

Adam Bieranowski

Prawo zabudowy i ciężary realne w pracach nad projektem kodeksu cywilnego – podstawowe założenia konstrukcyjne

I. Założenia ogólne

Pracy nad listą i kształtem ograniczonych praw rzeczowych powinny przyświecać trzy założenia ogólne:

- 1) katalog tych praw musi być zamknięty,
- 2) zrealizować należy przy tym postulat kompletności kodyfikacji; występujące obecnie zjawisko dekodyfikacji materii, która powinna znajdować się w kodeksie cywilnym, wpływa negatywnie na stosowanie prawa,
- 3) konieczne jest rozważenie pod kątem praktycznej przydatności i spójności funkcjonalno-systemowej celowości rewizji uregulowań poszczególnych ograniczonych praw rzeczowych i wprowadzenia nowych typów praw w tej grupie, tudzież dokonania w jej obrębie redukcji.

II. Lista i systematyka ograniczonych praw rzeczowych w projekcie kodeksu cywilnego

Korekta listy lub treści ograniczonych praw rzeczowych wymaga uwzględnienia zasady *numerus clausus* tej kategorii praw¹. Prawa te podlegają

¹ Zajmuje ona centralne miejsce w prawie rzeczowym wielu porządków prawnych, zob. K.H. Schwab, H. Prütting, *Sachenrecht*, München 1997, s. 17; P. Bassenge,

bowiem limitacji ustawowej. Ujmując negatywnie wymiar tej zasady, zauważymy, że strony nie mogą powoływać do życia praw rzeczowych nieznanymi ustawie, w tym tworzyć kombinowanych typów praw rzeczowych ani modyfikować bez upoważnienia ustawowego treści praw rzeczowych w taki sposób, by rozciągało to obowiązki na podmioty nieuczestniczące w takiej czynności prawnej. W polskiej doktrynie konkurują dwa ujęcia tej zasady: ściśle normatywne i pojęciowe. Według pierwszego z nich zasadę *numerus clausus* praw rzeczowych należy rozumieć w ten sposób, że prawem rzeczowym jest tylko takie prawo, które ustawa wyraźnie wymienia jako prawo rzeczowe². Zgodnie z drugim stanowiskiem katalog praw rzeczowych obejmuje również prawa nieuznane przez ustawę wprost za prawa rzeczowe. Wystarczy, żeby charakter rzeczowy można było wyprowadzić w drodze wykładni z przepisów prawa cywilnego³. Przychylam się do pierwszego poglądu. Wyłącznie kryterium normatywne jest niezawodne. Pozwala ono sformułować precyzyjnie katalog ograniczonych praw rzeczowych. Linie demarkacyjne między prawami rzeczowymi a innymi prawami stają się klarowne. Zwiększa to pewność obrotu prawnego. Zaprezentowane stanowisko koresponduje z wyliczeniem ograniczonych praw rzeczowych zawartym w art. 244 k.c. Niewątpliwie, nawet jeżeli ustawodawca jakieś prawo podmiotowe nazwałby ograniczonym prawem rzeczowym, ale nie wprowadził go do katalogu zamieszczonego w art. 244 § 1 k.c., nie

[w:] *Palandt Bürgerliches Gesetzbuch*, München 1996, s. 1045; W. Wiegand, *Numerus clausus der dinglichen Rechte. Zur Entstehung und Bedeutung eines zentralen zivilrechtlichen Dogmas*, in: *Wege europäischer Rechtsgeschichte*, (Festschrift K. Kroeschell) Frankfurt a.m. 1987, s. 623; H.M. Riemer, *Die beschränkten dinglichen Rechte. Grundriss des schweizerischen Sachenrechts. Band II*. Bern 1986, s. 33-34; L. Aynès, P. Malaurie, *Droit civil. Les biens*, Paris 2005, s. 91; E. Beyesen, *Frankreich* [w:] *Sachenrecht in Europa. Systematische Einführung und Gesetzestexte*, red. Ch. von Bar, Osnabrück 2001, s. 203-204; L. Plancker, K. Pfeifer, *Italien* [w:] *Sachenrecht in Europa. Systematische Einführung und Gesetzestexte*, red. Ch. von Bar, Osnabrück 2001, s. 356.

² E. Drozd, *Numerus clausus praw rzeczowych* [w:] *Problemy kodyfikacji prawa cywilnego. Studia i rozprawy. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Zbigniewa Radwańskiego*, Poznań 1990, s. 263; E. Gniewek, [w:] *System prawa prywatnego*, t. IV, *Prawo rzeczowe*, red. E. Gniewek, Warszawa 2005, s. 304; P. Machnikowski, [w:] *System prawa prywatnego*, t. III, *Prawo rzeczowe*, red. T. Dybowski, Warszawa 2003, s. 3 i nast.

³ S. Wójcik, [w:] *System prawa cywilnego*, t. II, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1977, s. 17; C. Woźniak, *Perspektywy użytkowania wieczystego*, PUG 2004, nr 1, s. 33.

wpłynęłoby to na kwalifikację tego prawa. Enumeracji przeprowadzonej w tym przepisie nie można lekceważyć. Wyrazem znaczenia tego przepisu jest znany fakt, że ustawodawca, dokonując korekty katalogu ograniczonych praw rzeczowych, równolegle zmieniał brzmienie art. 244 k.c. Rola tego przepisu wzrasta, gdy zauważymy, że wylicza on także ograniczone prawa rzeczowe uregulowane w odrębnych przepisach, tj. spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu i hipotekę. Dodatkowych argumentów dostarcza wypowiedź Trybunału Konstytucyjnego, w myśl której prawo podmiotowe skuteczne *erga omnes*, z uwagi na szczególny charakter, wymaga spójnej i czytelnej z punktu widzenia celowości konstrukcji normatywnej⁴. Skoro treść prawa rzeczowego ma być klarowna, to tym bardziej jasne powinno być samo zaliczenie określonego prawa do katalogu takich praw⁵.

Akceptacja ściśle normatywnego (a nie pojęciowego) kryterium wyróżnienia praw rzeczowych determinuje metodę redakcji przepisów formułujących listę ograniczonych praw rzeczowych. W ślad za tym w przyszłym kodeksie cywilnym miałyby się znaleźć dwa przepisy: pierwszy, przewidujący, że prawami rzeczowymi są własność i ograniczone prawa rzeczowe, oraz drugi, stanowiący odpowiednik art. 244 k.c., wyliczający katalog ograniczonych praw rzeczowych⁶.

Wypełnienie listy ograniczonych praw rzeczowych powinien poprzedzać ich przegląd systemowy, wsparty analizą komparatystyczną. Zbiór ograniczonych praw rzeczowych można dzielić w oparciu o rozmaite kryteria. Poniżej wyeksponowane zostaną trzy z tych podziałów. Takie uporządkowanie ograniczonych praw rzeczowych pozwoli pełniej rozważyć celowość i kierunki modyfikacji katalogu tych praw.

⁴ Wyrok TK z 30 kwietnia 2004 r., K 32/03 (OTK-A 2004, nr 3, poz. 22).

⁵ A. B i e r a n o w s k i, [w:] *Malżeńskie prawo majątkowe*, red. J. Ignaczewski, Warszawa 2011, s. 445.

⁶ Można poszukiwać innych sposobów wyrażenia zasady *numerus clausus* praw rzeczowych. Dla przykładu w prawie niemieckim jest ona wysłowiona w normach prawnych dotyczących poszczególnych praw rzeczowych. Przepisy §§ 1018, 1030 I, 1068 I, 1090 I, 1094 I, 1105 I, 1113 I, 1191 I, 1199 I, 1204 I, 1273 I BGB zawierają sformułowanie „może być obciążony” (*kann belastet werden*). W prawie polskim brak dyscypliny terminologicznej, pojęcie obciążenie używane jest w różnym kontekście i niejednolicie rozumie je nauka. Por. M. P o d h o r e c k a, *Pojęcie obciążenia rzeczy w prawie prywatnym*, KPP 2008, z. 4, s. 1099 i nast.

Najistotniejsze znaczenie ma systematyka ograniczonych praw rzeczowych odwołująca się do kryterium treści uprawnień. Pierwszą grupę stanowią tzw. ograniczone prawa rzeczowe do substancji (*Nutzungsrechte*)⁷. Ich trzonem jest uprawnienie do korzystania. W prawie polskim zawiera je użytkowanie, służebność i spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu. Obok nich występują tzw. prawa do zaspokojenia (*Verwertungsrechte*, zwane też prawami do wartości – *Wertrechte*). Kodeks cywilny zna dwa takie prawa: zastaw i hipotekę.

Kierując się wycinkiem treści prawa w postaci uprawnienia do jego przeniesienia wśród ograniczonych praw rzeczowych wyróżniamy: 1) zbywalne (spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu, hipoteka i zastaw – wraz z zabezpieczoną wierzytelnością, służebność gruntowa – jako prawo związane z nieruchomością władnącą oraz służebność przesyłu) oraz 2) niezbywalne (użytkowanie – art. 254 k.c., służebność osobista – art. 300 k.c.).

Ze względu na miejsce uregulowania wskazać należy ograniczone prawa rzeczowe kodeksowe (użytkowanie, służebność, zastaw⁸) oraz pozakodeksowe (hipoteka, spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu).

Wstępnie można sformułować tezę, że zmiany w systemie ograniczonych praw rzeczowych powinny dotknąć wszystkich wskazanych wyżej płaszczyzn: katalogu tych praw, uelastycznienia treściowego i lokalizacji umowienia.

W porównaniu z regulacjami prawnymi innych europejskich kodeksów cywilnych lista ograniczonych praw rzeczowych zawarta w art. 244 § 1 k.c. jest krótka. Polski porządek prawny nie przewiduje praw rzeczowych do nabycia innych praw (*Erwerbrechte*)⁹, prawa zatrzymania

⁷ Zob. C. Ahrens, *Dingliche Nutzungsrechte. Niessbrauch. Dienstbarkeiten. Wohnungsrechte*, Berlin 2004, s. 19; B. Heß, *Dienstbarkeit und Reallast im System dinglicher Nutzungs und Verwertungsrechte*, Archiv für die civilistische Praxis 1997, s. 490 i nast.

⁸ Nie dotyczy to wszystkich postaci zastawu, bliżej J. Gołaczynski, [w:] *System prawa prywatnego*, t. IV, *Prawo rzeczowe*, red. E. Gniewek, Warszawa 2005, s. 451.

⁹ Kodeks cywilny niemiecki obok obligacyjnego prawa pierwokupu (§ 504-514 BGB) wyróżnia rzeczową postać takiego prawa (§1094-1004 BGB). Zaliczenie jego do praw rzeczowych nie jest jednak bezsporne, por. S. Schurig, *Das Vorkaufsrecht im Privatrecht*, 1975, s. 98, 127; W. Lücke, *Die Ausübung und Wirkung des Vorkaufsrechts*, Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft 1997, s. 245; K.H. Schwab, H. Prütting, *Sachenrecht...*, s. 413; wyrok Federalnego Sądu Najwyższego (BGH) z 23 maja 1962 r., V ZR 123/60, Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen 37, s. 147, 152.

skutecznego *erga omnes* oraz nie dopuszcza praw rzeczowych, które wykazują cechy praw do wartości, czyli ciężarów realnych (*Reallasten*)¹⁰ i długu gruntowego lub rentowego. Oczywiście nie powinno to prowadzić do bezrefleksyjnego przeszczepiania na polski grunt obcych rozwiązań prawnych. Konieczne jest bowiem zweryfikowanie, czy sprawdziły się one w innych krajach oraz czy jest potrzebna i możliwa ich adaptacja do naszego systemu prawnego.

W ślad za tym lista tej kategorii praw rzeczowych nie została nadmiernie rozbudowana w projekcie przygotowanym przez zespół powołany w ramach Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego¹¹. Projektowany katalog ograniczonych praw rzeczowych poszerzono o dwa prawa: prawo zabudowy, stanowiące prawo do substancji oraz ciężar realny, czyli prawo do wartości¹². Nie znaleziono natomiast uzasadnienia dla wprowadzenia innych ograniczonych praw rzeczowych, np. rzeczowego prawa pierwokupu, rzeczowego prawa zatrzymania czy długu gruntowego. Praktyka nie ujawniła dotychczas potrzeby nadania prawu pierwokupu charakteru rzeczowego. Jak można założyć, wystarczająca jest możliwość wzmocnienia ochrony uprawnionego przez wpis prawa pierwokupu w księdze wieczystej¹³ (art. 16 ust. 2 pkt 1 ustawy z 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece¹⁴). Trafnie w literaturze podkreślono,

¹⁰ Bliżej pkt IV.

¹¹ Pracami zespołu kieruje J. Pisuliński, zaś jego członkami w obecnej kadencji Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego są: A. Bieranowski, Z. Radwański, B. Trębska, Z. Truskiewicz, R. Trzaskowski, K. Zaradkiewicz.

¹² Na nieadekwatność określenia ciężarów realnych jako *mittelbares Nutzungsrecht* trafnie zwrócono uwagę w literaturze niemieckiej, zob. D. J o o s t, [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, red. M.E. Rinne, 5 Auflage, München 2009, § 1105, nb 7.

¹³ Następująca przez wpis w księdze wieczystej rozszerzona skuteczność prawa pierwokupu nie jest rozumiana jednolicie w piśmiennictwie, por. J. G ó r e c k i, *Wpis umownego prawa pierwokupu do księgi wieczystej i jego wpływ na ochronę tego prawa*, Rejent 1999, nr 9, s. 98 i nast.; M. P a z d a n, *Bezwarunkowa sprzedaż nieruchomości wbrew umownemu prawu pierwokupu*, [w:] *Problematyka prawna nieruchomości w praktyce notarialnej*, Lublin 1995, s. 134-136; A. S z p u n a r, *Skutki wpisu umownego prawa pierwokupu do księgi wieczystej*, Rejent 2002, nr 7, s. 13 i nast. Co do różnic między obli-gacyjnym i rzeczowym prawem pierwokupu w kontekście instytucji zastrzeżenia w księdze wieczystej (niem. *Vormerkung*), zob. S. S c h u r i g, *Das Vorkaufsrecht...*, s. 101 i nast.

¹⁴ Tekst jedn.: Dz.U. z 2001 r., nr 124, poz. 1361 ze zm. (dalej: u.k.w.h.).

że biorąc pod uwagę regulację prawa pierwokupu w kodeksie zobowiązań i w kodeksie cywilnym oraz niezbyt długą tradycję rzeczowego prawa pierwokupu w Polsce, należałoby się opowiedzieć za uznaniem prawa pierwokupu za prawo obligacyjne¹⁵.

Przyjrzyjmy się drugiemu przykładowi. W piśmiennictwie wyeksponowano wiele mankamentów regulacji prawa zatrzymania w kodeksie cywilnym. Wśród tych wad wymieniono pominięcie przez ustawodawcę zagadnienia skuteczności prawa zatrzymania wobec osób trzecich¹⁶. Nie zgłoszono jednak postulatu ukształtowania prawa zatrzymania jako prawa rzeczowego¹⁷.

Podejście do przeszczepienia do polskiego porządku prawnego długu gruntowego przeszło znamiennej ewolucję. Powstało kilka wersji projektów ustawy wprowadzającej instytucję długu gruntowego, co spotkało się z ożywioną i pogłębioną dyskusją w nauce¹⁸. Przewagę zyskała konkurencyjna propozycja rekomendująca reformę hipoteki. Postulowano przede wszystkim rozluźnienie akcesoryjności hipoteki oraz odejście od

¹⁵ Tak J. Górecki, *Umowne prawo pierwokupu*, Kraków 2000, s. 266.

¹⁶ Zob. T. Wiśniewski, *Prawo zatrzymania w kodeksie cywilnym*, Warszawa 1999, s. 368.

¹⁷ Dawnej propozycję uczynienia powszechnego (nie tylko handlowego) prawa zatrzymania prawem rzeczowym przedstawił F. Z o l l, *Pojęcie praw rzeczowych w projekcie polskiego kodeksu cywilnego*, Zvláštni otisk z Randova Jubilejního Památníku, Praga 1934, s. 24, co znalazło wyraz w art. 176-182 projektu prawa rzeczowego z 1937r., zob. *Komisja Kodyfikacyjna. Podkomisja Prawa Rzeczowego*, z. 1, Warszawa 1937, s. 30-31.

