

*Dr Adam Bieranowski*  
*Uniwersytet Warmińsko-Mazurski*

## ***Nemini res sua servit – zagadnienia węzłowe i postulaty de lege ferenda***

### **I. Ekspozycja problematyki**

Zagadnienie dopuszczalności występowania praw na własnej rzeczy jest rozległe i wielowątkowe. Niniejsze uwagi skoncentrujemy na wycinku tej problematyki. Zakresem rozważań obejmujemy tzw. służebność gruntową właściciela (niem. *Eigentümergrunddienstbarkeit*). Figura taka powstaje *ab initio* albo następczo. W pierwszej ewentualności do kreacji prawa może hipotetycznie dochodzić na mocy umowy właściciela z samym sobą lub jego jednostronnej czynności prawnej. Natomiast służebność gruntowa właściciela pojawi się następczo w wyniku skupienia w jednym ręku własności nieruchomości władnącej i obciążonej.

W praktyce nie do rzadkości należą przypadki, w których właściciel nieruchomości, składających się z kilku działek, zamierza ustanowić służebność gruntową obciążającą jedną z nich na rzecz każdego z pozostałych właścicieli. Zabieg ten może uzasadniać np. konieczność zapewnienia właścicielom wyodrębnianych lokali znajdujących się w budynku usytuowanym na jednej z tych działek prawa przechodu przez drogę, dostępu do wymiennikowni ciepła itp. Rozwiązaniem optymalnym i obciążonym najmniejszym ryzykiem byłoby ustanowienie służebności gruntowej właściciela (pierwotnej) w fazie przygotowawczej procesu

uwłaszczenia. Przykłady takie można mnożyć<sup>1</sup>. Będziemy do nich nawiązywać w toku dalszych wywodów.

Możliwości powstania pierwotnie i następnie służebności gruntowej właściciela nie muszą iść ze sobą w parze. Trzeba jednak zauważyć, że regulacja jednego z tych wariantów dostarcza argumentów systemowych w dogmatycznej analizie dopuszczalności drugiego, nieunormowanego wprost. Jak wyżej wspomniano, wskazany efekt „promieniowania” nie spaja nierozzerwalnie zagadnień wiążących się z pierwotnym i następczym powstaniem służebności gruntowej właściciela. Dlatego nie jest wadliwe metodologicznie zawężenie głównego pola eksploracji do pierwszej ewentualności. Ogniskująca się wokół niej problematyka wydaje mi się bardziej doniosła z praktycznego punktu widzenia. Za takim wytyczeniem granic analizy przemawiają także względy teoretyczne i dogmatyczne. W związku z powstaniem *ab initio* prawa na rzeczy własnej pojawiają się bowiem dodatkowe zagadnienia obce następczemu połączeniu w jednym ręku własności i ograniczonego prawa rzeczowego.

## II. Stanowisko prawa polskiego na tle obcych porządków prawnych

W prawie rzymskim wypracowano kilka zasad dotyczących służebności, które wywarły wpływ na ich obecny kształt normatywny. Wśród nich eksponowana jest reguła *nemini res sua servit* (*nulli res sua servit*)<sup>2</sup>. Oznacza ona, że nikomu nie może przysługiwać służebność na swojej rzeczy. W ślad za tym niedopuszczalna była *servitus* na własnym gruncie.

---

<sup>1</sup> Zob. w piśmiennictwie szwajcarskim P. Tuor, B. Schnyder, J. Schmid, [w:] P. Tuor, B. Schnyder, J. Schmid, A. Rumo-Jungo, *Das schweizerische Zivilgesetzbuch*, wyd. 12, Zürich 2002, s. 922-923; w literaturze austriackiej H. Hofmeister, *Glosa do orzeczenia OGH 10b/84*, Österreichische Notariats-Zeitung (dalej: NZ) 1987, s. 22.

<sup>2</sup> Zob. D. 33,2,1; D.8, 2, 26; W. Rozwadowski, *Prawo rzymskie. Zarys wykładu wraz z wyborem źródeł*, Warszawa 1991, s. 138, 275; R. Taubenschlag, *Rzymskie prawo prywatne na tle praw antycznych*, Warszawa 1955, s. 141; K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, zaktualizował J. Kodreński, Warszawa 2001, s. 323. W literaturze polskiej problematykę tę najpełniej przedstawiła J. Ożarowska-Sobieraj, *Zasada nulli res sua servit w prawie rzymskim i w polskim prawie cywilnym. Z dziejów prawa*, Katowice 2008, nr 1(9), s. 19 i nast.

Odnosiło się to do wszystkich *iura in re aliena*<sup>3</sup>. Reguła ta dotyczyła wygaśnięcia służebności *ipso iure* z chwilą zlania się w jednym ręku prawa własności z ograniczającą je służebnością względem tej samej rzeczy. Wspomnianą zasadę rozumiano także w ten sposób, że właściciel nie mógł ustanowić służebności na własnej rzeczy i to niezależnie od tego, czy był właścicielem wyłącznym, czy jedynie współwłaścicielem<sup>4</sup>. Podkreślono sprzeczność takiej możliwości z naturą służebności, które realizują trwałą potrzebę (*perpetua causa*) zwiększenia użyteczności gruntu (*utilitas praedii*)<sup>5</sup>.

Septyczne podejście do konstrukcji służebności właściciela spotykane jest także w obcych współczesnych porządkach prawnych. Prawo austriackie wymóg ustanowienia służebności na cudzej rzeczy wywodzi z §§ 472, 473 i 526 ABGB.

Przybliżając ich znaczenie, judykatura odwołuje się do wykładni historycznej. Eksponuje się regulacje wykluczające *expressis verbis* służebności właścicielskie: 27 § 1 Codex Theresianus oraz § 257 i 258 kodeksu zachodniogalicyskiego, na którym bezpośrednio wzorował się kodeks cywilny austriacki. Wyrażnie na zasadę *nulli res sua servit* powołał się Oberster Gerichtshofs (OGH – austriacki Sąd Najwyższy) w wyroku z 27.12.1855 r.<sup>6</sup> Przeciwko dopuszczalności służebności właściciela opowiedział się także Oberlandesgericht w Wiedniu w orzeczeniu z 18.5.1935 r., 1 R 348/35<sup>7</sup>. We współczesnej judykaturze służebność wciąż definiowana jest jako prawo na cudzej rzeczy, a same potrzeby gospodarze uznawane są na niewystarczające do odstąpienia od brzmienia ustawy<sup>8</sup>.

Większe zróżnicowanie poglądów panuje w doktrynie. Obok opinii akceptujących zasadniczy nurt judykatury pojawiają się głosy uwypuklające potrzebę gospodarczą kreacji służebności właściciela, z powołaniem

---

<sup>3</sup> W. Litewski, *Podstawowe wartości prawa rzymskiego*, Kraków 2001, s. 95; J. Ożarowska-Sobieraj, *Zasada nulli res sua servit...*, s. 22.

<sup>4</sup> J. Ożarowska-Sobieraj, *Zasada nulli res sua servit...*, s. 22.

<sup>5</sup> *Tamże*.

<sup>6</sup> *Gerichtszeitung* 1858, s. 150.

<sup>7</sup> NZ 1935, s. 157.

<sup>8</sup> Przykładowo: OGH w wyroku 7 Ob 571/95, RIS-Justiz RS0011523.

się na rozwiązania prawa niemieckiego czy szwajcarskiego<sup>9</sup>, a nawet stanowiska wyraźnie dopuszczające *de lege lata* służebność właściciela. Takie stanowisko zaprezentował po raz pierwszy Koban<sup>10</sup>. Według tego autora w żadnym przepisie nie jest wyłączona służebność właściciela<sup>11</sup>. Za dopuszczalnością pierwotnej służebności właściciela ma przemawiać także regulacja § 526 ABGB. Skoro przepis ów pozwala zachować niewykreśloną w księdze wieczystej służebność pomimo zjednoczenia, także sam właściciel może ustanowić służebność jako servitut księgowy<sup>12</sup>. Przeszkody dla umożliwienia kreacji służebności właściciela upatruje się w brzmieniu § 480 ABGB. Wśród tytułów nabycia służebności wymienia on: umowę, rozrządzenie ostatniej woli, orzeczenie i przedawnienie. Jak twierdzi Koban, nie jest potrzebny żaden szczególny tytuł do nabycia służebności właściciela. Podnosi przy tym argument odwołujący się do treści własności jako prawa pełnego<sup>13</sup>.

