

Marzena Dyjakowska

‘Superficies’ : rzymskie korzenie prawa zabudowy

Zeszyty Prawnicze 15/1, 5-32

2015

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach
dozwolonego użytku.

MARZENA DYJAKOWSKA

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

‘SUPERFICIES’ – RZYMSKIE KORZENIE PRAWA ZABUDOWY

Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego przy Ministrze Sprawiedliwości przedstawiła projekt z 10 listopada 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, przewidujący wprowadzenie do polskiego systemu prawnego nowego ograniczonego prawa rzeczowego – prawa zabudowy. Prawo to istniałoby obok użytkowania wieczystego, i choć z uwagi na zbliżone funkcje tych praw mogłoby je w dalszej perspektywie czasowej zastąpić, celem – jak podkreślono w uzasadnieniu projektu – jest uzupełnienie katalogu ograniczonych praw rzeczowych (art. 244 § 1 k.c.) o nowy, pozbawiony wad użytkowania wieczystego instrument władania cudzym gruntem z możliwością jego zabudowy i eksploatacji dla realizacji określonych celów ekonomicznych¹. Wspomniany projekt stwarza sposobność do rozważań na temat rzymskiego rodowodu prawa zabudowy i przydatności sięgania do dawnych rozwiązań we współczesnym prawie cywilnym.

Termin *superficies* pochodzi od złożenia *super* i *facies* (*facere*), tj. czynić coś na powierzchni (gruntu), w szczególności celem trwałego z nim połączenia, stąd przyjęte jego tłumaczenie na język polski to

¹ Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego, *Ustawa z dnia ... o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw* (cyt. dalej *Projekt*), s. 20. Kwestie dyskusyjne będące przedmiotem prac Komisji przedstawił K. ZARADKIEWICZ, *Podstawowe założenia dotyczące propozycji regulacji prawa zabudowy (Materiał dyskusyjny przygotowany dla Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego)*, «Przeгляд Legislacyjny» 2 (54)/2006, s. 53 i n.

„powierzchnia” czy też „to, co na powierzchni”, a także „zabudowa”². Termin ten odnosił się przede wszystkim do budynków wystawionych przez właściciela gruntu na swoim terenie, ale z cudzych materiałów, bądź do budynków wystawionych z własnych materiałów, ale na cudzym gruncie tak, że budowla połączona była z gruntem w sposób trwały³. Mianem tym określano także prawo zabudowy (prawo powierzchni), polegające na możliwości korzystania z cudzego gruntu – początkowo gruntów publicznych i miejskich, z czasem także prywatnych – przede wszystkim przez jego zabudowanie. Powstanie tej instytucji wiązało się z koniecznością sprostania rosnącym wymaganiom budownictwa, wynikającym ze wzrostu liczby ludności Rzymu, przy jednoczesnym deficycie terenów budowlanych⁴. *Superficies*, która powstała najpierw jako stosunek obligacyjny, przypominający umowę najmu, z czasem nabrała charakteru prawa na rzeczy cudzej, polegającego na zbywalnym i dziedzicznym uprawnieniu do mieszkania w budynku wzniesionym na gruncie wynajętym od właściciela.

D. 43,18,2 (Gai. 25 *ad ed.*): *Superficiarias aedes appellamus, quae in conducto solo positae sunt: quorum proprietas et civili et naturali iure eius est, cuius et solum*⁵.

Powyższa wypowiedź jurysty koresponduje z inną, pochodzącą z Instytucji jego autorstwa, a odnoszącą się do nabycia własności przez połączenie rzeczy, w której autor wyraził zasadę, iż to, co zostało trwale złączone z gruntem, staje się jego częścią składową.

² Słownik łacińsko – polski, red. M. PLEZIA, V, S-Z, Warszawa 1999, s. 294, s.v. *superficies*. Por. M. KURYLOWICZ, *Zasada ‘superficies solo cedit’ w rozwoju historycznym*, [w:] *Obrót nieruchomościami w praktyce notarialnej*, Kraków 1997, s. 80, 83. Por. szerzej F. PASTORI, *La superficie nel diritto Romano*, Milano 1962, s. 29 i n.

³ Paul. D. 44,7,44,1: „... Sic et in tradendo, si quis dixerit se solum sine superficie tradere, nihil proficit, quominus et superficies transeat, quare natura solo cohaeret”.

⁴ M. KRASOŃ, *Rzymski rodowód regulacji dotyczących budowy na cudzym gruncie*, [w:] *Z dziejów prawa Rzeczypospolitej Polskiej*, red. A. LITYŃSKI, Katowice 1991, s. 8.

⁵ Na umowę najmu jako na źródło powstania omawianej instytucji wskazują także inne wypowiedzi jurystów, jak np. Paulusa (D. 39,2,18,4): „... qui in conducto solo superficem imposuit”.

G. 2,73: *Praeterea id, quod in solo nostro ab aliquo aedificatum est, quamvis ille suo nomine aedificaverit, iure naturali nostrum fit, quia superficies solo cedit*⁶.

Zgodnie z przytoczoną zasadą właściciel gruntu staje się właścicielem budowli wzniesionej na jego gruncie przez inną osobę, działającą we własnym interesie (*suo nomine*), co wynika – zdaniem jurysty – z prawa naturalnego. Odniesienie zasady *superficies solo cedit* do prawa naturalnego (a także do prawa obywatelskiego – *ius civile*) pojawia się również w innej powołanej wyżej jego wypowiedzi, pochodzącej z komentarza do edyktu prowincjonalnego (D. 43,18,2)⁷.

