osób trzecich. Nieważna jest bowiem każda czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych posta-

¹¹⁴ Glosa S. Rejmana do uchwały SN cyt. w przypisie 113.

nowień czynności prawnej wchodzą odpowiednie przepisy ustawy. Nieważna jest także czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 1 i 2 k.c.) oraz oświadczenie woli złożone drugiej stronie za jej zgodą dla pozorów (art. 83 § 1 zd. 1 k.c.). Nieważna czynność prawna nie wywołuje zamierzonych skutków prawnych i w zasadzie nie może być w przyszłości konwalidowana. Każdy może powoływać się na nieważność czynności prawnej, a sąd – w razie sporu – bierze ją z urzędu pod uwagę. Okoliczność, w jakiej formie czynność prawna została zawarta, a w szczególności fakt zawarcia jej w formie aktu notarialnego, nie ma znaczenia dla oceny jej ważności z punktu widzenia materialnoprawnego. Przed ewentualnie nieuczciwymi machinacjami stron, zmierzającymi do uszczuplenia interesów Skarbu Państwa, dostatecznie chronią przepisy szczególne.

Na treść przytoczonej uchwały Sądu Najwyższego wpłynęło przypisanie czynności notarialnej większego znaczenia, niż jest w rzeczywistości. Wynika to z treści uzasadnienia uchwały, iż „akt notarialny spisany, zgodnie z treścią oświadczenia woli stron zawiera stwierdzenie, że w konkretnym wypadku, ze względu na treść tych oświadczeń, nastąpił skutek prawny w postaci umowy określonego przez prawo rodzaju”. Tymczasem notariusz skutku tego nie stwierdza, a ogranicza się do spisania oświadczeń stron oraz do oceny przedkładanych mu dokumentów uzasadniających sporządzenie aktu notarialnego. Dlatego też nie można twierdzić, iż zawarcie przez strony np. umowy darowizny, ukrywającej w rzeczywistości umowę sprzedaży, doprowadziło do stwierdzenia przez notariusza okoliczności niezgodnej z prawdą.

W piśmiennictwie powszechnie podkreśla się, iż wykazanie uprawnienia zbywcy do rozporządzenia nieruchomością za pomocą różnych dokumentów jest niejednokrotnie trudne do przeprowadzenia w sposób usuwający wszystkie wątpliwości. W związku z tym ustaliła się na ogół praktyka notarialna, że zbywca nieruchomości nie mającej urządzonej księgi wieczystej powinien najpierw założyć księgę, bo bez tego notariusz nie dokona czynności notarialnej. Praktyka taka jest prawidłowa z punktu widzenia obowiązków notariusza wobec stron (art. 80 § 2)¹¹⁵.

¹¹⁵ Tak S. Rudnicki, *Dowody własności użytkowania wieczystego*, [w:] *Prawo obrotu nieruchomościami*, pod red. S. Rudnickiego, wyd. 3, Warszawa 1999, s. 355.

Stwierdzenie to należy chyba odczytać jako przyszłe rozwiązanie optymalne dla praktyki notarialnej w ramach istniejącego porządku prawnego, zapewniającego bezpieczeństwo obrotu nieruchomościami. Zważywszy, że wpisy w dziale drugim księgi wieczystej w zasadzie mają charakter deklaratoryjny, obowiązek uprzedniego założenia księgi wieczystej dla nieruchomości mającej być przedmiotem rozporządzenia adresowany jest do właściciela (art. 35 ust. 1 i 2 u.k.w.h.). Dlatego zbyt ogólne wydaje się twierdzenie, iż bez uprzedniego założenia księgi wieczystej notariusz nie dokona czynności notarialnej. Wprawdzie praktykę taką należałoby uznać za optymalną i odpowiadającą intencji przepisu art. 80 § 2, jednak brak założenia księgi wieczystej sam przez się nie stanowi przeszkody do rozporządzenia nieruchomości¹¹⁶, a w pewnych sytuacjach wymóg ten można byłoby uznać za zbyteczną asekurację notariusza, nie znajdującą usprawiedliwienia w treści art. 81, uzasadniającej odmowę sporządzenia aktu notarialnego.

Bez wątplenia notariusz w ramach badania tytułu prawnego zbywcy zamierzającego rozporządzić nieruchomością nie może poprzestać na tzw. zapewnieniu przejawiającym się w oświadczeniu wiedzy, że zbywca jest np. właścicielem nieruchomości bądź że „według oświadczenia zbywcy jest on właścicielem nieruchomości, dla której założona jest księga wieczysta nr ... prowadzona przez Sąd Rejonowy w ... z wpisem w dziale drugim ujawniającym zbywcę jako właściciela nieruchomości” (cyt. z aktu notarialnego), gdy w rzeczywistości nieruchomość ta nie miała założonej księgi wieczystej, a notariusz nie żądał od zbywcy przedłożenia mu odpisu księgi wieczystej (§ 18 ust. 1 pkt 5 rozp. wyk. z 2001 r.). W tym wypadku miarodajnym dowodem nie może być w żadnej mierze oświadczenie zbywcy co do założonej księgi wieczystej, a tylko odpis księgi wieczystej wydany w trybie i na podstawie § 18 ust. 1 pkt 5 rozp. wyk. z 2001 r.

Brak jest podstaw do odmowy sporządzenia np. umowy darowizny, w której darczyńca okazuje notariuszowi tytuł własności w postaci aktu własności ziemi czy postanowienia stwierdzającego nabycie nieruchomości, wydanego w trybie ustawy z dnia 26 marca 1982 r. o zmianie ustawy

¹¹⁶ Zob. J. Ignatowicz, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 1997, s. 313 i nast.; por. także S. Rudnicki, *Polski system ksiąg wieczystych na tle regulacji państw europejskich-członków UE – zalety i wady systemu, ocena stanu obecnego i wnioski na przyszłość*, Rejent 1998, nr 6, s. 29 i nast.

– Kodeks cywilny oraz o uchyleniu ustawy o uregulowaniu własności gospodarstw rolnych (Dz.U. Nr 11, poz. 81 ze zm.), w sytuacji gdy obdarowanego nie chroni rękojmią wiary publicznej ksiąg wieczystych, nawet gdyby nieruchomości ta miała założoną księgę wieczystą, a zaufanie osobiste stron umowy nie budzi żadnej wątpliwości.

Trzeba wyraźnie i jednoznacznie wskazać, iż czynność prawną rozporządzającą (rozporządzenie), skutkującą przeniesieniem własności nieruchomości na nabywcę, nie można identyfikować z umową sprzedaży, darowizny, zamiany lub inną umową zobowiązującą do przeniesienia własności (art. 155 § 1 k.c.). Umowa zobowiązująca do przeniesienia własności nie przenosi własności na nabywcę, lecz jedynie zobowiązuje się do takiego przeniesienia (por. art. 535 § 1, art. 888 § 1 k.c.). Oczywiście w praktyce najczęściej obydwie umowy zawierane są łączne, a gdy chodzi o nieruchomości – w jednym akcie notarialnym¹¹⁷. Właśnie konstrukcja umowy zobowiązującej do przeniesienia własności (art. 155 § 1 k.c.) pozwala notariuszowi w określonym stanie faktycznym poprzestać na oświadczeniu zbywcy co do „przysługujących mu praw do nieruchomości”, przy jednoczesnym pouczeniu nabywcy o ewentualnych skutkach zawartej między stronami umowy.

Z informacji podanej przez prasę wynika, że w 1968 r. posesję z domem należącą do rodziców Ryszarda D. przejął na podstawie dekretu o gruntach warszawskich Skarb Państwa, a w 1990 r. przeszła na własność gminy w drodze komunalizacji. Mimo to Ryszard D., który pozostał jedynie użytkownikiem budynku, w sporządzonym przez notariusza akcie notarialnym oświadczył, że „według jego oceny przysługują mu prawa i roszczenia do tej nieruchomości o pow. 927 m² zabudowanej domem mieszkalnym przeznaczonym do rozbiórki, które daruje Światowemu Uniwersytetowi Duchownemu Brahma Kumaris”¹¹⁸. Nabywca na podstawie sporządzonego aktu notarialnego wystąpił z wnioskiem o wpisanie go do ewidencji gruntów jako władającego działką w miejsce Ryszarda D., aby następnie założyć dla nabytej nieruchomości księgę wieczystą. Zarówno gmina, jak i wojewoda uznali, że umowa sporządzona w formie aktu notarialnego nie stanowi podstawy do uwzględnienia przedmiotowego wniosku, ponieważ

¹¹⁷ J. Ignatowicz, *Prawo rzeczowe...*, s. 94.

¹¹⁸ D. Frey, *Brahma Kumaris na gminnej działce*, Rzeczpospolita z dnia 6 sierpnia 1999 r., nr 182 (5347), dodatek „Prawo co dnia”, s. 2.

Ryszard D. nie mógł przekazać nikomu jakichkolwiek praw do nieruchomości, gdyż nie był jej właścicielem. Ryszard D. przekazał jedynie bliżej nie sprecyzowane roszczenia¹¹⁹.

Wskazany przykład może stanowić okazję do pytania, czy notariusz może sporządzić umowę darowizny nieruchomości na podstawie oświadczenia „darczyńcy” co do przysługującego mu prawa do posiadanej nieruchomości, w sytuacji gdy nieruchomość ta nie ma założonej księgi wieczystej. W szczególności, jeżeli okaże się, że nabywca nie stał się właścicielem przedmiotowej nieruchomości, a umowa taka jest nieważna z mocy art. 58 § 1 k.c.

Zanim odpowiemy na powyższe pytanie, istotne wydaje się wskazanie na obowiązki notariusza jako osoby urzędowej, zapewniającej bezpieczeństwo obrotu prawnego nieruchomościami.

Jeżeli chodzi o ochronę interesów prywatnych w sporządzonym akcie notarialnym, S. Szer odróżnił rolę i zadania notariusza wobec stron zawierających umowę oraz względem osób trzecich nie biorących udziału w akcie notarialnym (por. § 2 art. 80). Stanowisko notariusza w stosunku do każdej z dwu wymienionych kategorii osób, tj. stron umowy oraz osób trzecich, jest według S. Szera odmienne¹²⁰.

Autor ten uważał, że jeżeli czynność prawna nie jest sprzeczna z prawem (por. art. 81), to o szkodliwych dla stron konsekwencjach prawnych zamierzonej czynności powinien notariusz strony pouczyć, konsekwencje te wyjaśnić zgodnie z art. 80 § 2, ale nic więcej. Jeżeli mimo to „wpływające do aktu strony zdolne do działań prawnych, świadome wad dokonanej czynności, o sporządzenie aktu notarialnego proszą, powołując się na zasadę *volenti non fit iniuria*, na wymogi szybkiego obrotu, na konieczność natychmiastowego zawarcia transakcji, która uwzględni i pokrywa ewentualne ryzyko unieważnienia umowy w następstwie zawieranego aktu – winien notariusz dokonać żądanej czynności prawnej. Rzeczą bowiem notariusza jest spisać wolę stron swobodną, całkowicie skryształizowaną i świadomą wszelkich konsekwencji danej czynności. A zatem w powyż-

¹¹⁹ Pogląd ten podzielił Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 5 sierpnia 1999 r., który oddalił skargę od decyzji wojewody odmawiającej wpisu w ewidencji gruntów nabywcy nieruchomości, zob. przypis 118.

¹²⁰ S. Szer, *Prawo o notariacie. Komentarz do czynności notarialnych*, Warszawa 1934, s. 17-18.

szych wypadkach notariusz powinien: 1) objaśnić i uprzedzić strony, 2) spisać akt zgodnie z wolą stron¹²¹.

Zdaniem E. Szera, inaczej przedstawia się ocena, gdy z treści aktu i oświadczeń stron wynika, że czynność zmierza do pokrzywdzenia wierzycieli lub osób trzecich. Notariusz, chroniąc obrót prawny, powinien wówczas odmówić sporządzenia aktu notarialnego. Przepisy art. 80 § 2 w zw. z art. 81 zabraniają notariuszowi sporządzania czynności notarialnej między innymi wówczas, gdy czynność mieści w sobie zamiar oszukańczy¹²².

Zawarte w przepisach art. 80 § 2 i 3 funkcje wyjaśniająco-doradcze należą do niewątpliwych obowiązków notariusza, który powinien udzielić porady „nawet z własnej inicjatywy”, co znajduje uzasadnienie w regulacji zawartej w art. 49, iż notariusz ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną wskutek niedbalstwa. Oznacza to, że o dokonaniu tego rodzaju obowiązku wyjaśniająco-doradczego notariusz powinien uczynić w sporządzonej czynności notarialnej stosowne stwierdzenie (por. § 3 zd. 2 art. 92). Stwierdzenia tego nie może zastąpić deklaracja podpisana przez strony na oddzielnym dokumencie pozostawionym notariuszowi z uwagi na to, że prawa z danego dokumentu mogą być udostępnione osobie trzeciej, która dowodzić może, że wprowadzona została przez notariusza w błąd, gdyż nie mogła przypuszczać, że notariusz może sporządzić czynność nie wywołującą skutków prawnych, bądź której skutki są niepewne¹²³.

Wskazane wymogi prawa o notariacie co do przestrzegania staranności zawodowej notariusza przy dokonywaniu czynności notarialnej, a zwłaszcza aktu notarialnego stwierdzającego zawarcie umowy, której skutki określają przepisy art. 155 § 1 i nast. k.c., korespondują z przesłankami prawa materialnego, właściwymi dla danego rodzaju czynności prawnej. Oznacza to, że z punktu widzenia materialnoprawnego oraz w określonej sytuacji faktycznej notariusz może np. sporządzić umowę darowizny nieruchomości bez urządzenia dla niej księgi wieczystej, a nawet poprzestać na oświadczeniu darczyńcy co do przysługujących mu praw do nieruchomości. Gdyby następnie okazało się, że nabywca nie stał się właścicielem (obdarowanym), gdyż nie nastąpiło rozporządzenie nieruchomością, zawarta umowa darowizny z tego tylko powodu nie jest nieważna (art. 58 § 1 w zw. z art.

¹²¹ S. Szer, *Prawo notariacie...*, s. 18.

¹²² S. Szer, jw., s. 19.

¹²³ S. Szer, jw., s. 19.

888 § 1 k.c.). Przy sporządzeniu takiej umowy właściwie pouczony przez notariusza nabywca co do ewentualnych skutków jej zawarcia nie może z tego tytułu zarzucać notariuszowi niedbalstwa, skoro właściwie pouczony żądał sporządzenia aktu notarialnego. Wystarczy choćby wskazać, że nabywca może uwzględniać ryzyko zawarcia takiej umowy, jeżeli na skutek jej „wykonania” nieruchomości zostanie mu wydana w samoistne posiadanie z zamiarem skorzystania z prawa zabudowy (art. 231 k.c.) bądź nabycia takiej nieruchomości w drodze zasiedzenia.

Problem ma szerszy wymiar, gdyż odnosić się również może do umowy sprzedaży, w sytuacji gdy sprzedawca w chwili sporządzenia aktu notarialnego posłużył się np. nieaktualnym już dowodem własności bądź też doszło do zawarcia umowy sprzedaży nieruchomości w wyniku „nieważnej” oferty jako kreatywnego elementu umowy. Sąd Najwyższy trafnie wskazał, iż nie można zaakceptować w sposób generalny zapatrywania, iż umowa dotycząca zbycia rzeczy, zobowiązująca czy ze skutkiem rzeczowym, dokonana przez osobę nie będącą właścicielem tej rzeczy, jest bezwzględnie nieważna. Żaden obowiązujący przepis prawa nie ustanawia w sposób pozytywny zakazu zbywania cudzej rzeczy, przeciwnie, w kodeksie cywilnym można znaleźć wiele przepisów, które zbycie rzeczy przez niewłaściciela przewidują i sankcjonują (np. art. 92 § 2, art. 556 § 2, art. 1028 k.c.). Nigdzie też nie została skodyfikowana zasada *nemo plus iuris in alium transferre potest, quam ipse habet*, i jeżeli ona funkcjonuje, to jako norma niepisana, wynikająca raczej z tradycji i ducha przyjętego porządku prawnego. Poza tym zasada *nemo plus iuris...* rzutuje na skutki umowy, nie zaś na jej ważność, w odniesieniu do prawa własności oznacza bowiem tylko to, że własność może skutecznie przenieść na nabywcę tylko właściciel (wyjątek zawiera art. 5 u.k.w.h.). Trzeba w końcu zwrócić uwagę, że brak po stronie sprzedawcy przymiotu właściciela jest wadą prawną w rozumieniu art. 556 § 2 k.c. Istnienie zaś wady prawnej, nawet zatajonej podstępnie, nie powoduje nieważności umowy z mocy art. 58 § 1 k.c. Skoro bowiem instytucja rękojmi za wadę została w kodeksie cywilnym unormowana odrębnie, to skutki zawarcia umowy sprzedaży rzeczy wadliwej należy oceniać według przepisów o rękojmi, bez potrzeby sięgania do ogólnych przepisów o nieważności umowy¹²⁴.