Zasadę wygasalności służebności wskutek konsolidacji (*Confusion*) wyraźnie statuuje prawo francuskie. Zgodnie z art. 705 k.c. francuskiego służebność zanika, gdy nieruchomości obciążona i władająca zjednoczone są w jednych rękach. Służebność nie wygaśnie jednak, gdy właściciel nieruchomości obciążonej nabywa ją jako gołą własność (*nue-propriété*)<sup>14</sup>. Ze szczególną sytuacją będziemy mieli do czynienia w przypadku powstania służebności na zasadzie przeznaczenia ojca rodziny (*destination du père de famille*)<sup>15</sup>. Rozumowanie prawa francuskiego było następujące:

---

<sup>9</sup> B.A. Koch, [w:] H. Koziol, P. Bydlinski, R. Bollenberger, P. Apathy, *Kurzkomentar zum ABGB: Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch samt Ehegesetz und Konsumentenschutzgesetz*, Springer 2005, s. 403; K. Hofmann, [w:] *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch: mit IPRG, EVÜ, EheG, MRG, WGG, WEG, HeizKG, BTVG, KSchG; in 2 Bänden/bearb. von Josef Aicher... hrsg. von Peter Rummel* – Wien 2000, § 472 nb 3.

<sup>10</sup> A. Koban, *Eigentümergehörigkeit und exekutiver Servitutenerwerb*, Festschrift ABGB II [1911], s. 569 i nast.

<sup>11</sup> *Tamże*, s. 577.

<sup>12</sup> *Tamże*, s. 579.

<sup>13</sup> *Tamże*, s. 582.

<sup>14</sup> Bliżej S. Schiller, *Droit des biens*, Paris 2005, s. 204; P. Malaurie, L. Aynés, *Droit civil. Les biens*, Paris 2005, s. 362.

<sup>15</sup> P. Malaurie, L. Aynés, *Droit civil...*, s. 350 i nast. (instytucję tę powołani autorzy uznają za przestarzałą); E. Beyer, *Frankreich*, [w:] *Sachenrecht in Europa*.

Jeżeli nieruchomości należące do tego samego właściciela zostaną zaprowadzone w taki sposób, jakby istniała na jednej z nich faktycznie ciągła i widoczna służebność gruntowa, po czym dojdzie do nabycia jednej z tych nieruchomości przez innego właściciela, to wola dotychczasowego właściciela służebności odpowiada woli ojca rodziny działającego w interesie jednej lub wszystkich nieruchomości. Przyjmuje się, że podstawą prawną powstania służebności w kształcie wynikającym z tego uprzedniego urządzenia obu nieruchomości jest porozumienie pomiędzy nabywcą i zbywcą nieruchomości lub współwłaścicielami dokonującymi podziału prowadzącego do zmiany właścicieli<sup>16</sup>. Odrębnych uwag wymaga kwestia połączenia nieruchomości. W razie połączenia nieruchomości służebność zanika. Według stanowiska judykatury (kwestionowanego w doktrynie) nie odżywa ona automatycznie, jeżeli dojdzie do nowego podziału<sup>17</sup>.

Niektóre systemy prawne akceptują w szerszym zakresie konstrukcję służebności przysługującej właścicielowi obciążonej nieruchomości. Należy do nich prawo szwajcarskie.

Zgodnie z art. 733 k.c. szwajcarskiego (dalej: ZGB) właściciel jest uprawniony do ustanowienia służebności na jego nieruchomości na korzyść innej należącej do niego nieruchomości. Takie rozporządzenie łatwo rozpoznać na zewnątrz. Niezbędny jest bowiem wpis w księdze wieczystej. Przepis art. 733 ZGB został ulokowany wśród regulacji poświęconej służebnościom gruntowym. Według dominującego w doktrynie i judykaturze stanowiska znajduje on zastosowanie w drodze analogii do innych służebności i ciężarów realnych<sup>18</sup>. Jak wywodzi P. Liver, potrzeba usta-

---

*Systematische Einführung und Gesetzestexte*, red. Ch. von Bar, Onsanbrück 2001, s. 250; Podobne rozwiązania znane są innym ustawodawstwom, np. prawu włoskiemu, zob. L. Plancker, K. Pfeifer, *Italien*, [w:] *Sachenrecht in Europa. Systematische Einführung und Gesetzestexte*, red. Ch. von Bar, Onsanbrück 2001, s. 359 czy prawu meksykańskiemu, zob. R.R. Villegas, *Compendio de derecho civil. Bienes, derechos reales y sucesiones*, México 2005, s. 151-152.

<sup>16</sup> Tak A. Józe fiak, *Ograniczone prawa rzeczowe w prawie francuskim*, SPP 2008, z. 4, s. 24; Por. S. Schiller, *Droit des biens...*, s. 187-188, 204; P. Malaurie, L. Aynés, *Droit civil...*, s. 350-353.

<sup>17</sup> S. Schiller, *Droit des biens...*, s. 204.

<sup>18</sup> P. Tuor, B. Schnyder, J. Schmid, [w:] P. Tuor, B. Schnyder, J. Schmid, A. Rumo-Jungo, *Das schweizerische...*, s. 922; H.M. Riemer, *Die beschränkten dinglichen Rechte. Grundriss des schweizerischen Sachenrechts. Band II*, Bern 1986, s. 31.

nowienia służebności właściciela jest w przypadku wszystkich służebności jednakowa. Głównym celem służebności właściciela jest przecież zapewnienie pierwszeństwa własnej służebności w stosunku do wszelkich innych praw rzeczowych. Potrzeba ustanowienia służebności właściciela staje się zatem aktualna także w odniesieniu do prawa mieszkania. Na poparcie tej tezy P. Liver przytacza następujący przykład: Właściciel chce zastrzec dla siebie prawo mieszkania na wypadek przyszłego zbycia nieruchomości, wcześniej jednak ustanawia prawo zastawnicze, które ma być, zgodnie z jego wolą, drugie w hierarchii (niższe pierwszeństwo) po prawie mieszkania<sup>19</sup>. Odmienne stanowisko zaprezentował E. Huber. Akceptuje on zastosowanie art. 733 ZGB do trwałych i samodzielnych służebności, a wyłącza w odniesieniu do użytkowania i służebności mieszkania. Przyjmuje, że ustawodawca nie stworzył możliwości ustanowienia w tych przypadkach służebności na własnej rzeczy z uwagi na brak potrzeby gospodarczej<sup>20</sup>.

Do powstania służebności na własnej rzeczy może dojść także następczo. Jeżeli uprawniony ze służebności stanie się właścicielem obciążonej nieruchomości, to – w myśl art. 755 ust. 1 ZGB – służebność ustaje. Równoległe w ust. 2 powołanego artykułu przewidziano, że służebność taka istnieje do czasu wykreślenia jej w księdze wieczystej. Zwykła służebność gruntowa przemienia się w służebność właściciela<sup>21</sup>. Szczególny przypadek służebności właściciela wynika z art. 779f ZGB. Jest on związany z realizacją prawa powrotu. Stosownie do wspomnianego przepisu, jeżeli uprawniony z prawa zabudowy w sposób rażąco przekracza swoje prawo rzeczowe albo narusza umowne zobowiązania, właściciel obciążonej nieruchomości może żądać przeniesienia na swoją rzecz prawa zabudowy.

W doktrynie szwajcarskiej podkreśla się, że służebność właściciela ukazuje pełną skuteczność dopiero wówczas, gdy dojdzie do oddzielenia

---

<sup>19</sup> P. Liver, *Die Grunddienstbarkeiten (Zürcher Kommentar zum Schweizerischen ZGB)*, Zürich 1980, komentarz do art. 733 ZGB, nb 42.

<sup>20</sup> E. Huber, *Zum schweizerischen Sachenrecht: drei Vorträge mit Anmerkungen*, Bern 1914, s. 14.