¹⁸ Por. zwłaszcza J. G o ł a c z y Ń s k i, *Umowa zabezpieczająca*, [w:] *O źródłach i elementach stosunków cywilnoprawnych. Księga pamiątkowa ku czci prof. Alfreda Kleina*, Kraków 2000, s. 123-136; J. J a s t r z ę b s k i, K. Z a r a d k i e w i c z, *Akcesoryjny dług gruntowy a problem jawności i odpowiedzialności (I)*, PPH 2005, nr 5, s. 17 i nast. (część II tego artykułu ukazała się w PPH 2005, nr 6, s. 41 i nast.); I. K a r a s e k, *Dług gruntowy*, Rządowe Centrum Legislacji, Raporty seria A, nr 28/2000; S. K o s t e c k i, *Kilka uwag na temat długu gruntowego w prawie niemieckim*, Rejent 2006, nr 9, s. 114 i nast.; J. P i s u l i Ń s k i, *O długu na nieruchomości*, Transformacje Prawa Prywatnego 2001, nr 1, s. 9 i nast.; t e n ż e, *O planowanej nowelizacji ustawy o księgach wieczystych i hipotece i wprowadzeniu długu gruntowego*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 2005, z. 3, s. 837 i nast.; R. S z t y k, *Dług na nieruchomości – nowa forma zabezpieczenia sumy pieniężnej*, Rejent 2000, nr 3, s. 71; t e n ż e, *Dług gruntowy w praktyce notarialnej*, Rejent 2003, nr 12, s. 221-236; A. B i e r a n o w s k i, *Dług gruntowy (uwagi na tle projektowanej regulacji)*, Rejent 2004, nr 10, s. 74 i nast.

zasady posuwania się hipotek naprzód¹⁹. W tym kierunku podążyli twórcy ustawy z 26 czerwca 2009 r. o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece²⁰. Dokonano gruntownej modernizacji prawa hipotecznego²¹. W rezultacie niecelowe byłoby uzupełnienie katalogu praw rzeczowych o dług gruntowy.

Równoległe projekt redukuje listę ograniczonych praw rzeczowych. Wyłączono z niej spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu. Przypomnijmy, że zespół Komisji Kodyfikacyjnej, opiniujący w 1959 r. projekt ustawy o spółdzielniach i ich związkach, opowiedział się za tym, aby zamiast spółdzielczego prawa do lokalu zapewnić członkowi własność lokalu²². Niestety pogląd ten nie został uwzględniony i naszym systemie prawnym znalazło się spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu. W związku z tym podkreślić należy, że konstrukcja spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu opiera się na systemie wartości pomijającym cele i funkcje prawa własności²³. Tymczasem to właśnie instytucja

¹⁹ Zob. J. Pisuliński, *O dług...*, s. 26; A. Bieranowski, *Dług gruntowy...*, s. 97.

²⁰ Dz.U. nr 131, poz. 1075.

²¹ Szerzej J. Pisuliński, *Zasada szczegółowości i akcesoryjności hipoteki po nowelizacji*, [w:] *Współczesne problemy prawa prywatnego. Księga Pamiątkowa ku czci Profesora Edwarda Gniewka*, red. J. Gołaczyński, P. Machnikowski, Warszawa 2010, s. 477; tenże, [w:] *Hipoteka po nowelizacji. Komentarz*, red. J. Pisuliński, Warszawa 2011, s. 13 i nast.; B. Swaczyna, *Rozporządzanie opróżnionym miejscem hipotecznym i hipoteka właściciela (uwagi na tle projektu Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego)*, KPP 2003, z. 1, s. 211 i nast.; K. Zaradkiewicz, *Nowa regulacja prawa hipotecznego*, *Przegląd Prawa Handlowego* 2011, nr 1 (dodatek), s. 3 i nast.

²² Zob. S. Szer, *Spółdzielcze prawo do lokalu w spółdzielniach budowlano-mieszkalnych jako ograniczone prawo rzeczowe*, PiP 1966, z. 3, s. 485. A. Maćczyński, *Dawne i nowe instytucje polskiego prawa mieszkaniowego*, KPP 2002, z. 1, s. 85. K. Pietrzykowski, *Spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu mieszkalnego w okresie przemian ustrojowych*, *Księga pamiątkowa ku czci prof. W. Chrzanowskiego*, red. H. Cioch, A. Dębiński, J. Chaciński, Lublin 2003, s. 32.

²³ Dał temu wyraz także ustawodawca, wprowadzając w ustawie z 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych możliwość ustanawiania przez spółdzielnie mieszkaniowe odrębnej własności lokali oraz żądania przeniesienia własności lokalu przez osobę, której przysługuje spółdzielcze lokatorskie względnie spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu. Co więcej, od 31 lipca 2007 r. ustanawianie spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu zostało wyłączone (por. art. 7 ust. 1 ustawy z 14 czerwca 2007 r. – Dz.U. nr 125, poz. 873 ze zm.).

prawa własności służy najpełniejszemu zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych osób, które pokryły w całości koszty budowy lokalu. Trzeba także brać pod uwagę, że budując katalog praw rzeczowych, powinno się unikać powoływania do życia praw podmiotowych identycznych pod względem treści i pełnionej funkcji²⁴. Takie nieuzasadnione mnożenie bytów nie sprzyja uporządkowaniu systemu prawa. Prowadzi to do trwałego rozszczępienia własności.

Dalsze rozważania skoncentrują na podstawowych założeniach konstrukcyjnych dwóch nowych ograniczonych prawa rzeczowych²⁵, a mianowicie prawa zabudowy i ciężaru realnego. Reforma dotyczy również innych ograniczonych praw rzeczowych. Jednakże z uwagi na ramy opracowania musi się znaleźć poza nimi problematyka np. poszerzenia zakresu podmiotowego służebności osobistych, doprecyzowania przepisów o służebności mieszkania, konstrukcji służebności gruntowej *in rem suam*, skutków podziału nieruchomości obciążonej służebnością gruntową, regulacji tzw. służebności przymusowych.

III. Prawo zabudowy

1. Podstawowe założenia konstrukcyjne prawa zabudowy

Prawo zabudowy nawiązuje funkcjonalnie i konstrukcyjnie do tzw. praw powierzchniowych²⁶. Według projektu²⁷ prawo zabudowy znamionują uprawnienia do wzniesienia zabudowy na lub pod powierzchnią

²⁴ Zob. wyrok TK z 30 marca 2004 r. (OTK ZU, nr 3/A/2004, poz. 22).

²⁵ Przedmiotem referatu były także węzłowe zmiany regulacji użytkowania (m.in. dyspozytywna zbywalność użytkowania, skutki kurczenia się współużytkowników i użytkowanie przedsiębiorstwa). Aby nie rozbudowywać nadmiernie niniejszych rozważań zostaną one przedstawione w odrębnym opracowaniu.

²⁶ Prawa powierzchniowe znane były już prawo antycznym, zob. R. Taubenschlag, *Rzymskie prawo prywatne na tle praw antycznych*, Warszawa 1955, s. 149.

²⁷ Projekt prawa rzeczowego podzielony został na dwie części: przepisy ogólne o prawach rzeczowych i o własności oraz na przepisy o ograniczonych prawach rzeczowych. Konsekwentnie powoływane w dalszej części opracowania numery artykułów bez odniesienia będą dotyczyły projektowanej regulacji ograniczonych prawach rzeczowych. Natomiast gdy chodzić będzie o projekt przepisów ogólnych o prawach rzeczowych i o własności, wówczas dodane zostanie oznaczenie „projekt I”

nieruchomości gruntowej²⁸ oraz korzystania z tej nieruchomości zgodnie z przeznaczeniem zabudowy. Prawo zabudowy może dotyczyć także nieruchomości zabudowanej. W takim wariancie uprawniony z tytułu prawa zabudowy (zabudowca) nabywa własność już istniejących budynków lub urządzeń.

Projekt zawiera definicję legalną zabudowy. Jest ona dość pojemna. Zabudowę stanowią budynki i inne urządzenia wzniesione na lub pod powierzchnią obciążonej nieruchomości lub istniejące w chwili ustanowienia prawa zabudowy. Nie jest więc konieczne sięgnięcie do spotykanej w niektórych porządkach prawnych (np. w prawie niemieckim) kategorii budowli (*Bauwerk*)²⁹. Zabudowa może obejmować budynek bądź budynki mieszkalne lub niemieszkalne (tzw. zabudowa budynkowa). Dopusz-

²⁸ W świetle tej redakcji dyskusyjna jest dopuszczalność ustanowienia prawa zabudowy polegającego na wzniesieniu zabudowy nad powierzchnią nieruchomości gruntowej. Chodzi tu np. o linie przesyłowe bez oparcia na obciążonej nieruchomości. Wątpliwości się wzmagają, jeżeli zauważymy, że szersze ujęcie prawa zabudowy przewidział kodeks cywilny holenderski (NBW). Jak stanowi art. 5:101 ust. 1 NBW: „Prawo zabudowy jest prawem rzeczowym do posiadania lub nabywania własności budynków, urządzeń lub roślinności nad, na lub pod powierzchnią nieruchomości kogoś innego.” Praktyczny wymiar problemu można złagodzić, odnajdując rozwiązania w dwóch kierunkach. Po pierwsze, w takim przypadku niewątpliwie dopuszczalne byłoby ustanowienie służebności przesyłu. Po drugie, do obrony jest stanowisko odwołujące się do pojęcia nieruchomości gruntowej jako kategorii trójwymiarowej (bryły). SN w wyroku z 16 lipca 2006 r., I CK 26/04 (OSP 2005, z. 3, poz. 40) uznał, że dla powstania roszczeń z art. 231 k.c. wystarczy zainstalowanie trwałych urządzeń w granicach przestrzennych nieruchomości określonych w art. 143 k.c., które mają fizyczne oparcie na nieruchomościach sąsiednich. Nie stawilo tu przeszkody brzmienie art. 231 § 1 k.c., w którym posłużono się zwrotem traktującym o wzniesieniu budynku lub innego doposażenia „na powierzchni lub pod powierzchnią gruntu”. Pomimo to w celu uniknięcia wątpliwości w praktyce i kierując się racjami logiczno-językowymi opowiadam się za przesądzeniem dopuszczalności zabudowy nad gruntem *expressis verbis* w projektowanych przepisach.

²⁹ Liczne przykłady z praktyki, w których dopuszczalne albo wykluczone jest ustanowienie prawa zabudowy z perspektywy pojęcia budowli podaje M. R a p p, [w:] *J. von Staudinger Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 3 Sachenrecht ErbbauRG, §§ 1018-1112 (Erbbaurecht, Dienstbarkeiten, Vorkaufsrecht, Reallasten)*, red. W. Wiegand, Berlin 2009, s. 23-24. Zob. też F. B a u r, J. B a u r, R. S t ü r n e r, *Sachenrecht*, München 2009, s. 388; H. S c h ö n e r, K. S t ö b e r, K. H a e g e l e, *Grundbuchrecht*, München 1989, s. 620-621; K. W i n k l e r, *Das Erbbaurecht*, Neue Juristische Wochenschrift 1992, s. 2516.

czalna jest także zabudowa przesyłowa, zawierająca urządzenia służące do doprowadzania energii, gazu, sygnału telekomunikacyjnego itp. Zabudową mogą być inne urządzenia (np. pole golfowe, boisko piłkarskie, pomnik, nagrobek). Status prawny zabudowy jest szczególny. Nie uznaje się jej za część składową nieruchomości gruntowej. W drodze wyjątku od zasady *superficies solo cedit* zabudowa stanowiłaby przedmiot własności jako prawa związanego z prawem zabudowy³⁰. Doprecyzowując, jest ona jednym przedmiotem własności, niezależnie od tego, ile obejmuje budynków.

Nieco odmienną propozycję sformułował F. Zoll już w latach 30-tych XX w.³¹ Według niej „budowle na gruncie lub pod nim, zarówno istniejące jak i zamierzone, wraz z powierzchnią do ich użytku przeznaczoną, stają się prawnie samoistną nieruchomością”. Przedstawione stanowisko spotkało się z przekonującą krytyką K. Zaradkiewicza, który zauważył, że zabudowy nie może tworzyć „powierzchnia” gruntu. Nie bez racji powołany autor zarzucił koncepcji F. Zolla także nawiązanie w istocie do konstrukcji własności podzielonej³².

³⁰ Rzymskie prawo powierzchni, rozumiane jako dziedziczne i zbywalne prawo używania budynku wzniesionego na cudzym gruncie nie przełamało zasady *superficies solo cedit* (K. Heliniak, *Zasada superficies solo cedit w prawie rzymskim i w przepisach polskiego kodeksu cywilnego*, Czasopismo Prawno-Historyczne 1999, z. 1-2, s. 363, 365; M. Kuryłowicz, *Superficies solo cedit*, [w:] *Problematyka prawna nieruchomości w praktyce notarialnej*, Lublin 1995, s. 71, 74). W prawie klasycznym ujemne skutki działania tej zasady zostały złagodzone przez zapewnienie superficjariuszowi specjalnego interdyktu (*de superficibus*), skutecznego wobec każdej osoby, która zakłócała korzystanie z budynku (K. Heliniak, *Zasada superficies...*, s. 366; M. Kuryłowicz, *Superficies...*, s. 74; R. Taubenschlag, *Rzymskie prawo prywatne...*, s. 150). Prawo superficjariusza postrzegano jako długotrwały lub nawet wieczysty najem (M. Kuryłowicz, *Superficies...*, s. 74). Od zasady akcesji odstąpiono dopiero w prawie wulgarnym, przyznając własność budynku osobie wnoszącej go za zgodą właściciela gruntu (K. Heliniak, *Zasada superficies...*, s. 366; M. Kuryłowicz, *Superficies...*, s. 74). Koncepcja ta nie została podjęta przez Justyniana, który określił *superficies* jako nowe ograniczone prawo rzeczowe do korzystania z budynku wzniesionego na cudzym gruncie przeważnie za zapłatą czynszu (por. M. Kuryłowicz, *Superficies...*, s. 74; W. Rozwadowski, *Prawo rzymskie. Zarys wykładu wraz z wyborem źródeł*, Warszawa 1991, s. 142; R. Taubenschlag, *Rzymskie prawo...*, s. 150).

³¹ F. Zoll, *Pojęcie praw rzeczowych...*, s. 6-7.

³² K. Zaradkiewicz, *Podstawowe założenia dotyczące propozycji regulacji prawa zabudowy*, Przegląd Legislacyjny 2006, nr 2, s. 64.

Konkurencyjne rozwiązanie przyjęto m.in. w prawie niemieckim. Zabudowa stanowi tam część składową prawa zabudowy³³. Ujęcie to znajduje zwolenników także w literaturze polskiej³⁴. Uznanie zabudowy za część składową prawa zabudowy ma wiele zalet. Płynnie, niejako samorzutnie wkomponowuje się w koncepcję prawa zabudowy. Jeżeli bowiem prawo zabudowy ma być traktowane jak nieruchomości (zob. niżej), to nasuwa się w pierwszym rzędzie kwalifikacja znajdującej się na nim zabudowy jako jego części składowej. W literaturze zwrócono uwagę, że takie rozwiązanie narzuca się nawet w braku szczególnej regulacji³⁵. Odwołanie się do kategorii części składowej niweluje również komplikacje wynikające z dwupoziomowej struktury własnościowej. Oponenti doszukują się w takim rozwiązaniu niedorzeczności, polegającej na uczynieniu z budynku części prawa³⁶. Ratować przed rzekomą nonsensownością ma sformułowanie, że to „prawo do budynku (...)” uważa się za część składową prawa zabudowy³⁷.

Z drugiej strony przyznanie uprawnionemu z tytułu prawa zabudowy własności zabudowy może uatrakcyjnić w oczach praktyki instytucję prawa zabudowy, zwłaszcza w zestawieniu z przyzwyczajeniami do statusu budynku na gruncie, będącym przedmiotem użytkowania wieczystego. Różnice między tymi wariantami zaciera w pewnym zakresie potraktowanie prawa związanego z własnością nieruchomości jako jej części składowej (zob. art. 50 k.c.). Uważam więc, że ostateczne rozstrzygnięcie tego problemu, przy zachowaniu pełnej autonomiczności prawa cywilnego, powinno być skorelowane z rozwiązaniami prawa podatkowego. Te bowiem w decydujący sposób wpłyną na możliwość upowszechnienia w obrocie prawa zabudowy³⁸. W tym miejscu wolno jednak zauważyć,

³³ K.H. Schwab, H. Prütting, *Sachenrecht...*, s. 387; F. Baur, J. Baur, R. Stürner, *Sachenrecht...*, s. 385; P. Bassenge, [w:] *Palandt Bürgerliches...*, s. 1199. Jak stanowi §12 niemieckiej ustawy o prawie zabudowy „Budynek, wzniesiony na podstawie prawa zabudowy, uważa się za istotną część składową prawa zabudowy (...)”.