¹²⁴ Por. orzeczenie SN z dnia 27 maja 1949 r. Wa.C 40/49, Demokratyczny Przegląd Prawniczy 1950, nr 1, s. 60; wyrok SN z dnia 30 października 1969 r. II CR 430/69, OSN

4.2. Sposoby badania przez notariusza tytułów prawa własności zbywcy w obrocie pozaksięgowym

W tzw. obrocie pozaksięgowym (gdy księga w ogóle nie była założona, urządzona bądź zaginęła lub uległa zniszczeniu i zaginęły również lub uległy zniszczeniu akty notarialne, ich wypisy, odpisy, akta ksiąg wieczystych) powstaje dla notariusza kwestia, czy i w jaki sposób powinien żądać udowodnienia przez zbywcę prawa własności innymi dokumentami lub dowodami, a w razie pozytywnej odpowiedzi, o jakie dokumenty będzie zazwyczaj chodziło. W szczególności, czy w takich sytuacjach notariusz może poprzestać na oświadczeniu zbywcy, iż jest właścicielem nieruchomości i na podstawie takiego oświadczenia sporządzić akt notarialny, wyjaśniając stronom skutki takiego rozporządzenia, gdyby okazało się, że osoba trzecia ma silniejsze do tej nieruchomości prawa.

Problem ten aktualny był zwłaszcza w okresie działania państwowych biur notarialnych¹²⁵, a nawet znalazł wyraz w orzecznictwie Sądu Najwyższego, podjętym w związku z odmową zawarcia umowy darowizny, co do której darczyńca nie mógł wykazać żadnym dokumentem swojego tytułu własności do danej nieruchomości i notariusz uzależnił sporządzenie aktu notarialnego od przedłożenia orzeczenia sądowego stwierdzającego prawo własności darczyńcy. W wyniku tej sprawy Sąd Najwyższy wyraził pogląd, iż „dopuszczalne jest powództwo o ustalenie, że powód jest właścicielem nieruchomości (niezależnie od tego, czy dowód własności zaginął), jeżeli powód ma interes prawny w uzyskaniu takiego ustalenia przeciwko pozwanemu; wyrok taki jest skuteczny jedynie przeciwko pozwanemu i poza tym nie stanowi dokumentu stwierdzającego prawo własności do nieruchomości”¹²⁶.

W uzasadnieniu powyższego orzeczenia Sąd Najwyższy wyjaśnił, między innymi, co następuje: „Notariusz nie miał żadnych podstaw prawnych do tego, aby sporządzenie aktu stwierdzającego zawarcie umowy przeno-

CP 1970, nr 9, poz. 152; wyrok SN z dnia 18 grudnia 1996 r. I CKN 27/96, OSN IC 1997, nr 4, poz. 43.

¹²⁵ Por. np. St. C i c h o s z, *Sporządzanie umów przeniesienia własności nieruchomości w przypadkach braku dokumentów stwierdzających prawo własności zbywcy*, BMS 1957, nr 11, s. 31 i nast.

¹²⁶ Por. orzeczenie SN z dnia 5 kwietnia 1955 r. II CR 291/55, Zb. Orzecz. 1955, z. 4, poz. 11.

szące] własność uzależnić od wykazania dokumentem, iż zbywca jest tej nieruchomości właścicielem. Jeżeli stanowisko notariusza wywołane było ostrożnością i obawą przed nadużyciem, to należy wskazać, że żądanie dowodu nabycia własności bynajmniej nadużyciu nie jest w stanie zapobiec, skoro przedstawienie przez zbywcę aktu własności (jak w niniejszej sprawie sprzed przeszło 50 lat) wcale nie dowodzi, że zbywca w chwili przystąpienia do aktu jest właścicielem nieruchomości, którą mógł już dawno zbyć, utracić wskutek zasiedzenia przez inną osobę itd. Notariusz powinien swoje wątpliwości co do prawa własności zbywcy oświadczyć nabywcom; jeżeli ci jednak mimo to chcą ze zbywcą, który oświadcza, iż jest właścicielem, zawrzeć umowę, notariusz nie może odmówić sporządzenia aktu i stawiać zbywcy wysoce trudnego nieraz do spełnienia żądania przedłożenia dowodu w sprawie. Skoro chodziło o darowiznę na rzecz dzieci, wszelka „ostrożność” ze strony notariusza była zupełnie chybiona.

Wyrok, który powód chciał w sprawie uzyskać, byłby i tak ze względu na cel, który powód chce osiągnąć, bezprzedmiotowy. Powód zmierza do uzyskania dokumentu stwierdzającego jego prawo własności. Zapadły wyrok ustalający nie byłby takim dokumentem, skoro, jak to już wyżej wyjaśniono, skuteczny byłby tylko między stronami niniejszego sporu, nawet więc pozytywne rozstrzygnięcie niniejszej sprawy nie umożliwiłoby powodowi wykonania, nieuzasadnionego zresztą, żądania notariusza”.

Podkreślić należy, że Sąd Najwyższy rozważał powyższe zagadnienie na tle mającej nastąpić między stronami, i to tak bliskimi osobami, jak ojciec i dzieci, umowy darowizny, uważając, iż „ostrożność ze strony notariusza była w tym wypadku chybiona”.

Pogląd ten jest nadal aktualny. W związku z nim nasuwa się jednak pytanie co do analogicznej staranności zawodowej notariusza, gdyby chodziło o zawarcie umowy sprzedaży nieruchomości między osobami obcymi względem siebie, a sprzedawca nie mógł wykazać swojego tytułu do zbywanej nieruchomości.

W cytowanym już wyroku Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 1996 r.¹²⁷ wskazano, iż żaden przepis prawa materialnego nie zabrania rozporządzenia nie swoją rzeczą, w tym również nieruchomością. Nie wymaga również wprost wykazania się przez zbywcę dokumentem prawa własności. Ale

¹²⁷ Zob. przypis 124.

z punktu widzenia przepisu art. 80 § 2 i 3 notariusz obowiązany jest przy dokonywaniu czynności notarialnej czuwać nad należywym zabezpieczeniem praw i interesów stron oraz osób trzecich, dla których czynność ta może powodować skutki prawne¹²⁸. Oznaczać to powinno, że notariusz uczyni zadość swojemu obowiązkowi, jeżeli zażąda od zbywcy okazania dowodu własności co do rozporządzanej nieruchomości. W ten sposób realizuje również zasadę zapobiegania sporom oraz nadużyciom prawa¹²⁹.

Oczywistą jest rzeczą, że notariusz, sporządzając akt notarialny stwierdzający zawarcie umowy przeniesienia własności nieruchomości, powinien przede wszystkim wykazać staranność w badaniu tytułu własności zbywcy, aby przekonać się, że zbywca nieruchomości jest jej właścicielem. Aktualna jest w tym względzie uchwała całej Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 25 maja 1957 r., iż „dokumentami stwierdzającymi prawo własności nieruchomości są te dokumenty, które z mocy przepisów prawa stwierdzają nabycie własności lub stanowią dowód, że takie nabycie miało miejsce; w szczególności do dokumentów takich zaliczyć należy odpisy z ksiąg wieczystych, odpowiednie orzeczenia sądowe lub administracyjne, odpisy umów notarialnych o przeniesienie własności oraz wyciągi z tabel likwidacyjnych”¹³⁰. W dalszej części uzasadnienia SN wskazał, iż „ustalenie w postępowaniu działowym lub w postępowaniu o zniesienie współwłasności nieruchomości uczestników postępowania lub spadkobierców dopuszczalne jest także w drodze innych środków dowodowych”¹³¹.

W związku z tym ostatnim poglądem pojawiło się pytanie, czy w drodze analogii można stosować powyższą zasadę również do innych sytuacji, gdy chodzi o dokumenty lub dowody potrzebne do wykazania prawa własności przy sporządzaniu aktu notarialnego.

Poszukując racjonalnego w tej mierze rozwiązania, a więc pogodzenia zasady bezpieczeństwa obrotu oraz udziału notariusza w sporządzeniu aktu notarialnego, wydaje się, że nie od rzeczy byłoby spojrzenie na założenie księgi wieczystej, w którym to postępowaniu sąd przeprowadza dowody

¹²⁸ Zob. S. Wójcik, *Wpływ notariusza na powstanie stosunków cywilnoprawnych z umów*; [w:] *Problematyka prawna reprivatyzacji notariatu polskiego*, Poznań-Kluczbork 1996, s. 223 i nast.

¹²⁹ Tak St. Cichosz, *Sporządzanie umów...*, s. 32.

¹³⁰ I CO 39/56, Zb. Orzec. 1955, nr 4, poz. 90.

¹³¹ Zob. przypis 130.

własnościowe „na podstawie zgłoszonych praw i złożonych potrzebnych do ich wykazania dokumentów”, co może oznaczać poprzestanie w pewnych sytuacjach na wyjaśnieniach uczestnika postępowania (por. § 24 ust. 1 pkt 3 rozp. wyk. z 2001 r.).

W podobnej sytuacji może znaleźć się notariusz przy sporządzeniu umowy o skutkach rozporządzających. W takim przypadku wniosek o założenie księgi wieczystej i dokonanie wpisów (art. 92 § 4) powinien być poprzedzony stwierdzeniem zawartym w akcie notarialnym, zawierającym oświadczenie zbywcy co do trudności wykazania dokumentów własnościowych ze wskazaniem konkretnych okoliczności czyniących zadość „odpowiednim wyjaśnieniem”. Wprawdzie nabycie takie nie będzie osłonięte rękojmą wiary publicznej ksiąg wieczystych, ale zbywca powinien wykazać notariuszowi choćby „pośrednie” dowody, o których mówi druga teza cyt. wyżej uchwały całej Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 25 maja 1957 r. W szczególności takim „pośrednim” dowodem może być zbiór dokumentów dla zbywanej nieruchomości (art. 124 u.k.w.h.). Wskazuje się także na takie dokumenty, jak zaświadczenie o posiadaniu nieruchomości, o płaceniu podatków, a nawet ustne zapewnienie zbywcy oraz nabywcy, którzy mogą oświadczyć przed notariuszem, że zbywca jest właścicielem nieruchomości, co do której nie ma żadnych wątpliwości nabywca. Nie można wykluczyć tego, że zbywca nie może w danej chwili przedstawić żadnych dowodów uzasadniających jego prawo własności, a sprawa sporządzenia umowy przeniesienia własności jest pilna i nie może być odroczone. W taki przypadku – co w praktyce powinno należeć do wyjątków – notariusz może sporządzić umowę przeniesienia własności, uprzedziwszy strony o skutkach, jakie mogłyby nastąpić, gdyby okazało się, iż zbywca w chwili przeniesienia własności nie był jej właścicielem. Nabywcy wówczas, jako kupującemu czy obdarowanemu, służyłyby roszczenia z tytułu rękojmi za wady prawne (art. 556 k.c.)¹³².

4.3. Rozporządzenie nieruchomością a wpis o charakterze deklaratoryjnym

Według polskiego modelu umowy przeniesienia własności, w tym również sprzedaży, darowizny, zamiany lub innej umowy zobowiązu-

¹³² St. Cichosz, *Sporządzanie umów...*, s. 34.

jącej do przeniesienia własności nieruchomości (art. 155 § 1 k.c.), umowa sprzedaży w świetle art. 535 k.c. jest ze swej istoty umową o charakterze zobowiązującym, a skutek rozporządzający powstaje z mocy ustawy, co nie tylko ułatwia obrót, ale ustawodawca, przyjmując taką konstrukcję, kierował się zamiarem stron w sytuacjach typowych. Jeżeli zatem strony nie wyłącza skutku rozporządzającego bądź wyłączenie to nie wynika z ustawy, zgodnie przyjmuje się, iż umowa sprzedaży ma charakter zobowiązująco-rozporządzający¹³³. Z punktu widzenia wieczystoksięgowego oznacza to, że stan prawny nieruchomości w założonej dla niej księdze wieczystej ujawniającej właściciela powstaje niezależnie od wpisu. Konsekwencją omawianej zasady jest deklaratoryjny charakter wpisu praw własności dokonany na podstawie umowy sprzedaży, darowizny lub innej umowy zobowiązującej do przeniesienia własności nieruchomości. Tak więc wpis w księdze wieczystej nie nadaje umowie większej mocy dowodowej. W ten sposób sam wpis nie stanowi ani tytułu, ani sposobu nabycia prawa własności.

W związku z powyższym można zapytać, czy w przypadkach deklaratoryjnego wpisu nabywcy jako właściciela, miernik staranności zawodowej notariusza sporządzającego akt notarialny przy tzw. obrocie pozaksięgowym pozostaje na takim „samym poziomie” jak w razie dojścia do skutku umowy w obrocie księgowym, czyli przy założeniu istniejącej księgi wieczystej.

Wprawdzie nie ma podstawy, aby w braku księgi wieczystej notariusz mógł odmówić dokonania czynności, ale powinien mieć świadomość, iż nabyciem nieruchomości przy istniejącej księdze wieczystej oraz tzw. nabyciem pozaksięgowym rządzą inne przepisy prawa, które dają możliwość rzeczywistemu właścicielowi ujawnionemu w księdze nie tylko przeciwstawić się rozporządzeniu, ale i gwarantować nabywcy działającemu w zaufaniu do treści księgi wieczystej pewność skutecznego rozporządzenia¹³⁴. Notariusz nie może nie brać pod uwagę tego, iż czynności prawne doty-

¹³³ Por. np. E. D r o z d, *Przeniesienie własności nieruchomości...*, s. 132 i nast.; J. S k a p - s k i, [w:] *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 2, Ossolineum 1976, s. 27 i nast.; G. B i e - n i e k, S. R u d n i c k i, *Umowa sprzedaży nieruchomości*, [w:] *Prawo obrotu nieruchomościami...*, s. 516 nast.; Cz. Ż u ł a w s k a, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. II, Warszawa 1998, s. 29 i nast.

¹³⁴ S. S z e r, *Prawo hipoteczne*, wyd. II, Warszawa 1937, s. 13 i 21.

czące nieruchomości uzyskują „skutki wieczystoksięgowe” dopiero z chwilą ich ujawnienia w księdze wieczystej. Podkreśla się czasem, iż przez wpis, nawet w razie jego charakteru deklaratoryjnego, czynności prawne stają się dopiero pod względem wieczystoksięgowym zupełne. W dokonanym wpisie przejawiała się zarówno zasada legalności, jak i nadanie czynności prawnej znamienia wiary publicznej, to znaczy zapewnienia osobę trzecią, że właścicielem oraz wierzycielem wskutek wpisu ich uprawnień, może zawierać czynność prawną¹³⁵. W sytuacjach, w których obowiązuje zasada wpisu o charakterze deklaratoryjnym, podkreśla się także, że wszelkie tytuły, które „wciągnięte zostały do księgi wieczystej stanowią prawo rzeczowe (*ius reale*), dopóki zaś nie zostały wciągnięte, są tylko prawami *inter partes*”. W razie wpisu i działania rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych, nabywca uważany jest względem osób trzecich za rzeczywistego właściciela i w związku z tym zwolniony od poszukiwań tego, który sądząc, że ma skuteczniejsze prawo do własności, nie zadbał o to, aby ujawnić swoje prawo w księdze wieczystej¹³⁶.

Trzeba się zastanowić, czy staranność notariusza może ograniczać się tylko do pouczenia nabywcy co do wyłączenia zasady rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych w razie dojścia do skutku nabycia nieruchomości w trybie pozaksięgowym. Przecież w sferze własnościowej nabywcy nic nie grozi, jeżeli zbywca w chwili zawarcia umowy był rzeczywiście właścicielem przedmiotowej nieruchomości. Otóż taki właśnie wniosek oraz związane z nim pouczenie może być dla nabywcy mylące, a sporządzona umowa pod wpływem takiego „pouczenia” może spowodować dla nabywcy wymierną szkodę.