<sup>21</sup> P. Tuor, B. Schnyder, J. Schmid, [w:] P. Tuor, B. Schnyder, J. Schmid, A. Rumo-Jungo, *Das schweizerische...*, s. 923.

podmiotowego nieruchomości władnącej i obciążonej. Do tego czasu służebność egzystuje tylko formalnie<sup>22</sup>.

Do porządków prawnych przychylnych konstrukcji służebności właściciela zalicza się prawo niemieckie. Według § 889 BGB prawo na cudzym gruncie nie gaśnie wskutek tego, że właściciel gruntu nabywa to prawo albo że uprawniony nabywa własność gruntu. Przepis ów blokuje działanie konsolidacji<sup>23</sup>. Wśród interesów, które uzasadniają dalsze trwanie prawa właścicielskiego, wskazuje się przede wszystkim zachowanie pierwszeństwa przed prawami zastawniczymi. Twierdzenie, że istnienie ograniczonego prawa rzeczowego na własnej rzeczy nie jest do pomyślenia z logicznego punktu widzenia, zostało przez ustawę wyraźnie odrzucone. Dyskusyjna może być natomiast kwestia, czy dopuszczalne jest powstanie ograniczonego prawa rzeczowego jako prawa właścicielskiego od samego początku. Przepis § 889 BGB nie reguluje ustanowienia prawa na własnej rzeczy<sup>24</sup>. Jako istotną przeszkodę pierwotnego prawa właścicielskiego podaje się brzmienie § 873 BGB<sup>25</sup>. Powołany przepis wymaga dla powstania prawa rzeczowego umowy rzeczowej zawieranej między nabywcą a uprawnionym (*Einigung*). Eksponuje się przy tym dwubiegunowość takiej umowy (*Zweipoligkeit*). Jednocześnie zaznaczyć trzeba, że zezwolenie właściciela jako podstawę prawa rzeczowego przewidziano jedynie w § 1196 BGB. Zgodnie z powołanym przepisem właściciel może ustanowić dług gruntowy na swoją rzecz (*Eigentümergrundschild*) w drodze jednostronnej czynności prawnej i domagać się ujawnienia go jako uprawnionego w księdze wieczystej<sup>26</sup>. Trafność zaprezentowanej argumentacji została ostatecznie zakwestionowana. Uzna-

---

<sup>22</sup> Tamże.

<sup>23</sup> Por. P. Bassenge, [w:] *Palandt Bürgerliches Gesetzbuch*, wyd. 55, München 1996, s. 1086; W. Schön, *Der Nießbrauch an Sachen: gesetzliche Struktur und rechtsgeschäftliche Gestaltung*, Köln 1992, s. 221.

<sup>24</sup> G. Knöchlein, *Das Recht an der eigenen Sache, Die Eigentümerbriefgrundschild nach deutschem und österreichischem Recht*, Wien 1991, s. 75.

<sup>25</sup> Reichsgericht z 26.1.1901 r., *Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen* 47, s. 202 i nast.

<sup>26</sup> Zob. M. Wolf, *Sachenrecht*, München 2006, s. 411; H. Weber, *Kreditsicherheiten Recht der Versicherungsgeschäfte*, München 1997, s. 201, 262. Nie dotyczy to hipoteki, por. K. H. Schwab, H. Prütting, *Sachenrecht*, München 2006, s. 302.

no, że treść § 873 BGB nie stanowi przeszkody dla ustanowienia służebności gruntowej właściciela<sup>27</sup>. Z zezwalającego oświadczenia woli właściciela wypływa zarówno zgoda zbywcy, jak i nabywcy. W ten sposób zasadnicze założenia § 873 BGB zostają całkowicie zachowane. Wpis w księdze wieczystej wystarcza dla zapewnienia niezbędnej jawności. Stawiane są jednak dodatkowe wymogi. Judykatura uznaje za konieczne istnienie godnego ochrony interesu właściciela albo odpowiedniego obcego interesu, który właściciel chce wesprzeć. Ustanowienie służebności jest możliwe, kiedy następuje ono przede wszystkim ze względu na zamierzone przeniesienie własności nieruchomości<sup>28</sup>. Nie brak jednak głosów kwestionujących konieczność występowania jakiegokolwiek potrzeby wykreowania prawa właścicielskiego. Taki interes, jak zwłaszcza planowane przeniesienie własności, uznawany jest za zbyt subiektywny. Z uwagi na bezpieczeństwo obrotu i niekomplikowanie postępowania wieczystoksięgowego należy zrezygnować z wykazywania dodatkowej przesłanki ustanowienia ograniczonych praw rzeczowych do substancji na własnej rzeczy. Niemiecka doktryna i judykatura dopuszczają kreację także użytkowania jako prawa właścicielskiego<sup>29</sup>. Według przeważającego w orzecz-

---

<sup>27</sup> Reichsgericht z 14.11.1933 r., Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen 142, s. 202 i nast.; Bundesgerichtshof (BGH) w wyroku z 11.3.1964 r., Bundesgerichtshof, Entscheidungen in Zivilsachen 41, s. 209 i nast.; BGH w wyroku z 8.4.1988 r., NJW 1988, s. 2362; C. A h r e n s, *Dingliche Nutzungsrechte. Niessbrauch. Dienstbarkeiten. Wohnungserrechte*, Berlin 2004, s. 161 w nawiązaniu do regulacji § 873 BGB podkreśla, że „*Die materielle Einigung richtet sich nach dem allgemeinen Regeln. Eine Ausnahme findet sich nur hinsichtlich der Bestellung einer Eigentümergrunddienstbarkeit. Hier genügt die einseitige Erklärung (...). Hier mag § 1196 BGB einen allgemeingültigen Gedanken aufstellen.*“

<sup>28</sup> BGH w wyroku z 11.3.1964 r., Deutsche Notar-Zeitschrift 1964, s. 493. W literaturze zgłoszono wątpliwość, czy późniejsze odpadnięcie takiego interesu prowadzi do wygaśnięcia służebności, czy należałoby sięgnąć do regulacji § 226 BGB uznającej za niedozwolone wykonywanie prawa, jeżeli mogło ono mieć na celu jedynie wyrządzenie szkody, zob. H. W e i t n a u e r, *Bestellung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit für den Eigentümer*, Deutsche Notar-Zeitschrift 1964, s. 719.

<sup>29</sup> Wynika to z wnioskania *a contrario* z § 1063 i § 889 BGB oraz braku konsolidacji i sprostowania, że skoro możliwe jest późniejsze połączenie obu praw (własności i użytkowania), to nie ma powodów, by wykluczyć dopuszczalność ustanowienia użytkowania jako prawa właścicielskiego od początku, zob. Bayerisches Oberstes Landgericht w wyroku z 15.2.1979, Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins 1979, s. 6-8; R. B ö t t c h e r, *Der Nießbrauch an Grundstücken*, Rechtspfleger – Studienhefte 2009, z. 4, s. 109; po-



nictwie poglądu również w tym przypadku niezbędne jest istnienie interesu prawnego, interesu gospodarczego, potrzeby praktycznej lub godnego ochrony interesu<sup>30</sup>. Taki interes zachodzi już w razie zamierzonej sprzedaży<sup>31</sup>. Wystarcza przy tym sama możliwość sprzedaży udziałów przez pozostałych współwłaścicieli<sup>32</sup>. Potrzeba właściciela może sprowadzać się do zachowania pierwszeństwa<sup>33</sup>. Podnoszone są takie same argumenty, jakie wspierają ustanowienie *ab initio* właścicielskiej służebności gruntowej. Także w tym przypadku doktryna zgłasza wątpliwości co do konieczności występowania jakiejś potrzeby czy interesu uzasadniającego utworzenie użytkownika na własnej rzeczy<sup>34</sup>. W literaturze wskazuje się również na dopuszczalność ustanowienia służebności mieszkania właściciela, aczkolwiek nie jest to tak bezdyskusyjne jak możliwość powołania do życia właścicielskiej służebności gruntowej<sup>35</sup>.

Toczącym się w piśmiennictwie niemieckim rozważaniom nad dopuszczalnością praw właścicielskich towarzyszy analiza ich natury jurystycznej. Przede wszystkim poszukuje się odpowiedzi na pytanie, czy prawo na własnej rzeczy (np. służebność) jest prawem pełnym czy niepełnym, czy stanowi szczególną postać danego prawa. Dyskutowana jest kwestia podstawy korzystania z rzeczy: czy stanowi ją prawo właścicielskie (*Eigenrecht*), czy wciąż własność. Nie ma tu miejsca na

---

głębszą argumentację przedstawił w tym zakresie W. Schön, *Der Nießbrauch an Sachen...*, s. 222-226.