³⁴ K. Zaradkiewicz, *Podstawowe założenia...*, s. 64-65.

³⁵ R. Paczkowski, *Prawo zabudowy jako „grunt”*, Poznań 1932, s. 12, z powołaniem się na poglądy Fuchsa, Biermanna, Staudingera.

³⁶ C. Znamierowski, *Kilka uwag o prawie zabudowy*, Poznań 1933, s. 11.

³⁷ Tamże.

³⁸ Korzyści podatkowe wynikające z ustanowienia prawa zabudowy są silnie akcentowane w literaturze obcej, zob. przykładowo M. Rapp, [w:] *J. von Staudinger Kommentar...*, s. 5 i nast.

że w związku z szerokim ujęciem w projekcie zabudowy konieczne jest precyzyjniejsze rozstrzygnięcie, czy zawsze stanowi ona odrębną nieruchomości, czy niekiedy, np. gdy chodzi o zabudowę sieciową, może być ona uważana za część składową prawa zabudowy. Projekt ogranicza się bowiem do związania własności zabudowy z prawem zabudowy³⁹.

Odstępstwo od zasady akcesji nie ma charakteru absolutnego. Określony istniejący lub mający powstać budynek lub urządzenie może uzyskać status części składowej nieruchomości gruntowej. Będą one należały do jej właściciela. Zostało to uzależnione od kumulatywnego spełnienia dwóch przesłanek: 1) zastrzeżenia umownego i 2) ujawnienia powyższego postanowienia w księdze wieczystej dla prawa zabudowy (art. 15). W konsekwencji właściciel nieruchomości gruntowej pozostanie uprawniony do korzystania w pełnym zakresie z takiego budynku lub urządzenia, a ponadto będzie mógł ustanowić kolejne prawo zabudowy, z którym związana byłaby własność „zachowanego” budynku lub urządzenia. Jeżeli dojdzie do kreacji kolejnego prawa zabudowy, budynek lub urządzenie stanowiące część składową nieruchomości gruntowej mogłyby stać się zatem zabudową będącą przedmiotem własności jako prawa związanego z tym nowym prawem zabudowy (a nie z prawem zabudowy, które zostało ustanowione wcześniej). Pozwoli to na niezwykle atrakcyjne gospodarczo w dużych aglomeracjach współistnienie obok siebie na tej samej nieruchomości gruntowej praw zabudowy połączonych z jednej strony z zabudową na niej, z drugiej – pod nią (np. w postaci tuneli, garaży, magazynów). Warto przy tym uwypuklić, że powrót do zasady akcesji dotyczy nie tylko istniejących, ale i przyszłych, planowanych budowli. Propozycja ta wymaga rozważenia szeregu kwestii konstrukcyjnych. W szczególności w wyniku zastrzeżenia zachowującego budynek lub urządzenie nie powinno dochodzić do podziału stosunków własnościowych. Części składowe nie byłyby wtedy objęte prawem zabudowy. Inaczej budynek (urządzenie) nie stanowiłby wprowadzie zabudowy, ale rozciągałoby się na niego prawo zabudowy jak na część składową obciążonej nieruchomości gruntowej.

³⁹ Zgodnie z art. 14 § 1 „, budynki i inne urządzenia wzniesione na lub pod powierzchnią obciążonej nieruchomości lub istniejące w chwili ustanowienia prawa zabudowy (zabudowa) stanowią własność uprawnionego z prawa zabudowy (zabudowcy) jako prawa związanego z prawem zabudowy”.

Alternatywnym rozwiązaniem mogłoby stać się umowne ograniczenie przy kreacji pierwszego prawa zabudowy zakresu korzystania z nieruchomości do jej oznaczonej części i ustanowienie odnoszącego się do tej pozostałej części nieruchomości równoległego prawa zabudowy, nieuszczipającego uprawnień wcześniejszego zabudowcy. Jest ono często spotykane w praktyce niemieckiej. Do treści prawa zabudowy nie należy wówczas uprawnienie do korzystania z całej nieruchomości gruntowej. Rozchodzi się wtedy przedmiot obciążenia z zakresem treściowym prawa zabudowy. W konsekwencji zabudowca staje się właścicielem tylko budowli, która znajduje się na części gruntu, objętej wykonywaniem prawa zabudowy. Budowle wzniesione poza tą częścią przypadają właścicielowi nieruchomości gruntowej. Pomimo to nie mamy tu do czynienia z obciążeniem części nieruchomości, co widać wyraźnie z perspektywy przepisów o licytacji przymusowej obciążonej nieruchomości i skutków jej podziału (§ 1026 BGB)⁴⁰.

Na marginesie zaznaczmy, że w razie ustanowienia kolejnego prawa zabudowy może pojawić się ryzyko podjęcia przez nowego zabudowcę działalności konkurencyjnej na obciążonej nieruchomości. Niebezpieczeństwo takie ma charakter powszechny, niedeterminowany specyfiką prawa zabudowy. Mogą tu znaleźć zastosowanie różnorodne instytucje prawne (np. zobowiązanie właściciela – w myśl art. 57 k.c. – do nieustanawiania dalszych praw zabudowy⁴¹, kreacja odpowiednich służebności gruntowych).

Wobec milczenia projektu wyjaśnienia wymaga status prawny drzew i innych roślin znajdujących się na nieruchomości gruntowej obciążonej prawem zabudowy. Nasuwa się tu następujące rozwiązania. Opowiedzieć się należy za zachowaniem w rozpatrywanym przypadku zasady *superficies solo cedit*, tym samym stanowią one części składowe nieruchomości gruntowej i równocześnie w takim samym charakterze są przedmiotem prawa zabudowy. Drzewa i rośliny nie są tworem sztucznym,

⁴⁰ Zob. M. Rapp, [w:] *J. von Staudinger Kommentar...*, s. 26-27.

⁴¹ Na marginesie, wobec niejednolitego rozumienia w piśmiennictwie wymogu art. 16 ust. 1 u.k.w.h., z naciskiem zaznaczmy, że zobowiązanie, o którym stanowi art. 57 k.c., nie może być ujawnione w księdze wieczystej. Żaden przepis rangi ustawowej na to nie zezwala.

nie należy zatem kwalifikować ich jako urządzeń. Ponadto użyte w projektowanej definicji prawa zabudowy pojęcie wznoszenia odnosi się do pracy rąk ludzkich. Zabudowca nie jest jednak uprawniony do odłączania takich części składowych i pobierania ich jako pożytków w ramach korzystania z nieruchomości gruntowej, zakres jego władztwa nad gruntem jest bowiem determinowany przeznaczeniem zabudowy. Jak wyżej zasygnalizowano, zabudowę mogą stanowić urządzenia, których elementem są nasadzenia, np. pole golfowe. Nie wydaje mi się natomiast celowe rozbudowanie definicji zabudowy o same drzewa czy rośliny. Właściwym kryterium powinna być możliwość kwalifikacji zabudowy jako „urządzenia”.

Konstrukcja wyłaniająca się w razie powstania prawa zabudowy jest wielopoziomowa. Obejmuje nieruchomość gruntową obciążoną prawem zabudowy, z którym związana jest własność zabudowy. Zakłada ona zależność losów własności zabudowy od prawa zabudowy, jako prawa głównego. Jurydyczny reżim prawa zabudowy jest specyficzny. W literaturze zwraca się uwagę na podwójną naturę tego prawa: z jednej strony stanowi ograniczone prawo rzeczowe, a z drugiej – zbliżone jest do nieruchomości⁴². Od razu należy z naciskiem podkreślić, że prawo zabudowy nie opiera się na konstrukcji własności podzielonej, w której zabudowca i właściciel gruntu byłiby równoległe, pierwszy podwłaścicielem gruntu, a drugi nadwłaścicielem⁴³. Grunt obciążony prawem zabudowy nie jest także traktowany jak przedmiot współwłasności tych podmiotów. Prawo zabudowy nie stanowi również prawa częściowej własności (*Eigentumsteilrecht*), rozumianego jako usamodzielnione uprawnienie zawarte we własności. Tak pojmował je H. Goldschmidt⁴⁴. Konstrukcja prawa zabudowy jest odmienna. Pozostając ograniczonym pra-

⁴² H. von Oefele, K. Winkler, *Handbuch des Erbbaurechts*, 2. Auflage, München 1995, s. 23; S. Eichel, [w:] *Beck'sches Notar-Handbuch*, red. W. Waldner, München 1997, s. 345; K. H. Schwab, H. Prütting, *Sachenrecht...*, s. 387; P. Bassenge, [w:] *Palandt Bürgerliches...*, s. 1188, 1198.

⁴³ Do koncepcji własności podzielonej sięgała dawniejsza doktryna niemiecka, zwłaszcza nad tle instytucji „*Bodenleihe*”, nawiązującej do rzymskiego prawa powierzchni, ale postrzeganej jako własność użytkowa lub podwłasność, zob. M. Rapp, [w:] *J. von Staudinger Kommentar...*, s. 4 i nast.

⁴⁴ Zob. trafną krytykę tego ujęcia przeprowadzoną na tle prawa niemieckiego przez R. Paczkowskiego, *Prawo zabudowy...*, s. 6.

wem rzeczowym prawo zabudowy zawiera cechy charakterystyczne dla nieruchomości, które ukazują w dwóch sferach. Po pierwsze – dla prawa zabudowy zakładana byłaby odrębna księga wieczysta. Nie jest to rozwiązanie niedające się pogodzić z systemem ksiąg wieczystych. Prawo polskie przewiduje już bowiem wyłom od zasady, że księgi wieczyste prowadzi się w celu ustalenia stanu prawnego nieruchomości. Mogą być one zakładane dla spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu. Tym bardziej powinno być to dopuszczalne w przypadku prawa zabudowy. Przemawia za tym troska o przejrzystość ksiąg wieczystych. Na celowość takiego rozwiązania wskazuje również analiza obcych regulacji prawnych. Dla ilustracji odrębne księgi wieczyste dla prawa zabudowy (*Erbbaugrundbuch*) prowadzone są w systemie niemieckim⁴⁵. Po drugie – do prawa zabudowy stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące nieruchomości gruntowej. Jak widać, prawo zabudowy zostało pod pewnym względem zrównane z nieruchomością gruntową. Krytyka pokrewnego rozstrzygnięcia ustawowego (przeprowadzona na tle prawa niemieckiego) jest zbyt daleko idąca. Wytknięto mu nie tylko nieścisłość wysłowienia, ale wręcz niedorzeczność polegającą na użyciu słowa „grunt” zamiast zwrotu „prawo własności na gruncie”⁴⁶. Koncepcję prawa zabudowy jako niby-gruntu określono jako burleskową⁴⁷. Ostrze tego zarzutu osłabia uwypuklenie zbliżonych przypadków, w których dochodzi do normatywnego upodobnienia prawa z częścią składową, czyli elementem przedmiotu zmysłowego, np. gdy chodzi o służebności gruntowe (art. 47 § 2 w zw. z art. 50 k.c.). Nie mamy tu do czynienia z jakąś nielogiczną próbą przeistoczenia prawa w część składową⁴⁸. Ustawodawca nie kształtuje reguły fizycznej, nie materializuje prawa. Przecież np. służebność gruntowa zachowuje swój byt prawny, nie zanika wskutek zadziałania dyrektywy z art. 50 k.c. Przepis ów nakazuje traktować jedynie pod pewnymi

⁴⁵ Szerzej H. Schöner, K. Stöber, K. Haegeler, *Grundbuchrecht*, s. 625 i nast.

⁴⁶ C. Znamierowski, *Kilka uwag...*, s. 10.

⁴⁷ Tamże, s. 39.

⁴⁸ Taki zarzut zgłaszali w dawniejszej literaturze niemieckiej także inni autorzy, np. Oertmann, który był zwolennikiem zrównania z gruntem nie prawa zabudowy, lecz przedmiotu tego prawa, co spotkało się ze zdecydowaną krytyką R. Paczkowskiego, *Prawo zabudowy...*, s. 14-15.

względami prawa tak jak części składowe. Podobnie jest w przypadku prawa zabudowy. Zrównanie tego prawa z nieruchomością nie wkracza w sferę bytu. Zaproponowane w projekcie rozwiązanie powoduje brak konieczności powtarzania unormowań dotyczących nieruchomości gruntowych, np. w zakresie ustanowienia służebności gruntowej na rzecz zabudowcy⁴⁹, egzekucji z prawa zabudowy.

W ramach wstępnej charakterystyki prawa zabudowy wypada podkreślić, że prawo zabudowy byłoby zbywalne (bliżej pkt 4) i dziedziczne. Są to istotne atrybuty prawa zabudowy⁵⁰. Taki kształt prawa zabudowy podyktowany jest jego celem społeczno-gospodarczym.

Propozycja wprowadzenia do systemu praw rzeczowych prawa zabudowy wpisuje się w dyskusję nad przyszłością użytkownika wieczystego. W literaturze przedstawiono szereg skrajnych stanowisk w tej kwestii, od utrzymania po rezygnację z użytkowania wieczystego⁵¹. Przychyłam się do zwolenników eliminacji tej instytucji z polskiego porządku prawnego. Należy podkreślić, że do odrzucenia użytkownika wieczystego nie wystarczy odwołać się do komunistycznej proveniencji tego prawa. Podobne rozwiązanie prawne, nawiązujące do rzymskich *emphyteutis* i *superficies* występują w wielu europejskich systemach prawnych. W dyskusji tej trzeba wyeksponować, że regulacja użytkowania wieczystego obarczona jest licznymi wadami konstrukcyjnymi i dogmatycznymi. Przede wszystkim ustanowienie użytkownika wieczystego prowadzi do trwałego rozszczępienia uprawnień właściciela, ograniczenie właściciela może istnieć przez czas niedający się z góry określić, skoro użytkownikowi wieczystemu przysługuje roszczenie o przedłużenie tego prawa (art. 236 § 2 k.c.),

⁴⁹ K. Zaradkiewicz, *Podstawowe założenia...*, s. 63.

⁵⁰ Zob. M. Rapp, [w:] *J. von Staudinger Kommentar...*, s. 31.

⁵¹ G. Bieniek, *W sprawie przyszłości użytkowania wieczystego*, [w:] *Ars et usus. Księga pamiątkowa ku czci Sędziego Stanisława Rudnickiego*, Warszawa 2005, s. 67; H. Cioch, *Prawo wieczystego użytkowania de lege lata i de lege ferenda*, Rejent 2003, nr 5, s. 13 i nast.; Z. Gawlik, *W sprawie przyszłości użytkowania wieczystego* [w:] *Współczesne problemy prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Edwarda Gniewka*, Warszawa 2010, s. 157; E. Gniewek, *O przyszłości użytkowania wieczystego*, Rejent 1999, nr 2, s. 21; H. Witczak, *Wygaśnięcie użytkowania wieczystego*, Warszawa 2005, s. 14 i nast.

co godzi w istotę własności jako prawa o najszerszej treści⁵². W nauce i orzecznictwie przeważa stanowisko traktujące użytkowanie wieczyste jako prawo pośrednie między własnością a ograniczonymi prawami rzeczowymi. Taka hybrydalna konstrukcja użytkowania wieczystego sprawia w praktyce trudności, zwłaszcza gdy chodzi o wypełnienie luk prawnych *per analogiam*. W związku z tymi mankamentami opowiedzieć się należy przeciwko modyfikacji użytkowania wieczystego, ta w istocie prowadziłaby bowiem do kreacji zupełnie nowego prawa (użytkowanie wieczyste bis). Konsekwentne pozostawienie nazwy „użytkowanie wieczyste” byłoby mylące.