Wystarczy wyobrazić sobie wcale nie odosobniony przypadek, w którym zbywca pozaksięgowy, po zawarciu umowy odpłatnej o skutkach rozporządzających, zakłada dla tej właśnie nieruchomości księgę wieczystą i ujawnia swój tytuł własności (już nieaktualny), po czym ponownie rozporządza nieruchomością, z tą jednak różnicą, iż nabywca działał w zaufaniu do treści księgi wieczystej i w związku z tym skorzystał z ochrony, o której mowa w art. 5 u.k.w.h.

¹³⁵ S. Szer, *Prawo hipoteczne...*, s. 12.

¹³⁶ S. Szer, *Prawo hipoteczne...*, s. 22.

Na tle wskazanego przykładu widzimy, iż ograniczenie się tylko do oceny charakteru wpisu deklaratoryjnego co do skutków przewidzianych w art. 5 cyt. ustawy nie wystarczy. Notariusz, sporządzając akt notarialny, pouczy nabywcę o skutkach nabycia pozaksięgowego, ale jego obowiązek polega także na zawarciu w akcie wniosku o założenie księgi wieczystej dla nabytej nieruchomości (art. 92 § 4).

Warto w tym miejscu przypomnieć rozwiązania przyjęte w ustawie z 1818 r. – Prawo o ustaleniu własności dóbr nieruchomości, o przywilejach i hipotekach, która weszła w życie podczas obowiązywania kodeksu cywilnego Napoleona. Przepisy art. 711, art. 1138 k.c. Nap. przewidywały bowiem przeniesienie własności nieruchomości w drodze czynności prawej konsensualnej, bez konieczności wpisu nabywcy jako właściciela gruntu. Uregulowania te nie zostały uchylone po wejściu w życie ustawy z 1818 r. (por. także art. XVI § 2 p. wpr. kodeks zobowiązań w jego pierwotnym brzmieniu). Ta ostatnia ustawa wzmocniła jednak bezpieczeństwo obrotu nieruchomościami. Jak wyjaśnił wówczas Sąd Najwyższy¹³⁷: „Prawodawca w roku 1818 zmienił zasadę wyrażoną w art. 711 i 1138 k.c. (w myśl której sam tytuł nabycia przenosi prawo własności majątku na nabywcę) o tyle tylko, o ile tego wymagało przeprowadzenie w ustawie hipotecznej zasad pierwszeństwa praw rzeczowych i jawności hipotecznej. A zatem art. 5 ustawy hipotecznej, uzależniającej ważność rozporządzenia własnością dóbr nieruchomości względnie innymi prawami rzeczowymi przez czynności hipoteczne od wciągnięcia tytułu nabycia do księgi hipotecznej, jak również postanowienia art. 11 hip.¹³⁸, nie należy rozumieć w sensie ścisłym (teoretycznym), lecz tylko w ten sposób, że wymienione w nich tytuły nabycia przed wciągnięciem do ksiąg hipotecznych nie dają podstawy do akcji

¹³⁷ Orzeczenie SN Nr 136 z 1942 r. cyt. za S. S z e r e m, *Prawo hipoteczne...*, s. 24.

¹³⁸ Artykuł 11 ustawy z 1818 r. o ustaleniu własności dóbr nieruchomości, o przywilejach i hipotekach stanowił, iż wszelkie tytuły odnoszące się do nabycia nieruchomości, obciążenia, wygaśnięcia (wykreślenia) praw (art. 1, 2, 4) wpisane do ksiąg hipotecznych stanowią prawo rzeczowe (*ius rełne*); zaś dopóki nie zostały wpisane, są tylko prawami osobistymi (*ius personale*). Własność nieruchomości przechodzi na nabywcę dopiero skutkiem wciągnięcia tytułu do księgi wieczystej; do tego czasu nabywca ma tylko prawo osobiste. Literalnie zasada ta nie była przestrzegana, zob. bliżej na ten temat S. S z e r, *Nabycie własności nieruchomości według prawa rzeczowego*, PiP 1946, nr 9-10, s. 49 i nast. oraz cyt. tam orzecznictwo Sądu Najwyższego.

windykacyjnej przeciwko trzecim, którzy polegając na wykazie hipotecznym, prawo rzeczowe w dobrej wierze nabyli”.

W obrocie pozaskięgowym notariusz powinien również zwrócić uwagę nabywcy, że gdyby okazało się, że zbywca nie był właścicielem w chwili zawartej umowy, to nabywcy przysługuje roszczenie z tytułu rękojmi za wady prawne rzeczy. Najdalej idąca wada prawna polega na tym, że sprzedawca nie jest właścicielem nieruchomości¹³⁹. W takiej sytuacji rola notariusza jest szczególna. Z jednej bowiem strony nie znaczy to oczywiście, by przedmiotem sprzedaży (darowizny) nie mogła być wspomniana nieruchomość, która w chwili zawarcia umowy nie stanowi własności sprzedawcy (darczyńcy)¹⁴⁰. Jednakże notariusz pouczy strony, iż sprzedawca powinien stać się właścicielem najpóźniej w chwili wymagalności roszczenia kupującego. Wcześniejsze wykonanie przez kupującego uprawnienia z tytułu rękojmi za wady prawne byłoby bezprzedmiotowe, gdyż sprzedawca może jeszcze usunąć wadę prawną, nabywając własność nieruchomości lub uprawnienie do rozporządzania¹⁴¹. W każdym jednak razie akt notarialny stwierdzający zawarcie takiej umowy nie powinien zawierać wniosku wieczystoksięgowego o założenie księgi wieczystej na podstawie wspomnianej umowy. W żadnym bowiem razie notariusz nie może kształtować względem nabywcy przekonania co do rzeczywistego (materialnoprawnego) skutku w postaci przeniesienia prawa własności. Zawarcie w tej mierze wniosku wieczystoksięgowego o założenie księgi dla nabytej nieruchomości mogłoby u nabywcy wywołać przekonanie o skutecznym nabyciu własności i w związku z tym uzasadnionej konieczności założenia księgi wieczystej.

Pouczenie co do ewentualnego skorzystania z roszczenia z tytułu wady prawnej (art. 566 k.c.) powinno uczulić nabywcę, iż z roszczeniem tym może wystąpić przeciwko sprzedawcy, dopóki nieruchomość ta nie stanie się przedmiotem kolejnej umowy sprzedaży (darowizny) zawartej z dalszym nabywcą¹⁴².

¹³⁹ J. S k a p s k i, [w:] *System prawa cywilnego...*, t. III, cz. 2, s. 130 i nast. Analogicznie ma ona miejsce także wtedy, gdy zbywca jest jedynie współwłaścicielem lub ma w stosunku do nieruchomości uprawnienia płynące ze współwłasności łącznej.

¹⁴⁰ Zob. s. 52.

¹⁴¹ J. S k a p s k i, jw., s. 130.

¹⁴² Sporną jest kwestia, czy przepisy wieczystoksięgowe o ochronie nabywcy w dobrej wierze pozbawiają kupującego możliwości skorzystania z rękojmi z tytułu wady prawnej

4.3.1. Pozaksięgowe rozporządzenie udziałem w nieruchomości należącej do spadku

W razie wspólności majątku spadkowego, spadkobierca może za zgodą pozostałych spadkobierców rozporządzić udziałem w przedmiocie należącym do spadku. W braku zgody któregokolwiek z pozostałych spadkobierców rozporządzenie jest bezskuteczne o tyle, o ile naruszałoby uprawnienia przysługujące temu spadkobiercy na podstawie przepisów o dziale spadku (art. 1036 k.c.).

Rozporządzić nieruchomością wchodzącą w skład spadku mogą także wszyscy spadkobiercy legitymujący się prawomocnym postanowieniem o stwierdzeniu nabycia spadku oraz tytułem prawnym do spadkowej nieruchomości stanowiącej własność spadkodawcy.

Wątpliwości powstają zarówno w praktyce notarialnej, jak i sądowej, gdy dochodzi do rozporządzenia udziałem w nieruchomości spadkowej przez jednego ze spadkobierców bez zgody pozostałych, a nieruchomość nie ma założonej księgi wieczystej, a nawet zbioru dokumentów.

W literaturze zwraca się uwagę na niejasny charakter prawny zgody pozostałych spadkobierców na rozporządzenie udziałem w poszczególnym przedmiocie spadkowym (w tym wypadku udziałem w nieruchomości). Dla rozważanej sprawy wystarczy podnieść, iż brak zgody współspadkobiercy (lub tylko niektórych spośród nich) na rozporządzenie przez spadkobiercę jego udziałem w nieruchomości należącej do spadku nie powoduje nieważności czynności prawnej o skutkach rozporządzających, lecz jedynie – i to w ograniczonym zakresie – następującą *ex lege* względną bezskuteczność rozporządzenia wobec tych spadkobierców, którzy zgody nie wyrazili. Rozporządzenie to jest bowiem bezskuteczne o tyle, o ile naruszałoby uprawnienia przysługujące współspadkobiercy, który zgody nie wyraził, na podstawie przepisów o dziale spadku (art. 1036 zd. 2 k.c.)¹⁴³. Oznacza to,

sprzedanej nieruchomości. Za wyłączeniem tej ostatniej odpowiedzialności i ewentualnym powołaniem się przez kupującego na błąd opowiadał się R. Longchamps, zaś J. Skąpski uważa, iż w takim razie kupujący, który z tej ochrony, tj. art. 556 k.c., chce skorzystać, gdyż np. nie chce pośrednio krzywdzić osoby trzeciej, może wykonywać uprawnienia płynące z rękojmi za wady prawne rzeczy, J. Skąpski, [w:] *System...*, s. 131.

¹⁴³ Zob. np. Cz. Ta b ę c k i, *Nabycie udziału spadkowego w oznaczonej rzeczy (nieruchomości)*, PN 1948, nr 1, s. 40 i nast.; S. B r e y e r, *Sprzedaż udziału w nieruchomości spadkowej*, PN 1948, nr 2-3, s. 158 i nast.; E. D r o z d, [w:] *System prawa cywilnego*,

że nabywca udziału w nieruchomości spadkowej uzyskuje przymiot współwłaściciela, nawet jeżeli zbycie nastąpiło bez zgody któregośkolwiek spadkobiercy. W związku z tym przed działem spadku przysługują mu uprawnienia wypływające ze współwłasności¹⁴⁴.

Istotna w tym względzie przypada rola notariuszowi w realizacji obowiązku wyjaśniająco-doradczego względem stron mających zawrzeć stosowną umowę w formie aktu notarialnego o skutkach rozporządzających. Zakładamy, że spadkobierca legitymuje się dowodem własności nieruchomości spadkowej oraz prawomocnym postanowieniem o stwierdzeniu nabycia spadku.

W odróżnieniu od nabycia nieruchomości w drodze odpłatnej czynności prawnej od zbywcy ujawnionego w księdze wieczystej, wskazuje się, iż przy nabyciu pozaksięgowym nabywcę nie chroni rękojmia wiary publicznej ksiąg wieczystych. Dlatego też wymogi bezpieczeństwa obrotu, a przede wszystkim ochrona nabywcy wymagają uprzedniego założenia księgi wieczystej. Tymczasem ujemne skutki nabycia udziału w nieruchomości należącej do spadku bez zgody pozostałych spadkobierców dotkną nabywcę także wtedy, gdy prawa zbywcy zostały ujawnione w księdze wieczystej na podstawie prawomocnego postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku. Rękojmia wiary publicznej ksiąg wieczystych nie może chronić nabywcy w sytuacji, gdy w treści wpisu w księdze wieczystej wskazana jest jako podstawa jego dokonania – postanowienie o stwierdzeniu nabycia spadku¹⁴⁵. Najbardziej przekonująco problem ten ujął J. Gwiazdomorski, stwierdzając, iż „jeżeli nabywca wie lub powinien wiedzieć, że stosunek współuprawnienia (w szczególności współwłasności) powstał na podstawie dziedziczenia, trzeba przyjąć, że nabywca jest w złej wierze, ponieważ powinien liczyć się z możliwością powstania skutków z art. 58 pr. spadk.”¹⁴⁶ (obecnie

Ossolineum 1986, t. IV, s. 439 i nast.; M. P a z d a n, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 1998, t. II, s. 926-927 i cyt. tam dalsza literatura.

¹⁴⁴ E. D r o z d, [w:] *System...*, s. 442. Nie może jednak wnosić o zniesienie współwłasności. Dyskusyjne jest natomiast, czy może składać wniosek o dział spadku; por. M. P a z d a n, [w:] *Komentarz...*, s. 927, ale problem ten pozostaje poza zasięgiem niniejszych rozważań.

¹⁴⁵ Tak np. E. D r o z d, [w:] *System...*, s. 442; M. P a z d a n, [w:] *Komentarz...*, s. 926 i 927.

¹⁴⁶ J. G w i a z d o m o r s k i, *Prawo spadkowe*, Warszawa 1959, s. 218.

art. 1036 k.c.). Oznacza to, że przepis art. 1036 k.c. należy rozumieć pod względem tak materialnoprawnym, jak i wieczystoksięgowym w ten sposób, iż dokonane przed działem spadku przez poszczególnych współspadkobierców rozporządzenie udziałem w poszczególnych przedmiotach spadkowych jest wobec współspadkobierców bezskuteczne w tym znaczeniu, że dział spadku można przeprowadzić w ten sposób, jakby rozporządzeń tych nie było¹⁴⁷.

Obowiązkiem notariusza jest zwrócić uwagę na skutki dokonanego rozporządzenia, bez względu na założoną księgę wieczystą, dla nieruchomości spadkowej. Chodzi o uświadomienie stronom umowy, iż przed działem spadku prawa poszczególnych spadkobierców nie są wystarczająco konkretne dla celów obrotu prawnego, a celem i istotą działu spadku jest nie tylko uregulowanie gospodarcze spadku, ale i prawne, tj. doprowadzenie do wyjaśnienia, kto ewentualnie i w jakich częściach będzie właścicielem poszczególnych przedmiotów wchodzących w skład spadku¹⁴⁸.

Nie zawsze wskazane obowiązki notariusza znajdują właściwe odzwierciedlenie w sporządzonym akcie notarialnym. Także w praktyce wieczystoksięgowej można spotkać niezrozumienie dla dokonanego rozporządzenia udziałem w nieruchomości spadkowej przy dokonaniu pierwszego wpisu (art. 626⁸ § 4 k.p.c.).

Brak zgody współspadkobierców dla zawarcia umowy zbycia udziału w nieruchomości nie jest okolicznością uzasadniającą odmowę sporządzenia aktu notarialnego. Nie jest to bowiem czynność sprzeczna z prawem (art. 81). Zamiar stron zawarcia takiej umowy, przy właściwym wykonaniu obowiązku z art. 80 § 2 i 3, nakłada na notariusza obowiązek uczynienia w treści aktu stwierdzenia, które wynika z przepisu art. 1036 k.c. Chodzi przecież o zawarcie umowy o skutkach rozporządzających. Notariusz

¹⁴⁷ J. G w i a z d o m o r s k i, jw., s. 217. Jako odosobniony należy uważać pogląd S. B r e y e r a, *Sprzedż udziału...*, s. 162-163, iż nabywcę udziału w nieruchomości chroni rękojmia wiary publicznej ksiąg wieczystych, jeżeli wpis w częściach ułamkowych nastąpił na podstawie prawomocnego postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku, a rękojmię tę może wyłączyć dopiero wpis ostrzeżenia o toczącym się postępowaniu o dział spadku. Autor uważał, iż stwierdzeniu praw do spadku nie było oczywiście tytułem wadliwym, wykluczającym dobrą wiarę nabywcy, o ile w księdze wieczystej nie został dokonany wpis ostrzeżenia o postępowaniu działowym lub z tytułu zabezpieczenia wykonania zapisu (s. 163).