<sup>30</sup> Oberlandesgericht Düsseldorf w wyroku z 28.9.1960 r., NJW 1961, s. 561; Landgericht Hamburg w wyroku z 3.5.1968 r., Deutsche Notar-Zeitschrift 1969, s. 39; Landgericht Verden w wyroku z 24.2.1970 r., Niedersächsische Rechtspflege 1970, s. 208; Oberlandesgericht Saarbrücken w wyroku z 9.7.1991 r., Der Deutsche Rechtspfleger 1992, s. 16.

<sup>31</sup> Landgericht Hamburg, Deutsche Notar-Zeitschrift 1969, s. 39, 41.

<sup>32</sup> Landgericht Verden, Niedersächsische Rechtspflege 1970, s. 208-209.

<sup>33</sup> AG Aachen w wyroku z 21.9.1973, Mitteilungen der Rheinischen Notar-Kammer 1973, s. 640 i nast. Przeciwnie Oberlandesgericht Düsseldorf w wyroku z 28.9.1960 r., Neue Juristische Wochenschrift 1961, s. 561.

<sup>34</sup> Szerzej W. Schön, *Der Nießbrauch...*, s. 224.

<sup>35</sup> Bliżej H. Krohn, *Das dingliche Wohnungsrecht im Verhältnis zum Mietrecht*, Köln 2004, s. 26-27. Zob. też H. Schöner, K. Stöber, K. Haegeler, *Grundbuchrecht*, München 1989, s. 433-434; H. Weitnauer, *Bestellung...*, s. 716; Oberlandesgericht Oldenburg w orzeczeniu z 7.12.1966 r., Deutsche Notar-Zeitschrift 1967, s. 687 wskazał, że w postępowaniu o wpis w księdze wieczystej służebności właściciela wystarczy wykazać, w formie przewidzianej w § 29 GBO, zamiar przeniesienia własności nieruchomości.

szczegółową prezentację tego złożonego, wielowątkowego zagadnienia. Trzeba poprzestać na zasygnalizowaniu najbardziej charakterystycznych ujęć. Heck rozumie pierwotne prawo właścicielskie jako zarodek prawa, stan faktyczny przygotowujący pełne prawo, które powstanie wraz z rozporządzeniem rzeczą osobie trzeciej<sup>36</sup>. Zdaniem Westermanna prawo właścicielskie stanowi szczególną formę zastrzeżenia pierwszeństwa<sup>37</sup>. Według wspomnianego autora uczestniczenie mającego właścielski dług gruntowy w podziale sumy uzyskanej ze sprzedaży nieruchomości w drodze egzekucji nie daje się pogodzić z obrazem „uśpionego” prawa właścicielskiego. W opozycji do tego ujęcia podkreśla się, że w przypadku zespolenia w jednym ręku uprawnień decyzyjnych co do rzeczy nie tylko pierwszeństwo jest irrelatywne, lecz także treść prawa właścielskiego ulega całkowitej redukcji<sup>38</sup>. Odnosząc się zaś do zarzucanej kolizji długu gruntowego jako prawa właścielskiego z udziałem w podziale sumy licytacyjnej, trzeba zauważyć, że taka partycypacja jest możliwa tylko w pewnych przypadkach<sup>39</sup>. Ten krótki szkic zapatrywań doktryny niemieckiej wystarczy dla uchwycenia głównych kierunków uzasadnienia dopuszczalności praw właścielskich i odkodowania ich jurydycznej natury.

Stanowisko prawa polskiego przeszło znamiennej ewolucję. W art. 119 § 1 projektu prawa rzeczowego z 1937 r. wyłączono wygasalność służebności gruntowej wskutek konsolidacji<sup>40</sup>. Równolegle dopuszczono pierwotną służebność gruntową właściciela. Postanowiono, że: „Właściciel dwóch nieruchomości może obciążyć jedną z nich służebnością na rzecz drugiej” (art. 119 § 2 projektu). Identyczne rozwiązanie znalazło

---

<sup>36</sup> P. Heck, *Grundriss des Sachenrechts*, Tübingen 1930, § 25, nr 5.

<sup>37</sup> H. Westermann, *Die Konstruktion des Rechts an der eigenen Sache im Gebiet des BGB*, 1934, s. 41.

<sup>38</sup> W. Schön, *Der Nießbrauch...*, s. 229.

<sup>39</sup> Por. H. Weber, *Kreditsicherheiten...*, s. 233, 268; W. Schön (*Der Nießbrauch...*, s. 229) wskazał, że „eine solche Teilnahme der Eigentümergrundschuld am Versteigerungserlös (die nicht auch der Eigentümer selbst geltend machen könnte) das Vorhandensein weiterer Pfandrechte voraussetzt, denen gegenüber das Eigentümerpfand vorrangig, das Eigentum selbst jedoch nachrangig ist.”

<sup>40</sup> Postanowienie to brzmiało: „Służebność gruntowa nie wygasa wskutek zjednoczenia w jednej osobie własności nieruchomości władnącej i nieruchomości służebnej”, Komisja Kodyfikacyjna. Podkomisja Prawa Rzeczowego, zeszyt 1, Warszawa 1937, s. 22.

się w art. 173 projektu prawa rzeczowego z 1939 r.<sup>41</sup> Podobne rozstrzygnięcie zamieszczono w prawie zunifikowanym (art. 187)<sup>42</sup>. Przyjęto, że służebność gruntowa ujawniona w księdze wieczystej nie wygasa wskutek połączenia w jednej osobie własności nieruchomości władnącej i nieruchomości służebnej. Natomiast właściciel dwóch nieruchomości mógł obciążyć jedną z nich służebnością na rzecz drugiej, ale do takiego obciążenia konieczny był wpis w księdze wieczystej. Na tle tego unormowania wskazywano, że uznaje ono „pod pewnymi warunkami dopuszczalność tzw. służebności właściciela (...)”<sup>43</sup>. Trzeba zaznaczyć, że na wyraźne wprowadzenie wymogu ujawnienia służebności właściciela w księdze wieczystej wpłynęła rezygnacja w prawie zunifikowanym z zasady wpisu. Wpis w księdze wieczystej był niezbędny do powstania ograniczonego prawa rzeczowego tylko w przypadkach przewidzianych w ustawie. Przy uwzględnieniu tej dodatkowej przesłanki podkreślano, że reguła *nemini res sua servit* nie ma zastosowania do służebności gruntowych<sup>44</sup>, a termin *iura in re aliena* nie jest odpowiedni, skoro ustawa przewiduje także prawa rzeczowe ograniczone na rzeczy własnej<sup>45</sup>. Zasadnicza regulacja art. 187 dekretu została przeszczepiona do projektu kodeksu cywilnego z 1949 (art. 1118)<sup>46</sup>. Zwrot nastąpił w toku dalszych prac nad kodeksem cywilnym. W wersjach projektu kodeksu cywilnego z lat sześćdziesiątych konstrukcja służebności właściciela nie spotkała się z przychylnością. Takiemu też stanowisku hołduje kodeks cywilny. Nie zawiera on odpowiednika art. 187 prawa zunifikowanego. Równoległe przepis art. 247 k.c. statuuje regułę wygasalności prawa rzeczowego ograniczonego w razie

---

<sup>41</sup> S. Grzybowski, *Projekt prawa rzeczowego przygotowany przez Komisję Kodyfikacyjną w 1939 r.*, KPP 1993, z. 4, s. 541. Jedyną, nieistotną dla nas zmianą było zastąpienie pojęcia „nieruchomość” terminem „dziedzina”.

<sup>42</sup> Dekret z 11.10.1946 r. – Prawo rzeczowe (Dz.U. Nr 57, poz. 319 ze zm.).

<sup>43</sup> F. Zołł, A. Szpunar, *Prawo cywilne w zarysie, Prawo rzeczowe*, t. II, z. 2, Kraków 1947, s. 53; zob. też S. Szer, *Nowe prawo rzeczowe*, Demokratyczny Przegląd Prawniczy 1947, nr 5, s. 17.