Zakorzenie – zarówno w opinii Gajusa, jak i innych prawników – powyższej zasady w prawie naturalnym skutkowało brakiem uznania dla dopuszczenia od niej wyjątków. Zależność budynków od gruntów wyrażała się ponadto w tym, że budynek wraz z nieruchomością stanowił zawsze przedmiot jednego prawa rzeczowego (również na rzeczy cudzej), np. zastawu lub służebności⁸.

D. 8,4,17 (Pap. 7 *quaest.*): *Si precario vicinus in tuo maceriam duxerit, interdicto, quod precario habet, agi non poterit, nec maceria posita donatio servitutis perfecta intelligitur;*

⁶ Podobne sformułowanie tej zasady występuje także w innych pracach Gajusa, np. w powołanym w D. 4,1,7,10 fragmencie z jego *Res cottidianae sive aureae*, a także w poklasycznym (z V w. n.e.) opracowaniu Instytucji – *Gai Epitome* (2,14). Por. szerzej F. PASTORI, *op. cit.*, s. 31-32.

⁷ Por. Ulp. D. 9,2,50: „Qui domum alienam invito domino demoliit, et eo loco balneas extruxit praeter naturale ius, quod superficies ad dominum soli pertinet ...”; Paul. D. 44,7,44,1: „... Sic et in tradendo, si quis dixerit se solum sine superficie tradere, nihil proficit, quominus et superficies transeat, quae natura solo cohaeret”.

⁸ Por. K. HELINIĄK, *Zasada ‘superficies solo cedit’ w prawie rzymskim i w przepisach polskiego kodeksu cywilnego*, «CPH» 51.1-2/1999, z. 1-2, s. 361. Por. szerzej A. SCHMIDT, *Das Recht der Superficies*, «ZSS» 11/1890, s. 126. Autor zwraca uwagę, iż – skoro zabudowa stanowiła przynależność gruntu – służebność gruntowa miejska nie mogła istnieć jedynie na zabudowie bez gruntu pod nim, o czym świadczą źródła. I tak, według Ulpiana, pojęcie „nieruchomość miejska” (*praedium urbanum*) to budynek (Ulp. D. 50,16,198), ale oznacza ono także budynek wraz z podłożem (Iavol. D. 41,3 pr.).

nec utiliter intendetur, ius sibi esse, invito te aedificatum habere, quum aedificium soli conditionem secutum inutillem faciat intentionem...

D. 13,7,21 (Paul. 6 *brev.*): *Domo pignori data et area eius tenebitur, est enim pars eius; et contra ius soli sequetur aedificium.*

Analiza wypowiedzi Paulusa wskazuje, że w prawie klasycznym budynek nie mógł być odrębnym przedmiotem prawa rzeczowego. Wyjątku od zasady nie stworzyło – o czym świadczy przytoczony wyżej tekst Gajusa powołany w D. 43,18,2 – prawo zabudowy, gdyż budynki postawione na wynajętym gruncie stały się własnością właściciela gruntu⁹. Dopiero w okresie wulgaryzacji prawa rzymskiego pojawiły się pewne odstępstwa od omawianej zasady, a ich podstawę stanowił pogląd reprezentowany jeszcze w okresie klasycznym, iż w pewnych przypadkach budujący nabywa własność obiektu wzniesionego na nie-swoim gruncie¹⁰. Przykładowo, ma to miejsce w razie wybudowania domu na gruncie należącym do rzeczy wyjętych z obrotu.

D. 41,1,30,4 (Pomp. 34 *ad Sab.*): *Si pilas in mare iactaverim et supra eas inaedificaverim, continuo aedificium meum fit. Item, si insulam in mari aedificaverim, continuo mea fit, quoniaqm id, quod nullius sit, occupantis fit.*

Z zasady, iż rzecz niczyja staje się własnością zawłaszczającego, Pomponiusz wyprowadził wniosek o nabyciu własności budowli wzniesionej na konstrukcji opartej na dnie morza; zapewne przez przedmiot zawłaszczenia rozumiał on samą konstrukcję (*pilae*) i wzniesiony na niej budynek, nie zaś dno morskie, morze bowiem zaliczane było do *res omnium communes*, które nie podlegały zawłaszczeniu.

Idea odrębnej własności budynków wzniesionych na gruncie stanowiącym *res extra commercium*, a także zabezpieczenie korzystania

⁹ Warto zaznaczyć, że termin *superficies* oznaczał tylko budynki, a nie inne części składowe gruntu, np. rośliny. Por. szerzej A. SCHMIDT, *op. cit.*, s. 139-140.

¹⁰ K. HELINIĄK, *op. cit.*, s. 363.

z budynku przez budującego w razie odmowy przez właściciela gruntu zwrotu nakładów przyczyniły się do przyznania w prawie wulgarnym własności budynku postawionego za zgodą właściciela gruntu. Wniosek taki wyprowadzić można z *Gai Epitome* 2,1,4.

G., *Ep.* 2,1,4: *Item regulariter constitutum est, ut superposita inferioribus cedant: id est ut, si quis in solo nostro, sine nostro permissu, domum aedificaverit, ad eum cuius terra est, domus aedificata pertineat...*

Argumentując *a contrario*, stwierdzić zatem należy, że skoro w razie wzniesienia budynku na cudzym gruncie bez zgody jego właściciela nabywał on własność budynku, to jeśli budowa nastąpiła za jego zgodą, własność budynku przypadła budującemu.