¹⁴⁸ Tak orzeczenie SN z dnia 5 czerwca 1951 r. C 320/51, cyt. za J. G w i a z d o m o r s k i m, *Prawo spadkowe...*, s. 218.

powinien stronom umowy zwrócić uwagę, iż przepis art. 1036 k.c. nie dotyczy czynności prawnych zobowiązujących do rozporządzenia udziałem¹⁴⁹ „pod warunkiem”, że pozostali spadkobiercy wyrażą zgodę na zawartą umowę. Podkreśliły to jeszcze raz, brak omawianej zgody nie ma wpływu na ważność i skuteczność dokonanego rozporządzenia, jeżeli chodzi o sytuację prawną nabywcy. W wyniku zawartej umowy nabywca uzyskuje przymiot współwłaściciela¹⁵⁰. Bezskuteczność względna (przy braku zgody z art. 1036 k.c.) nie ma żadnego wpływu na zaniechanie obowiązku sporządzenia przez notariusza wniosku wieczystoksięgowego, zawartego w sporządzonym akcie notarialnym (art. 92 § 4 pr. o not. w związku z art. 626⁴ i art. 626⁸ § 4 k.p.c.). Wniosek wraz z wypisem aktu notarialnego nie może również stanowić przeszkody do dokonania pierwszego wpisu w księdze wieczystej na rzecz nabywcy udziału (§ 31 pkt 8 rozp. wyk. z dnia 17 września 2001 r.). Z tych względów nie można podzielić praktyki niektórych notariuszy, którzy z uwagi na brak zgody współspadkobierców, wymaganej w art. 1036 k.c., pomijają w sporządzonym akcie notarialnym zawarcie wniosku o założenie księgi wieczystej „do chwili wyrażenia wspomnianej zgody”, motywując swoje stanowisko względną bezskutecznością zawartej umowy. Nieuzasadniona jest także praktyka tych sądów wieczystoksięgowych, które brak wymaganej zgody traktują jako przeszkodę do dokonania wpisu prawa na rzecz nabywcy jako współwłaściciela. Przy ponownym złożeniu wniosku błędnie wnioskodawca dołącza „zgodę” współspadkobiercy na dokonane rozporządzenie w postaci dokumentu prywatnego (zwykłego pisma). Oświadczenie współspadkobiercy o wyrażeniu zgody na rozporządzenie nie może uzyskać także notarialnego poświadczenia podpisu (art. 96 pkt 1), ponieważ nie chodzi w tym wypadku o dokument w rozumieniu art. 31 u.k.w.h. Zgoda co do zachowania wymogów formalnych dla ważności rozporządzenia wymaga zachowania formy aktu notarialnego (art. 63 § 2 k.c.). Zgoda pozostałych spadkobierców w rozporządzeniu udziałem w nieruchomości należącej do spadku (art. 1036 zd. 1 w związku z art. 63 § k.c.) ma znaczenie przy ocenie dokonanego rozporządzenia o tyle, o ile rozporządzenie to naruszałoby uprawnienia przysługujące spadkobiercom w razie działu spadku (zd. 2 art. 1036 k.c.)¹⁵¹.

¹⁴⁹ E. Drozd, [w:] *System prawa cywilnego...*, s. 440.

¹⁵⁰ E. Drozd, jw., s. 442.

¹⁵¹ E. Drozd, jw., s. 441.

Oznacza to, że powyższa ocena nie jest objęta kognicją sądu w postępowaniu przy zakładaniu księgi wieczystej i dokonaniu pierwszego wpisu (§ 10 ust. 2 rozp. wyk. z 2001 r.).

4.3.2. Rozporządzenie udziałem w nieruchomości według treści wpisu w księdze wieczystej, jeżeli wpis był niezgodny z rzeczywistym stanem prawnym

W praktyce wyłoniła się wątpliwość, czy ważna jest umowa przekazania udziału w nieruchomości rolnej wchodzącej w skład gospodarstwa rolnego na rzecz następcy zawarta w 1980 r., jeżeli z treści umowy wynika, że nastąpiło przekazanie całego udziału w nieruchomości za świadczenia emerytalne na rzecz następcy „w części według wpisu w dziale drugim księgi wieczystej”. Tymczasem powyższy wpis nie odpowiadał rzeczywistemu stanowi prawnemu nieruchomości, ponieważ zbywczyni była współwłaścicielką w 3/4 częściach i w ramach tego rzeczywistego udziału przekazała gospodarstwo następcy. Powołanie w treści umowy przekazania „udziału w 1/2 części nastąpiło w zaufaniu do dokonanego wpisu”, ale rzeczywiste rozporządzenie obejmowało udział w 3/4 częściach.

Stan faktyczny sprawy, który wywołał kontrowersje, przedstawiał się następująco. Umowę zawarto w 1980 r. i obecnie spadkobiercy zbywczyni w powództwie o uzgodnienie treści wpisu z rzeczywistym stanem prawnym nieruchomości w dziale drugim księgi wieczystej, skierowanym przeciwko następcy jako nabywcy udziału w nieruchomości spadkowej według wpisu w 1/2 części, wnieśli o wykreślenie tegoż wpisu nabywcy jako współwłaściciela w całości i wpisanie w tym dziale księgi współspadkobierców jako aktualnych współwłaścicieli nieruchomości na podstawie prawomocnego postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku po zbywczyni jako ówczesnej strony umowy przekazania, którą powodowie uważają za bezwzględnie nieważną (art. 58 § 1 k.c.). Powodowie zarzucają, że rozporządzenie działem nastąpiło w 1/2 części, podczas gdy zbywczyni była współwłaścicielką nieruchomości rolnej w 3/4 częściach.

W związku z powyższym należy stwierdzić, co następuje.

W księdze wieczystej założonej dla nieruchomości rolnej wpisani byli jako właściciele małżonkowie A i B na „prawie wspólności ustawowej”. Po śmierci męża w 1979 r. na podstawie ustawy spadkobiercami zostali żona A oraz syn C po 1/2 części. Na podstawie prawomocnego postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku po B, państwowe biuro notarialne

w 1979 r. w miejsce wpisu ujawniającego właścicieli-małżonków na zasadzie wspólności ustawowej, błędnie wpisało była żoną A oraz syna C po 1/2 części, zamiast dokonać wpisu na rzecz żony A w 3/4 części, a syna C w 1/4 części. Błędny wpis ujawniający współwłaścicieli nieruchomości rolnej po 1/2 części dokonany na podstawie wspomnianego postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku uprawomocnił się.

W 1980 r. żona zmarłego, osoba A, zawarła w trybie ustawy z dnia 27 października 1977 r. o zaopatrzeniu emerytalnym oraz innych świadczeniach dla rolników i ich rodzin (Dz.U. Nr 32, poz. 140) pisemną umowę przekazania gospodarstwa rolnego na rzecz następcy, którą sporządził według ówczesnej właściwości rzeczowej naczelnik gminy (art. 52 ust. 1 ustawy). Według treści umowy przekazania, zbywczyni jako rolniczka przekazała następcy gospodarstwo rolne o pow. 1,76 ha „jako współwłaścicielka w 1/2 części według wpisu w księdze wieczystej nr ... w całości”.

Nie ulega wątpliwości, iż w chwili zawierania powyższej umowy zbywczyni była współwłaścicielką w 3/4 częściach zgodnie z rzeczywistym stanem prawnym nieruchomości objętej wskazaną księgą wieczystą. Stan ten nie odpowiadał jednak treści wpisu, z którego wynikało, iż jest współwłaścicielką w 1/2 części. Następca, jako nabywca przekazanego gospodarstwa, przedmiot umowy objął w samoistne posiadanie pod tytułem właścicielskim według powierzchni odpowiadającej udziałowi w 3/4 częściach, mimo iż w księdze wieczystej wpisany był uprzednio jako współwłaściciel w 1/2 części, zaś po nabyciu gospodarstwa w miejsce zbywczyni (matki) na podstawie wspomnianej umowy przekazania gospodarstwa rolnego – właścicielem w całości.

Jak już wskazano, umowa przekazania została zawarta w trybie ustawy emerytalnej z 1977 r. Umowę przekazania sporządził naczelnik gminy, a według treści umowy, przekazaniu podlegało „całe gospodarstwo rolne” na rzecz następcy. Przez przekazanie „całego” gospodarstwa należy rozumieć, według prawa notarialnego, zbycie udziału w 3/4 częściach wbrew treści wpisu księgi wieczystej, gdyż w rzeczywistości przedmiotem rozporządzenia był udział w 3/4 częściach.

W świetle powyższych ustaleń nie można zapominać, iż celem ustawy z 1977 r. było nie tylko rozporządzenie „całym gospodarstwem rolnym” na rzecz następcy, ale ustawodawca realizował również cel przejawiający się w zmianie generacji w rolnictwie indywidualnym przez zaprzestanie

prowadzenia gospodarstwa rolnego przez zbywcę, który z tego tytułu otrzymywał świadczenia emerytalno-rentowe. Następca zaś obejmował całe przekazane gospodarstwo rolne z zamiarem prowadzenia produkcji rolnej. Zastrzeżone prawa na rzecz zbywcy były w ustawie ściśle określone i podlegały wykładni ścieśniającej.

Z analizy stanu faktycznego wynika, że przedmiotem umowy przekazania było gospodarstwo rolne stanowiące współwłasność zbywczyni-rolnika. Treść umowy jednoznacznie wskazuje, że nastąpiło przekazanie „całego” gospodarstwa rolnego według treści wpisu w księdze wieczystej. Zbywczyni działała w tym wypadku w zaufaniu do treści wpisu w księdze wieczystej, który ujawniał ją jako współwłaścicielkę w 1/2 części. Z tytułu przekazania „całego” gospodarstwa (udziału w nieruchomości) otrzymywała świadczenia emerytalne i pobierała je do chwili śmierci. Okoliczność, iż zbywczynię traktowano jako współwłaścicielkę w 1/2 części gospodarstwa rolnego według treści wpisu w księdze wieczystej nie oznacza, iż przedmiotem przekazania nie mógłby być cały udział w spadkowej nieruchomości w 1/2 części. Jeżeli zatem zbywca przekazanego gospodarstwa rolnego na rzecz następcy zbywa całe gospodarstwo według treści wpisu w księdze wieczystej niezgodnego z rzeczywistym stanem prawnym co do ujawnionej nieruchomości wchodzącej w jego skład i w wyniku zawartej umowy w rzeczywistości przekazuje rzeczywisty udział, w tym wypadku w 3/4 częściach, należy przyjąć, iż przedmiotem zbycia jest całe gospodarstwo rolne w rozumieniu przepisów ustawy z 1977 r. Odnosi się to również do zbycia całego rzeczywistego udziału w nieruchomości wchodzącej w skład gospodarstw rolnego. W związku z powyższym brak jest podstaw do wniosku, iż umowa przekazania jest bezwzględnie nieważna (art. 58 § 1 k.c.) tylko z tej przyczyny, iż według treści umowy przedmiotem przekazania był udział w 1/2 części nieruchomości, odpowiadający wpisowi w księdze wieczystej, jeżeli zgodnie z rzeczywistym zamiarem stron rozporządzenie udziałem obejmowało „cały” udział, w tym wypadku w 3/4 częściach. Trzeba zatem przyjąć, iż w wyniku zawartej umowy przekazania nastąpiło prawne oraz faktyczne zbycie całego udziału w gospodarstwie rolnym, zgodnie z rzeczywistym stanem prawnym nieruchomości, bez względu na ujawniony wpis w tej księdze zbywcy nieruchomości.

Umowę przekazania nie można obecnie oceniać jako konstrukcji prawnej, ograniczającej się do samej werbalnej treści umowy według błędnego

wpisu udziału w nieruchomości objętej księgą wieczystą. Przedmiotem rzeczywistego rozporządzenia był cały udział w przekazanej nieruchomości rolnej. Uszło uwadze skarżących, że przedmiotem umowy przekazania było rozporządzenie przez zwyczajnie własnym udziałem w gospodarstwie rolnym (art. 198 k.c.). Z tych względów powództwo o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym należało oddalić.

4.4. Rozporządzenie nieruchomością a wpis konstytutywny

4.4.1. Charakter i znaczenie wpisu konstytutywnego dla rozporządzenia nieruchomością

Ustawodawca polski przyjął zasadę wpisu w ograniczonym zakresie¹⁵². Stanowi ona wyjątek od innej zasady, według której zmiana stanu prawnego nieruchomości następuje niezależnie od wpisu i wówczas wpis ma charakter deklaratoryjny¹⁵³. Oznacza to, że zasada wpisu musi wyraźnie wynikać z przepisów szczególnych, które traktują wpis jako konieczną przesłankę nabycia, zmiany lub wygaśnięcia prawa rzeczowego na nieruchomości i wówczas wpis taki określa się jako konstytutywny. Zauważa się przy tym, iż w wypadku, gdy przepis przewiduje wpis konstytutywny, jest on konieczną przesłanką zmiany stanu prawnego; nigdy jednak wpis nie jest przesłanką jedyną, bowiem obok niej konieczne jest dokonanie odpowiedniej czynności prawnej, zachowanie prawem wymaganej formy¹⁵⁴.

Wyjątków od zasady wpisu deklaratoryjnego jest niewiele¹⁵⁵. Najważniejsze i najczęściej spotykane w praktyce to: ustanowienie i przeniesienie użytkownika wieczystego (por. art. 27 zd. 2 ustawy z dnia 21 sierpnia

¹⁵² Zob. s. 19.

¹⁵³ Zob. s. 57.

¹⁵⁴ J. Ignatowicz, *Prawo rzeczowe...*, s. 316.

¹⁵⁵ Mimo nielicznych wyjątków przewidujących wpis konstytutywny, próbuje się podać krytyce ograniczony zakres charakteru tego wpisu na rzecz wpisów deklaratoryjnych, chociaż obowiązkowych; zob. np. R. Sztuk, *Sukcesja lokalu nie wpisanego do księgi wieczystej*, Rejent 1998, nr 2, s. 25 i nast. Inną jest sprawą, że ustawodawca nie zawsze w sposób racjonalny i przemyślany przewidział wpis konstytutywny dla odrębnej własności lokali, powstającej na podstawie orzeczenia sądu znoszącego współwłasność nieruchomości zabudowanej. Odnosi się to także do orzeczeń o dział spadku oraz podziału majątku dorobkowego. Na taką trafną krytykę dotychczasowego rozwiązania zwrócił uwagę E. Drodz, *Ustanowienie odrębnej własności lokali*, Rejent 1994, nr 12, s. 47-48.

1997 r. o gospodarce nieruchomościami, którego odpowiednikiem był przepis art. 19 ust. 1 zd. 2 ustawy z dnia 29 kwietnia 1985 r. o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości, Dz.U. z 1991 r. Nr 30, poz. 127 ze zm. – zob. art. 241 ust. 1 ustawy z 1997 r.), ustanowienie odrębnej własności lokali (art. 7 ust. 2 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali, Dz.U. Nr 85, poz. 388 ze zm.), ustanowienie hipoteki (art. 67 u.k.w.h.), przeniesienie ograniczonego prawa rzeczowego, jeżeli jest ono wpisane w księdze wieczystej (art. 245¹ k.c.).

W dalszych rozważaniach interesują nas głównie sytuacje, w których dochodzi do sporządzenia aktu notarialnego stwierdzającego przeniesienie użytkowania wieczystego, odrębnej własności lokalu, bez uprzedniego wpisu tego prawa na rzecz zbywcy, który z kolei dokonuje tego właśnie rozporządzenia.

W związku z powyższym istotne wydaje się także pytanie, czy charakter wpisu konstytutywnego ma taką samą „moc kreatywną” dla omawianych praw, bez dokonania którego notariusz powinien odmówić spisania aktu notarialnego (art. 81), w wyniku czego miałyby dojść do dalszego obrotu nieruchomością (prawem użytkowania wieczystego), czy też przedstawioną poprzednio zasadę wpisu należy ujmować we właściwym wymiarze odnoszącym się do konkretnej sytuacji prawnej, bez konieczności formułowania dla zasady wpisu konstytutywnego jednego i powszechnego znaczenia. Innymi słowy, czy dokument stanowiący o powstaniu (przeniesieniu) użytkowania wieczystego oraz o ustanowieniu odrębnej własności lokalu, np. w postaci orzeczenia sądowego, mają tylko „znaczenie” jako podstawa wpisu tych praw do księgi wieczystej, czy też – niezależnie od tego wymogu – dla dokonania wpisu konstytutywnego niektóre z tych dokumentów, np. orzeczenie sądu z uwagi na jego prawomocność i skutki z tym związane, niezależnie od „podstawy wpisu” spełnia nadto inne funkcje, równie istotne dla praktyki notarialnej oraz wieczystoksięgowej. Przyjrzyjmy się bliżej tym zagadnieniom.