<sup>44</sup> J. Wasilkowski, *Prawa rzeczowe ograniczone (charakterystyka ogólna). Poszczególne prawa*, PN 1947, t. II, s. 176.

<sup>45</sup> J. Wasilkowski, *Prawa rzeczowe ograniczone. Zasady ogólne*, PN 1947, t. I, s. 179.

<sup>46</sup> Tekst przepisów o służebnościach opublikowano w Demokratycznym Przeglądzie Prawniczym 1949, nr 2, s. 37 i nast.

jego przejścia na właściciela rzeczy obciążonej lub w przypadku nabycia własności przez osobę, której prawo to przysługuje<sup>47</sup>. Zasada wyrażona w tym przepisie odnosi się w pełni także do służebności gruntowej<sup>48</sup>. Jeżeli więc dojdzie do następczej jedności właściciela nieruchomości władnącej i właściciela nieruchomości obciążonej, służebność gruntowa ustaje. Jest to konsekwencja przyjęcia ogólnego założenia, że ograniczone prawa rzeczowe stanowią prawa na rzeczy cudzej (*iure in re aliena*)<sup>49</sup>. Takie utożsamienie oznacza zanik prawa rzeczowego, gdy staje się ono prawem na rzeczy własnej. Hipoteza normy prawnej wyrażonej w art. 247 k.c. nie obejmuje wszakże sytuacji, w której nie zachodzi pełna tożsamość podmiotowa uprawnionego z tytułu ograniczonego prawa rzeczowego i właściciela nieruchomości obciążonej tym prawem. Jeżeli więc mający

---

<sup>47</sup> Nie stanowi wyjątku od reguły konsolidacji wskazywany niekiedy (zob. J. Ożarska-Sobieraj, *Zasada nulli res sua servit...*, s. 30; K.A. Dadańska, [w:] A. Kidyba, K.A. Dadańska, T.A. Filipiak, *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. II: *Własność i inne prawa rzeczowe*, red. A. Kidyba, LEX 2009, komentarz do art. 247, teza 2) przepis art. 235 § 2 k.c. Przelamuje on zasadę *superficies solo cedit* przez nadanie budynkom i urządzeniom, które znajdują się na gruncie będącym przedmiotem użytkowania wieczystego, statusu odrębnej nieruchomości. Przywraca ją dopiero ustanie użytkowania wieczystego. Co do motywów takiego rozwiązania i jego oceny zob. Z. Truszkiewicz, *Użytkowanie wieczyste. Zagadnienia konstrukcyjne*, Kraków 2006, s. 249-256. Z drugiej strony nie jest precyzyjne także twierdzenie, że jedyne odstępstwo od wygasalności ograniczonego prawa rzeczowego w drodze konsolidacji przewiduje art. 325 § 2 k.c. (zob. E. Gniewek, [w:] *System prawa prywatnego*, t. IV: *Prawo rzeczowe*, red. E. Gniewek, Warszawa 2005, s. 323; T. Justyński, *Konfuzja i konsolidacja w prawie cywilnym*, PS 1997, nr 10, s. 33). Trzeba bowiem odnotować regulację art. 17<sup>12</sup> ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych, hamującą zanik spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu w wypadkach, gdy ustawa przewiduje wygaśnięcie tego prawa, a jest ono obciążone hipoteką (zob. K.A. Dadańska, [w:] A. Kidyba, K.A. Dadańska, T.A. Filipiak, *Kodeks...*). Warto jednak zaznaczyć, że praktyczny zakres zastosowania tego przepisu jest bardzo wąski.

<sup>48</sup> Zob. R. Czarniecki, *Powstanie, pozostanie w mocy, zmiana treści oraz wygaśnięcie służebności gruntowej i osobistej*, Palestra 1969, nr 4, s. 39; E. Gniewek, [w:] *System prawa...*, s. 431-432; S. Grybowski, *Prawo cywilne. Zarys prawa rzeczowego*, Warszawa 1989, s. 144; T. Justyński, *Konfuzja...*, s. 31; Z.K. Nowakowski, *Służebności*, RPEiS 1968, z. 3, s. 14; S. Rudnicki, G. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga druga. Własność i inne prawa rzeczowe*, Warszawa 2008, s. 548.

<sup>49</sup> A. Wąsowicz, [w:] *System prawa cywilnego*, t. II: *Własność i inne prawa rzeczowe*, red. J. Ignatowicz, Ossolineum 1977, s. 622; T. Justyński, *Konfuzja...*, s. 34.

służebność nabędzie udział we współwłasności obciążonej nieruchomości, nie zostanie spełniona przesłanka konsolidacji. Przeciwnie rozstrzygnięcie pogarszałoby pozycję prawną uprawnionego ze służebności. Zakres uprawnień mającego służebność nie daje się bowiem pomieścić w ramach atrybutów współwłaściciela. Służebność nie ulega zatem pochłonięciu. Nie sposób też zgodzić się na działanie mechanizmu konsolidacji z tego powodu, że w razie wyjścia ze współwłasności nieruchomości obciążonej może ona przypaść innemu ze współwłaścicieli aniżeli mającemu jednocześnie własność nieruchomości władnącej, co pozbawiałoby tego ostatniego jakiegokolwiek możliwości korzystania z nieruchomości, na której ustanowiono służebność. Objęcie przypadku nabycia udziału we współwłasności unormowaniem art. 247 k.c. naruszałoby również konstrukcję podmiotową i przedmiotową służebności gruntowej. Pogląd wykluczający wygasalność służebności w takiej konfiguracji należy uznać za utrwalony w doktrynie i judykaturze<sup>50</sup>. Nie ma potrzeby roztrząsania go głębiej. Ograniczymy się do uzupełnienia, że nie dojdzie do konsolidacji i wygaśnięcia prawa w sytuacji odwrotnej, tzn. nabycia przez właściciela nieruchomości obciążonej udziału we współwłasności nieruchomości władnącej<sup>51</sup>. Zilustrujmy to następującym przykładem: właściciel (A) nieruchomości władnącej przenosi udział we współwłasności tej nieruchomości na rzecz właściciela (B) nieruchomości obciążonej. Nie zadziała wówczas mechanizm konsolidacji. Pogląd ten wspiera następujący zasadniczy argument. Uznanie, że służebność gruntowa wygasa w pewnej wysokości (odpowiadającej wielkości udziału B), koliduje z jej konstrukcją jako prawa stanowiącego część składową nieruchomości władnącej, przysługującego każdoczesnemu właścicielowi, a nie tylko niektórym współwłaścicielom tej nieruchomości.

Na tym tle możemy przejść do nakreślenia węzłowych problemów związanych z dopuszczalnością pierwotnej służebności gruntowej wła-

---

<sup>50</sup> Zob. trafne uwagi T. J u s t y Ń s k i e g o (*Konfuzja...*, s. 34-35); zob. też J. K o s i k, *Glosa do uchwały z dnia 10 III 1983 r.*, III CZP 3/83, PiP 1985, z. 1, s. 138 i nast.; por. A. P r o k s a, *Glosa do uchwały z dnia 10 marca 1983 r.* (III CZP 3/83), NP 1985, nr 9, s. 127 i nast. Część tych wypowiedzi dotyczyła bezpośrednio służebności osobistych, zachowują one jednak aktualność w odniesieniu do służebności gruntowych.

<sup>51</sup> Inaczej T. J u s t y Ń s k i (*Konfuzja...*, s. 37), który do praw wygasających w wyniku nabycia udziału w nich przez właściciela zalicza służebność gruntową.