Do przyznania w prawie wulgarnym własności budynku superficjariuszowi przyczyniła się jego ochrona w postaci interdyktu *de superficibus* skutecznego przeciwko każdemu, kto zakłócał jego korzystanie z budynku, oraz *actio de superficte* przeciwko każdej osobie naruszającej jego prawo do gruntu i budowli. O ile początkowo ochrona prawna superficjariusza miała charakter osobisty i opierała się na *actio locati* oraz *actio empti*, to w okresie prawa przedklasycznego i klasycznego, kiedy gospodarcze znaczenie *superficies* było największe, pretor rozszerzył tę ochronę, przyznając wspomniane środki, i choć zdawano sobie sprawę, że superficjariusz jako najemca nie mógł być uznany za posiadacza, a jedynie za użytkownika, niemogącego korzystać z interdyktów posesoryjnych, pretor zaczął traktować go tak, jakby tym posiadaczem był¹¹. Zdaniem M. Krasoń, rozwój prawa rzymskiego poszedł następnie w kierunku dalszego umacniania pozycji superficjariusza, co znalazło wyraz w przyznaniu mu przez prawo justyniańskie posiadania, a potwierdza to stosowana w kompilacji justyniańskiej terminologia (*possessio, possidere*)¹². Przyznanie superficjariuszowi interdyktu

¹¹ A. SCHMIDT, *op. cit.*, s. 143. Autor zwraca uwagę na ochronę superficjariusza także za pomocą interdyktów, do czego wystarczało użytkowanie – *frui superficte ex lege locationis*. Por. także: M. KRASOŃ, *Ochrona 'superficies'*, «Białostockie Studia Prawnicze» 1/1992, s. 54, 59.

¹² M. KRASOŃ, *Ochrona 'superficies' ...*, s. 60.

dało podstawę do jego ochrony wobec osób trzecich, a z czasem dla poszczególnych przypadków pretor coraz częściej zaczął przyznawać specjalne środki prawne (zarówno wobec osób trzecich, jak i wobec właściciela gruntu superficjarnego oraz osób współuprawnionych z tytułu *superficies*). To z kolei pociągnęło za sobą traktowanie *superficies* jako prawa rzeczowego, dysponującego własnym powództwem – *actio de superficie*, wzorowanym na *rei vindicatio*¹³. W świetle tytułu 18 *De superficibus* czterdziestej trzeciej księgi *Digestów superficies* jawi się jako nowe ograniczone prawo rzeczowe do korzystania (wieczystego lub długoterminowego) z budynku wzniesionego na cudzym gruncie za opłatą rocznego czynszu; prawo to jest zbywalne i dziedziczne, a budynek – w myśl powołanej wcześniej wypowiedzi Gajusa w D. 43,18,2 – stanowi własność właściciela gruntu. Pomimo zatem tendencji poklasyfikacyjnych do wyodrębnienia nieruchomości budynkowej w prawie rzymskim ostatecznie nie doszło¹⁴.

Nawiązanie – przynajmniej w pewnym zakresie – do konstrukcji znanej justyniańskiemu prawu rzymskiemu stanowi omawiany projekt ustawy, ujmujący prawo zabudowy jako jedno z ograniczonych praw rzeczowych. W myśl projektowanego artykułu 244 §1 k.c. „Ograniczonymi prawami rzeczowymi są: prawo zabudowy, użytkowanie, służebność, spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu oraz hipoteka”. Warto zwrócić uwagę, że spełniające dotychczas podobną funkcję użytkowanie wieczyste uznawane jest za prawo rzeczowe szczególne, „pośrednie”, niebędące z jednej strony własnością, z drugiej zaś nienależące do kategorii ograniczonych praw rzeczowych, choć – bez względu na wyszczególnienie w odrębnym tytule kodeksu cywilnego – stanowi prawo na rzeczy cudzej¹⁵. W tej właśnie postaci

¹³ Tamże, s. 65; A. SCHMIDT, *op. cit.*, s. 135.

¹⁴ F. PASTORI, *op. cit.*, s. 82 i n.; M. KURYŁOWICZ, *op. cit.*, s. 85.

¹⁵ Projekt..., s. 17. W uzasadnieniu projektu kodeksu cywilnego wskazano nawet, że „z formalnego punktu widzenia użytkowanie wieczyste jest prawem rzeczowym ograniczonym. Jednakże ze społeczno-ekonomicznego punktu widzenia instytucja ta – w ujęciu ustawy z 14 lipca 1961 r. – stanowi w istocie szczególną formę własności podzielonej” (*Uzasadnienie ogólne projektu Kodeksu cywilnego*, [w:] Komisja Kodyfikacyjna przy Ministrze Sprawiedliwości, *Projekt kodeksu cywilnego oraz przepisów wprowadzających kodeks cywilny*, Warszawa 1962, s. 208. Za poglądem, według któ-

prawo zabudowy znane było w prawie cywilnym XIX i XX w. obowiązującym na ziemiach polskich w okresie zaborów, a jego celem było, podobnie jak w prawie rzymskim, zadośćuczynienie potrzebom budownictwa mieszkaniowego: „Wobec drożyzny, jaka szerzyła się co do mieszkań z końcem XIX i początkiem XX wieku chodziło o to, aby umożliwić budowanie domów niewielkich – przeznaczonych przeważnie dla poszczególnych rodzin – osobom, którym wprawdzie brak kapitału na zakupno gruntu, które jednak posiadają lub mogą uzyskać środki materialne na pokrycie kosztów samej budowy, zwłaszcza gdy pretensje wierzycieli budowlanych zostaną zabezpieczone na wartości wzniesionego budynku. Za używanie gruntu właściciel zabudowy zobowiązuje się płacić właścicielowi gruntu pewne wynagrodzenie, zwyczajnie w formie czynszu”¹⁶. I tak instytucja ta uregulowana została w niemieckim kodeksie cywilnym z 1896 r. (BGB) w § 1012-1017¹⁷,

rego użytkowanie wieczyste stanowi przejaw własności podzielonej, opowiedział się m. in. J. STELMACHOWSKI, *Zarys teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1998, s. 178-179.