Odnosnie do użytkowania wieczystego najczęściej wypowiedane są poglądy, iż przepis art. 27 ustawy o gospodarce nieruchomościami utrzymał zasadę, że warunkiem koniecznym zarówno ustanowienia, jak i oddania oraz przeniesienia użytkowania wieczystego jest wpis do księgi wieczystej. Oznacza to, że wpis ten ma charakter konstytutywny (prawotwórczy), a zatem dopóki wpis nie nastąpi, nie powstanie prawo użytkowania wie-

czystego na rzecz określonej osoby; nie będzie więc możliwe rozporządzenie tym prawem¹⁵⁶. Należy przyjąć, iż skoro charakter wpisu konstytucyjnego odniesiemy do ustanowienia odrębnej własności lokali, to bez dokonania takiego wpisu i założenia dla takiego lokalu księgi wieczystej rozporządzenie byłoby nieważne¹⁵⁷.

Kierunek ten zyskał akceptację w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który uznał odpowiedzialność notariusza (art. 49 w zw. z art. 415 k.c.) na tej podstawie, iż „pozwany notariusz zawinił powstanie szkody po stronie powoda przez wadliwe sporządzenie aktu notarialnego i bezwarunkowe przeniesienie na rzecz powoda prawa użytkowania wieczystego, które nie było jeszcze wpisane w księdze wieczystej na rzecz zbywcy”. Według oceny SN, „nabyte” przez powoda prawo użytkowania wieczystego nie mogło zostać ujawnione na rzecz nabywcy-powoda, skoro nie było uprzednio wpisane na rzecz zbywcy. Pozwoliło to Sądowi Najwyższemu wyrazić następującą tezę: „Jeżeli proponowana przez stronę czynność notarialna jest sprzeczna z prawem, notariusz ma nie tylko obowiązek poinformowania o tym, lecz także odmówienia jej dokonania, i to nawet wówczas, gdy poinformowana o tym strona podtrzymuje żądanie sporządzenia aktu notarialnego”¹⁵⁸.

Nie można odmówić trafności poglądowi przyjmującemu charakter konstytucyjny wpisu w księdze wieczystej prawa użytkowania wieczystego (odrębnej własności lokalu) na podstawie wymaganych przez prawo materialne oraz prawo o notariacie dokumentów w tym znaczeniu, że dopóki wpis nie nastąpi, prawo to nie powstaje. Nie budzi również wątpliwości teza, według której bez dokonanego wpisu nie można rozporządzić tym prawem na rzecz dalszego nabywcy. Mimo należytego w tym wzglę-

¹⁵⁶ G. Bieniek, *Użytkowanie wieczyste*, [w:] *Prawo obrotu nieruchomościami ...*, s. 29; tenże, [w:] G. Bieniek, A. Hopper, Z. Marmaj, E. Mzyk, R. Żróbek, *Komentarz do ustawy o gospodarce nieruchomościami*, t. I, Warszawa-Zielona Góra 1998, s. 119; E. Gniewek, *Obrót nieruchomościami skarbowymi i samorządowymi*, Zakamycze 1999, s. 290 i 299; K. Pietrzykowski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. II, wyd. 2, Warszawa 1999, s. 552 oraz 574 i nast.; por. także E. Drozd, [w:] E. Drozd, Z. Truskiewicz, *Gospodarka gruntami i wywłaszczenie nieruchomości. Komentarz*, Kraków 1995, s. 100-101.

¹⁵⁷ G. Bieniek, *Ustanowienie odrębnej własności lokali*, [w:] *Prawo obrotu nieruchomościami...*, s. 258.

¹⁵⁸ Wyrok SN z dnia 7 listopada 1997 r. II CKN 420/97, OSN IC 1998, nr 5, poz. 76.

dzie pouczenia przez notariusza (art. 80 § 2), istnieje po jego stronie obowiązek odmowy sporządzenia aktu notarialnego (art. 81), nawet gdyby właściwie pouczone strony żądały zawarcia stosownej umowy o skutkach rozporządzających, bez dokonania wymaganego wpisu w księdze wieczystej. Dodajmy, że czynność taka byłaby sprzeczna z prawem materialnym, właściwym dla danej czynności prawnej, a nie z prawem o notariacie.

Na tle ogólnie sformułowanej w powyższy sposób tezy nie sposób pominąć pytania, czy istotnie charakter wpisu konstytutywnego uniemożliwia sporządzenie umowy o skutkach rozporządzających „odroczonej w czasie”.

Rozważenie tej kwestii wymaga nieco innego spojrzenia na obowiązek notariusza sporządzającego tego rodzaju akt notarialny. Nie widzę przeszkód do tego, ażeby właściwie pouczone strony nie mogły wyrazić zamiaru zawarcia umowy przeniesienia prawa użytkowania wieczystego bądź ustanowienia odrębnej własności lokalu i jego sprzedaży z zastrzeżeniem zawartym w umowie oraz przy odpowiednim stwierdzeniu pouczającym w akcie notarialnym. Chodzi o uświadomienie stronom, iż skutek rzeczowy, tj. rozporządzenie prawem „nie wpisanym”, będzie odroczone „do chwili uprzedniego wpisu tegoż prawa na rzecz zbywcy w księdze wieczystej”. Oznaczać to będzie, iż notariusz w sporządzonym akcie notarialnym nie zawrze wniosku wieczystoksięgowego, o czym również pouczy strony umowy. W takiej sytuacji trudno byłoby mówić o bezwarunkowym przeniesieniu np. prawa użytkowania wieczystego bez uprzedniego wpisu zbywcy w księdze wieczystej. Strony bowiem mają świadomość, iż skutek rzeczowy (rozporządzający) nastąpi po uprzednio już złożonym w sądzie wniosku o wpis prawa zbywanego najpierw na rzecz zbywcy. „Uwarunkowanie” to jest wystarczającą sytuacją prawną uświadamiającą strony co do ważności oraz skuteczności zawartej umowy bez uprzedniego wpisu zbywcy w księdze wieczystej, a strony świadome poniesienia takiego ryzyka są uprawnione do zawarcia umowy, i w tej sytuacji notariusz nie może odmówić jej sporządzenia jako sprzecznej z prawem.

Oczywiście nie wywołuje żadnych kontrowersji rozwiązanie przyjmujące, iż brak uprzedniego wpisu zbywcy co do ujawnienia omawianych praw upoważnia do zawarcia umowy sprzedaży prawa użytkowania wieczystego czy sprzedaży odrębnej własności lokalu wyłącznie o skutkach obligacyjnych. Według tego poglądu, dokonanie wpisu zbywcy sprawia, iż

w wykonaniu umowy sprzedaży o skutkach obligacyjnych strony zawierają drugą umowę o charakterze rozporządzającym „w wykonaniu zobowiązania” (art. 156 k.c.).

Trzeba także zgodzić się, iż bez wpisu konstytucyjnego notariusz nie może kształtować u stron przekonania skutecznego zawarcia takiej umowy oraz wnioskować w akcie „dokonania wpisu prawa na rzecz nabywcy na podstawie zawartej umowy”, dopóki zbywca nie uzyska wymaganego wpisu na swoją rzecz. Zdaje się, że w sprawie, która była przedmiotem rozstrzygnięcia przez Sąd Najwyższy, notariusz ukształtował przekonanie u kupującego powoda w procesie odszkodowawczym co do nabycia prawa użytkowania wieczystego od zbywcy przed dokonaniem na jego rzecz wpisu tego prawa w księdze wieczystej, a więc do skutecznego rozporządzenia wieczystym użytkowaniem bez uprzedniego wpisu tego prawa na rzecz zbywcy. Notariusz „zapewnił” bowiem powoda o „bezwartymownym przeniesieniu na jego rzecz prawa użytkowania wieczystego”, co spowodowało zawarcie takiej właśnie umowy¹⁵⁹.

Jak się wydaje, możliwe jest inne jeszcze rozwiązanie. Nie byłoby podstaw do odmowy zawarcia umowy sprzedaży wspomnianych praw bez dokonania wpisu zbywcy, jeżeli potraktuje się brak wpisu jako zdarzenie pozwalające ocenić sytuację zbywcy jako ekspektatywę takiego prawa, podlegającą rozporządzeniu¹⁶⁰.

Nie jest hipotetyczna sytuacja, w której orzeczeniem sądu wyodrębnił dwa samodzielne lokale mieszkalne jako odrębną własność, w sytuacji braku założonej księgi wieczystej dla nieruchomości zabudowanej domem wielomieszaniowym. Sąd, wyodrębniając np. lokal nr 1 oraz lokal nr 2, określił odpowiednim ułamkiem części wspólne nieruchomości, z tym że właściciel lokalu nr 1 nie założył księgi wieczystej, a postanowieniem o stwierdzeniu nabycia spadku dziedziczą po nim A i B po 1/2 części, następnie spadkobiercy ci zawierają umowę o dział spadku, obejmując nim wspomniany lokal nr 1 w ten sposób, że osoba A otrzymuje na własność lokal, zaś osoba B pozostałe przedmioty wchodzące w skład spadku. W związku z tym rodzi się wątpliwość, czy zgodnie z wnioskiem zawartym

¹⁵⁹ Zob. A. Oleszko, *Odpowiedzialność notariusza za szkodę powstałą w związku z błędną wykładnią prawa (uwagi na tle wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 1997 r. II CKN 420/97)*, Rejent 1998, nr 7-8, s. 27 i nast.

¹⁶⁰ Zob. przypis 159.

w akcie notarialnym sąd założy księgę wieczystą dla nabywcy lokalu nr 1, skoro w chwili umownego działu spadku lokal ten nie stanowił przedmiotu odrębnej własności, gdyż nie została dla tego lokalu założona księga wieczysta ujawniająca spadkodawcę jako właściciela lokalu nr 1 na podstawie prawomocnego orzeczenia o zniesieniu współwłasności nieruchomości zabudowanej (por. art. 7 ust. 2 ustawy o własności lokali). Przykładów takich można wskazać więcej¹⁶¹.

W związku z przytoczonym przykładem z praktyki notarialnej powstaje dalsza kwestia. Według powszechnego przekonania, skoro wpis ma charakter konstytutywny, to orzeczenie o zniesieniu współwłasności nieruchomości zabudowanej przez ustanowienie odrębnej własności lokalu stanowi może tylko podstawę do dokonania wpisu (założenia księgi wieczystej i dokonania wpisów), gdyż orzeczenie takie *ex lege* nie powołuje do życia odrębnej własności lokalu. Na bezpodstawność takiego rozumowania wskazał E. Drozd¹⁶², który trafnie zauważa, że orzeczenie o ustanowieniu odrębnej własności lokali jest orzeczeniem znoszącym współwłasność. Jednakże jego skuteczność zdaje się być uzależniona nie tylko od prawomocności, lecz także od dodatkowych zdarzeń, którymi są wpisy do księgi wieczystej lokali. W związku z tym pojawia się problem, w jakim momencie można uznać, że współwłasność została zniesiona: z chwilą uprawomocnienia się orzeczenia, a może wpisu pierwszego czy ostatniego lokalu. Dalej – czy dotychczasowi współwłaściciele mogą, korzystając z tego, że żaden lokal nie został wpisany do księgi wieczystej, sprzedać nieruchomość jako nieruchomość niepodzielną, czy mogą też w inny sposób znieść współwłasność, np. godząc się, aby jeden z nich stał się właścicielem całej nieruchomości za spłatą pozostałych.

Gdyby przyjąć – konkluduje E. Drozd – że zniesienie współwłasności następuje dopiero z chwilą wpisu do księgi wieczystej przynajmniej jednego lokalu, orzeczenie o zniesieniu współwłasności zawisłoby w próżni. Jego znaczenie ograniczałoby się wyłącznie do spełnienia roli podstawy wpisu lokalu w księdze wieczystej. Wynika z tego, iż wytworzony przez orzeczenie stan prawny nie może być ignorowany. Oznacza to, że nie można zawierać umów o zniesienie współwłasności po zapadnięciu orzeczenia.

¹⁶¹ Zob. jw.

¹⁶² E. Drozd, *Ustanowienie odrębnej własności lokali...*, s. 47.

Zniesienie współwłasności następuje z chwilą uprawomocnienia się orzeczenia. Jednakże jej przekształcenie w nowy rodzaj współwłasności, związany z własnością lokali (tj. współwłasności przymusowej), nastąpi dopiero z chwilą wpisu pierwszego lokalu. Problemów tych dałoby się z łatwością uniknąć, gdyby orzeczenie sądowe *ex lege* powoływało do życia odrębną własność lokalu, a wpis miałby w tym wypadku jedynie znaczenie deklaratoryjne, choć byłby obligatoryjny. Skoro dopuściło się do ustanowienia odrębnej własności lokali w drodze orzeczenia sądowego, powinno się wyciągnąć z tego odpowiednie konsekwencje w zakresie jego skuteczności¹⁶³.

Przytoczone wyżej argumenty, dotyczące ustanowienia odrębnej własności lokalu w drodze orzeczenia sądowego, w oczywisty sposób wskazują, że prawomocność takiego postanowienia sądu bynajmniej nie ogranicza się do samej „podstawy wpisu” (por. art. 626⁸ § 2 k.p.a.), ale ma również charakter „wiązący” (art. 365 k.p.c.) dla praktyki notarialnej co do możliwości zawarcia stosownych umów o skutkach rozporządzających, bez uprzedniego wpisu w księdze wieczystej o charakterze konstytutywnym.

4.4.2. Staranność zawodowa notariusza sporządzającego umowę przeniesienia użytkowania wieczystego bez wpisu zbywcy w księdze wieczystej

Przepis art. 27 ustawy o gospodarce nieruchomościami utrzymuje zasadę, że przesłanką konieczną ustanowienia oraz przeniesienia użytkowania wieczystego jest konstytutywny wpis w księdze wieczystej, dokonany na podstawie umowy o skutkach rozporządzających. Przeniesienie użytkowania wieczystego wymaga wpisu w księdze wieczystej niezależnie od tego, w jaki sposób użytkowanie to powstało oraz niezależnie od tego, czy dla jego powstania konieczny był wpis do księgi wieczystej. Jeżeli użytkownik wieczysty nie był wpisany do księgi (np. państwowa osoba prawna nabywająca użytkowanie wieczyste z mocy samego prawa przy istnieniu decyzji administracyjnej o charakterze deklaratoryjnym), a przenosi użytkowanie wieczyste na inną osobę, powstaje pytanie, czy jest uzasadnione uprzednie ujawnienie użytkownika wieczystego w księdze wieczystej.

¹⁶³ E. D r o z d, jw., s. 47-48.

W takiej sytuacji wpis użytkownika wieczystego, które powstało z mocy samego prawa, może nastąpić bezpośrednio na rzecz nabywcy¹⁶⁴.

Jeszcze raz nawiążmy do wspomnianego już wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 1997 r.¹⁶⁵, w którym uznano, że notariusz nie zachował wymaganej przepisem art. 49 staranności zawodowej, sporządzając akt notarialny stwierdzający bezwarunkowe przeniesienie na rzecz nabywcy (powoda) prawa użytkowania wieczystego, które nie było jeszcze wpisane w księdze wieczystej na rzecz zbywcy, co z kolei doprowadziło do odmowy dokonania wpisu tego prawa na rzecz nabywcy (powoda) na podstawie zawartej między stronami umowy. Według oceny Sądu Najwyższego, skoro prawo użytkowania wieczystego nie było jeszcze wpisane na rzecz zbywcy, to nie mogło też zostać ujawnione na rzecz nabywcy-powoda w sprawie odszkodowawczej wszczętej przeciwko notariuszowi. Nie wystarczy bowiem uczynić zadość wymogom z art. 80 § 2, jeżeli zawarta umowa była sprzeczna z prawem (art. 81 w zw. z art. 58 § 1 k.c.), ponieważ wolą stron było uzyskanie skutku rozporządzającego, a nie obligacyjnego. Sąd z całą mocą podkreślił, że jeżeli akt notarialny zawierał oświadczenie woli stron o bezwarunkowym przeniesieniu na rzecz powoda prawa użytkowania wieczystego, które nie było wpisane w chwili zawartej umowy na rzecz zbywcy, to normalnym i oczywistym skutkiem takiej umowy była odmowa wpisania prawa na rzecz nabywcy.

Pogląd Sądu Najwyższego o tyle może wywoływać wątpliwości, iż z jego uzasadnienia nie wynika, czy odmowa sądu rejonowego wpisu prawa użytkowania wieczystego na rzecz powoda była wyłącznie przyczyną tego, iż zbywca nie był jeszcze wpisany jako użytkownik wieczysty, czy też odmowa była podyktowana tym, iż sąd uprzednio odmówił już wpisu prawa użytkowania wieczystego na rzecz zbywcy, co w konsekwencji musiało skutkować odmową wpisu omawianego prawa na rzecz nabywcy-powoda. Okoliczność ta ma w sprawie istotne znaczenie, gdyż praktyka sądów wieczystoksięgowych nie jest w tej mierze jednolita. Zdarzają się bowiem rozstrzygnięcia, iż sąd rejonowy odmawia wpisu prawa użytkowania wieczystego na rzecz nabywcy tylko z tej przyczyny, że zbywca nie ujawnił swojego prawa i bez wpisu rozporządził prawem wieczystego użytkownika, przy czym wniosek nabywcy rozpoznawany jest w pierwszej kolejno-

¹⁶⁴ E. Drozd, [w:] *Gospodarka gruntami...*, s. 101.