ściciela. Już uczyniony wyżej szkic prawnoporównawczy ukazuje bogatą mozaikę rozstrzygnięć legislacyjnych w tej materii. Nasuwają się także inne rozwiązania. Do tego wątku jeszcze powrócimy. Oczyszczając w tym miejscu przedpole, wystarczy podkreślić, że sposoby unormowania następczej oraz powstającej *ab initio* służebności właściciela nie muszą iść w parze. Ustawodawca może hołdować zasadzie wygasalności ograniczonych praw rzeczowych w razie ich pochłonięcia przez własność, uznając zarazem kreację w pewnych szczególnie uzasadnionych praktycznie przypadkach praw na własnej rzeczy. Kodeks cywilny nie recypował art. 187 § 2 prawa rzeczowego. Zniósł tym samym dopuszczalność ustanowienia służebności gruntowej właściciela. Obecnie żaden przepis szczególny (wprost lub choćby stosowany *per analogiam*) nie przewiduje możliwości powstania takiej służebności. W związku z tym należy zauważyć, że zakres kompetencji podmiotów prawa cywilnego w sferze ustanawiania praw rzeczowych i reguły jej realizacji określa ustawa. Dlatego sięganie do zasady autonomii woli i koncepcji zakładającej odszczepienie z własności jako prawa najpełniejszego atrybutów składających się na treść służebności gruntowej, pod rządem kodeksu cywilnego, nie jest wystarczające dla uzasadnienia powołania jej do życia jako prawa właścicielskiego.

Takie w pełni właścicielskie prawo trzeba odróżnić od tylko częściowo właścicielskiej służebności gruntowej. Pojawiająca się w tym przypadku przeciwstawność pozycji zajmowanych przez właściciela w tej samej umowie jest bez znaczenia. Dopuszczalności zawarcia umowy o ustanowienie służebności gruntowej nie wyklucza w żadnym razie okoliczność, że jeden z podmiotów tej umowy występuje równolegle po obu jej stronach, jako właściciel nieruchomości władnącej i współwłaściciel nieruchomości obciążonej. Sąd Najwyższy w postanowieniu z 20 października 2005r. sformułował następującą tezę: „Nieruchomość można obciążyć służebnością gruntową także w sytuacji, w której jej współwłaścicielem jest właściciel nieruchomości władnącej.”<sup>52</sup> Dla uzasadnienia takiego stanowiska podniesiono kilka argumentów. Na wstępie SN zakwestionował istnienie w prawie cywilnym zasady, zgodnie z którą ograniczone prawo rzeczowe może być ustanowione jedynie na rzeczy

---

<sup>52</sup> IV CK 65/05 (Biuletyn SN 2006, nr 3, poz. 10).

cudzej, uwypuklając, że rozwiązania omawianego problemu szukać należy w przepisach ustawy. W ślad za tym za przedstawionym rozstrzygnięciem przemawia zestawienie unormowania art. 285 i 247 k.c. Przepis art. 285 § 1 k.c. stanowi, że nieruchomości można obciążyć służebnością gruntową na rzecz właściciela innej nieruchomości. Przy porównaniu treści tego przepisu z art. 247 k.c. nasuwa się wniosek, że w obecnie obowiązującym stanie prawnym właściciel dwóch nieruchomości nie może obciążyć jednej z nich służebnością na rzecz drugiej. Inaczej wypadła ocena sytuacji, w której właścicielowi nieruchomości przysługuje tylko udział we współwłasności innej nieruchomości. W takim wypadku – jak wywodzi SN – nie ma ustawowych przeszkód do obciążenia tej innej nieruchomości służebnością gruntową na rzecz właściciela. Na koniec Sąd Najwyższy zauważył, że dopuszczalne jest zawieranie przez współwłaścicieli umów dotyczących relacji między ich wspólnym prawem i prawami przysługującymi jednemu z nich do innej rzeczy. Czynność taka ma charakter czynności dwustronnej, gdyż jej stronami są współwłaściciele, których może być co najmniej dwóch.

Przytoczona argumentacja spotkała się z aprobatą w doktrynie. Trafnie jednak dostrzeżono, że koncentruje się ona na wykazaniu braku okoliczności wyłączających dopuszczalność ustanowienia służebności gruntowej w nakreślonej sytuacji, a nie na pozytywnym przedstawieniu racji, które przesądzałyby o możliwości kreacji takiej służebności<sup>53</sup>. W związku z tym wyeksponowano modyfikujące znaczenie ustanowienia służebności gruntowej<sup>54</sup>. Pozycja właściciela nieruchomości władnącej oraz współwłaściciela nieruchomości obciążonej nie kształtuje się jednolicie i to niezależnie od tego, czy treścią służebności gruntowej jest uprawnienie do wyłącznego korzystania z nieruchomości obciążonej w oznaczonym zakresie (w określonej sferze), czy tylko w sposób niewykluczający

---

<sup>53</sup> J. Biernat, *Glosa do postanowienia SN z 20 października 2005 r. (IV CK 65/05)*, PS 2008, nr 10, s. 136.

<sup>54</sup> *Tamże*, s. 140-141. Problematykę dopuszczalności ustanowienia służebności gruntowej na rzecz współwłaściciela nieruchomości obciążonej z perspektywy konstrukcji własności lokali oraz ograniczenia celu i treści tej służebności omawia B. Janiszewska, *O „służebności gruntowej ogródka przydomowego” na nieruchomości wspólnej*, [w:] *Współczesne problemy prawa prywatnego. Księga Pamiątkowa ku czci Profesora Edwarda Gniewka*, red. J. Gołaczyński, P. Machnikowski, Warszawa 2010, s. 221 i nast.

korzystania z niej innych podmiotów. W tym drugim wariancie może przecież dojść do określenia sposobu korzystania z nieruchomości objętej współwłasnością inaczej, aniżeli wynika to z ustawy, np. przez wydzielenie części nieruchomości do wyłącznego korzystania czy rozgraniczenie czasowe<sup>55</sup>. Pojawiła się także wypowiedź uznająca rozstrzygnięcie SN za kontrowersyjne. Powołując się na teksty źródłowe jurystów rzymskich (D. 8,6,1; I. 2,4,3), uznano, że są one bliższe ogólnej treści wyrażonej w art. 247 k.c., który stanowi o wygaśnięciu prawa w wyniku konfuzji<sup>56</sup>. Krytyka ta, kładąc nacisk na tradycję prawa, nie uwzględnia argumentów dogmatycznych. Zgodnie z normą prawną odkodowaną z art. 247 k.c. za pomocą dyrektyw językowych i funkcjonalnych przesłanka konsolidacji wystąpi w razie pełnej unii personalnej uprawnionego z ograniczonego prawa rzeczowego i właściciela, w wyniku której uprawnienia stanowiące tworzywo ograniczonego prawa rzeczowego będą miały węższą treść aniżeli uprawnienia właściciela. Tymczasem, jak wyżej ustalono, treści służebności gruntowej nie pochłaniają uprawnienia wynikające ze współwłasności. Polemika ze stanowiskiem SN nie daje się pogodzić również z konstrukcją służebności gruntowej, zakładającą, że obciąża ona całą nieruchomość, a nie tylko niezjednoczony udział. Zwolennicy działania konsolidacji w takim układzie podmiotowym zupełnie tracą z pola widzenia także racje praktyczne. Tak rygorystyczne ujęcie nie jest akceptowane nawet w systemach prawnych nieprzychylnych konstruowaniu praw na własnej rzeczy (np. w prawie austriackim).

Zródłem służebności gruntowej mogą być inne zdarzenia prawne niż czynność prawna. Także w tych przypadkach właściciel nieruchomości nie może nabyć służebności gruntowej na własnej nieruchomości<sup>57</sup>. Posiadanie służebności może – w myśl art. 292 k.c. – prowadzić do nabycia jej przez zasiedzenie. Zgodnie z art. 352 § 2 k.c. posiadaczem służebności jest ten, kto faktycznie korzysta z cudzej nieruchomości

---

<sup>55</sup> Por. J. Biernat, *Glosa...*, s. 140-141.

<sup>56</sup> J. Ożarowska-Sobieraj, *Zasada nulli res sua servit...*, s. 31.

<sup>57</sup> Co do wykluczenia nabycia służebności właścicielskiej przez zasiedzenie zob. uchwałę SN z 18 marca 1994 r., III CZP 28/94 (niepubl.); postanowienie SN z 5 czerwca 2009 r., I CSK 495/08 (LEX 511975); postanowienie SN z 16 września 2009 r., II CSK 103/09 (LEX 530696).



w zakresie odpowiadającym treści służebności<sup>58</sup>. Przesłanka ta aktywizuje się zatem dopiero w chwili rozdzielnia w osobie posiadacza służebności i właściciela nieruchomości obciążonej. *De lege lata* postaci prawa właścicielskiego nie przybiera także służebność drogi koniecznej. Również w tym przypadku argumentację można przedstawić z różnych punktów widzenia. Poza niweczącym mechanizmem konsolidacji i niewystępowaniem rzeczywistej potrzeby wytyczenia drogi koniecznej (zob. art. 145 k.c.) należy wskazać na brak podstaw do konstruowania uprawnienia do żądania ustanowienia takiej służebności przeciwko samemu sobie.