¹⁶ F. ZOLL, *Prawo cywilne w zarysie. Opracowane przy współudziale dra Adama Szpunara*, II.1: *Prawo rzeczowe*, Kraków 1947, s. 160.

¹⁷ R. PACZKOWSKI zwraca uwagę na antypolski charakter zastosowania prawa zabudowy w Księstwie Poznańskim. Po likwidacji fortyfikacji wokół Poznania grunty poforteczne, należące do Rzeszy niemieckiej, a także część należących do Komisji Kolonizacyjnej dóbr Sołacz zostały przeznaczone na cele związane z realizacją prawa zabudowy przez obywateli niemieckich, co miało uchronić przed przechodzeniem nieruchomości miejskich w ręce Polaków. W imieniu fiskusa gruntami rozporządzała Königlich-Kommission für die Stadterweiterung, a nadawanie prawa zabudowy rozpoczęło w 1908 r. W porównaniu z innymi miastami niemieckimi czas trwania prawa zabudowy był wyjątkowo długi – 100 lat, a czynsz zabudowy wynosił rocznie 3% wartości gruntu w chwili zawarcia kontraktu zabudowy i nie ulegał podwyżce przez cały czas trwania tego prawa (na pozostałym terytorium Niemiec następowała stopniowa zwyżka); wymienione przywileje miały zachęcić niemieckich zabudowców do uzyskiwania prawa zabudowy w Poznaniu i okolicach. W celu uniemożliwienia zbycia przez zabudowcę tego prawa osobie niepowołanej fiskus pruski zastrzegł sobie prawo pierwokupu. Pożyczki budowlane, udzielane przez dwie instytucje finansowane przez państwo, dostępne były tylko dla członków tych instytucji, „którzy w domu, w kościele i w życiu potocznym używają języka niemieckiego”. Prawo zabudowy ustanawiała także prowincja poznańska na niektórych gruntach w samym Poznaniu w celu zorganizowania mieszkań dla swoich urzędników. Po odzyskaniu niepodległości większość praw zabudowy na gruntach fiskalnych nabyli Polacy od

a następnie w rozporządzeniu rządu Rzeszy o prawie zabudowy z dnia 15 stycznia 1919 r.¹⁸, którego moc obowiązująca została rozszerzona na ziemię wschodnie Rzeczypospolitej rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 26 kwietnia 1922 r.¹⁹ Prawo zabudowy było uregulowane również ustawodawstwem austriackim²⁰ i rosyjskim²¹, nie było natomiast znane w województwach centralnych, gdzie obowiązywał kodeks Napoleona. Jako ujednoliconą instytucję prawa polskiego wprowadzono je dekretem z 26 października 1945 r. o prawie zabudowy²² (jedynie w odniesieniu do praw ustanowionych wcześniej utrzymano w mocy przepisy dotychczasowe). Zgodnie z art. 1 ust. 1 i 2 dekretu państwo lub związki samorządu terytorialnego będące właścicielami gruntu mogły ustanawiać na czas i za wynagrodzeniem określonymi w umowie prawo wzniesienia na tym gruncie jednego lub większej ilości budynków na rzecz innej osoby, która wskutek tego nabywa co do budynku prawo własności, a co do gruntu prawo użytkowania, które rozciąga się zarówno na część gruntu zajęta pod budynek, jak i na część potrzebną do jego używania²³. Z powyższego zestawienia wynika, iż prawo zabudowy w postaci ukształtowanej zarówno przez ustawodawstwo państw zaborczych, jak i przez dekret z 1945 r. stanowiło – podobnie jak w prawie justyniańskim – ograniczone prawo rzeczowe.

Jedną z najistotniejszych różnic pomiędzy rzymską *superficies* a współczesnym prawem zabudowy dotyczy własności budynków i innych urządzeń trwale związanych z gruntem obciążonym tym prawem.

obywateli niemieckich opuszczających Polskę, a prawa zabudowy na gruntach byłej prowincji poznańskiej zostały zniesione, zaś grunty i budynki stały się przedmiotem umów najmu zawieranych przez Starostwo Krajowe (*Prawo zabudowy w mieście Poznaniu*, «Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny» 10.1/1930, s. 114 i n.).

¹⁸ Verordnung vom 15.01.1919 über das Erbbaurecht (RGBl. s. 72).

¹⁹ Rozporządzenie Rady Ministrów w przedmiocie rozszerzenia mocy obowiązującej rozporządzenia rządu Rzeszy niemieckiej z dnia 15 stycznia 1919 r. o prawie zabudowy na obszar b. dzielnicy pruskiej położony w obrębie b. linii demarkacyjnej (Dz. U. Nr 34, poz. 280).

²⁰ Gesetz vom 26.04.1912 betreffend das Baurecht, RGBl. Nr 86.

²¹ Zbiór Praw Cesarstwa Rosyjskiego, t. 10, cz. 1, art. 542¹-542²⁷.

²² Dz. U. Nr 50, poz. 280.

²³ J. WINIARZ, *Użytkowanie wieczyste*, Warszawa 1967, s. 71.