¹⁶⁵ Zob. przypisy 158 i 159.

ści, przed wcześniej złożonym wnioskiem tegoż właśnie zbywcy. Gdyby bowiem sąd zgodnie z przepisem art. 29 u.k.w.h. rozpoznał we właściwej kolejności wniosek złożony wcześniej przez zbywcę, który wpłynął do sądu przed kolejnym wnioskiem nabywcy, wówczas wpis na rzecz zbywcy można byłoby traktować jako zdarzenie uzasadniające rozpoznanie kolejnego wniosku nabywcy, mimo iż rozporządzenie nastąpiło w chwili, gdy tenże zbywca nie był ujawniony w księdze wieczystej. Bezspornie sąd powinien w pierwszej kolejności rozpoznać wniosek złożony przez zbywcę i stosownie do tego rozstrzygnięcia przystąpić do rozpoznania wniosku nabywcy¹⁶⁶. Inna i – moim zdaniem – błędna w tym względzie praktyka powoduje z reguły odnowę wpisu nabywcy tylko z tej przyczyny, iż „rozporządzenie prawem użytkowania wieczystego nastąpiło bez wpisu zbywcy”.

Podzielić należy co do zasady pogląd, iż nabycie, zmiana czy wygaśnięcie prawa przy konstytucyjnym wpisie następuje zawsze z chwilą dokonania wpisu, nawet nieprawomocnego. Dopiero gdy wpis nastąpił, wywołuje skutki wsteczne, jakie ustawa wiąże z nabyciem, zmianą czy wygaśnięciem prawa. Oznacza to, że dopóki wpisu nie dokonano, dopóty nikt nie może skutecznie powoływać się na swoje uprawnienia wynikające z przeszłego wpisu, a więc nie może rozporządzać prawem, gdyż jeszcze go nie nabył. Natomiast przyszłe skutki wpisu są niejako zawieszane i uzależnione od tego, czy wpis nastąpi. Po dokonaniu wpisu sięgają one daty złożenia wniosku o dokonanie wpisu (art. 29 u.k.w.h.)¹⁶⁷.

Na tle powyższego należy jednak podnieść, iż w praktyce zdarzają się sytuacje, gdy zbywca złożył wniosek zawarty w akcie notarialnym dokumentującym czynność prawną odnoszącą się do użytkowania wieczystego o wpis tegoż prawa na jego rzecz i w okresie oczekiwania na rozpoznanie wniosku dokonuje rozporządzenia tym prawem. Trzeba dopuścić taką

¹⁶⁶ Nie jest wykluczone, iż sąd odmówił wpisu prawa na rzecz nabywcy z tej przyczyny, iż uzasadniona była uprzednia odmowa wpisu tegoż prawa na rzecz zbywcy, np. z tej przyczyny, że nie zachowana została procedura nabycia użytkowania wieczystego od Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego, w szczególności polegająca na pominięciu wymogów proceduralnych, o których mowa w art. 35 ustawy o gospodarce nieruchomościami, a naruszenie tych wymogów kwalifikuje nieważność umowy (art. 58 § 1 k.c.). Zob. G. B i e n i e k, *Użytkowanie wieczyste...*, s. 29.

¹⁶⁷ S. R u d n i c k i, *Wybrane zagadnienia z zakresu ksiąg wieczystych i ewidencji gruntów*, [w:] *Prawo obrotu nieruchomościami*, pod red. S. Rudnickiego, Warszawa 1996, s. 233.

możliwość, iż zbywca przed wpisem dokonanej już czynności zbywa swoje prawo przysługujące mu z uprzednio zawartej umowy, traktując kolejne rozporządzenie jako ekspektatywę, która może być przedmiotem obrotu. Skutek rzeczowy, takiej umowy pozostaje w zawieszeniu do chwili dokonania stosownego wpisu prawa użytkowania wieczystego w księdze wieczystej. Prawo to przejdzie na kolejnego nabywcę (nastąpi skutek rzeczowy) z chwilą dokonania wpisu tegoż prawa na rzecz zbywcy. W takich sytuacjach nie tylko brak jest podstaw do odmowy sporządzenia aktu notarialnego (art. 81), przy właściwym pouczeniu przez notariusza (art. 80 § 2), ale jeżeli notariusz spisał taką umowę w formie aktu notarialnego, uważam za błędną praktykę tych sądów, które bez rozpoznania wniosku pierwotnie złożonego w akcie przez zbywcę o ujawnienie jego prawa, którym obecnie rozporządza bez wpisu, od razu wydają postanowienie o oddaleniu wniosku kolejnego nabywcy, „skoro prawo użytkowania wieczystego zbywcy w chwili sporządzenia aktu notarialnego nie było wpisane w księdze wieczystej”. Nie podzielam również zdarzającej się praktyki, iż po dokonaniu wpisu z wniosku złożonego wcześniej co do ujawnienia prawa na rzecz zbywcy, sądy uzależniają uwzględnienie wniosku o dokonanie wpisu tegoż prawa na rzecz obecnego nabywcy od usunięcia przeszkody do wpisu przez dołączenie do sporządzonej już umowy sprzedaży (darowizny) prawa użytkowania wieczystego aktu notarialnego stwierdzającego zawarcie umowy przeniesienia tego prawa, traktując pierwotną umowę sprzedaży (wbrew jej wyraźnej treści) jako czynność prawną wyłącznie o skutkach obligacyjnych. Kierunek tej praktyki uznaje bowiem, iż bez wpisu omawianego prawa można jedynie zawrzeć umowę o skutkach obligacyjnych, a dopiero po dokonaniu wpisu na rzecz zbywcy należy zawrzeć „w wykonaniu zobowiązania” umowę o skutkach rzeczowych.

Podzielam ten kierunek piśmiennictwa, który dopuszcza w pewnych wypadkach możliwość zawarcia umowy o skutkach rozporządzających, bez uprzedniego wpisu prawa użytkowania wieczystego na rzecz zbywcy, traktując taką umowę sprzedaży (darowizny) jako rozporządzenie rzeczą przyszłą¹⁶⁸.

¹⁶⁸ E. Drozd, [w:] *Gospodarka gruntami...*, s. 108; podobnie J. Ignatowicz co do pozaksięgowego rozporządzenia lokalem jako odrębną nieruchomością; t e n ż e, *Komentarz do ustawy o własności lokali*, Warszawa 1995, s. 50 i nast.

W takim wypadku notariusz, zachowując należyta zawodową staranność, nie może kształtować wobec stron przekonania „o bezwarunkowym przeniesieniu prawa użytkowania wieczystego na nabywcę”. Zawarta umowa sprzedaży (darowizny) prawa użytkowania wieczystego, bez wpisu tegoż prawa na rzecz zbywcy, powinna w swojej treści zawierać wyraźne stwierdzenie, iż sprzedaż następuje bez dokonanego wpisu przedmiotu umowy na rzecz zbywcy, wobec czego nabywca stanie się podmiotem tego prawa po uprzednim jego wpisie na rzecz zbywcy zawartej umowy, a w następnej kolejności na rzecz nabywcy. Odroczonego skutku rzeczowego zawartej umowy sprzedaży następuje z chwilą uwzględnienia wniosku pierwotnie złożonego przez zbywcę. Oznacza to, iż zbyt wysokie jest wymaganie od wnioskodawcy zawarcia dodatkowej umowy o skutkach rzeczowych po dokonaniu wpisu prawa na rzecz zbywcy.

5. Wpływ bezskuteczności względnej czynności prawnej na sytuację stron oraz pokrzywdzonego wierzyciela w postępowaniu wieczystoksięgowym

5.1. Obowiązek wyjaśniająco-doradczy notariusza w celu poznania właściwych intencji stron czynności prawnej

Odnosząc obowiązek z art. 80 § 2 do przewidywanej oceny zawartej umowy z punktu widzenia możliwości uznania takiej umowy za bezskutecznie względną, notariusz powinien przede wszystkim rozpoznać oczekiwania stron związane z dokonywaną czynnością prawną¹⁶⁹.

Poznanie oczekiwań stron to przede wszystkim właściwa ocena intencji osób, które podejmują wolę zawarcia konkretnej umowy. Zupełną rzadkością jest pouczenie przez notariusza stron umowy o ewentualnych skutkach naruszenia ochrony interesu majątkowego osoby trzeciej w razie dojścia do skutku żądanej umowy stwierdzonej w akcie notarialnym. Stereotypem raczej jest sformułowanie zawarte w akcie notarialnym, iż „zbywca oświadczył, że przedmiotowa nieruchomości nie jest obciążona długami, prawami na rzecz osób trzecich ani ograniczeniami w jej rozporządzeniu”. Częstokroć tego rodzaju stwierdzenia nie tylko że nie mają z reguły żadnego znaczenia

¹⁶⁹ A. Oleszko, *Ustrój polskiego notariatu*, Zakamycze 1999, s. 189 i nast.

prawnego, ale nabywców nieruchomości mogą wprowadzać w błąd, a w każdym razie w późniejszym procesie okoliczność ta jest podnoszona przez nabywcę nieruchomości jako zarzut braku świadomości nabywcy co do rzeczywistych skutków zawartej umowy oraz intencji zbywcy. Nabywca częstokroć w chwili zawarcia umowy nie zdaje sobie sprawy z rzeczywistych intencji zbywcy rozporządzającego daną nieruchomością. Notariusz, który zamieścił w akcie notarialnym, stwierdzającym zawarcie np. umowy darowizny, powyższe oświadczenie zbywcy co do „braku obciążenia przedmiotowej nieruchomości”, nie zawsze uświadamia obdarowanego, że w powyższym zakresie jest to tylko oświadczenie wiedzy darczyńcy, a nie oświadczenie woli i ma tylko takie znaczenie, że zostało złożone przed notariuszem w obecności obdarowanego. Oznacza to, że nie korzysta z żadnego domniemania zgodności z rzeczywistym stanem prawnym. Godne jest właśnie zauważenia, że w chwili zawarcia umowy darowizny nieruchomości darczyńca był już dłużnikiem na podstawie prawomocnego wyroku (nakazu zapłaty) wobec wierzyciela jako osoby trzeciej względem stron umowy, a intencją darczyńcy było nie tylko rozporządzenie nieruchomością na rzecz obdarowanego, ale uniemożliwienie przez zawarcie tej umowy wierzycielowi egzekucji wierzytelności z jego majątku, w skład którego wchodziła również przedmiotowa nieruchomość. Okoliczność ta została zresztą potwierdzona w późniejszym wyroku sądu, który orzekł bezskuteczność względną umowy darowizny wobec wierzytelności powoda wynikającej z nakazu zapłaty (o czym niżej).

Nałożony na notariusza z mocy art. 80 § 2 i 3 obowiązek wyjaśniająco-doradczy nie powinien ograniczać się do „pouczeń”, które mogą mieć wpływ na ocenę ważności czynności prawnej z punktu widzenia jej nieważności bezwzględnej (art. 58 k.c.)¹⁷⁰, ale kompetencje notariusza sięgają dalej. Przy dokonywaniu czynności notarialnej notariusz powinien w miarę rzetelnie, oczywiście, na ile to możliwe, poznać okoliczności, w jakich umowa zostaje zawarta, a nie ograniczać się do ewentualnych nieprawidłowości tkwiących w samej treści umowy determinowanej jej elementami przedmiotowo istotnymi. Jak bowiem zostało podkreślone w piśmiennictwie, o uzna-

¹⁷⁰ Bliżej na ten temat E. G n i e w e k, *O uniwersalnej zasadzie przestrzegania praw przez notariusza*, [w:] *II Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej. Referaty i opracowania*, Poznań-Kluczbork 1999, s. 45 i nat.

niu umowy za „bezszykowną względnie, częstokroć przesądzają warunki i okoliczności, w jakich czynność prawna została podjęta, a nie nieprawidłowości tkwiące w samej umowie. Stanowi zatem bardziej sankcję z tego tytułu, że w określonych sytuacjach czynność prawną zawarto, niż z tego, że dokonana była wadliwie i nie spełniła warunków swej prawidłowości”¹⁷¹.

„Zabezpieczenie praw i słusznych interesów innych osób, dla których czynność notarialna może powodować skutki prawne” (art. 80¹ § 2), to właśnie obowiązek wyjaśniająco-doradczy notariusza w zakresie pouczenia o konstrukcji bezskuteczności względnej zawartej czynności prawnej w sporządzonym akcie notarialnym, jeżeli skutkiem zawartej umowy osoba trzecia nie mogłaby zaspokoić własnych roszczeń. Wprawdzie zawarta umowa o skutkach rozporządzających jest ważna, lecz jednocześnie przeszkadza zaspokojeniu słusznych roszczeń osoby trzeciej. Okoliczność, że zawarta umowa jest ważna, nie oznacza jednak, iż notariuszowi nie będzie można zarzucić braku szczególnej staranności, do jakiej jest obowiązany przy sporządzeniu aktu notarialnego stwierdzającego zawarcie umowy w sytuacji, gdy nabywca jako właściciel nieruchomości zostanie na przykład obciążony hipoteką przymusową na skutek orzeczonej bezskuteczności zawartej umowy, a o ewentualności nastąpienia tego skutku nie został właściwie pouczony przez notariusza. A przecież zamiast zamieszczenia w akcie notarialnym stereotypowego stwierdzenia o „braku obciążenia nieruchomości będącej przedmiotem rozporządzenia”, które ma charakter złożonego oświadczenia wiedzy zbywcy, wystarczyłoby uzyskać od tegoż zbywcy oświadczenie, czy nie toczy się przeciwko niemu postępowanie sądowe o zasądzenie określonej kwoty pieniężnej bądź też czy w chwili zawieranej umowy nie jest dłużnikiem osoby trzeciej na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu, które to okoliczności w razie zawarcia umowy o skutkach rozporządzających mogłyby „wywołać skutki prawne względem osoby trzeciej”. Wprawdzie i takie „zapewnienie” zbywcy nie uchroniłoby nabywcy od ewentualnej bezskuteczności względnej zawartej między stronami umowy, ale właściwie pouczony nabywca po orzeczonej

¹⁷¹ B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, [w:] *System prawa cywilnego. Część ogólna*, Ossolineum 1985, t. I, s. 723; W. Popiołek, [w:] K. Pietrzykowski, *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 1999, t. I, s. 1314 i nast.

bezskuteczności nie mógłby czynić notariuszowi zarzutu co do braku staranności zawodowej wykazanej przy sporządzeniu aktu notarialnego.

Obowiązek wyjaśniająco-doradczy jest spełniony, jeżeli notariusz stonom czynności prawnej zwróci uwagę na możliwość sprzeczności ich interesów, wynikających z zawartej umowy, oraz z ochroną interesu osoby trzeciej, której roszczenie nie mogłoby być dochodzone albo znacznie utrudnione skutkiem zawartej umowy, zaś strony czynności właściwie pouczone wyrażają wolę zawarcia umowy w niezmienionej postaci, a żądanie to nie jest sprzeczne z prawem (art. 81). W takiej sytuacji notariusz powinien sporządzić akt notarialny stwierdzający zawarcie umowy o skutkach rozporządzających, mając na uwadze zasadę *volenti non fit iniuria*. Jak bowiem zauważył S. Szer, rzeczą notariusza jest „zapisać wolę stron swobodną, całkowicie skryształizowaną i ze świadomością wszelkich konsekwencji danej czynności”¹⁷².

5.2. Pojęcie bezskuteczności względnej czynności prawnej

Zgodnie w piśmiennictwie przyjmuje się, że bezskuteczność względna oznacza uchylenie skuteczności ważnej czynności prawnej względem określonej osoby lub ściśle określonej grupy osób, przy jednoczesnym zapewnieniu pełnej skuteczności względem wszystkich pozostałych. Bezskuteczność względna zatem jest to pełna skuteczność czynności prawnej wobec wszystkich, związana z nieskutecznością tejże czynności wobec określonej osoby (osób). Oznacza to, że ważność czynności prawnej nie jest kwestionowana, jedynie skuteczność jej wobec pewnych osób jest wyłączona. Jest ona zatem bezskuteczna wobec jednych i w pełni skuteczna wobec innych osób¹⁷³.