Na tym tle wyraźnie ukazują się zalety prawa zabudowy. Po pierwsze – ukształtowanie prawa zabudowy jako ograniczonego prawa rzeczowego ułatwi odnalezienie właściwego reżimu prawnego i rozwiązywanie konkretnych problemów praktycznych. Byłoby to odrębne prawo do substancji (*Nutzungsrechte*), niewpisane w ramy służebności⁵³. Prawo zabudowy zawiera „rdzenne” uprawnienie do korzystania z nieruchomości gruntowej w oznaczonym kierunku. Niewątpliwie pojawia się tu podobieństwo do służebności. Jednakże zakres korzystania przez właściciela z gruntu obciążonego służebnością pozostaje zdecydowanie szerszy niż w przypadku ustanowienia na nim prawa zabudowy. Tylko w niektórych sytuacjach, tj. ustanowienia prawa zabudowy, którego wykonywanie zawężono do części gruntu, może dojść do zbliżenia tego prawa do służebności. Nawet przy takim zazębeniu istnieją dodatkowe przesłanki powstania służebności, nieaktualne w razie ustanowienia prawa zabudowy. W myśl przepisu art. 285 § 2 k.c. celem służebności gruntowej powinno być wyłącznie zwiększenie użyteczności nieruchomości władnącej lub jej oznaczonej części (*praedio utilis*). Model oddzielający

⁵² Szerzej K. Zaradkiewicz, *Podstawowe założenia...*, s. 56.

⁵³ Odmienny model przyjęło prawo szwajcarskie. Dlatego dla prawa zabudowy używa się dokładniejszego określenia *Baurechtsdienstbarkeit*, bliżej H.M. Riemer, *Die beschränkten dinglichen...*, s. 68; P. Tuor, B. Schnyder, J. Schmid, [w:] P. Tuor, B. Schnyder, J. Schmid, A. Rumo-Jungo, *Das schweizerische Zivilgesetzbuch*, wyd. 12, Zürich 2002, s. 960; szerzej H.U. Freimueller, *Die Stellung der Baurechtsdienstbarkeit im System der dinglichen Rechte, Abhandlungen zum schweizerischen Recht*, Heft 380; zob. K. Zaradkiewicz, *Podstawowe założenia...*, s. 61.

prawo zabudowy od służebności jest zdecydowanie przeważający. Przyjęło go np. prawo niemieckie⁵⁴, francuskie⁵⁵, włoskie⁵⁶.

Po drugie – prawo zabudowy (inaczej niż użytkowanie wieczyste) ma charakter powszechny, może być ustanawiane także na nieruchomościach gruntowych stanowiących przedmiot własności podmiotów prywatnych.

Po trzecie – prawo zabudowy mogłoby służyć realizacji inwestycji, dla których niedostosowane jest użytkowanie wieczyste (o szczegółach niżej).

Po czwarte – prawo zabudowy jako prawo *par excellence* czasowe nie będzie godziło w istotę własności. Prawo zabudowy ustanawiać się będzie na okres stu lat⁵⁷. Strony mogłyby określić krótszy termin, wynoszący jednak nie mniej niż trzydzieści lat. Ponadto właścicielowi przysługiwało będzie tzw. prawo wykupu (prawo powrotu – *Heimfall*)⁵⁸.

Dodatkowa zaleta zaprezentowanego rozwiązania związana jest z tym, że prawo zabudowy (przynajmniej w podstawowym kształcie) znane jest wielu europejskim porządkom prawnym. W rezultacie dojdzie więc do ułatwienia obrotu prawnego, bez deformacji danej instytucji prawnej.

⁵⁴ Zob. H. Falckenberg, [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, red. M.E. Rinne, 4 Auflage, München 2004, vor § 1018, nb 4-8. Trzeba doprecyzować, że dziedziczne prawo zabudowy może być zaliczane do szeroko rozumianej kategorii służebności. Zachowuje ono jednak odrębność i nie przybiera postaci służebności gruntowej, ograniczonej służebności osobistej czy użytkowania.

⁵⁵ L. Aynès, P. Malaurie, *Droit civil*, s. 280; E. Beysen, *Frankreich*, [w:] *Sachenrecht...*, s. 253-254.

⁵⁶ L. Plancker, K. Pfeifer, *Italien*, [w:] *Sachenrecht in Europa*, s. 355.

⁵⁷ Rozwiązania spotykane w obcych porządkach prawnych są niezwykle różnicowane. Trudno odnaleźć jakąś bardziej uniwersalną wskazówkę. Na poparcie projektowanego wariantu wolno zauważyć, że w prawie austriackim wydłużono końcowy okres prawa zabudowy z 80 do 100 lat. Bliżej K. Zardkiewicz, *Podstawowe założenia...*, s. 75. Podobnie w prawie niemieckim, pomimo że ustawa nie określa terminu prawa zabudowy, w praktyce ustanawiane jest ono najczęściej na 99 lat, zob. K. Winkler, *Das Erbbau-recht*, s. 2514. Rzadko występują przypadki kreacji tzw. wieczystego prawa zabudowy. Obejmują one w praktyce budowę obiektów kościelnych czy muzeów. Pozostawiana jest wtedy właścicielowi określona sfera korzystania z nieruchomości, bliżej M. Rapp, [w:] *J. von Staudinger Kommentar...*, s. 33.

⁵⁸ Por. K.H. Schwab, H. Prütting, *Sachenrecht...*, s. 389.

2. Praktyczna przydatność prawa zabudowy

Instytucja prawa zabudowy może być użyteczna gospodarczo w wielu sferach. Pierwsza wiąże się z bezpośrednią przyczyną wprowadzenia na początku XX wieku tego prawa w niektórych obcych porządkach prawnych⁵⁹. Była nią konieczność zaspokojenia w tani sposób potrzeb mieszkaniowych. Obecnie z powodu upowszechnienia się własności nieruchomości uzasadnienie wykorzystania prawa zabudowy dla realizacji polityki mieszkaniowej schodzi na dalszy plan. Tendencja ta może jednak ulec modyfikacji w związku z kurczeniem się miejsc pod budownictwo mieszkaniowe w dużych miastach oraz rozwojem budownictwa socjalnego. Kolejnym przejawem przydatności prawa zabudowy jest budownictwo tzw. małej architektury (korty tenisowe, pola golfowe, pomniki, parki).

Prawo zabudowy mogłoby służyć realizacji inwestycji, dla których niedostosowane jest użytkowanie wieczyste. Chodzi tu zwłaszcza o zabudowę równoległą na i pod powierzchnią gruntu (np. tunele metra, centra handlowe i garaże podziemne) oraz nabycie własności takiej zabudowy przez różne podmioty.

Jednocześnie instytucja prawa zabudowy przynosi podwójną korzyść właścicielowi obciążonej nieruchomości. Właściciel z jednej strony otrzymuje dochód (czynsz), a z drugiej – zatrzymuje przyrost wartości nieruchomości, np. w razie inflacji.

3. Powstanie prawa zabudowy

3.1. Umowa o ustanowienie prawa zabudowy

3.1.1. Treść umowy

Umowa o ustanowienie prawa zabudowy jest nie tylko źródłem powstania tego prawa, lecz i czynnikiem, który w znaczny sposób kształtuje jego treść.

Wśród niezbędnych składników umowy na czoło wysuwają się te, które wynikają z istoty umowy i zasady szczególowości. W umowie o ustanowienie prawa zabudowy powinny zostać określone strony tej umowy i przedmiot obciążenia. Stronami umowy są ustanawiający prawo zabudowy i jego nabywca (zabudowca). Zakres podmiotowy prawa za-

⁵⁹ Zob. niemieckie rozporządzenie z 15 stycznia 1919 r. o prawie zabudowy (Dz.U. Rzeszy, s. 74), przemianowane ustawą z 26 marca 2007 r., Bundesgesetzblatt I, 370.

budowy nie został ograniczony. Prawo to może przysługiwać zarówno jednej, jak i kilku osobom fizycznym lub prawnym, łącznie (np. w ramach wspólności majątkowej małżeńskiej) bądź w częściach ułamkowych. Zaliczane jest ono do praw podmiotowo-osobistych⁶⁰. Tym samym prawo zabudowy nie może być, inaczej niż w przypadku służebności gruntowych czy ciężarów realnych, ustanowione na rzecz każdorazowego właściciela nieruchomości. Zasadniczym, niejako naturalnym przedmiotem prawa zabudowy jest nieruchomość gruntowa. Projekt doprecyzowuje definicję legalną nieruchomości gruntowej, przecinając widoczny w piśmiennictwie spór co do rozumienia tego pojęcia w ujęciu art. 46 k.c. Jednoznacznie postanowiono, że nieruchomością gruntową jest część powierzchni ziemskiej, dla której prowadzona jest księga wieczysta. Z możliwości obciążenia prawem zabudowy nieruchomości gruntowej nie należy wyprowadzać wniosku (*argumentum a maiori ad minus*) o dopuszczalności objęcia tym prawem także udziału we współwłasności takiej nieruchomości. Nie sposób bowiem wykonywać prawa zabudowy na udziale we współwłasności.

W praktyce może się zdarzyć, że pod zabudowę zostanie przeznaczona jedynie część gruntu, w związku z czym należy umożliwić stronom ustalenie zakresu korzystania przez zabudowcę z nieruchomości obciążonej do oznaczonej jej części (art. 16 § 1). Nie sposób wykluczyć sytuacji odwrotnej. Niewątpliwie z reguły zabudowcy nie wystarczy korzystanie z gruntu pod budynkiem. Najczęściej dla wykonywania prawa do zabudowy niezbędne będzie korzystanie przez zabudowcę z dalszych części nieruchomości gruntowej, np. podwórza na zaparkowanie samochodu, ogrodu, drogi. Rezultat ten można osiągnąć przez ustanowienie odpowiednich służebności (zwłaszcza służebności gruntowej na rzecz każdorazowego zabudowcy) lub użytkowania. Powodowałoby to jednak dodatkowe koszty i zmniejszyło przejrzystość ksiąg wieczystych. Kreacja dodatkowych praw nie jest konieczna. Zabudowca może bowiem korzystać także z części nieruchomości leżących poza obrębem budowli, jeżeli jest to zgodne z przeznaczeniem zabudowy⁶¹. Przyjąć należy, że rozwią-

⁶⁰ Zob. M. R a p p, [w:] *J. von Staudinger Kommentar...*, s. 22.

⁶¹ W § 1 ust. 2 niemieckiej ustawy o prawie zabudowy zezwolono na rozszerzenie prawa zabudowy na niepotrzebną dla budynku część gruntu, o ile budynek pozostaje pod względem gospodarczym rzeczą główną.

zanie to dotyczy także obciążenia prawem zabudowy kilku nieruchomości gruntowych (na temat łącznego prawa zabudowy, zob. pkt 6.1.)⁶². Nie ma przy tym przeszkód, aby wśród nieruchomości objętych łącznym prawem zabudowy znajdowały się grunty, które nie będą zajęte pod zabudowę.

Do pozostałych, wskazanych bezpośrednio elementów obowiązkowych umowy należą: rodzaj zabudowy, sposób i zakres korzystania z obciążonego gruntu oraz czas, na jaki prawo zabudowy zostaje ustanowione. W tym kontekście uwypuklić trzeba celowy charakter prawa zabudowy. Obiektywna niemożliwość wzniesienia zabudowy (np. wynikająca z zakazu budowy ustalonego w planie zagospodarowania przestrzennego) rodzi nieważność umowy.

Projekt wymienia także fakultatywne składniki umowy o ustanowienie prawa zabudowy. Są nimi, poza wspomnianym już zastrzeżeniem akcesji: 1) nałożenie na zabudowcę obowiązku wzniesienia zabudowy w określonym terminie, 2) uzależnienie przeniesienia albo obciążenia prawa zabudowy użytkowaniem lub służebnością od zgody właściciela nieruchomości gruntowej, 3) ustalenie wysokości płatnego jednorazowo lub okresowo wynagrodzenia za prawo zabudowy. Wskazany obowiązek wzniesienia zabudowy oraz ograniczenia w rozporządzaniu prawem zabudowy podlegają ujawnieniu w księdze wieczystej dla prawa zabudowy. W ten sposób ich skuteczność rozciąga się na inne osoby. Z kolei, gdy chodzi o wynagrodzenie za prawo zabudowy, należy rozróżnić, czy ma ono charakter jednorazowy czy okresowy. W pierwszym wariantcie roszczenie o wynagrodzenie może być zabezpieczone hipoteką. Natomiast w drugim będzie zastrzegane jako ciężar realny przysługujący każdoczesnemu właścicielowi nieruchomości gruntowej.

Zachowanie kontroli nad sposobem i zakresem eksploatacji jego nieruchomości przez zabudowcę zapewnia właścicielowi gruntu rozwiązanie przewidziane w art. 14 § 2. Zgodnie z tym postanowieniem wykonanie uprawnienia do wzniesienia zabudowy można uzależnić od zgody właściciela obciążonej nieruchomości. Skuteczność zastrzeżenia zależy od jego ujawnienia w księdze wieczystej dla prawa zabudowy.

⁶² Takie rozwiązanie akceptuje także doktryna niemiecka, zob. M. R a p p, [w:] *J. von Staudinger Kommentar...*, s. 28.

Umowa o ustanowienie prawa zabudowy może także regulować kwestię wynagrodzenia za istniejącą zabudowę na wypadek ustania prawa zabudowy. Jeżeli strony nie postanowią inaczej, wynagrodzenie powinno odpowiadać wartości zabudowy z chwili wygaśnięcia tego prawa.

Przepisy ogólne o ograniczonych prawach rzeczowych stwarzają możliwość zastrzeżenia w umowie o ustanowienie prawa zabudowy warunku (por. art. 245 k.c.). Wprowadzono tu istotny wyjątek. Prawo zabudowy nie może być ustanowione pod warunkiem rozwiązującym (art. 22 § 1). Racją tego zakazu jest wzmocnienie stabilności prawa zabudowy i zwiększenie tym samym możliwości wykorzystania tego prawa dla zabezpieczenia wierzytelności kredytowych⁶³. Motyw uniknięcia przedwczesnego ustania prawa zabudowy silnie uwypukla doktryna niemiecka. Zauważono, że regulacja BGB o prawie zabudowy zawiera wiele mankamentów. Wśród nich wymieniono właśnie możliwość uzależnienia prawa zabudowy od warunku rozwiązującego⁶⁴. Zarzut ten uwzględniono w § 1 ust. 4 ustawy o prawie zabudowy. Wprowadzono zakaz ograniczenia tego prawa przez warunek rozwiązujący. Dodajmy, że surogatem takiego warunku może być zastrzeżenie umownego prawa wykupu (zob. pkt 5). Przedstawione uzasadnienie odpada, jeżeli mamy do czynienia z warunkiem zawieszającym. Nie ma więc przeszkód do zamieszczenia w umowie o ustanowienie prawa zabudowy warunku takiego rodzaju⁶⁵.

3.1.2. Forma umowy

Problematyka formy umowy o ustanowienie prawa zabudowy została odrębnie unormowana. Umowa ta wymaga zachowania formy aktu notarialnego (art. 20 § 3). W odróżnieniu od reguł przewidzianych w przepisach ogólnych o ograniczonych prawach rzeczowych oświadczenia woli obu stron muszą być złożonej w tej samej formie (zasada tożsamości formy oświadczeń woli obu stron). Wprowadzone odstęp-

⁶³ Bez potrzeby odrębnej regulacji wykluczyć należy ustanie prawa zabudowy przez wypowiedzenie. Uprawnienie do wypowiedzenia, występujące w środowisku zobowiązań ciągłych, obce jest normatywnej konstrukcji prawa zabudowy, jako prawa rzeczowego.

⁶⁴ Szerzej M. R a p p, [w:] *J. von Staudinger Kommentar...*, s. 7.

⁶⁵ W tym kierunku podąża także doktryna niemiecka, zob. M. R a p p, [w:] *J. von Staudinger Kommentar...*, s. 33.

stwo podyktowane jest statuowaniem wyłomu od zasady akcesji i złożonością treściową umowy. Jest celowe ze względu na możliwość zastrzeżenia prawa wykupu czy nałożenia na zabudowcę obowiązku wzniesienia zabudowy w określonym terminie. Ponadto – jak wyżej wskazano – do wynagrodzenia za ustanowienie prawa zabudowy znajdują zastosowanie przepisy o ciężarze realnym, a ten powstaje w drodze umowy, przy czym „ustanawiającym” będzie zabudowca. Rozciągnięcie wymogu formy nie spowoduje więc dodatkowych komplikacji i utrudnień w obrocie.