### **III. Koncepcja ograniczonych praw rzeczowych a dopuszczalność obciążenia własnej rzeczy**

W doktrynie podjęto wiele prób wyjaśnienia istoty ograniczonych praw rzeczowych. Ich szczegółowa prezentacja nie mieści się w szczyptych ramach artykułu. W pewnym uproszczeniu koncepcje te możemy zamknąć w dwóch grupach. Pierwsza z nich hołduje romańskiej teorii obciążenia. Eksponuje ona jakościową różnicę między własnością a ograniczonymi prawami rzeczowymi. Odmienność tę bardziej jednoznacznie oddaje nazwa francuska – *les autres droit reels*<sup>59</sup>. Według konkurencyjnego ujęcia własność nie jest obciążana, a jedynie wydzielane są z niej poszczególne uprawnienia stanowiące ograniczone prawo rzeczowe (*Teilungstheorie*). Od innych praw rzeczowych własność różni się zatem tylko ilościowo (*quantitativ*), a nie jakościowo. Stąd nic nie stoi na przeszkodzie, aby właściciel na mocy rozporządzenia pewne uprawnienia podniósł do rangi praw samodzielnych (obok własności). Z reguły uprawnienia do używania lub do wartości zostają przyporządkowane innej osobie. Ale właściciel może też zatrzymać je dla siebie.

---

<sup>58</sup> Na temat charakteru prawnego posiadania służebności, zob. J. Gołaczyński, [w:] *System prawa prywatnego*, t. IV: *Prawo rzeczowe*, red. E. Gniewek, Warszawa 2005, s. 11 i powołana tam literatura. Zagadnienia specyficzne dla pozycji Skarbu Państwa jako posiadacza w granicach służebności przedstawia D. Zawistowski, *Problematyka zasiedzenia służebności gruntowych przez Skarb Państwa na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, [w:] *Współczesne problemy...*, s. 706-710.

<sup>59</sup> P. Tuor, B. Schnyder, J. Schmid, [w:] P. Tuor, B. Schnyder, J. Schmid, A. Rumo-Jungo, *Das schweizerische...*, s. 921.

Wbrew pozorom linia podziału między tymi koncepcjami nie musi iść w parze z dopuszczalnością praw właścicielskich. Na gruncie teorii obciążenia prymat zyskują raczej gospodarcze. Co więcej, są one ekspozowane niezależnie od tego, czy w celu wyjaśnienia istoty ograniczonego prawa rzeczowego hołdujemy romańskiej teorii obciążenia, czy opieramy się na koncepcji ilościowego, a nie jakościowego odgraniczenia praw rzeczowych ograniczonych od własności. Przyjęcie któregoś z tych ujęć tylko ułatwia teoretyczne uzasadnienie istnienia ograniczonych praw rzeczowych na własnej rzeczy, ale tej kwestii nie przesądza<sup>60</sup>. Jak trafnie zauważył B. Swaczyna, ukształtowane przez tradycję romanistyczną wyobrażenia o istocie ograniczonych praw rzeczowych jako obciążeń nieruchomości (albo samej własności) nie powinny być rozstrzygające. To przecież – jak dodaje autor – ustawodawca suwerennie kształtuje materiał normatywny stosownie do potrzeb występujących w obrocie prawnym<sup>61</sup>.

#### IV. Postulaty *de lege ferenda*

Jak ustalono w toku powyższych rozważań, dopuszczalności służebności gruntowej na własnej nieruchomości nie sprzeciwiają się względy konstrukcyjno-teoretyczne. Niezależnie od tego, na jakiej teorii oprzemy się dla uzasadnienia istoty ograniczonych praw rzeczowych, nie jest wykluczone statuowanie takich praw na rzeczy własnej. W związku z tym bez ryzyka kolizji z istotą ograniczonych praw rzeczowych można zaproponować recepcję rozwiązania znanego prawu zunifikowanemu. Umożliwienie ustanowienia służebności gruntowej właścicielskiej na mocy jednostronnej czynności prawnej uwzględni potrzeby praktyki. Figura

---

<sup>60</sup> W literaturze szwajcarskiej na konieczność uwzględnienia przesłanki przydatności praktycznej pod kątem dopuszczalności służebności mieszkania właściciela zwracają uwagę zarówno zwolennicy takiej konstrukcji (P. L i v e r, *Die Grunddienstbarkeiten /Zürcher Kommentar zum Schweizerischen ZGB/*, Zürich 1980, komentarz do art. 733 nb 29-30, 42 ZGB), jak i jej przeciwnicy (E. H u b e r, *Zum schweizerischen Sachenrecht...*, s. 14). Zob. też H. M. R i e m e r, *Die beschränkten dinglichen...*, s. 28-29, 31; P. T u o r, B. S c h n y d e r, J. S c h m i d, [w:] P. T u o r, B. S c h n y d e r, J. S c h m i d, A. R u m o - J u n g o, *Das schweizerische...*, s. 920-921.

<sup>61</sup> B. S w a c z y n a, *Ograniczone prawa rzeczowe w prawie szwajcarskim*, SPP 2008, z. 4, s. 86.

*ius in rem suam* jest pomocna organizacji procesów uwłaszczeniowych w spółdzielniach mieszkaniowych, a także procesie inwestycji wielomieszkaniowych. Jej przydatność może się objawiać również bez związku z przeniesieniem własności nieruchomości. Załóżmy, że właściciel dwóch sąsiadujących nieruchomości zamierza wydzierżawić je różnym osobom. Trudno nie dostrzegać zalet płynących z ustanowienia w takiej sytuacji służebności gruntowej jako prawa właścicielskiego. Dzierżawca jako posiadacz nieruchomości władnącej mógłby korzystać z nieruchomości obciążonej służebnością na rzecz właściciela.

Na podstawie rozważań prawnoporównawczych i historycznych można wskazać na istnienie różnych rozwiązań w zakresie skutków zjednoczenia uprawnień z ograniczonego prawa rzeczowego i własności oraz dopuszczalności pierwotnej służebności gruntowej na własnej nieruchomości. Aby pełniej oddać bogactwo pojawiających się tutaj propozycji, przedstawię kombinację elementów, które wchodzi w rachubę przy badaniu kwestii służebności gruntowej jako prawa właścicielskiego. Przy tworzeniu takich modeli będziemy brać pod uwagę następujące czynniki: a) ogólną regulację wpływu konsolidacji na byt ograniczonych praw rzeczowych, b) szczegółowe unormowania następczej lub uprzedniej służebności gruntowej właściciela. Zestawienie tych wyznaczników pozwala wyróżnić model (I) zawierający generalną regulację zjednoczenia ograniczonego prawa rzeczowego i własności (np. art. 247 k.c.). Rozpada się on na trzy podgrupy. W pierwszej nie znajdziemy przepisu odnoszącego się ani wprost, ani *per analogiam* do ustanowienia służebności gruntowej na własnej rzeczy. Druga podgrupa obejmuje postanowienie dopuszczające służebność gruntową właściciela (choćby w drodze analogii). Natomiast w ostatniej podgrupie system prawny statuuje dodatkowo zakaz pierwotnej służebności gruntowej właściciela. Różnice między nimi polegają na podejściu do kwestii możliwości kreacji służebności gruntowej jako prawa właścicielskiego. Według konkurencyjnego modelu (II) wygaśnięcie ograniczonego prawa rzeczowego jako skutek konsolidacji jest *expressis verbis* wyłączone. Równolegle pojawiają się trzy warianty: 1) dopuszczający służebność gruntową właściciela wprost, 2) akceptujący taką służebność w wyniku wnioskowania przez analogię, 3) wyrażający brak zainteresowania ustawodawcy powyższą problematyką (przy nieodnalezieniu przepisów nadających się do analogicznego zastosowania). Trzeci

model nie zawiera ogólnej regulacji konsolidacji. W jego ramach mogą występować unormowania pierwotnej i następczej służebności gruntowej właściciela. Ostatnie z zaprezentowanych rozwiązań należy od razu odrzucić. Brak generalnej regulacji konsolidacji rodzi zbyt wiele problemów w procesie stosowania prawa. Z drugiej strony unormowanie tego zagadnienia odrębnie w odniesieniu do każdego z ograniczonych praw rzeczowych nie jest właściwe pod względem legislacyjnym. Te kwestie, które nadają się do uogólnienia, powinny być wysunięte przed nawias danej regulacji prawnej.