Konstrukcja bezskuteczności względnej jest środkiem ochrony osoby, której zaspokojenie słusznych roszczeń przez dokonanie czynności prawnej zostało wyłączone. Skoro istnieje roszczenie, którego zaspokojenie czynność prawna dokonana uniemożliwia, należy w tym zakresie jej skuteczność uchylić, tak by roszczenie to mogło zostać zaspokojone. Wyłącza się

¹⁷² S. Szer, *Prawo o notariacie. Komentarz do czynności notarialnych*, Warszawa 1934, s. 17-19.

¹⁷³ S. Grzybowski, *System prawa cywilnego. Część ogólna*, Ossolineum 1974, t. I, s. 603; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, [w:] *System...*, s. 722-723.

przezo te skutki, które stają na przeszkodzie zaspokojeniu roszczenia osoby trzeciej¹⁷⁴.

5.3. Powstanie bezskuteczności względnej czynności prawnej

Bezskuteczność względna czynności prawnej powstaje *ipso iure* lub na mocy orzeczenia sądu. Oznacza to, że bezskuteczność względna nie następuje nigdy z mocy oświadczenia woli.

W prawie polskim zasadą jest powstanie bezskuteczności względnej na mocy orzeczenia sądowego i wtedy wyrok ma charakter konstytutywny¹⁷⁵.

Konstrukcja bezskuteczności względnej zmierza do rozstrzygnięcia powstałego na gruncie konkretnej sytuacji konfliktu interesów między osobą, której służy określone usprawiedliwione roszczenie, a kontrahentem zobowiązanego, który uzyskał określone prawo w drodze ważnej czynności prawnej. Dlatego zaskarżeniu podlegać może każda umowa niezależnie od jej charakteru, a więc zarówno umowa obligacyjna, rzeczowa, odpłatna i nieodpłatna, bez względu na jej typ, rodzaj, nazwana i nienazwana¹⁷⁶.

W praktyce najczęściej uprawniony wybiera drogę tzw. akcji pauliańskiej (art. 527- 534 k.c.), w sytuacjach gdy dłużnik staje się niewypłacalny lub pogłębia stan swojej niewypłacalności. Dzieje się to w ten sposób, iż po zasądzeniu na rzecz wierzyciela określonej kwoty pieniężnej (wydania nakazu zapłaty), dłużnik zawiera umowę o skutkach rozporządzających (najczęściej sprzedaż, darowiznę), ażeby w ten sposób uniemożliwić bądź utrudnić spełnienie zasądzonego od niego świadczenia pieniężnego na rzecz uprawnionego. W tej sytuacji na skutek powództwa wierzyciela sąd uznaje za bezskuteczną w stosunku do niego umowę darowizny (sprzedaży) nieruchomości zawartą w dniu ... między dłużnikiem jako darczyńcą (sprzedawcą) a nabywcami jako obdarowanymi (kupującymi) w stosunku do wierzyciela powoda wynikającej z określonego tytułu wykonawczego (np. nakazu zapłaty)¹⁷⁷.

¹⁷⁴ Jw.

¹⁷⁵ Orzeczenie ustalające bezskuteczność względna, która powstaje z mocy samego prawa (por. np. art. 1036 k.c.) ma charakter deklaratoryjny.

¹⁷⁶ B. Lewaszkiewicz - Petrykowska, [w:] *System...*, s. 725; S. Grzybow-ski, *System...*, s. 605.

¹⁷⁷ Wyrok Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 18 marca 1999 r. I C 426/97.

Uznanie danej umowy za bezskuteczną otwiera wierzycielowi możliwość dochodzenia swoich roszczeń względem nabywcy nieruchomości. Jeżeli nieruchomość ma założoną księgę wieczystą, dochodzenie tego roszczenia związane jest najczęściej z wszczęciem postępowania wieczystoksięgowego.

5.4. Kognicja sądu w razie uznania umowy za bezskuteczną względnie jako podstawy wpisu prawa własności na rzecz nabywcy

5.4.1. Wniosek nabywcy nieruchomości o wpis na jego rzecz prawa własności

Nabywcą nieruchomości jest kontrahent dłużnika, który stał się właścicielem na podstawie umowy o skutkach rozporządzających. Częstokroć w postępowaniu o wpis prawa własności pokrzywdzony tą czynnością prawną wierzyciel, co do którego sąd orzekł bezskuteczność takiej umowy, sprzeciwia się żądaniu wnioskodawcy dokonania wpisu na rzecz nabywcy, twierdząc, iż ujawnienie prawa własności na rzecz tegoż nabywcy godzi w prawa majątkowe wierzyciela jako osoby trzeciej względem stron umowy stanowiącej podstawę wpisu prawa własności w księdze wieczystej.

Zarzut ten jest nietrafny. Orzeczona bezskuteczność względna umowy zawartej między dłużnikiem jako poprzednim właścicielem nieruchomości a nabywcą, z pokrzywdzeniem wierzyciela (art. 527 § 1 k. c.) jako osoby trzeciej, nie pozbawia nabywcy tytułu prawa własności nieruchomości. Umowa o skutkach rozporządzających jest dokumentem w rozumieniu art. 626⁸ § 2 k.p.c., stanowiącym podstawę wpisu prawa na rzecz nabywcy. Jeżeli kontrahentem dłużnika był małżonek, a nabywca prawa własności oświadczył, iż nabycie następuje do majątku dorobkowego kontrahenta i jego małżonka (art. 31 k.r.o.), w księdze wieczystej małżonkowie zostaną ujawnieni jako właściciele na zasadzie wspólności ustawowej¹⁷⁸. Jak już

¹⁷⁸ Orzecznictwo Sądu Najwyższego dopuszcza możliwość nabycia przez jednego z małżonków zarówno pod tytułem odpłatnym, jak i nieodpłatnym prawa własności nieruchomości oraz prawa użytkowania wieczystego bez zgody drugiego małżonka, uznając, iż zawarciu takiej umowy należy do czynności zwykłego zarządu, w wyniku której przedmiot nabycia ma wejść do majątku wspólnego, chyba że z nabyciem łączy się obciążenie nabywanej nieruchomości lub prawa; uchwała SN z dnia 24 listopada 1970 r. III CZP 55/70, OSPiKA 1973, poz. 120; uchwała SN z dnia 4 marca 18983 r. III CZP 6/83, OSN CP 1983, nr 8, poz. 140; uchwała SN z dnia 31 sierpnia 1986 r. III CZP 70/85, OSN CP 1986, nr 12,

wskazano, wyrok orzekający bezskuteczność zawieszoną umowy zawartej z dłużnikiem z pokrzywdzeniem wierzyciela nie skutkuje nieważności bezwzględnej umowy (art. 58 § 1 k.c.), którą sąd wieczystoksięgowy z urzędu bierze pod uwagę w postępowaniu o wpis prawa na podstawie takiej umowy. Wyłączenie skuteczności zawartej umowy względem wierzyciela jako osoby pokrzywdzonej nie stanowi negatywnej przesłanki o wpis prawa na rzecz nabywcy.

W związku z powyższym powstaje pytanie, czy pokrzywdzony wierzyciel może domagać się na podstawie wspomnianego wyroku orzekającego względem niego bezskuteczności umowy, na podstawie której sąd dokonał wpisu prawa własności (prawa użytkowania wieczystego) w księdze wieczystej – wpisu ostrzeżenia o niezgodności ujawnionego w dziale drugim tej księgi prawa względem tegoż wierzyciela.

I na to pytanie należy odpowiedzieć negatywnie. Przemawiają za tym zarówno przesłanki o charakterze materialnoprawnym, związanym z wydaniem orzeczenia o uznanie za bezskuteczną umowę (art. 527 § 1 k.c.), jak i wieczystoksięgowe.

Wspomniano wcześniej, iż bezskuteczność względna ma na celu ochronę interesu pokrzywdzonego wierzyciela, która realizuje się przez uchYLENIE skuteczności ważnej umowy względem wierzyciela. W tym wypadku chodzi przede wszystkim o zaspokojenie słusznych roszczeń wierzyciela względem nabywcy nieruchomości, tak jakby nigdy nie doszło do rozporządzenia prawem na rzecz nabywcy. Wierzyciel może egzekwować swoje prawo względem nabywcy ujawnionego w księdze wieczystej, a nabywca nie może powoływać się na domniemania wynikające z przepisu art. 3 u.k.w.h. Natomiast aspekt wieczystoksięgowy przejawia się w tym, iż ostrzeżenie jest wpisem zabezpieczającym roszczenie o usunięcie niezgodności przez wyłączenie rękojmi (art. 8 u.k.w.h.) w zakresie objętym treścią wpisu¹⁷⁹. W szerszym znaczeniu ostrzeżenie zabezpiecza wpis prawa zgodnego z rzeczywistym stanem prawnym¹⁸⁰. Tymczasem pokrzywdzony wie-

poz. 227; wyrok SN z dnia 17 maja 1985 r. III CRN 119/85, OSPiKA 1986, poz. 185; uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 16 marca 1995 r. III CZP 9/95, OSN IC 1995, nr 11, poz. 149.

¹⁷⁹ S. Rudnicki, *Komentarz do ustawy o księgach wieczystych i hipotece*, Warszawa 2000, s. 74 i nast.

¹⁸⁰ Zob. S. Grzybowski, *System...*, s. 604.

rzyciel nie może kwestionować samego wpisu prawa w dziale drugim księgi wieczystej, gdyż co do rozporządzenia nabywca skutecznie stał się właścicielem nieruchomości. Nie zachodzi zatem żadna niezgodność co do wpisu z rzeczywistym stanem prawnym. Dział drugi księgi prawidłowo ujawnia nabywcę jako aktualnego właściciela. Wyłączenie skuteczności umowy dotyczy wyłącznie możliwości dochodzenia przez pokrzywdzonego wierzyciela względem nabywcy ujawnionego w księdze wieczystej, który w wyniku orzeczonej bezskuteczności względnej umowy stanowiącej podstawę wpisu prawa może kierować roszczeniem o zaspokojenie z nieruchomości objętej wspomnianą księgą wieczystą. Jednakże do tego celu służą uprawnionemu wierzycielowi inne środki prawne.

5.4.2. Wniosek wierzyciela o wpis ostrzeżenia o wszczęciu egzekucji z nabytej nieruchomości

Wyrok orzekający bezskuteczność względną umowy zawartej przez dłużnika jako byłego właściciela nieruchomości umożliwia pokrzywdzonemu wierzycielowi wzruszenie dokonanego rozporządzenia co do możliwości skutecznego dochodzenia swojego roszczenia. Oznacza to, że wierzyciel będzie mógł skierować egzekucję na przedmioty majątkowe (w tym wypadku na nieruchomość bądź prawo użytkowania wieczystego), które nie wchodzi już w skład majątku dłużnika, lecz innej osoby (ujawnionej w księdze wieczystej jako właściciel). Takie rozwiązanie zapewnia dostateczną ochronę interesów wierzyciela. Dalej posunięte konsekwencje, w postaci przyjęcia nieważności samej umowy lub przyznania wierzycielowi uprawnienia do jej szerszego wzruszenia, prowadziłyby do rygorów zbyt surowych i zbędnych, nieraz nawet niepożądanych¹⁸¹. Naruszenie interesów majątkowych pokrzywdzonego wierzyciela zostaje zahamowane przez możliwość wszczęcia egzekucji z nieruchomości będącej przedmiotem rozporządzenia uznanego za bezskuteczne względem wierzyciela. Pokrzywdzony wierzyciel, dysponując tytułem wykonawczym zasądającym od dłużnika jako byłego właściciela nieruchomości określoną kwotą pieniężną oraz wspomnianym wyrokiem orzekającym bezskuteczność umowy, na podstawie której nastąpiło rozporządzenie nieruchomością oraz został dokonany wpis prawa na rzecz nabywcy, może w trybie przepisów art. 921

¹⁸¹ S. Rudnicki, *Komentarz...*, s. 242 i nast.

oraz art. 923-924 k.p.c. doprowadzić do wszczęcia egzekucji z przedmiotowej nieruchomości, a komornik wzywać dłużnika rzeczowo odpowiedzialnego, aby zapłacił dług wynikający z tytułu wykonawczego, z jednoczesnym przesłaniem do sądu wieczystoksięgowego wniosku o dokonanie w księdze wieczystej wpisu o wszczęciu egzekucji.

Komornik sądowy w wezwaniu dłużnika rzeczowego wzywa go do zapłaty długu (art. 923 k.p.c.) i jednocześnie przesyła do sądu wniosek o dokonanie wpisu o wszczęciu egzekucji (art. 924 k.p.c.). Wezwanie powinno wymieniać tytuł wykonawczy, na podstawie którego została wszczęta egzekucja z nieruchomości, oraz wyrok orzekający o bezskuteczności umowy względem wierzyciela. Prawidłowe powołanie powyższych dokumentów w wezwaniu (art. 925 k.p.c.) zwalnia sąd wieczystoksięgowy od szczegółowego ich badania pod względem formalnym w postępowaniu o wpis ostrzeżenia.

Wpisu o wszczęciu egzekucji sąd dokonuje na podstawie wniosku (art. 924 k.p.c.), do którego dołącza komornik wezwanie (art. 923 k.p.c.) skierowane do dłużnika ponoszącego odpowiedzialność rzeczową na podstawie wskazanych w wezwaniu dokumentów.

Często w praktyce zdarza się, iż komornik sądowy we wniosku o wszczęcie egzekucji z nieruchomości powołuje dopiero wyrok orzekający o bezskuteczności umowy, na podstawie której dłużnik ponoszący odpowiedzialność rzeczową został ujawniony jako właściciel nieruchomości, do której skierowana jest egzekucja. Niektóre sądy rejonowe uznają, iż wspomniany wyrok powinien być powołany w wezwaniu dłużnika do zapłaty i brak ten uznają za przeszkodę do wpisu ostrzeżenia.

Praktyka taka wydaje się błędna. Wyrok orzekający bezskuteczność umowy jest skuteczny z chwilą prawomocności (co do wyjątków zob. przepisy art. 333 i nast. k.p.c.) i wystarczy, jeżeli komornik sądowy do wniosku wydanego w trybie art. 924 k.p.c. dołączy wspomniane orzeczenie. Wpisu ostrzeżenia dokonuje sąd na podstawie wniosku komornika (art. 924 k.p.c.), a byt prawny wyroku orzekającego o bezskuteczności umowy, na podstawie której dłużnik rzeczowy został ujawniony jako właściciel nieruchomości, przeciwko której wierzyciel skierował egzekucję, stanowi jedynie przesłankę dokonanego wpisu. Istotne jest, aby w chwili wszczęcia egzekucji wyrok orzekający bezskuteczność umowy stanowił podstawę złożenia wniosku przez wierzyciela do komornika sądowego.

5.4.3. Wniosek wierzyciela o wpis hipoteki przymusowej

Sposobem skierowania egzekucji do nieruchomości, która stanowiła własność dłużnika osobistego pokrzywdzonego wierzyciela, jest między innymi żądanie wpisu hipoteki przymusowej obciążającej własność nabywcy nieruchomości. Podstawą wpisu takiej hipoteki jest tytuł wykonawczy w rozumieniu art. 109 ust. 1 u.k.w.h. oraz wyrok orzekający bezskuteczność umowy zawartej przez dłużnika osobistego jako zbywcę nieruchomości z nabywcą ujawnionym w księdze wieczystej jako właściciel (wieczysty użytkownik) względem wierzyciela (art. 527 § 1 k.c. w zw. z art. 626⁸ § 2 k.p.c.).

W postępowaniu o wpis hipoteki przymusowej na podstawie wskazanych dokumentów zakres kognicji sądu bywa różnie ujmowany. Przede wszystkim nie można uwzględniać jakichkolwiek zarzutów aktualnego właściciela nieruchomości ponoszącego odpowiedzialność rzeczową, odnoszących się do kwestionowania okoliczności związanych z wydaniem tytułu wykonawczego. Bezpodstawne są także zarzuty kierowane przeciwko prawomocnemu wyrokowi orzekającego o bezskuteczności umowy stanowiącej podstawę wpisu własności nieruchomości, a związane z kognicją sądu w poprzedniej sprawie (por. art. 365 k.p.c.)¹⁸².