Jak już wspomniano, w prawie rzymskim – pomimo częściowego odstąpienia od zasady *superficies solo cedit* w okresie poklasycznym – do przyznania superficjariuszowi własności budynków ostatecznie nie doszło, co wynikało z większego respektu Rzymian wobec tradycji, z ich większego skrepowania dawnymi przepisami oraz większych oporów przed ingerowaniem w sferę własności jako najpełniejszego władztwa osoby nad rzeczą²⁴. Z kolei w myśl projektowanego art. 251³ § 1 k.c. „Budynki i inne urządzenia wzniesione na lub pod powierzchnią obciążonej nieruchomości gruntowej lub istniejące w chwili ustanowienia prawa zabudowy (zabudowa) stanowią przedmiot własności zabudowcy jako prawa związanego z prawem zabudowy”. Zabudowę mogą stanowić poszczególne, pojedyncze budynki lub inne urządzenia (np. domy, wiatraki, mosty itp.), ale także zespoły urządzeń, hale fabryczne itp. usytuowane na większej ilości nieruchomości. Zabudowę tworzyć mogą zarówno urządzenia usytuowane na powierzchni gruntu, jak i pod nią, co stanowi istotne *novum* w porównaniu z istniejącą regulacją użytkowania wieczystego²⁵. Ponieważ prawo zabudowy może dotyczyć także nieruchomości zabudowanej, zabudowca nabędzie własność już istniejących budynków lub urządzeń.

²⁴ M. KRASOŃ, *Rzymski rodowód...*, s. 9.

²⁵ *Projekt...*, s. 25-26. Zdaniem K. ZARADKIEWICZA, *op. cit.*, s. 78, prawo zabudowy w proponowanym kształcie pozwoli rozwiązać istniejący od dawna na gruncie prawa polskiego problem własności urządzeń przesyłowych znajdujących się nad lub pod cudzym gruntem, gdyż ich właścicielem stanie się zabudowca. Artykuł 49 k.c. nie regulował, zdaniem autora, kwestii własności tych urządzeń, stanowiąc jedynie, iż nie można ich traktować jako części składowych gruntu, jeżeli wchodzą w skład przedsiębiorstwa, nie wskazując jednak, jakiego typu uprawnienie do tych urządzeń służy samemu przedsiębiorstwu. Z kolei A. SYLWESTRZAK, *Uwagi o projektowanej regulacji prawa zabudowy*, «Przegląd Sądowy» 22.5/2013, s. 28-29, zwraca uwagę na wątpliwość wynikającą z redakcji projektowanego art. 251¹ § 1 k.c., a dotyczące treści i wzajemnych relacji uprawnień składających się na prawo zabudowy, zwłaszcza w sytuacji, gdy prawem zabudowy zostałby obciążony grunt już zabudowany. Przykładowo, z powołanego przepisu nie wynika jasno, czy zabudowca byłby uprawniony nie tylko do korzystania z istniejących obiektów, czy również do ich rozbudowy, przebudowy bądź nadbudowy. Zdaniem autorki względy funkcjonalne przemawiają za szerokim rozumieniem zakresu tego uprawnienia.

Modyfikację zasady, iż zabudowa stanowi przedmiot własności uprawnionego, przewiduje projektowany art. 251⁴ k.c., zgodnie z którym istniejący lub mający powstać budynek lub urządzenie może uzyskać status części składowej nieruchomości gruntowej; będą one wówczas należały do jej właściciela. Zależec ma to od dwóch kumulatywnie spełnionych przesłanek: zastrzeżenia umownego (§ 1) oraz ujawnienia tego zastrzeżenia w księdze wieczystej dla prawa zabudowy (§ 2). 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 „zastrzeżonego” budynku lub urządzenia. Jeżeli dojdzie do ustanowienia kolejnego prawa zabudowy, budynek lub urządzenie stanowiące część składową nieruchomości gruntowej mogłyby stać się zatem zabudową będącą przedmiotem władności jako prawa związanego z tym nowym prawem zabudowy. 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)²⁶.

Choć projekt przyznaje zabudowcy własność budynków lub innych urządzeń, zarazem istotnie ogranicza możliwość korzystania przezeń z obciążonego gruntu. Osoba, której przysługuje prawo zabudowy, nie może eksploatować nieruchomości gruntowej w sposób nieograniczony. Realizacja tego uprawnienia jest bowiem – jak stanowi projektowany art. 251⁵ § 1 k.c. – ściśle związane z przeznaczeniem zabudowy; zakres korzystania można ograniczyć do oznaczonej części nieruchomości gruntowej. W praktyce – jak podkreślono w uzasadnieniu projektu – nie można bowiem wykluczyć możliwości przeznaczenia pod

²⁶ A. BIERANOWSKI, *Prawo zabudowy i ciężary realne w pracach nad projektem kodeksu cywilnego – podstawowe założenia konstrukcyjne*, «Rejent» 22.12/2012, s. 26. Autor zwraca uwagę, iż powyższa propozycja 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 stanowiłoby wprowadzie zabudowy, ale rozciągałoby się na niego prawo zabudowy jak na część składową obciążonej nieruchomości gruntowej.