W związku z kwestią formy umowy o ustanowienie prawa zabudowy zwrócić należy uwagę na przywrócenie reguły sanacyjnej. Znana ona była przedwojennym projektom prawa rzeczowego i prawu zunifikowanemu. Jeżeli ważność rozporządzenia prawem rzeczowym zależy od zachowania formy aktu notarialnego, po dokonaniu wpisu w księdze wieczystej wyłączony jest zarzut, iż akt obejmujący to rozporządzenie nie ma mocy dokumentu publicznego z powodu naruszenia przepisów prawa o notariacie. Nie dotyczy to jednak zarzutu, że osoba, która sporządziła akt, nie była notariuszem.

3.2. Wpis w księdze wieczystej

Drugą przesłankę powstania prawa zabudowy – zgodnie z ogólną regułą – stanowi wpis w księdze wieczystej. Prawo zabudowy powstaje z chwilą wpisu w księdze wieczystej założonej dla tego prawa. Prawo to podlega jednocześnie ujawnieniu w księdze wieczystej prowadzonej dla nieruchomości gruntowej. Dzięki dwutorowości wpisu pełniej realizowany jest postulat jawności praw rzeczowych i bezpieczeństwa obrotu prawnego. Niezależnie od tego, czy zostanie wprowadzona zasada wpisu⁶⁶, należy uzależnić powstanie prawa zabudowy od ujawnienia w księdze wieczystej. Tu rodzi się bowiem nowy przedmiot, stanowiący wyjątek od reguły *superficies solo cedit*. Podobny motyw zasady wpisu występuje w przypadku własności lokali. Już z dokonaniem wpisu nieprawomoc-

⁶⁶ Propozycję tę oceniam jako zbyt daleko idącą. Optymalnym rozwiązaniem byłoby zachowanie reguły wpisu deklaratywnego, ale obowiązkowego z poszerzeniem roli notariusza w postępowaniu wieczystoksięgowym i wzmocnieniem tym samym bezpieczeństwa obrotu. Mechanizm ten byłby wystarczający dla realizacji głównego założenia, odzwierciedlania przez księgę wieczyste stanu prawnego nieruchomości.

nego powinno powstawać prawo zabudowy, przy czym, tak jak obecnie, wpis miałby moc wsteczną od chwili złożenia wniosku, co odgrywa niebagatelną rolę zwłaszcza dla pierwszeństwa tego prawa.

3.3. Pierwszeństwo

Według projektu prawo zabudowy musi być (co do zasady) ustanowione z pierwszeństwem przed innymi prawami rzeczowymi obciążającymi nieruchomości gruntową. Równolegle wykluczono umowną modyfikację pierwszeństwa.

Rozwiązanie takie spotykamy także w obcych systemach prawnych. Znanie jest m.in. prawu niemieckiemu⁶⁷, austriackiemu⁶⁸.

Możliwość ustanowienia prawa zabudowy wyłącznie z pierwszeństwem przed innymi obciążeniami nieruchomości gruntowej wynika z konieczności zapewnienia zabudowcy prawidłowej eksploatacji zabudowy. Istnienie innych praw na nieruchomości (np. użytkowania), którym przysługiwałoby wyższe pierwszeństwo niż prawu zabudowy, wykluczyłoby efektywne wykonywanie prawa zabudowy. Przedstawione rozwiązanie pozwala także uczynić prawo zabudowy atrakcyjniejszym przedmiotem zabezpieczenia hipotecznego⁶⁹.

Koresponduje z tym regulacja projektowanego art. 24 § 2. Przewiduje on, że z chwilą powstania prawa zabudowy dotychczasowe obciążenia nieruchomości wygasają w zakresie, w jakim obciążały części składowe nieruchomości, które stały się zabudową. Dlatego w świetle art. 23 na ustanowienie prawa zabudowy na nieruchomości obciążonej prawem osoby trzeciej musi wyrazić ona zgodę, np. mający służebność mieszkania, wierzyciel hipoteczny.

Wyjątek dotyczy istniejących na gruncie służebności drogi koniecznej, służebności przesyłu lub ustanowionej w związku z przekroczeniem granicy

⁶⁷ K.H. Sch w a b, H. P r ü t t i n g, *Sachenrecht...*, s. 386; S. E i c h e l, [w:] *Beck'sches Notar-Handbuch*, s. 346.

⁶⁸ § 5 ustawy z 26 kwietnia 1912 r. o prawie zabudowy (RGBl. nr 86/1955).

⁶⁹ Praktyczną przydatność i zdolność wykorzystania prawa zabudowy dla zabezpieczenia wiarygodności kredytowych silnie akcentowano w urzędowym uzasadnieniu niemieckiego rozporządzenia o prawie zabudowy, bliżej M. R a p p, [w:] *J. von Staudinger Kommentar...*, s. 7. Racje te zachowują aktualność.

przy wznoszeniu budowli lub innego urządzenia (art. 26). Podyktowane jest to szczególnym charakterem tych praw i ich celem gospodarczym.

Powstanie prawa zabudowy nie wykluczałoby dopuszczalności ustanowienia kolejnego prawa zabudowy z równym mu pierwszeństwem. Zgodnie z projektowanym art. 25 nieruchomości gruntowa, na której ustanowiono prawo zabudowy, może zostać obciążona prawem zabudowy z równym pierwszeństwem, jeżeli nie uszczupla to uprawnień wcześniejszego zabudowcy.

3.4. Zasiedzenie

Prawo zabudowy będzie można nabyć w drodze zasiedzenia tabularnego (zgodnego z treścią księgi wieczystej, tzw. *Buchersitzung*). Posiadacz musi więc figurować w księdze wieczystej jako zabudowca. Nabędzie on przez zasiedzenia prawo zabudowy, jeżeli stan niezgodności z rzeczywistym stanem prawnym istniał przez lat dziesięć i przez ten okres osoba ta posiadała nieruchomość w zakresie tego prawa.

Wypadki, w których zabudowca zostanie wpisany w księdze wieczystej bez ważnej podstawy prawnej, trzeba uznać za wyjątkowe.

4. Rozporządzenie prawem zabudowy

4.1. Uwagi ogólne

Na treść prawa zabudowy składa się także uprawnienie do rozporządzenia tym prawem. Zabudowca nie rozporządza zatem nieruchomością gruntową (takie uprawnienie zachowuje jej właściciel), lecz prawem zabudowy, do którego stosuje się subsydiarnie przepisy dotyczące nieruchomości. Rozporządzalność należy do ustawowych cech prawa zabudowy, które nie mogą być wyłączone przez strony. Wyrażająca ją norma prawna ma charakter bezwzględnie wiążący⁷⁰. Jak wyżej zaznaczono, projekt dopuszcza ograniczenie. Skuteczność pewnych rozporządzeń strony władne są uzależnić od zgody właściciela nieruchomości gruntowej. Strony mogą ponadto powołać do życia stosunek obligacyjny, w którym świadczenie polega na niedokonaniu oznaczonego rozporządzenia (art. 57 k.c.).

⁷⁰ Zob. też M. R a p p, [w:] *J. von Staudinger Kommentar...*, s. 31. Dla porównania w art. 779 ust. 2 k.c. szwajc. zastrzeżono, że prawo zabudowy jest, jeżeli strony inaczej się nie umówią, zbywalne i dziedzicznie.

Dla uzyskania szerszego obrazu należy dodać, że prawo zabudowy zostało ukształtowane także jako prawo podlegające dziedziczeniu oraz egzekucji.

4. 2. Przeniesienie, obciążenie i zrzeczenie się prawa zabudowy

Jednym z atrybutów rozporządzalności prawem zabudowy jest jego zbywalność. Prawo zabudowy może być przeniesione tylko łącznie z własnością zabudowy. Zabudowa dzieli więc los prawny prawa zabudowy. Nie oznacza to konieczności wskazania w umowie zabudowy. Na nabywcę przejdzie własność zabudowy nawet, jeżeli nie zostanie ona wymieniona w umowie⁷¹. Przesądza to związanie prawa zabudowy z własnością zabudowy.

Z odesłania do przepisów dotyczących nieruchomości wynika konieczność uwzględnienia zasady kauzalności (w ujęciu materialnym i formalnym). Umowa zobowiązująca (np. sprzedaż, zamiana, darowizna, dożywocie⁷²) do przeniesienia prawa zabudowy powinna być zawarta w formie aktu notarialnego. To samo odnosi się do umowy rozporządzającej⁷³. Zgodnie z ogólną regułą do przeniesienia prawa zabudowy konieczny byłby wpis w księdze wieczystej. Doniosły problem praktyczny streszcza się w pytaniu o dopuszczalność zbycia prawa zabudowy przed wpisem tego prawa w księdze wieczystej⁷⁴. Wyłaniają się trzy propozycje. Według

⁷¹ Por. stanowisko SN wyrażone w wyroku z 23 stycznia 2003 r., II CKN 1155/00 (OSNC 2004, nr 4, poz. 61) uznające, że nieważna jest umowa przeniesienia użytkowania wieczystego gruntu zabudowanego, niezawierająca postanowień o przeniesieniu także prawa własności budynków, co spotkało się z trafną krytyką w piśmiennictwie, zob. M. G u t o w s k i, *Glosa* do wyżej wymienionego wyroku, PS 2004, nr 11-12, s. 152 i nast.; Z. T r u s z k i e w i c z, *Użytkowanie wieczyste. Zagadnienia konstrukcyjne*, Kraków 2006, s. 255.

⁷² Dopuszczalności uczynienia prawa zabudowy przedmiotem dożywocia nie tamuje brzmienie art. 908 k.c., skoro prawo zabudowy ma być traktowane jak nieruchomość.

⁷³ Por. art. 105 projektu I.

⁷⁴ Pokrewne zagadnienie ujawniło się w przypadkach rozporządzania użytkowaniem wieczystym oraz własnością lokalu przez wpisem tych praw w księdze wieczystej. Stanowisko judykatury jest niekonsekwentne. Dopuszczalność zbycia użytkowania wieczystego w takiej sytuacji jest odrzucana, podczas gdy w odniesieniu do drugiego przypadku nie zajmuje tak rygorystycznego stanowiska, odwołując się do koncepcji ekspektatywy. Problematyka ta wywołuje kontrowersje także w doktrynie, zob. E. D r o z d, [w:] E. D r o z d, Z. T r u s z k i e w i c z, *Gospodarka gruntami i wywłaszczanie nieruchomości. Komentarz*, Kraków 1995, s. 108; M. N a z a r, *Ustanowienie własności lokali*, [w:] *Problematyka*

pierwszej zabudowca może się jedynie zobowiązać do przeniesienia oczekiwanego prawa zabudowy. W konsekwencji po nabyciu prawa zabudowy przez zbywcę konieczne będzie zawarcie umowy przenoszącej to prawo na kolejnego nabywcę. Drugie stanowisko dla uzasadnienia odstąpienia od wymogu zawierania dodatkowej umowy rozporządzającej odwołuje się do konstrukcji ekspektatywy. W świetle konkurencyjnej koncepcji chodzi tu o przeniesienie przyszłego prawa zabudowy. Trafnie zarzuca ona zwolennikom wskazanego wyżej rozwiązania, że nie wyjaśnia ono, jak może dojść do nabycia prawa (własności lokalu, użytkowania wieczystego) na podstawie umowy, która nie była umową przenoszącą to prawo⁷⁵. Podkreślono przy tym, że ustawodawca dopuszcza zawieranie umów zobowiązująco-rozporządzających odnoszących się do przyszłych nieruchomości, aczkolwiek skutek rozporządzający uzależniony jest od wpisu w księdze wieczystej⁷⁶.

Ponieważ do prawa zabudowy stosować się będzie przepisy dotyczące nieruchomości, wyłączona zostanie tym samym możliwość przeniesienia tego prawa pod warunkiem lub z zastrzeżeniem terminu⁷⁷.

Nie powinno ulegać wątpliwości, że zabudowca może rozporządzić swoim prawem przez jego obciążenie ograniczonymi prawami rzeczowymi. Dopuszczalność obciążenia prawa zabudowy stanowi jeden z przejawów składającego się na jego treść uprawnienia do rozporządzania tym prawem. Jakkolwiek prawo zabudowy z mocy wyraźnego przepisu ustawy będzie można obciążyć hipoteką, nie zamyka to drogi do ustanowienia na nim użytkowania, ciężaru realnego lub służebności. Po pierwsze, prawo zabudowy zawiera atrybut rozporządzalności. Po drugie – do prawa

prawna nieruchomości w praktyce notarialnej, Lublin 1995, s. 99-100; J. Piśuliński, [w:] *System prawa prywatnego...* s. 244-246; R. Strzelczyk, *Rozporządzenie lokalem przed wpisem jego własności do księgi wieczystej*, [w:] *Rozprawy z prawa prywatnego. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Aleksandrowi Oleszce*, red. A. Dańko-Roesler, J. Jacyszyn, M. Pazdan, W. Popiołek, Warszawa 2012, s. 484 i nast.; Z. Truszkiewicz, *Użytkowanie wieczyste...*, s. 360 i nast.; P. Zakrzewski, *Umowa zbycia ekspektatywy odrębnej własności lokalu, jako podstawa wpisu w księdze wieczystej nabywcy jako właściciela*, Rejent 2010, nr 4, s. 132 i nast.

⁷⁵ Zob. J. Piśuliński, [w:] *System prawa prywatnego...*, s. 244.

⁷⁶ Tamże, s. 246.

⁷⁷ Zob. też M. Rapp, [w:] *J. von Staudinger Kommentar...*, s. 42.

zabudowy stosuje się w zakresie nieuregulowanym odpowiednio przepisy o nieruchomościach gruntowych. Pod względem konstrukcyjnym obciążenie prawa zabudowy rozciąga się na zabudowę.

W odróżnieniu od zrzeczenia się użytkowania wieczystego kwestia zniesienia w ten sposób prawa zabudowy nie rodzi istotnych komplikacji jurydycznych. Do zniesienia prawa zabudowy w drodze czynności prawnej potrzebne jest oświadczenie zabudowcy o zrzeczeniu się tego prawa. Oświadczenie o zrzeczeniu się prawa powinno być złożone właścicielowi nieruchomości. Wraz z ustaniem prawa zabudowy wygasają jego obciążenia. W przypadku hipoteki wierzyciel nabywałby ustawowe prawo zastawu na roszczeniu o wynagrodzenie za zabudowę. Trzeba zauważyć, że według projektowanych przepisów ogólnych o ograniczonych prawach rzeczowych do zniesienia ograniczonego prawa rzeczowego obciążonego prawem osoby trzeciej w drodze czynności prawnej niezbędna będzie zgoda tej osoby. *De lege lata* konieczność zgody tych osób można wyprowadzić przez wnioskowanie *a fortiori* z art. 248 § 2 k.c.

W projekcie nie uregulowano odrębnie losów praw ustanowionych na korzyść prawa zabudowy. Również w tym przypadku należy przyjąć, że w razie wygaśnięcia prawa zabudowy służące mu dotąd prawa nie rozciągają się na nieruchomość gruntową. Powyższe stanowisko przeważa w doktrynie niemieckiej⁷⁸. Dlatego w celu utrzymania tych praw

⁷⁸ Por. H. Schön er, K. Stöber, K. Haeg e le, *Grundbuchrecht*, s. 666, 670; P. Bassenge, [w:] *Palandt Bürgerliches...*, s. 1199; Przeciwny pogląd odwołuje się do § 12 ust. 3 ustawy o prawie zabudowy („jeżeli prawo zabudowy wygaśnie, jego części składowe stają się częściami składowymi gruntu”). Argumentacja ta została zakwestionowana. Wywiedziono, że przytoczony przepis oraz § 12 ust. 2 tej ustawy rozstrzygają kwestię części składowej w rozumieniu § 94 i 95 BGB, a nie odnoszą się do praw, zob. W. Schme nger, *Aktuelle Rechtsfragen beim Erbbaurecht*, Zeitschrift für das Notariat in Baden Württemberg (BWN o tZ) 2006, nr 4, s. 84 i powołane tam orzecznictwo; por. jednak wyrok BGH z 17 lutego 2012 r., 5 ZR 102/11, *Deutsche Notar-Zeitschrift* 2012, z. 5, s. 166 i nast. Problem ten znalazł wyraźne i szczególne rozstrzygnięcie w prawie holenderskim. Zgodnie z art. 5:84 ust. 2 k.c. hol. w przypadku ustanowienia służebności przez uprawnionego z prawa zabudowy, ustanie ona wraz z wygaśnięciem tego prawa tylko jeżeli strony tak postawiły w akcie ustanowienia służebności, zob. S. van Erp, *Wstępne uwagi poświęcone instytucjom dzierżawy wieczystej i prawa zabudowy w prawie niderlandzkim*, [w:] *Zielona księga. Optymalna wizja kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, red. Z. Radwański, Warszawa 2006, s. 341.

postuluje się równoległe ustanawianie ich na korzyść nieruchomości gruntowej. Takie konstelacje są często spotykane przy wzniesieniu tzw. szeregowca na gruncie objętym prawem zabudowy, kiedy ustanawia się wzajemnie prawa przesyłowe czy drogowe⁷⁹.