Jako błędną należy uznać praktykę tych sądów rejonowych, które wyrokowi orzekającemu o uznaniu za bezskuteczną umowę zawartą przez dłużnika jako zbywcę z pokrzywdzeniem wierzyciela nakazują nadać klauzulę wykonalności przeciwko małżonkowi nabywcy nieruchomości, który nie był stroną zawartej umowy, ale na jej podstawie nieruchomość stanowi przedmiot wspólności ustawowej małżonków jako właściciel¹⁸³. Sądy uzależniają bowiem wpis żądanej hipoteki przymusowej, obciążającej nieruchomość stanowiącą własność ustawową małżonków (art. 31 k.r.o.), od nadania wspomnianej klauzuli wykonalności, uznając błędnie, iż bezskuteczność względna musi odnosić się do współmałżonków jako właścicieli ujawnionych w dziale drugim księgi wieczystej, chociaż stroną umowy był tylko jeden ze współmałżonków. Warto w tym miejscu przytoczyć uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 21 marca 2001 roku, według której w procesie o uznanie za bezskuteczną czynności prawnej dokonanej przez dłużnika z

¹⁸² Zob. przypis 178.

¹⁸³ Por. W. P o p i o ł e k, [w:] *Kodeks cywilny...*, s. 1316.

pokrzywdzeniem wierzyciela (art. 527 §1 k.c.), legitymowanym biernie jest tylko kontrahent dłużnika także wówczas, kiedy wynika z tej czynności korzyść majątkowa weszła do majątku dorobkowego kontrahenta i jego małżonka¹⁸⁴.

Różna jest praktyka sądów w postępowaniu o wpis hipoteki przymusowej, jeżeli nabywcami nieruchomości są współwłaściciele (np. po 1/2 części) na podstawie umowy, co do której orzeczono bezskuteczność względem wierzyciela żądającego wpisu przedmiotowego ograniczonego prawa rzeczowego. W jednych sprawach wpis hipoteki przymusowej obciąża udziały każdego ze współwłaścicieli, mimo iż wnioski wierzyciela takiego żądania nie precyzuje. Na przykład wnioskodawca żąda wpisu hipoteki przymusowej w kwocie 50.000 zł na podstawie wskazanych wyżej dokumentów dołączonych do wniosku, nie odnosząc się w ogóle do udziałów we współwłasności nabytej nieruchomości. Sąd rejonowy, nie bacząc na treść żądania, dokonuje wpisu hipoteki przymusowej w kwocie po 25.000 zł na udziale po 1/2 każdego ze współwłaścicieli ujawnionych w dziale drugim księgi wieczystej. W innych sprawach wpis hipoteki przymusowej nie odnosi się w ogóle do udziału każdego ze współwłaścicieli, a obciąża całą nieruchomość.

Tę ostatnią praktykę należy uznać za prawidłową. Skoro umowa, na podstawie której nabywcy stali się współwłaścicielami w częściach ułamkowych, została uznana względem wierzyciela za bezskuteczną, w konsekwencji wierzyciel hipoteczny może poszukiwać zaspokojenia na tym, co skutkiem tej czynności prawnej „wyszło” z majątku dłużnika. W rozważanej sprawie z majątku dłużnika skutkiem zawartej umowy z nabywcami „wyszła nieruchomość”. I do tej właśnie nieruchomości wierzyciel kieruje egzekucję oraz wpis hipoteki przymusowej.

¹⁸⁴ III CZP 1/01, OSN IC 2001, nr 10, poz. 143.

LITERATURA

- Abramowicz Ł.: *Sytuacja prawna odrębnej własności lokalu przed wpięciem do księgi wieczystej*, Przegląd Sądowy 1999, nr 7-8.
- Allerhand M.: *Prawo o notariacie. Komentarz*, Lwów 1934.
- Bieniek G., Marmaj Z.: *Ustawa o własności lokali. Komentarz*, Warszawa 1995.
- Bogucki D.: *Projekt Nowa księga wieczysta a reforma ksiąg wieczystych*, Rejent 1998, nr 6.
- Breyer S.: *Sprzedaż udziału w nieruchomości spadkowej*, Przegląd Notarialny 1948, nr 2-3.
- Breyer S.: *Ustawa o utracie mocy prawne niektórych ksiąg wieczystych*, Biuletyn Ministerstwa Sprawiedliwości 1960, nr 5-6.
- Breyer S.: *Przeniesienie własności nieruchomości*, Warszawa 1975.
- Brudzyński H.: *Nieważność aktów notarialnych w świetle orzecznictwa sądowego*, Biuletyn Ministerstwa Sprawiedliwości 1991, nr 1.
- Buczek-Markowska T.: *Rola i zadania ksiąg wieczystych na tle przekształceń gospodarczych*, Rejent 1996, nr 7-8.
- Cichosz St.: *Sporządzanie umów przeniesienia własności nieruchomości w przypadkach braku dokumentów stwierdzających prawo własności zbywcy*, Biuletyn Ministerstwa Sprawiedliwości 1957, nr 11.
- Drozd E.: *Przeniesienie własności nieruchomości*, Warszawa-Kraków 1974.
- Drozd E.: *Wspólność majątku spadkowego* [w:] *System prawa cywilnego*, T. IV, Ossolineum 1986.
- Drozd E.: *Forma aktu notarialnego* [w:] *Księga Pamiątkowa. I Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej*, Poznań 1993.
- Drozd E.: *Ustanowienie odrębnej własności lokali*, Rejent 1994, nr 12.
- Drozd E., Truszkiewicz Z.: *Gospodarka gruntami i wywłaszczanie nieruchomości. Komentarz*, Kraków 1995.
- Drozd E.: *Z problematyki zawarcia umowy w formie aktu notarialnego*, Rejent 1996, nr 4-5.
- Drozd E.: *O potrzebie zmian w prawie notarialnym*, Rejent 2001, nr 3.
- Florkowski J., Tymecki B.: *Prawo o notariacie z komentarzem*, Warszawa 1993.

- Frey D.: *Brahma Kumaris na gminnej działce, Rzeczpospolita z 6 sierpnia 1999 roku*, nr 182 (5347), dodatek „Prawo co dzień”.
- Glass J.: *Zarys prawa hipotecznego w b. Królestwie Polskim*, cz. I, Warszawa-Kraków 1921.
- Gniewek E.: *Obrót nieruchomościami skarbowymi i samorządowymi*, Zakamycze 1999.
- Gniewek E.: *O uniwersalnej zasadzie przestrzegania prawa przez notariusza*, [w:] *II Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej, Referaty i opracowania*, Poznań-Kluczbork 1999.
- Greszta R., Oleszko A.: *Uchybienia formalne aktu notarialnego w świetle doświadczeń nadzoru samorządu notarialnego*, Rejent 2001, nr 5.
- Grodziski S.: *Prace nad kodyfikacją i unifikacją polskiego prawa prywatnego (1919-1947)*, Kwartalnik Prawa Prywatnego, Rok I: 1992, z. 1-4.
- Grzybowski S.: *Własność w projekcie prawa rzeczowego*, Państwo Prawo 1946, nr 4.
- Grzybowski S.: *System prawa cywilnego. Część ogólna*, Ossolineum 1974.
- Grzybowski S.: *Materiały. Projekt prawa rzeczowego przygotowany przez Komisję Kodyfikacyjną w 1939 roku. Wprowadzenie*, Kwartalnik Prawa Prywatnego, Rok II 1993, z. 4.
- Grzybowski S.: *Prawo cywilne. Zarys prawa rzeczowego*, Warszawa 1976.
- Grudziński M.: *Sądy w akcji wpisów do ksiąg hipotecznych (gruntowych) prawa własności nieruchomości przejętych na cele reformy rolnej*, Demokratyczny Przegląd Prawniczy 1947, nr 5.
- Gwiazdomorski J.: *Prawo spadkowe*, Warszawa 1959.
- Ignatowicz J., Wasilkowski J.: *Księgi wieczyste /w:/ System prawa cywilnego*, Ossolineum 1977, t. II.
- Ignatowicz J.: *Komentarz do ustawy o własności lokali*, Warszawa 1995.
- Ignatowicz J.: *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2000.
- Jacyszyn J.: *Czy tylko notariusz nie jest przedsiębiorcą*, Rejent 1999, nr 12.
- Jacyszyn J.: *Legislacyjny etap*, Rejent 2000, nr 3.
- Jacyszyn J.: *Działalność kancelarii notarialnej w postaci spółki partnerskiej*, Rejent 2001, nr 5.
- Jaworski W. J.: *Reforma notariatu*, Kraków 1929.

- Kapusta W., Kołodziejska G., Bogucki D.: *Informatyczna księga wieczysta – omówienie wstępnych założeń systemowych* (warsztaty, Popowo w dniach 20-21 grudnia 1997 roku), Rejent 1998, nr 6.
- Kłós M.: *Rozporządzenie udziałem w przedmiocie należącym do spadku bez zgody pozostałych spadkobierców*, Przegląd Sądowy 1999, nr 11-12.
- Kołodziejska G.: *Problemy występujące w funkcjonowaniu ksiąg wieczystych w przededniu informatyzacji*, Rejent 1998, nr 6.
- Korzan K.: *Postępowanie wieczystoksięgowe i wykreślenie hipoteki*, Rejent 1996, nr 12.
- Kuryłowicz M.: *Etyczne podstawy notariatu*, Rejent 2001, nr 5.
- Kwiatkowski Z.: *Notariusz jako funkcjonariusz publiczny w świetle nowego prawa o notariacie*, Przegląd Sądowy 1991, nr 5.
- Mączyński A.: *Znaczenie prawne aktu małżeństwa w świetle kodeksu rodzinnego i opiekuńczego oraz prawo o aktach stanu cywilnego*, [w:] *Księga Pamiątkowa ofiarowana Księdzu Profesorowi Remigiuszowi Sobańskiemu*, red. M. Pazdan, Katowice 2000, Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego nr 1905.
- Natanson W.: *Stanowisko notariusza na tle ustrojowym według polskiego prawa o notariacie*, Przegląd Notarialny 1934, nr 7.
- Natanson W.: *Prawo o notariacie*, Warszawa 1953.
- Nazar M.: *Własność lokalu. Podstawowe zagadnienia cywilnoprawne*, Lublin 1995.
- Nowara-Bacz H.: *Przesłanki wyłączenia notariusza na podstawie art. 84 Prawa o notariacie*, Rejent 2001, nr 2.
- Oleszko A.: *Księgi wieczyste. Zagadnienia prawne*, Kraków 1996.
- Oleszko A.: *Pewność obrotu prawnego nieruchomościami a zasada wpisu w księdze wieczystej (cz. pierwsza)*, Rejent 1998, nr 6.
- Oleszko A.: *Odpowiedzialność notariusza z szkodę powstałą w związku z błędną wykładnią prawa (uwagi na tle wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 1997 roku, I CKN 420/97)*, Rejent 1998, nr 7-8.
- Oleszko A.: *Ustrój polskiego notariatu*, Zakamycze 1999.
- Oleszko A.: *Skuteczność oraz moc dowodowa aktów notarialnych w świetle nadzoru samorządu notarialnego i postępowania wieczystoksięgowego*, Lublin 2001.

- Oleszko A.: *Podpis własnoręczny jako element formalny aktu notarialnego obejmującego czynność prawną (część pierwsza)*, Rejent 2001, nr 6; (część druga), Rejent 2001, nr 9.
- Piątowski J. St.: *Aktualne zagadnienia rękopisów wiary publicznej ksiąg wieczystych*, Państwo i Prawo 1969, nr 7.
- Rudnicki S.: *Hipoteka na rozdrożu*, Rejent 1998, nr 1.
- Rudnicki S.: *Polski system ksiąg wieczystych na tle regulacji państw europejskich – członków UE – zalety i wady tego systemu, ocena stanu obecnego i wnioski na przyszłość*, Rejent 1998, nr 6.
- Rudnicki S. (red.): *Prawo obrotu nieruchomościami*, Warszawa 1999.
- Rudnicki S.: *Komentarz do ustawy o księgach wieczystych i hipotece*, Warszawa 2000.
- Rudnicki S.: *Zmiana ustawy o księgach wieczystych i hipotece*, Rejent 2001, nr 10.
- Skapski J.: *Funkcja ksiąg wieczystych*, [w:] *Prace z prawa cywilnego wydane dla uczczenia pracy naukowej Profesora Józefa Piątkowskiego*, Ossolineum 1985.
- Śmieja A.: *Zalety i słabości hipoteki na tle ogólnej charakterystyki instytucji*, Rejent 1995, nr 1.
- Szer S.: *Prawo o notariacie. Komentarz do czynności notarialnych*, Warszawa 1934.
- Szer S.: *Prawo hipotece obowiązujące województwach centralnych i wschodnich*, wyd. II, Warszawa 1937.
- Szer S.: *Nowe prawo rzeczowe*, Demokratyczny Przegląd Prawniczy 1946, nr 9-10.
- Szpunar A.: *Uwagi o rękopisach wiary publicznej ksiąg wieczystych*, Państwo i Prawo 1963, nr 8-9.
- Szpunar A.: *Nowa ustawa o księgach wieczystych i hipotece*, Państwo i Prawo 1983, nr 5.
- Sztyk R.: *Funkcje publiczne notariatu*, Rejent 1994, nr 12.
- Sztyk R.: *Modelowe zmiany ksiąg wieczystych i hipoteki*, Rejent 1996, nr 3.
- Sztyk R.: *Sukcesja lokalu nie wpisanego do księgi wieczystej*, Rejent 1998, nr 2.
- Sztyk R.: *Reprywatyzacja notariatu a księgi wieczyste*, Rejent 1998, nr 9.
- Sztyk R.: *Obowiązki notariusza w postępowaniu wieczystoksięgowym*, Rejent 2001, nr 11.

- Tabęcki Cz.: Nabycie udziału spadkowego w oznaczonej rzeczy (nieruchomości), *Przegląd Notarialny* 1948, nr 1.
- Tabęcki Cz.: *Zakładanie ksiąg wieczystych*, *Przegląd Notarialny* 1948, nr 6.
- Till E.: *Wykład prawa rzeczowego austriackiego*, t. II, Lwów 1892.
- Truskiewicz Z.: *Uchwała organu osoby prawnej jako przesłanka zawarcia umowy przenoszącej własność nieruchomości*, [w:] *Obrót nieruchomościami w praktyce notarialnej*, Kraków 1997.
- Udziela E.: *O wpływie ksiąg gruntowych na stosunki prawne*, *Czasopismo Prawe i Ekonomiczne*, Kraków 1903.
- Wasilkowski Cz.: *Księgi wieczyste*, [w:] *Encyklopedia Podręczna Prawa Cywilnego*, t. XII.
- Wasilkowski J.: *Zagadnienia kodyfikacyjne z zakresu prawa rzeczowego. Nabycie i utratę praw na nieruchomościach*, *Przegląd Notarialny* 1936, nr 11-12.
- Wasilkowski J.: *Znaczenie wpisu do księgi wieczystej według prawa rzeczowego*, *Państwo i Prawo* 1947, nr 4.
- Wasilkowski J.: *Prawo rzeczowe w zarysie*, Warszawa 1957.
- Wojciechowski T.: *Projekt prawa rzeczowego wraz z uwagami*, *Notariat – Hipoteka* 1937, nr 15-16.
- Wójcik S.: *Zakres rękopisów wiary publicznej ksiąg wieczystych*, [w:] *Prace z prawa cywilnego wydane dla uczczenia pracy naukowej Profesora Józefa S. Piątowskiego*, Ossolineum 1985.
- Wójcik S.: *Wpływ notariusza na powstanie stosunków cywilnoprawnych z umów*, [w:] *Problematyka prawna reprivatyzacji notariatu polskiego*, Poznań-Kluczbork 1996.
- Wójcikiewicz W.: *Prawo hipoteczne Królestwa Polskiego*, Ossolineum 1967.
- Zoll F.: *Prawo cywilne*, t. II, *Prawo rzeczowe i rzeczowym podobne*, wyd. 3, Poznań 1931.
- Zoll F.: *Księgi gruntowe*, [w:] *Encyklopedia Podręczna Prawa Cywilnego*, pod red. H. Konica, zeszyt dodatkowy do t. I.
- Zoll F.: *Zagadnienia kodyfikacyjne prawa rzeczowego*, *Przegląd Notarialny* 1936, nr 8.
- Zoll F.: *Na marginesie projektu prawa rzeczowego. Zasada wpisu a przeniesienie posiadania*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 1938, nr 1.