zabudowę jedynie niewielkiej części gruntu, w związku z czym należy umożliwić stronom ustalenie, iż zakres korzystania przez zabudowcę z nieruchomości obciążonej będzie ograniczał się do oznaczonej jego części²⁷. Ponadto prawo zabudowy powinno być – w myśl § 2 tegoż artykułu – wykonywane w taki sposób, aby jak najmniej utrudniać korzystanie z obciążonej nieruchomości gruntowej²⁸. Ustanowienie prawa zabudowy nie wykluczy zatem eksploatacji gruntu przez właściciela, względnie inne osoby uprawnione, w takim zakresie, w jakim nie jest to konieczne dla eksploatacji zabudowy i uzasadnione jej gospodarczym przeznaczeniem. Rozwiązanie to może mieć istotne znaczenie przede wszystkim w przypadkach ustanowienia prawa zabudowy powiązanego z własnością budowli lub innych urządzeń pod powierzchnią ziemi. Ponadto ograniczony zakres korzystania z nieruchomości obciążonej prawem zabudowy umożliwi ustanawianie na gruncie kolejnych praw rzeczowych, w tym kolejnego prawa zabudowy z pierwszeństwem równym pierwszemu. Tak ukształtowane prawo zabudowy nie godzi zatem w istotę własności; wprawdzie bardziej widoczne jest to w przypadku rzymskiej *superficies*, gwarantującej właścicielowi gruntu własność zabudowy, jednak i obecnie projektowana instytucja respektuje cele i funkcje prawa własności. Nie byłoby natomiast możliwe całkowite wyłączenie w umowie korzystania z nieruchomości gruntowej, przede wszystkim ze względu na naturę prawa zabudowy, zgodnie z którą do wykonywania uprawnień wobec budynków i urządzeń konieczne jest korzystanie przez zabudowcę co najmniej z części gruntu zajętej budynkami i urządzeniami²⁹.

Z istotą własności nie koliduje także nadanie projektowanemu prawu zabudowy charakteru prawa czasowego. Charakter ten stanowi kolejną różnicę pomiędzy tym prawem a rzymską *superficies*, gdyż ta ostatnia korzystała z ochrony przyznanej superficjariuszowi przez pretora dopiero wtedy, gdy została ustanowiona jako wieczysta – *in perpetuum*.

²⁷ *Projekt...*, s. 27. Por. K. ZARADKIEWICZ, *op. cit.*, s. 61.

²⁸ Por. zasadę *servitutibus civiliter utendum est*, wprowadzoną z Cels. D. 8,1,9.

²⁹ A. SYLWESTRZAK, *op. cit.*, s. 31.

D. 43,18,1,3 (Ulp. 70 *ad ed.*): *Quod ait praetor Si actio de superficie postulabitur, causa cognita dabo, sic intelligendum est, ut, si ad tempus quis superficiem conduxerit negetur ei in rem actio. Et sane causa cognita ei, qui non ad modicum tempus conduxit superficiem in rem actio competet.*

Z powyższego fragmentu wynika, że możliwe było wprawdzie ustanowienie *superficies* na określony czas, jednak prawo to w takim kształcie nie doznawałoby ochrony, co zapewne nie zachęcało superficjariuszy do wprowadzenia ograniczeń czasowych. „Wieczystość” *superficies* tłumaczyć można tym, iż nie prowadziła ona do ograniczenia prawa własności właściciela gruntu: w dalszym ciągu zachowywał on prawo używania zabudowanego gruntu w sposób niekolidujący z istotą *superficies*, a co więcej, stawał się właścicielem zabudowy, nie było zatem konieczna ochrona uprawnień właściciela poprzez ustanowienie limitu czasowego odnośnie do uprawnień superficjarisza. Natomiast prawo zabudowy, które związane jest z własnością zabudowy przysługującą zabudowcy, ukształtowane zostało jako prawo czasowe. Zgodnie z projektowanym art. 251¹ § 3 może być ustanowione na czas ustalony nie krótszy jednak niż lat 30 i nie dłuższy niż lat 100. Jak podkreślono w uzasadnieniu projektu, strony umowy o ustanowienie prawa zabudowy mogą zatem w ramach wskazanego zakresu czasowego swobodnie kształtować czas, na jaki prawo to zostaje ustanowione³⁰. Zarazem – odmiennie niż w przypadku użytkowania wieczystego – projekt nie przyznaje zabudowcy roszczenia o przedłużenie prawa zabudowy. Przyznanie takiego roszczenia, które czyniłoby w praktyce prawo zabudowy instytucją wieczystą, stanowiłoby bowiem zbyt daleką ingerencję w zakres dopuszczalnego wykonywania własności nieruchomości, w praktyce czyniąc bezterminowym prawo rzeczowe na cudzym gruncie z jednoczesnym brakiem po stronie właściciela

³⁰ *Projekt...*, s. 29. A. SYLWESTRZAK, *op. cit.*, s. 27, zaznacza, że zaproponowany w projekcie minimalny termin prawa zabudowy wskazuje na zamiśl projektodawców, by służyło ono realizacji długotrwałych celów, nie tylko stworzeniu warunków dla taniego budownictwa mieszkaniowego, ale także np. realizacji inwestycji przemysłowych.

instrumentów pozwalających na zakończenie trwania takiego prawa³¹. Strony mogą natomiast – jak przewiduje projektowany art. 251²⁵ k.c. – przedłużyć prawo zabudowy na kolejny okres, przy zastosowaniu przepisów o jego ustanowieniu. Do przedłużenia prawa zabudowy strony – jedna lub obie – mogą się zobowiązać, jednak dla uniknięcia obejścia przepisów wyznaczających dopuszczalny czas trwania prawa zabudowy możliwość takiego zobowiązania się została ograniczona do okresu pięciu lat poprzedzających upływ terminu, na który prawo to zostało ustanowione.

Z wieczystym charakterem rzymskiej *superficies* związana była jej przenoszalność i dziedziczność. O możliwości sprzedaży *superficies* świadczą wypowiedzi Paulusa i Ulpiana.