5. Prawo wykupu i właścicielskie prawo zabudowy

Szczególnym rozwiązaniem przewidzianym w projekcie jest tzw. prawo wykupu. W zależności od źródła jego powstania wyróżniamy dwie postacie: prawo wykupu umowne i ustawowe. Pełnią one odmienne funkcje. Umowne prawo wykupu zwiększa elastyczność prawa zabudowy, dostosowując je do konkretnych potrzeb. Sens umownego prawa wykupu sprowadza się do tego, że zabudowca może zobowiązać się do przeniesienia za wynagrodzeniem prawa zabudowy na właściciela nieruchomości gruntowej po ziszczeniu się warunku przewidzianego w umowie o ustanowienie prawa zabudowy⁸⁰. Stanowi ono prawo związane z własnością nieruchomości gruntowej obciążonej prawem zabudowy.

Z kolei ustawowe prawo wykupu służy realizacji funkcji ochronnej interesów właściciela nieruchomości gruntowej w sytuacji, gdy zabudowca nie wykonuje swoich obowiązków. Realizacja ustawowego prawa wykupu uzależniona jest od spełnienia trzech przesłanek: 1) korzystania z nieruchomości gruntowej przez zabudowcę w sposób oczywiście sprzeczny z jej przeznaczeniem (polegającego w szczególności na nie wzniesieniu wbrew umowie zabudowy, albo posadowieniu jej niezgodnie z umową), 2) wezwania w formie pisemnej, w którym właściciel nieruchomości gruntowej wyznaczy zabudowcy odpowiedni termin do usunięcia stanu niezgodnego z umową z zagrożeniem, że w razie bezskutecznego jego upływu wykona prawo wykupu, 3) zgłoszenia przez właściciela nieruchomości gruntowej zabudowy żądania przeniesienia prawa zabudowy.

W razie wykonania prawa wykupu właściciel nieruchomości obowiązany jest uiścić dotychczasowemu zabudowcy wartość prawa zabudo-

⁷⁹ W. S c h m e n g e r, *Aktuelle Rechtsfragen...*, s. 84.

⁸⁰ Praktyka niemiecka dopuszcza – jako zgodną z zasadą określoności – ujawnienie w księdze wieczystej zobowiązania uprawnionego z tytułu prawa zabudowy do przeniesienia tego prawa na właściciela gruntu w przypadku „działalności wrogiej kościolowi” zob. B. H e ß, *Dienstbarkeit...*, s. 508 i powołane tam orzecznictwo.

wy. Za zabudowę wzniesioną wbrew umowie wynagrodzenie nie przysługuje.

Instytucja prawa wykupu prowokuje wprowadzenie wyjątku od zasady konsolidacji. W razie wykonania prawa wykupu mamy do czynienia z przeniesieniem prawa zabudowy na właściciela nieruchomości gruntowej. Nie dojdzie wówczas do wygaśnięcia tego prawa, co ma istotnie znaczenie w szczególności dla wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo na prawie zabudowy. Przybierze ono postać tzw. właścicielskiego prawa zabudowy. Właściciel może rozporządzić prawem zabudowy (np. zbyć je) albo zachować dla siebie.

6. Szczególne postacie prawa zabudowy

6.1. Prawo zabudowy łączne

Projekt przewiduje wyjątek od zasady szczególowości. Prawo zabudowy – jako jedno prawo rzeczowe – może obciążać więcej niż jedną nieruchomość. Nie musi w tym wariancie prawa zabudowy zachodzić tożsamość podmiotowa właścicieli obciążonych nieruchomości. Przedmiotem prawa zabudowy mogą być zatem nieruchomości, stanowiące własność tej samej lub różnych osób.

Łączne prawo zabudowy może powstać w drodze umowy. Stroną tej umowy będą zabudowca oraz właściciel lub właściciele nieruchomości, które mają zostać obciążone. Do powstania łącznego prawa zabudowy może dojść zarówno pierwotnie, jak i następczo (tzn. przez objęcie kolejnej nieruchomości prawem zabudowy).

Praktyczna potrzeba dla istnienia takiej postaci prawa zabudowy wynika z wielkości niektórych budowli. Okazuje się ona przydatna np. w razie wznoszenia zapory wodnej czy zabudowy sieciowej (trakcyjnej).

Prawo zabudowy łączne może powstać także *ex lege*. W przypadku podziału obciążonej prawem zabudowy nieruchomości prawo to będzie utrzymywało się jako łączne na częściach utworzonych przez podział. Jednak w sytuacji, gdy jego wykonywanie byłoby ograniczone do jednej lub kilku z tych gruntów, właściciele pozostałych mogliby żądać ich zwolnienia od prawa zabudowy (art. 6 ust. 1). Jeżeli podział powodowałby konieczność zmiany sposobu wykonywania prawa zabudowy, wówczas w razie nieuzyskania zgody zainteresowanych; ustalenie w tym zakresie należałoby do sądu (ust. 2).

6.2. Prawo podzabudowy

Prawo podzabudowy (niem. „*Untererbbaurecht*”) stanowi prawo obciążające inne prawo zabudowy. Jak wcześniej uwypuklono, do prawa zabudowy stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące nieruchomości. Rozwiązanie to może sugerować dopuszczalność obciążenia prawa zabudowy (postrzeganego z mocy tego odwołania jak nieruchomość) dalszym prawem zabudowy⁸¹. Tymczasem intencją projektodawców nie było umożliwienie tworzenia piętrowego prawa zabudowy. Nie wprowadzono regulacji takiej konstrukcji.

Przyjęte założenie wymaga jednak głębszej weryfikacji. Problem prawa podzabudowy był żywo dyskutowany w obcej doktrynie i judykaturze. W prawie niemieckim, stopniowo najpierw nauka i orzecznictwo⁸², a potem prawodawca zaakceptował taką możliwość (§ 6a ustawy o księgach wieczystych)⁸³. Kontrowersje ujawniły się także pod rządem prawa szwajcarskiego. Judykatura opowiedziała się za poglądem, że skoro prawo zabudowy jako grunt „dostępne” jest dla wszystkich obciążeń gruntu, to wyłączenie ustanowienia prawa podzabudowy nie jest uzasadnione⁸⁴. Argumenty podnoszone w literaturze szwajcarskiej nawiązujące do starszej literatury niemieckiej zostały ostatecznie zakwestionowane⁸⁵. Z kolei porządki prawne nieprzychylnie konstrukcji prawa zabudowy wyraźnie

⁸¹ W starszej literaturze szwajcarskiej z powołaniem się na poglądy doktryny niemieckiej zwalczano konstrukcję prawa podzabudowy z powodu braku substancji do zabudowy (czyli właściwości naturalnych gruntu). Zob. O. Brandenberger, *Das Baurecht der Art. 675 und 779 des schweizerischen Zivilgesetzbuches, insbesondere seine vertragliche Ausgestaltung in der kommunalen Boden- und Wohnungspolitik*, Diss, Zürich 1910, s. 97; E. Christen, *Das Baurecht nach dem schweizerischen Zivilgesetzbuche* vom 10. Dezember 1907, Leipzig 1909, s. 109.

⁸² S. Eichel, [w:] *Beck'sches Notar-Handbuch*, s. 341, który dodaje, że dla ustanowienia prawa podzabudowy nie jest potrzebna zgoda właściciela gruntu i nie można zastrzec takiego wymogu w ramach rzeczowej treści prawa zabudowy; wyrok BGH z 22 lutego 1974 r., V ZR 67/72 *Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen* 62, 179; Oberlandesgericht Celle, *Deutsche Notar-Zeitschrift* 1972, s. 588; Oberlandesgericht Stuttgart, *Neue Juristische Wochenschrift* 1975, s. 786.

⁸³ Zob. K. Zaradkiewicz, *Podstawowe założenia...*, s. 68.

⁸⁴ Wyrok szwajcarskiego Sądu Najwyższego z 10 listopada 1966 r., *Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (Amtliche Sammlung)* 92 I 539.

⁸⁵ Zob. H.M.R. Riemer, *Die beschränkten dinglichen...*, s. 45; M. Zobl, *Der zulässige Inhalt von Dienstbarkeiten*, Zürich 1976, s. 36-38.

zakazują rozporządzenie prawem zabudowy w takim kierunku (np. prawo estońskie)⁸⁶.

W ślad za tym opowiedzieć się należy za jednoznacznym rozstrzygnięciem normatywnym przedstawianego problemu. Akceptacja prawa podzabudowy podążałaby naprzeciw potrzebom praktyki. Załóżmy, że zabudowca główny (pierwszego szczebla) ma pieniądze na pokrycie kosztów wzniesienia 15 z 20 planowanych budynków i ustanawia prawo podzabudowy drugiego szczebla co do posadowienia pozostałych budynków⁸⁷. Konstrukcja podzabudowy umożliwi zabudowcy pełniejsze i racjonalniejsze wykonywanie przysługującego mu prawa. Nie dochodzi tu do naruszenia interesów właściciela, uprzywilejowania zabudowcy kosztem właściciela. Właściciel może przecież zapewnić sobie wykorzystanie nieruchomości w celu ustanowienia drugiego prawa zabudowy przez stosowne zastrzeżenie (zob. art. 15). W przeciwnym razie eksploatację gruntu przez właściciela należałoby uznać najczęściej za ingerencję w sferę uprawnień zabudowcy.

Mogą się wprawdzie pojawić wówczas skomplikowane zagadnienia praktyczne, dotyczące np. rozkładu obowiązku zapłaty czynszu, konsekwencji wykonania prawa wykupu i rekompensaty dla podzabudowcy za wzniesione budynki, ale nie wystarczy to do zanegowania dopuszczalności kreacji prawa podzabudowy⁸⁸. Zgłaszaniem w dawniejszej obcej literaturze obawom, że prawo podzabudowy prowadzi do zmatowienia stosunków prawnych mogłoby zaradzić zakładanie księgi wieczystej dla prawa podzabudowy z ujawnieniem tego obciążenia w księdze wieczystej obejmującej prawo zabudowy pierwszego szczebla. Z perspektywy legistycznej zbędna byłaby natomiast uzupełniająca regulacja dopuszczalności ustanowienia prawa podzabudowy na łącznym prawie zabudowy. Przedmiot obciążenia pozostaje przecież prawem zabudowy, jedną z jego postaci.

⁸⁶ K. Zaradkiewicz, *Podstawowe założenia...*, s. 68.

⁸⁷ Więcej przykładów wykorzystania konstrukcji prawa podzabudowy podaje J. Stöcklin, *Die Begründung von Baurechten unter Bedingungen und Auflagen sowie Beschränkungen des Inhaltes und der Übertragbarkeit*, Bern 1956, s. 40-41, np. w razie wspólnej inwestycji, polegającej na wznoszeniu przez jej uczestników domów mieszkalnych.

⁸⁸ Co do ochrony podzabudowcy, zob. H. von Oefele, K. Winkler, *Handbuch...*, s. 92.

IV. Ciężary realne

1. Pojęcie ciężaru realnego

Kolejną propozycją poszerzenia katalogu ograniczonych praw rzeczowych jest przywrócenie instytucji ciężarów realnych. Od razu trzeba odrzucić posądzenie o zamiar restytucji stosunków feudalnych. Ciężary realne obce były prawu rzymskiemu. Są one wytworem prawa średnio-wiecznego. Rozpowszechniły się w rozmaitych postaciach na obszarach wiejskich (*Frohnden, Hand- und Spanndienste, Zehnten, Zinsen, Grundrenten, Ewiggeld*). Występowały także w miastach jako tzw. kupno renty (*Rentenkauf*)⁸⁹. Obowiązki świadczenia początkowo odznaczały się osobistym charakterem. Stały się jednak obciążeniami nieruchomości. Dalsze losy ciężarów realnych były burzliwe. W XVIII i XIX w. pod wpływem idei rewolucji francuskiej rozpoczęto znoszenie ciężarów realnych, były one postrzegane jako reminiscencja feudalizmu.

W pierwszej kolejności należy rozważyć, czy instytucja ciężarów realnych nie stanowi rozwiązania typowego dla prawa feudalnego, krępującego nadmiernie wolność jednostki. Znamienna jest w tej kwestii dyskusja toczona podczas prac na kodeksem cywilnym szwajcarskim. Pojawiały się wówczas głosy ekspertów opowiadających się za radykalnym skreśleniem całego rozdziału o ciężarach realnych. Ostatecznie nie przyjęto takiego rozwiązania⁹⁰. Wprowadzono jednak, dla ostrożności, pewne ograniczenie. Z obawy przed restytucją stosunków feudalnych rodzaj świadczeń, które mogą być przedmiotem uprawnień wynikających z ciężaru realnego, został zawężony. Mogą to być mianowicie jedynie świadczenia, które wynikają z gospodarczej natury obciążonej nieruchomości albo odpowiadają gospodarczym potrzebom nieruchomości, której właściciel jest podmiotem ciężaru realnego (art. 782 ust. 3 k.c. szwajc.).

Tak daleko idących obaw nie przejawiał ustawodawca niemiecki. Uznał on ciężary realne za żyjącą instytucję prawną, co znalazło wyraz w regulacji § 1105 i nast. k.c. niem. znacznie szerzej ujmującej ich treść. Z uwagi

⁸⁹ D. Joost, *Münchener Kommentar...*, § 1105, nb 1; R. Hübner, *A History of Germanic Private Law*, New Jersey 2000, s. 537-538.

⁹⁰ Szerzej P. Tuor, B. Schnyder, J. Schmid, [w:] P. Tuor, B. Schnyder, J. Schmid, A. Rumo-Jungo, *Das schweizerische Zivilgesetzbuch...*, s. 966.

jednak na różnice między landami, w kodeksie cywilnym uregulowano zasadnicze elementy ciężarów realnych, a w pozostałej części prawom landów pozostawiono określanie treści oraz zakazów lub ograniczeń ich ustanawiania⁹¹.

W związku z tym należy podkreślić, że ciężary realne – w takim nowoczesnym kształcie – są znane, oprócz wspomnianego prawa niemieckiego (§ 1105 i nast. BGB)⁹² i szwajcarskiego (art. 782 i nast. ZGB)⁹³, m.in. prawu austriackiemu (§ 530 ABGB i § 12 ustawy z 2 lutego 1955 r. o księgach gruntowych)⁹⁴, hiszpańskiemu (*censo* – art. 1604 k.c. hiszpańskiego)⁹⁵, estońskiemu (§ 229 i nast. ustawy z 9 czerwca 1993 r. o prawie rzeczowym⁹⁶). Regulacje te wykazują pewne odmienności. Można jednak uchwycić zasadniczy trzon ciężaru realnego. Stanowi on obciążenie nieruchomości prawem do świadczenia każdorazowego właściciela nieruchomości. Z reguły chodzi tu o świadczenia powtarzające się⁹⁷. W odróżnieniu od użytkowania i służebności ciężary realne jako prawa do wartości nie uprawniają do korzystania z obciążonej nieruchomości.

⁹¹ D. Joost, *Münchener Kommentar...*, § 1105, nb 1.

⁹² K.H. Schwab, H. Prütting, *Sachenrecht...*, s. 414 i nast.; B. Heß, *Dienstbarkeit...*, s. 491.

⁹³ Zob. P. Tuor, B. Schnyder, J. Schmid, [w:] P. Tuor, B. Schnyder, J. Schmid, A. Rumo-Jungo, *Das schweizerische Zivilgesetzbuch...*, s. 966; P. L i v e r, *Die Realobligation, Ihre klassifikatorische Bedeutung und praktische Verwendbarkeit*, Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht 1962, z. 5, s. 27; P. L i v e r, *Die Ablösung von Grundlasten und die Aufhebung entsprechender schuldrechtlicher Verpflichtungen nach schweizerischem Recht*, in *FS Hermann Weitnauer*, Berlin 1980, s. 183; H.M. R i e m e r, *Die beschränkten...*, s. 170. Dodajmy, że doktryna szwajcarska doszukuje się w ciężarach realnych konstrukcji zobowiązania realnego. Do kwalifikacji takiej nawiązuje w pewnym zakresie jeden z nurtów nauki niemieckiej, zob. E. F u c h s, *Grundbegriffe des Sachenrechts*, Berlin 1917, s. 87.