Pozostaje więc wybór pomiędzy modelem I i II. Nie jest on łatwy. Stajemy bowiem przed koniecznością odpowiedzi na pytanie o zasadność generalnego odejścia od mechanizmu konsolidacji. Rozstrzygnięcie tego zagadnienia wymaga, moim zdaniem, analizy praktycznej przydatności konstrukcji prawa na własnej rzeczy w odniesieniu do poszczególnych ograniczonych praw rzeczowych. Kompleksowe przedstawienie tego zagadnienia wykracza poza ramy niniejszego artykułu. Ograniczę się do uwytknięcia interesującego nas problemu. Jak wykazano w toku niniejszych rozważań, służebność gruntowa właściciela stanowi figurę atrakcyjną dla obrotu prawnego. W związku z tym za uzasadniony uważam postulat przywrócenia regulacji równoległe hamującej mechanizm konsolidacji w razie skupienia uprawnień ze służebności gruntowej i własności oraz dopuszczającej początkową służebność gruntową właściciela. Dobrych wzorów w tym zakresie dostarczają przedwojenne projekty prawa rzeczowego i prawo zunifikowane. Wprawdzie ich mankamentem był brak ogólnej regulacji konsolidacji<sup>62</sup>, ale daje się on bez trudu usunąć przez sięgnięcie do rozwiązania z art. 247 k.c. Zabieg ten jest najmniej inwazyjny w dotychczasową strukturę i założenia przepisów ogólnych kodeksu cywilnego o ograniczonych prawach rzeczowych. Natomiast generalne wyłączenie skutku konsolidacji nie wydaje mi się posunięciem odpowiadającym rzeczywistym potrzebom gospodarczym. W każdym razie praktyka nie ujawniła postulatów poszerzenia odstępstw od zasady z art. 247 k.c. (pomijam tu problem praw zastawniczych na dobrach rejestrowych, które powinny przybierać także postać praw właścicielskich). Oczywiście w razie przyjęcia zasady wpisu w księdze wieczystej

---

<sup>62</sup> Zob. J. Wasilkowski, *Prawa rzeczowe ograniczone. Zasady ogólne*, s. 191.

jako przesłanki powstania ograniczonego prawa rzeczowego na nieruchomości należałoby dokonać harmonizacji i uzależnić wygaśnięcie takiego prawa od jego wykreślenia we właściwym rejestrze, bez konieczności odwrócenia reguły likwidującej obciążenie wskutek konsolidacji. Dla pełnego obrazu dodajmy, że celowe jest wprowadzenie postanowienia dotyczącego ustanowienia służebności gruntowej, choćby zachodziła tożsamość podmiotowa właściciela nieruchomości władnącej i obciążonej, nawet jeżeli ustawodawca wybierze ostatecznie wariant odstepujący generalnie od zasady wygasalności wskutek konsolidacji.

Zdarzeniem prawnym prowadzącym do powstania pierwotnej właścicielskiej służebności gruntowej powinna być jednostronna czynność prawna właściciela (lub uprawnionego z innego prawa zdatnego do obciążenia służebnością). Unikniemy w ten sposób doszukiwania się nienaturalnej konstrukcji umowy z samym sobą jako źródła właścicielskiej służebności gruntowej. Dla ustalenia reżimu czynności prawnej właściciela celowe jest zamieszczenie wyraźnego przepisu odsyłającego. Do powstania służebności gruntowej w drodze jednostronnej czynności prawnej powinno się stosować odpowiednio przepisy o ustanowieniu ograniczonych praw rzeczowych (np. co do formy, zasady wpisu w księdze wieczystej). Pewne wątpliwości mogą pojawić się przy określeniu formy właściwej dla oświadczenia właściciela. Nie ma powodów do różnicowania wymogów co do formy w zależności od tego, czy mamy do czynienia z kreacją prawa na własnej czy cudzej nieruchomości<sup>63</sup>. Przecież w obu przypadkach podobnie wygląda konieczność zadbania o jasne i fachowe sformułowanie treści czynności prawnej czy wyjaśniająca rola notariusza.

Z kolei wpisowi w księdze wieczystej należy nadać charakter konstytutywny, niezależnie od tego, jak ostatecznie zostanie ta kwestia rozstrzygnięta w przepisach ogólnych o ograniczonych prawach rzeczowych regulujących przesłanki ich ustanowienia. Z perspektywy obecnego

---

<sup>63</sup> Projekt kodeksu cywilnego z 1949 r. zastrzegał formę pisemną dla oświadczenia woli właściciela dwóch nieruchomości o obciążeniu jednej z nich służebnością gruntową na korzyść drugiej (zob. art. 1118 § 2). Według zaś przepisów ogólnych o ograniczonych prawach rzeczowych oświadczenie właściciela stanowiące składnik umowy z nabywcą takiego prawa powinno być pod rygorem nieważności złożone w formie aktu notarialnego (por. art. 1043 § 2 tego projektu).

unormowania kodeksu cywilnego oznaczałoby to wprowadzenie kolejnego odstępstwa od reguły wpisu deklaratoryjnego. Natomiast w razie przyjęcia zasady wpisu dla przeniesienia własności nieruchomości wystarczy przewidzieć w przepisach ogólnych o ograniczonych prawach rzeczowych odesłanie do przepisów o przeniesieniu własności. Niezbędny wymóg ujawnienia służebności właściciela znajdzie wyraz w przepisach odniesienia, bez potrzeby szczególnej regulacji.

Brak natomiast uzasadnienia dla uzależnienia ustanowienia służebności właściciela od dodatkowych przesłanek. Przede wszystkim nie powinno się stawiać wymogu graniczenia nieruchomości ze sobą. Przemawiają za tym dwa argumenty. Po pierwsze – konieczności graniczenia ze sobą nieruchomości władnącej i nieruchomości obciążonej nie przewiduje definicja służebności gruntowej. Przepis art. 285 k.c. słusznie nie przywiązuje wagi do pozostawiania nieruchomości w bezpośredniej styczności. Uwarunkowania topograficzne mogą być bowiem bardzo różnorodne. Służebność gruntowa powinna realizować przesłanki odnoszące się do jej celu i treści, czyli zwiększać użyteczność nieruchomości władnącej lub jej oznaczonej części (art. 285 § 2 k.c.) oraz wyrażać się w uprawnieniu ograniczonym zakresowo (art. 285 § 1 k.c.). W takich ramach może się mieścić służebność właścicielska, choćby nieruchomość władnąca i obciążona pozostawały w izolacji. Po drugie – zawężenie dopuszczalności służebności właścicielskich do przypadku, gdy nieruchomość władnąca i obciążoną łączy granica, zmniejsza atrakcyjność praktyczną tej figury prawnej. Dlatego bowiem właściciel nieruchomości nie mógłby obciążyć jednej nieruchomości na rzecz drugiej tylko z tego powodu, że pomiędzy nimi przebiega droga publiczna. Zanegowanie możliwości ustanowienia służebności w podanym przykładzie byłoby nieracjonalne i niekonsekwentne.

Proponowane zmiany nie ingerowałyby istotnie w inne uregulowania. Chodzi tu o węzłowy problem z punktu widzenia praw *in rem suam*, a mianowicie ich miejsce w postępowaniu egzekucyjnym. Kwestia ta ma donioślejsze znaczenie w odniesieniu do właścicielskich praw zastawnych. Nie jest ona jednolicie rozstrzygana. Klarowniej rysuje się ona w przypadku właścicielskiej służebności gruntowej. W tym zakresie nie dostrzegam potrzeby wprowadzenia szczególnej regulacji w postępowaniu egzekucyjnym.