D. 6,2,12,3 (Paul. 90 *ad ed.*): *Idem est, et si superficiariam insulam a non domino bona fide emero.*

D. 18,1,32 (Ulp. 44 *ad Sab.*): *Qui tabernas argentarias vel ceteras quae in solo publico sunt vendit, on solum, sed ius vendit, cum istae tabernae publicae sunt, quarum usus ad privatos pertinet.*

Ulpian wspomina także o możliwych różnych formach zbycia, takich jak tradycja, zapis i darowizna.

D. 43,18,1,7 (Ulp. 70 *ad ed.*): *Sed et tradi posse intelligendum est, ut et legari et donari possit.*

Źródła nie wzmiankują o obowiązku zawiadomienia o planowanym zbyciu właściciela gruntu celem uzyskania od niego zezwolenia czy umożliwienia skorzystania przezeń z prawa pierwokupu lub też uzyskania *laudemium*, tak jak w przypadku emfiteuzy. Zgodnie z ogólnie przyjętym poglądem, milczenie źródeł wskazuje, iż superficjariusz ani nie miał obowiązku zawiadamiać, ani tym bardziej starać się o zgodę właściciela gruntu na pozbycie *superficies*; tak samo właścicielowi nie

³¹ Projekt..., s. 29-30.

przysługiwało prawo pierwokupu czy też związanego z nim *laudemium*³².

Wyliczając składniki majątku spadkowego, Ulpian wymienił wśród nich grunty, na których ustanowiono to prawo.

D. 10,2,10 (Ulp. 90 *ad ed.*): *item praedia, quae nostri patrimonii sunt; sed et vectigalia, vel superficaria, nec minus hae quoque res, quas alienas defunctus bona fide possidet.*

Ten sam jurysta wypowiedział się o ciężącym na spadkobiercy obowiązkowi uiszczania opłat gruntowych, m. in. za *superficies – solarium*.

D. 30,39,5 (Ulp. 21 *ad Sab.*): *Heres cogitur legati praedii solvere vectigal praeteritum, vel tributum, vel solarium, vel cloacarium, vel pro aquae forma.*

Z kolei Scewola podaje rozstrzygnięcie kazusu, w którym przedmiotem zapisu były *superficiariae aedes* wraz z wyposażeniem.

D. 33,7,7 (Scaev. 22 *dig.*): *Tabernam cum coenaculo Pardulae manumisso testamento legaverat cum mercibus, et instrumentis, et supellectili, quae ibi esset; item horreum vinarium cum vino, et vasis, et instrumento, et institoribus, quos secum habere consueverat ...*³³

Przenoszalność prawa zabudowy, w tym jego dziedziczność, przewidziano także w projektowanym art. 251² § 1 k.c. Uprawniony, któremu przysługuje prawo zabudowy, może nim rozporządzać, w szczególności – jak wskazano w uzasadnieniu projektu – może je zbyć odpłatnie lub nieodpłatnie. Zabudowca może także ustanowić na prawie zabudowy ograniczone prawa rzeczowe: służebności, użytkowanie oraz hipotekę, a do ważności takiego ustanowienia potrzebny

³² M. KRASOŃ, *Z badań nad prawami i obowiązkami superficjariusza*, «Białostockie Studia Prawnicze» 2/1994, s. 39. Por. także: A. SCHMIDT, *op. cit.*, s. 143.

³³ O możliwości przeniesienia prawa zabudowy poprzez różne rodzaje zapisu por. szerzej F. PASTORI, *op. cit.*, s. 63-67.

jest wpis w księdze wieczystej (art. 251² § 2 k.c.). W uzasadnieniu projektu podkreślono, że, co do zasady, do rozporządzenia prawem zabudowy nie jest wymagana zgoda właściciela nieruchomości obciążonej³⁴. Projektowany art. 251¹⁰ k.c. dopuszcza ponadto możliwość uzależnienia przeniesienia prawa zabudowy od zgody właściciela obciążonej nieruchomości gruntowej; zastrzeżenie to winno być zawarte w umowie o ustanowienie prawa zabudowy oraz – dla swej skuteczności – ujawnione w księdze wieczystej. Udzielenie zgody dotyczy, oczywiście, umownego przeniesienia prawa zabudowy *inter vivos*, nie zaś w drodze czynności *mortis causa*, zabudowca ma zatem mieć swobodę w rozrządzeniu swym prawem w testamencie, w szczególności za pomocą zapisu zwykłego albo windykacyjnego³⁵. Projekt przyznaje zarazem właścicielowi obciążonej nieruchomości prawo wykupu prawa zabudowy, tj. żądanie przeniesienia tego prawa na właściciela gruntu, a prawo to przybiera postać umowną lub ustawową. Umowne prawo wykupu przysługuje w przypadku jego zastrzeżenia w umowie o ustanowienie zabudowy, gdy mianowicie zabudowca zobowiązał się do przeniesienia za wynagrodzeniem prawa zabudowy na właściciela nieruchomości po ziszczeniu się warunku określonego w umowie (projektowany art. 251²¹ § 1 k.c.). Z kolei treść ustawowego prawa wykupu polega na żądaniu właściciela nieruchomości co do przeniesienia na niego prawa zabudowy, jeżeli zabudowca korzysta z nieruchomości gruntowej w sposób oczywiście sprzeczny z jej przeznaczeniem, w szczególności jeżeli wbrew umowie nie wznosił zabudowy albo wznosił ja niezgodnie z umową (projektowany art. 251²² § 1 k.c.). Żądanie to powinno być poprzedzone wezwaniem w formie pisemnej, w którym właściciel nieruchomości gruntowej wyznaczy zabudowcy odpowiedni termin do usunięcia stanu rzeczy niezgodnego z umową z zagrożeniem, że w razie bezskutecznego jego upływu wykona prawo wykupu (projektowany art. 251²² § 2 k.c.).