⁹⁴ Zob. R. C i e r p i a ł, *Ograniczone prawa rzeczowe w prawie austriackim*, SPP 2008, z. 4, s. 7.

⁹⁵ Pomimo uregulowania w księdze o zobowiązaniach jest ono uznawane za ograniczone prawo rzeczowe, zob. E. R o d r i g u e z M a r i s c a l, *Spanien*, [w:] *Sachenrecht in Europa. Systematische Einführung und Gesetzestexte*, red. Ch. von Bar, Osnabrück 2001, s. 530.

⁹⁶ RT I 1993, 39, 590, ze zmianami.

⁹⁷ Zob. np. § 1105 BGB, bliżej F. B a u r, J. B a u r, R. S t ü r n e r, *Sachenrecht...*, s. 28, 429, 431 i powołane tam przykłady z orzecznictwa.

Istota ciężarów realnych przełamuje więc zasadę *iura in re in faciendo consistere non potest*. Pomimo to nie ma wątpliwości, że w projektowanym ujęciu stanowią one ograniczone prawo rzeczowe do wartości (*Wertrecht*), a próby uznania ich za prawa częściowo rzeczowe i częściowo obligacyjne albo prawa o podwójnej naturze czy wręcz dług rzeczowy nie znajdują oparcia normatywnego⁹⁸. Rozstrzygające znaczenie ma kwalifikacja ustawowa, polegająca na zaliczeniu ich do kategorii ograniczonych praw rzeczowych. Zaszeregowując dogmatycznie ciężary realne, zauważymy, że stanowią one prawa do spieniężenia nieruchomości i zaspokojenia się z dochodu w pieniądzu. Pieniądze te nie są korzyścią nieruchomości, są surogatem sprzedanego przedmiotu. Tu ukazuje się konstrukcyjna odmienność wobec służebności. Rdzeniem służebności jest korzystanie z nieruchomości. W ślad za tym – jak wcześniej wspomniano – należy odrzucić pojawiające się w nauce niemieckiej określenie ciężaru realnego jako „*mittelbares Nutzungsrecht*”⁹⁹. Niewątpliwie jednak ciężary realne i rzeczowe prawa do korzystania pozostają w pewnej symbiozie. Można mówić o wzajemnym uzupełnianiu się instytucji prawnych, obejmujących te kategorie praw. Ciężary realne powinny zostać zatem unormowane – inaczej niż w prawie zunifikowanym – pomiędzy przepisami o służebnościach a regulacją praw zastawniczych.

2. Rodzaje ciężarów realnych

Projekt wyróżnia dwupostaciowe ciężary realne: 1) przysługujące określonej osobie, a więc stanowiące tzw. prawo podmiotowo-osobiste (*subjektiv-persönliches Recht*) i 2) podmiotowo-rzeczowe, jeśli dotyczą każdego właściciela nieruchomości (*subjektiv-dingliches Recht*). Tak ukształtowaną konstrukcję ciężarów realnych odnajdujemy zarówno w polskim prawie zunifikowanym, jak i w obcych porządkach prawnych

⁹⁸ Co do natury ciężarów realnych, zob. U. v. L ü b t o w, *Die Struktur der Pfandrechte und Reallasten*, Festschrift H. Lehmann, Bd. I, Berlin 1956, s. 330 i nast. 352, 354 i nast.; E.K o c h, *Die rechtliche Natur der Reallasten*, Diss. Göttingen 1937, s. 16 i nast. W literaturze polskiej charakteru prawno-rzeczowego ciężarom realnym zdecydowanie odmawiał F.Z o 11 (*Prawo cywilne w zarysie, Prawo rzeczowe*, t. II, z. 2, opracowane przy współudziale A. Szpunara, Kraków 1947, s. 102), nie godząc się z koncepcją, aby można było uważać za prawo rzeczowe prawo do pozytywnych świadczeń.

⁹⁹ Tak słusznie D. J o o s t, *Münchener Kommentar...*, § 1105, nb 7.

(por. § 1105 ust. 2 BGB, art. 782 k.c. szwajc.)¹⁰⁰. Widać tu podobieństwo konstrukcyjne do służebności gruntowych (będących tzw. prawami realnymi) i służebności osobistych (zaliczanych do tzw. *Personalrechte*). Dodajmy, że w formule ciężaru realnego podmiotowo-rzeczowego nie mieści się jego ustanowienie na rzecz każdoczesnego współwłaściciela nieruchomości. Konsekwentnie ciężar realny może także przysługiwać każdoczesnemu zabudowcy, jako prawo podmiotowo-rzeczowe, a nie jedynie współuprawnionemu z prawa zabudowy.

Niektóre systemy prawne znają ponadto ciężary realne o charakterze publicznoprawnym (np. prawo szwajcarskie)¹⁰¹. Powstają one *ex lege*, bez konieczności wpisu w księdze wieczystej. Zabezpieczają m.in. należności z tytułu podatku od nieruchomości. Projekt nie przewiduje takiego rodzaju ciężarów realnych. Przeciwnie rozwiązanie oznaczałoby akceptację obciążeń tajnych, podobnych do powszechnie krytykowanej w doktrynie hipoteki ustawowej¹⁰².

3. Treść ciężaru realnego i jego praktyczna przydatność

Według projektu treścią ciężaru realnego mogą być świadczenia w pieniądzech, w rzeczach oznaczonych co do gatunku lub dostarczanie energii. Świadczenia te nie muszą odnosić się do gospodarczej natury nieruchomości, ani obciążonej, ani władającej.

Projekt wyklucza dopuszczalność ustanawiania ciężarów realnych, polegających na świadczeniu usług, a także na realizacji świadczenia jednorazowego. Przewidziano jednak doniosły praktycznie wyjątek. Zastrzeżenie świadczeń na rzecz dożywotnika na podstawie umowy dożywocia uważa się za ciężar realny. Instytucja ciężaru realnego służy za-

¹⁰⁰ P. Tuor, B. Schnyder, J. Schmid, [w:] P. Tuor, B. Schnyder, J. Schmid, A. Rumo-Jungo, *Das schweizerische Zivilgesetzbuch...*, s. 969; P. Liver, *Die Realobligation...*, s. 26-27; H.M. Riemer, *Die beschränkten...*, s. 171; H. Grziwotz, *Erman BGB, 11 Auflage, Band II*, Köln 2004, s. 3547; D. Joost, *Münchener Kommentar...*, § 1105, nb 52, 53; F. Baur, J. Baur, R. Stürner, *Sachenrecht...*, s. 432.

¹⁰¹ P. Tuor, B. Schnyder, J. Schmid, [w:] P. Tuor, B. Schnyder, J. Schmid, A. Rumo-Jungo, *Das schweizerische Zivilgesetzbuch...*, s. 968; H.M. Riemer, *Die beschränkten...*, s. 172.

¹⁰² Została ona co do zasady zniesiona ustawą z 11 kwietnia 2001 r. (Dz.U. nr 39, poz. 459).

bezpieczeniu dożywocia m.in. w prawie niemieckim¹⁰³ i szwajcarskim¹⁰⁴. Przypomnijmy, że takie rozwiązanie przyjęto w art. 281 § 2 dekretu z 11 października 1946 r. – Prawo rzeczowe (Dz.U. nr 57, poz. 319 ze zm. – dalej jako „pr. rzecz.”)¹⁰⁵. Jakkolwiek treścią ciężaru realnego mogły być tylko powtarzające świadczenia na rzecz oznaczonej osoby, w pieniądzech lub innych rzeczach zamiennych (art. 279 § 1 i art. 281 § 1 pr. rzecz.), lecz ograniczenie to nie dotyczyło świadczeń z umowy o dożywocie, bowiem stosownie do wspomnianego wyżej art. 281 § 2 pr. rzecz. uważało się je za ciężar realny bez względu na ich rodzaj i niezależnie od tego, czy są powtarzające, czy jednorazowe¹⁰⁶. Tym samym podpadały pod nie wszelkie świadczenia na rzecz dożywotnika, np. pomoc i pielęgnowanie w chorobie, urządzenie pogrzebu¹⁰⁷. Wykorzystanie konstrukcji ciężaru realnego dla ochrony sytuacji prawnej dożywotnika pozwala uniknąć występujących obecnie problemów natury teoretycznej i praktycznej¹⁰⁸. Łączy ona obowiązek właściciela znoszenia zaspokojenia dożywotnika z nieruchomości i odpowiedzialność osobistą. Właściciel

¹⁰³ H. Nieder, *Die dingliche Sicherung von Leibgedingen (Altenteilen)*, BWNotZ 1975, s. 3; R. Meder, *Mehrere Begünstigte bei Leibgedingsrechten*, BWNotZ 1982, s. 36; K.H. Schwab, H. Prütting, *Sachenrecht...*, s. 415; F. Baur, J. Baur, R. Stürner, *Sachenrecht...*, s. 28, 429.

¹⁰⁴ Zob. M. Heinz, *Das dingliche Wohnrecht*, Bern 1970, s. 3-4.

¹⁰⁵ Taka propozycja zgłaszana była także w toku prac Komisji Kodyfikacyjnej nad projektami obowiązującego kodeksu cywilnego, zob. Z. Policzkie wicz-Zawadzka, *Umowa...*, s. 35, a wcześniej wyraźnie do instytucji ciężarów realnych nawiązywał art. 302 projektu prawa o zobowiązaniach. Zgodnie z tym postanowieniem „wpis prawa własności gruntu na rzecz zobowiązanego nastąpić może tylko za równoczesnym wpisem praw z umowy (według obecnej terminologii „dożywocia” – wyjaśnienie moje A.B.) wynikających jako ciężaru realnego na rzecz uprawnionego”, zob. E. Till, R. Longchamp-de Berier, *Polskie prawo zobowiązań (część szczegółowa). Projekt wstępny z motywami*, Lwów 1928, s. 62.

¹⁰⁶ Bezpośredni wzór dla tego rozwiązania (nieco zmodyfikowany) stanowiły przepisy projektów prawa rzeczowego z 1937 r. (art. 322, zob. *Komisja Kodyfikacyjna. Podkomisja Prawa Rzeczowego*, z.1, Warszawa 1937, s. 51) i z 1939 r. (art. 307, zob. *Projekt prawa rzeczowego przygotowany przez Komisję Kodyfikacyjną w 1939 roku*, KPP 1993, z. 4, s. 307).

¹⁰⁷ Zob. S. Szer, *Ciężary realne według polskiego prawa rzeczowego*, PiP 1947, nr 9, s. 62.

¹⁰⁸ Szerzej A. Bieranowski, *Jeszcze o charakterze prawnym stosunku dożywocia – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, Rejent 2013, nr 2 (w druku).

odpowiadałby z nieruchomości za poszczególne świadczenia bieżące i zaległe. Równoległe ponosiłby on odpowiedzialność osobistą za te świadczenia, które stały się wymagalne w czasie, gdy był właścicielem nieruchomości objętej dożywociem.

Praktyczna przydatność ciężarów realnych ukazuje się w różnych sferach życia społeczno-gospodarczego¹⁰⁹. Oprócz wzmocnienia pozycji dożywotnika, mogą one służyć zabezpieczeniu roszczeń o wynagrodzenie za ustanowienie ograniczonych praw rzeczowych (m.in. prawa zabudowy), spłaty lub dopłaty z tytułu zniesienia współwłasności (działu spadku, podziału majątku wspólnego), obowiązku dostawy pewnych dóbr w ramach prowadzonej gospodarki (np. półproduktów, mleka, buraków cukrowych, prądu, wody).

Dyskusyjna jest celowość zakreślenia szerszej treści ciężarów realnych, obejmującej również uprawnienie do usług. Pomimo, że możliwość takiego ukształtowania treści ciężaru realnego występuje np. w prawie austriackim czy niemieckim, w praktyce opiewa on tam przede wszystkim na renty pieniężne, dostawę wody lub prądu. Doktryna niemiecka zgłasza jednak propozycje szerszego wykorzystania ciężarów realnych, m.in. w relacjach między właścicielem a mającym służebność mieszkania (np. w zakresie utrzymania i ocieplania budynku, jego odbudowywania lub jako prawa zastępczego na wypadek wygaśnięcia bądź niepowstania służebności mieszkania)¹¹⁰.

W tym miejscu można poprzestać na spostrzeżeniu, że zakres treściowy ciężarów realnych został ujęty zbyt wąsko. Rozstrzygające w tej kwestii powinny być potrzeby praktyki. Z tej perspektywy przydatne byłoby rozbudowanie treści ciężarów realnych o dostarczanie rozmaitych sygnałów telekomunikacyjnych. Przemawia za tym głęboki i wielokierunkowy rozwój nowych technologii. Jeżeli rozważano by dalej idące propozycje, powinno się unikać takiego ukształtowania treści ciężarów realnych, które mogłyby nadmiernie krępować jednostkę, np. przez konieczność wykonywania usług ściśle osobistych.

¹⁰⁹ Najpełniej w literaturze polskiej problematykę tę ukazał K. Zaradkiewicz, *Przydatność instytucji rzeczowych praw rentowych – analiza porównawcza i wnioski de lege ferenda*, Warszawa 2009.

¹¹⁰ Blücher L. Milzer, *Varianten von dinglichen Wohnrechten*, BWNotZ 2005, nr 7, s. 136 i nast.

Prześledźmy teraz dobra prawne, do których mogą odnosić się ciężary realne. Modelowym przedmiotem ciężaru realnego jest nieruchomości. Świadczy o tym wyeksponowanie jej w projektowanym przepisie definicyjnym: „Nieruchomość można obciążyć prawem (...)”. W ślad za tym ciężary realne będą mogły obciążać także prawo zabudowy, skoro stosuje się do niego przepisy dotyczące nieruchomości. Jednocześnie wyraźnie zastrzeżono, że przedmiotem ciężaru realnego może być także część ułamkowa nieruchomości stanowiąca udział współwłaściciela (art. 111)¹¹¹. Ta zwięzła redakcja rozstrzyga wiele zagadnień. Po pierwsze, zwrot ten oznacza, że ciężarem realnym może być obciążony udział we współwłasności nieruchomości. Po drugie – nie ma takiej możliwości w przypadku współwłasności łącznej, niezależnie od tego, czy uznamy ją za współwłasność bezudziałową, czy doszukamy się w niej nieokreślonych udziałów. Po trzecie – współwłaściciel nie może wyodrębnić ze swojego udziału jego części w celu obciążenia ciężarem realnym. Projekt nie zawiera wzmianki o możliwości ustanowienia ciężaru realnego na udziale we wspólności prawa zabudowy. Ze względu na treściową zbieżność udziału we wspólności prawa zabudowy i wspólnego prawa zabudowy, zrównanego z nieruchomością dopuścić wypada taki wariant przedmiotowy ciężaru realnego.

4. Powstanie i przeniesienie ciężaru realnego

Do powstania ciężaru realnego mają zastosowanie przepisy ogólne o ograniczonych prawach rzeczowych. Ciężar realny powstaje zatem w wyniku umowy o jego ustanowienie, którą poddano – co do zasady – reżimowi umowy o przeniesienie własności nieruchomości. Forma aktu notarialnego będzie potrzebna tylko dla oświadczenia ustanawiającego ograniczone prawo rzeczowe. W rezultacie woła nabywcy ciężaru re-

¹¹¹ W doktrynie niemieckiej zauważono, że BGB dopuszcza tylko w przypadku praw zastawniczych (§ 1114) i prawa pierwokupu (§ 1095) obciążenie ułamkowej części nieruchomości, o ile stanowi ona udział we współwłasności, ponieważ za poszerzeniem takiej możliwości nie przemawia potrzeba praktyczna, a nadto prowadzić to może do znacznych komplikacji. W ślad za tym ustawodawca niemiecki zdecydował się na rozciągnięcie w § 1106 BGB przedmiotu ciężaru realnego na taką ułamkową część nieruchomości, skoro rozkład interesów kształtuje się tu tak samo jak przy hipotece, bliżej D. J o s t, *Münchener Kommentar...*, § 1106, nb 1.

alnego może być wyrażona w dowolnej formie. Na obecnym etapie prac uznano, że zgodnie z ogólną zasadą wpisu w księdze wieczystej będzie on konieczny do powstania również ciężaru realnego.

Wykluczyć należy możliwość zawarcia umowy, której skutkiem byłoby ustanowienie ciężaru realnego na rzecz osoby trzeciej (art. 393 k.c.). *Pactum in favorem tertii* nie stanowi rozporządzenia¹¹².

Projekt nie przewiduje ustanowienia ciężaru realnego na rzecz właściciela (*ius in rem suam*).

Ogólnym przepisom o ograniczonych prawach rzeczowych podlega również kwestia przeniesienia ciężaru realnego. Występuje tu specyfika wynikająca z dwupostaciowości ciężaru realnego. Ciężar realny podmiotowo-rzeczowy dzieli los nieruchomości władnącej. W tym sensie wolno mówić o możliwości przejścia tego prawa. Zbliżony mechanizm występuje w relacji służebność gruntowa – własność nieruchomości władnącej. Wątpliwości się wzmagają, gdy chodzi o zbywalność ciężaru realnego podmiotowo-osobistego. Projekt nie rozstrzyga tego zagadnienia. Brak regulacji wypada ocenić negatywnie. W odniesieniu do innych praw rzeczowych projekt statuuje wprost zbywalność albo niezbywalność prawa, w postaci dyspozytywnej bądź bezwzględnej (por. art. 237, 254, 300 k.c.). Gdy chodzi o realny ciężar podmiotowo-osobisty powinien być on co do zasady wyposażony w atrybut zbywalności. Wyjątek dotyczyłby przypadków niezbywalności roszczeń o poszczególne świadczenia (por. § 1111 BGB). Rodzaj świadczeń, które mogą wypełnić – zgodnie z projektem – treść ciężaru realnego, nie przemawia za jego nieprzenoszalnością. Ze względu na ich przedmiot (np. pieniądze, rzeczy zamienne) nadają się one do obrotu.

¹¹² Zagadnienie to wywołuje kontrowersje w piśmiennictwie niemieckim, por. F. B a u r, J. B a u r, R. S t ü r n e r, *Sachenrecht...*, s. 51-52. W doktrynie i judykaturze przeważa pogląd o niedopuszczalności ustanowienia ciężaru realnego na rzecz osoby trzeciej, zob. D. J o o s t, *Münchener Kommentar...*, § 1105, nb 52; H. G r z i w o t z, *Erman BGB*, s. 3547. Dominujące w nauce polskiej stanowisko odrzuca możliwość zawierania umów rozporządzających na rzecz osób trzecich, zob. M. B e d n a r e k, [w:] *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, t. V, red. E. Łętowska, Warszawa 2006, s. 893; E. D r o z d, *Przeniesienie własności nieruchomości*, Warszawa 1974, s. 47; P. M a c h n i k o w s k i, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, Warszawa 2012, art. 393 k.c., nb. 4; por. A. K u b a s, *Umowa o świadczenie na rzecz osoby trzeciej*, Kraków 1976, s. 60-66.

5. Ciężar realny podlegający wykupowi

5.1. Nowoczesne ujęcie ciężaru realnego

Tradycyjne ciężary realne, wywodzące się ze stosunków feudalnych, mogły trwać wieczyście. Przesądziło to o wyrugowaniu takich obciążeń po nadejściu rewolucji francuskiej. Ciężary realne w nowocześniejszym ujęciu, jako prawa niemogące wieczyście ciążyć na nieruchomości, nie stanowią reminiscencji rozwiązań typowych dla prawa feudalnego, krępującego nadmiernie wolność jednostki¹¹³. Istnieniu ciężaru realnego ad *infinitum* jako prawa wieczystemu zapobiega ograniczenie go terminem. Ciężar realny wygasa po upływie 50 lat, chyba że strony zastrzegą krótszy termin (art. 113 § 1). Trzeba jednak dodać, że już po upływie 30 lat od ustanowienia ciężaru realnego właściciel obciążonej nieruchomości będzie mógł ciężar ten wykupić bez względu na zastrzeżenie przeciwne. Inaczej niż w prawie zunifikowanym (art. 283 § 1 pr. rzecz.) czy w niektórych obcych porządkach prawnych projekt nie wymaga dla dokonania wykupu uprzedniego wypowiedzenia. Wypowiedzenie stanowi bowiem sposób zakończenia zobowiązań trwałych (por. art. 365¹ k.c.) i nie pasuje do normatywnej konstrukcji ciężaru realnego jako prawa rzeczowego.

5. 2. Wyjątki od zasady poddania ciężaru realnego wykupowi

Projekt przewiduje dwa wyjątki, w których ciężar realny nie podlega wykupowi i nie wygasa po upływie najpóźniej 50 lat od jego ustanowienia. Pierwszy dotyczy ciężaru realnego ustanowionego na czas życia uprawnionego. Najdonioślejszym praktycznie przypadkiem będzie dożywocie. Drugie odstępstwo odnosi się do ciężaru realnego zabezpieczającego wynagrodzenie za ustanowienie innego ograniczonego prawa rzeczowego. Przykładem może być powołanie do życia ciężaru realnego w związku ze służebnością drogi koniecznej. Odmienne powody zadecydowały za wprowadzeniem każdego z tych wyjątków.

W pierwszej sytuacji przyznanie właścicielowi uprawnienia do wykupu oraz możliwość wygaśnięcia ciężaru realnego po upływie 50 lat sprzeciwiałaby się funkcji zabezpieczonego prawa, np. w przypadku

¹¹³ Por. P. Tuor, B. Schnyder, J. Schmid, [w:] P. Tuor, B. Schnyder, J. Schmid, A. Rumo-Jungo, *Das schweizerische Zivilgesetzbuch...*, s. 966.

dożywocia, które ma służyć zapewnieniu środków kompleksowej egzystencji. Dodajmy, że wobec ustania ciężaru realnego w razie śmierci uprawnionego nie pojawia się tu problem wieczystości tego prawa.

W drugim przypadku ciężar realny zależy od istnienia innego ograniczonego prawa rzeczowego, które może trwać przez czas niedający się z góry określić. Dla równowagi na właścicielu nieruchomości władniającej powinien spoczywać obowiązek uiszczania okresowo wynagrodzenia na rzecz właściciela nieruchomości obciążonej taką „wieczystą” służebnością. Występujący związek z innym ograniczonym prawem rzeczowym (nieograniczonego terminem) i konieczność harmonijnego wyważenia interesów stron wymaga odejścia od reguły wykupu. Taka zależność znana jest także obcym porządkom prawnym. Dla porównania zgodnie z przepisem art. 788 ust. 3 k.c. szwajc. prawo powrotu nie przysługuje, jeżeli ciężar realny jest związany z niepodlegającą wykupowi służebnością gruntową (*unablösbare Grunddienstbarkeit*)¹¹⁴.

6. Odpowiedzialność rzeczowa i osobista właściciela nieruchomości

6. 1. Zasada równoległości (współlistnienia) odpowiedzialności osobistej i rzeczowej

Ramy konstrukcji ciężaru realnego skupiają – co do zasady – odpowiedzialność osobistą i rzeczową właściciela obciążonej nieruchomości. Zgodnie z projektem właściciel nieruchomości odpowiada za świadczenia z tytułu ciężaru realnego zarówno osobiście, jak i z nieruchomości. Jako dłużnik osobisty odpowiada za te świadczenia, które stały się wymagalne w czasie, gdy był właścicielem nieruchomości obciążonej. Współwłaściciele ponoszą odpowiedzialność solidarną. Odpowiedzialność osobista odnosi się do każdego z właścicieli obciążonej nieruchomości, nie tylko jej nabywcy w wyniku czynności prawnej. Przejęcie albo przystąpienie do długu jest niepotrzebne. Równolegle właściciel odpowiada rzeczowo z nieruchomości za poszczególne świadczenia, zarówno zaległe, jak i bieżące. Roszczeniom o świadczenia zaległe służy pierwszeństwo wynikające z wpisu ciężaru realnego w księdze wieczystej za ostatnie

¹¹⁴ H.M. Riemer, *Die beschränkten...*, s. 173.

3 lata przed przesądzeniem własności nieruchomości. Szczególna sytuacja wystąpi w razie podziału nieruchomości obciążonej ciężarem realnym. Powstanie wówczas ciężar realny łączny, przy czym właściciele powstałych nieruchomości mogą żądać podziału ciężaru realnego proporcjonalnie do wartości ich nieruchomości. W rachubę może wejść także sposób repartycji określony w umowie o ustanowienie ciężaru realnego, jeżeli został on ujawniony w księdze wieczystej.

Niezależnie od tego odpowiedzialność osobista wpisana w ramy ciężaru realnego i powinność z umowy obligacyjnej mogą podążać różnymi drogami. Podczas gdy pierwsza dotyczy kaźdoczesnego właściciela obciążonej nieruchomości, druga odnosi się tylko do strony umowy i nie przechodzi na nabywcę nieruchomości. Do tego niezbędne jest przejęcie długu (art. 519 i nast. k.c.).

6. 2. Wyłączenie lub ograniczenie odpowiedzialności osobistej

Kwestia dopuszczalności wyłączenia lub ograniczenia odpowiedzialności osobistej właściciela nieruchomości jest niejednolicie ujmowana w obcych porządkach prawnych¹¹⁵.

Ewolucja poglądów w tej sprawie widoczna jest w przedwojennych projektach prawa rzeczowego i w prawie zunifikowanym. W projekcie prawa rzeczowego z 1937 r. zastrzeżono dopuszczalność wyłączenia osobistej odpowiedzialności właściciela, jeżeli ciężar realny polegał jedynie na świadczeniach pieniężnych (co wymagało dodatkowego wpisu w księdze wieczystej)¹¹⁶. Prawo rzeczowe z 1946 r. oderwało się od stanowiska, które bądź wyłączało taką odpowiedzialność (art. 782 ust. 1, art. 791 ust. 2 k.c. szwajc.) bądź czyniło z niej zasadę dyspozytywną (§ 1108 BGB). Jak wyjaśnił S. Szer, koncepcję polską tłumaczy niewątpliwie dążenie do zapewnienia należytej ochrony osobie uprawnionej z tytułu ciężaru realnego¹¹⁷. Sama egzekucja z nieruchomości w poszukiwaniu poszczególnych świadczeń jako jedyny środek przymusowej realizacji stanowi

¹¹⁵ Por. F. Baur, J. Baur, R. Stürner, *Sachenrecht...*, s. 432-433; P. Tuor, B. Schnyder, J. Schmid, [w:] P. Tuor, B. Schnyder, J. Schmid, A. Rumo-Jungo, *Das schweizerische Zivilgesetzbuch*, s. 966.

¹¹⁶ *Komisja Kodyfikacyjna. Podkomisja Prawa Rzeczowego...*, s. 52.

¹¹⁷ S. Szer, *Ciężary realne...*, s. 57.

– jak zauważa powołany autor – zbyt uciążliwy i przewlekły sposób zaspokojenia roszczeń uprawnionego, zwłaszcza jeżeli jest nim dożywotnik i osłabia użyteczność instytucji ciężarów realnych. Teza ta nie może wpływać na rozwiązania generalne. Bezspornie odpowiedzialność osobista wobec dożywotnika odgrywa pierwszoplanową rolę. Nie powinno to przekładać się na niedopuszczalność wyłączenia lub ograniczenia odpowiedzialności za świadczenia z tytułu ciężaru realnego w ogólności. Odpowiedzialność rzeczowa otwiera uprawnionemu drogę do egzekucyjnego zaspokojenia się z nieruchomości. Aby umożliwić mu egzekucję z całego pozostałego majątku projekt – jak wyżej zaznaczono – przewiduje obok odpowiedzialności rzeczowej odpowiedzialność osobistą. Należy jednak podkreślić, że odpowiedzialność osobista stanowi element niejako dodany do konstrukcji ciężaru realnego. Istota instytucji ciężaru realnego leży gdzie indziej. Opiera się na odpowiedzialności rzeczowej. Dlatego należało postanowieniu nakładającemu na właściciela odpowiedzialność osobistą nadać charakter względnie wiążący. Jak przewidziano w art. 118 § 3, strony mogą odpowiedzialność za świadczenia z tytułu ciężaru realnego wyłączyć albo ograniczyć do określonej sumy. Wykluczenie lub modyfikacja odpowiedzialności osobistej może nastąpić w umowie o ustanowienie ciężaru realnego lub w drodze późniejszego porozumienia. Wyjaśnienia wymaga relacja między takim porozumieniem a zmianą treści ciężaru realnego. Rzutuje to na wiele kwestii, jak np. formę, charakter wpisu w księdze wieczystej. Problem ten pojawia się w obcym piśmiennictwie. W literaturze niemieckiej kontrowersje wywołuje w szczególności zagadnienie, czy skuteczność wyłączenia lub ograniczenia odpowiedzialności osobistej uzależniona jest od wpisu w księdze wieczystej¹¹⁸. Do obrony nadaje się stanowisko, że rozważane odchylenie od zasad odpowiedzialności osobistej powinno nastąpić w trybie zmiany treści ciężaru realnego. Nie wchodząc w skomplikowany problem o wymiarze generalnym, a streszczający się w pytaniu, czy zmiana treści ciężaru realnego stanowi zarazem modyfikację umowy o jego ustanowienie, trzeba opowiedzieć się za potrzebą rozciągnięcia w przepisach ogólnych o ograni-

¹¹⁸ D. J o o s t, *Münchener Kommentar...*, § 1108 nb 67; H. G r z i w o t z, *Erman BGB...*, s. 3550.

czonych prawach rzeczowych wymogu formy aktu notarialnego umowy zmieniającej treść tego prawa na oświadczenia obu stron.

7. Wygaśnięcie ciężaru realnego

Ciężar realny wygasa w następstwie różnorodnych zdarzeń prawnych. Mogą być one określone w treści umowy, jak nadejście terminu końcowego lub ziszczenie się warunku rozwiązującego. Aktualność zachowują także uniwersalne zdarzenia wygaśnięcia ograniczonych praw rzeczowych: unicestwienie przedmiotu obciążenia albo nieruchomości władnącej, zrzeczenie się prawa oraz konsolidacja tego prawa i własności nieruchomości (z zastrzeżeniem wspomnianego wyżej wyjątku w razie wykupu ciężaru realnego).

Ciężar realny może ustać również z przyczyn determinowanych jego funkcją. Zgodnie z art. 114 § 2 ciężar realny stanowiący wynagrodzenie za ustanowienie innego ograniczonego prawa rzeczowego wygasa najpóźniej z chwilą wygaśnięcia tego prawa.

Konsekwencje wygaśnięcia ciężaru realnego nie są jednolite. W razie wygaśnięcia ciężaru realnego rentowego właścicielowi nieruchomości przysługuje uprawnienie do rozporządzania opróżnionym miejscem odpowiadające wartości sumy wykupu, jeżeli została ona ujawniona w księdze wieczystej. Zaproponowany przepis nawiązuje do brzmienia art. 312 projektu prawa rzeczowego z 1939 r. Motywy tego rozwiązania są zbliżone do tych jakie przyświecały odejściu od zasady posuwania się hipotek na przód. Znajduje to dodatkowe usprawiedliwienie w tym, że zarówno ciężary realne, jak i hipoteka zaliczane są do praw rzeczowych do wartości.

Abstract

In comparison to the legal regulations of other European civil codes, the list of limited property rights included in art. 244 § 1 of the Polish Civil Code is short. Polish law does not provide for property rights to acquire other rights (*Erwerbrechte*), the right of effective retention *erga omnes*, real burdens (*Reallasten*) and land debt (or annuity charge). Of course, this should not lead to uncritical transplantation of foreign legal solutions onto the Polish ground. Indeed, it is necessary to verify whether they were effective in other countries and if it is necessary and possible to adapt them to our legal system.

Most arguments are in favour of expanding the catalogue of limited property rights to include the right of land development. It would be a separate substantive right (*Nutzungsrechte*), not included in the framework of servitude. The right of land development includes the right to erect (acquire) a building on or below the surface of the land property and use the building as intended by the land development. Therefore, it could be established only with priority over other real burdens. As an exception to the *superficies solo cedit* principle, the development would be subject to ownership rights as a right relating to the right of land development.

Another proposal to extend the catalogue of limited property rights is to restore the institution of real burdens. In contrast to usufruct and servitude, real burdens as rights to value do not entitle one to use the burdened real estate. According to the draft the content of a real burden can be a pecuniary benefit, a contribution in kind, specified as to the type, or provision of energy.

Dr Adam Bieranowski – Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie; członek Zespołu Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego ds. Prawa Rzeczowego.