Zarówno w prawie rzymskim, jak i w projekcie Komisji Kodyfikacyjnej obecna jest kwestia opłaty związanej z prawem zabudowy.

³⁴ *Projekt...*, s. 30.

³⁵ A. SYLWESTRZAK, *op. cit.*, s. 34.

Oplata taka, zwana *solarium*³⁶, oceniana jest przez wielu badaczy jako *essentiale negotii* stosunku superficjarnego³⁷, o czym ma świadczyć wypowiedź Paulusa definiująca, kogo należy uważać za zabudowcę.

D. 6,1,74 (Paul. 21 *ad ed.*): ...*id est, qui in alieno solo superficium ita habet, ut certam pensionem praestet.*

Za obligatoryjnym charakterem *solarium* może przemawiać wskazywana przez jurystów – oprócz powołanego wyżej fragmentu Gai. D. 43,18,2 – analogia pomiędzy *superficies* a umową najmu. O analogii tej mowa jest we fragmencie komentarza Ulpiana do edyktu pretorskiego.

43,18,1 pr. (Ulp. 70 *ad ed.*): *Ait praetor: Uti ex lege locationis (sive conductionis) superficiei, qua de agitur, nec vi nec clam nec precario alter ab altero fruemini, quo minus fruamini, vim fieri veto...*

Charakter taki zdają się potwierdzać także zwolnienia od opłaty udzielanej zasłużonym osobom lub przedstawicielom uprzywilejowanych zawodów, jak choćby – w myśl konstytucji Walentyniana I z 374 r. – wolno urodzeni nauczyciele malarstwa.

C.Th. 13,4,4: *picturae professores, si modo ingenui sunt, placuit neque sui capitis censione neque uxorum aut etiam liberorum nomine tributis esse munificos et ne servos quidem barbaros in censuali adscriptione profiteri, ad negotiatorum quoque collationem non devocari, si modo ea in mercibus habeant, quae sunt propria artis ipsorum. pergulas et officinas in locis publicis sine pensione opti-*

³⁶ Inne spotykane niekiedy w źródłach nazwy tej opłaty to *vectigal* (np. Frontinus, *De aquis urbis Romae* 2,118; Ulp. D. 50,10,5,1) lub *pensio* (C. 11,69,1; Paul. D. 6,1,74). Por. szerzej M. KRASOŃ, *Ze studiów nad terminologią źródeł prawa rzymskiego w sprawach opłaty za superficies*, «CPH» 41.1/1989, s. 139 i n.).

³⁷ Por. szerzej A. SCHMIDT, *op. cit.*, s. 154 i n. Zestawienie literatury u M. KRASOŃ, *Z badań nad prawami...*, s. 29.

*neant, si tamen in his usum propriae artis exerceant, neve quemquam hospitem inviti recipiant, lege praescriptissimus neve pedaneorum iudicum sint obnoxii potestati arbitriumque habeant consistendi in civitate, quam elegerint, neve ad prosecutiones equorum vel ad praebendas operas devocentur; neve a iudicibus ad efficiendos sacros vultus aut publicorum operum expolitionem sine mercede cogantur.*³⁸

Inni autorzy od mawiają uznania *solarium* za *essentiale negotii*, powołując się na możliwość ustanowienia *superficies* na podstawie nie tylko najmu, ale np. darowizny. W tym przypadku *superficiariusz* uiszczal tylko jednorazową opłatę stanowiącą ekwiwalent otrzymanego budynku, bez obowiązku stałego czynszu³⁹. Niezależnie od uiszczanej okresowo (corocznie) opłaty na rzecz właściciela gruntu *superficiariusz* zobowiązany był do płacenia podatków publicznych. Ten ostatni obowiązek ciążył bowiem – jak głosi konstytucja z 260 r. – na posiadaczach rzeczy, czerpiących z nich pożytki.

C. 10,16,2: *Impp. Valerianus et Galienus AA. Et Valerianus Antiocho C. Annonas autem si solvere debet qui possessiones tenet et fructus percipit.*

Obowiązek ten przechodził na zapisobiercę. Potwierdzająca tę zasadę wypowiedź Ulpiana dotyczy wprawdzie korzystającego z *usus-fructus*, ale można ją odnieść także do *superficies*, skoro również *superficiariusz* był posiadaczem czerpiącym pożytki.

D. 7,1,7,2 (Ulp. 70 *ad Sab.*): *Quoniam igitur omnis fructus rei ad eum pertinet, reficere quoque eum aedes per arbitrium cogi Celsus scribit. Celsus libro octavo decimo Digestorum: hactenus tamen, ut sarta tecta habeat; si qua tamen vetustate corruerunt, neutrum cogi reficere; sed si heres refecerit, passurum fructuarium uti. Unde Celsus de modo*

³⁸ Por. także H. VOGT, *Das Erbbaurecht des klassischen römischen Rechts*, Marburg 1950, s. 68-69.

³⁹ M. KRASOŃ, *Z badań nad prawami...*, s. 30-31.

sarta tecta habendi quaerit, si quae vetustate corruerunt, reficere non cogitur; modica igitur refectio ad eum pertinet, quoniam et alia onera agnoscit usufructu legato, utputa stipendium, vel tributum, vel salarium, vel alimenta ab ea re relicta...

Występującego w powołanym fragmencie terminu *salarium* nie należy utożsamiać z *solarium*, tj. opłatą za *superficies*, jest to bowiem – obok *stipendium* i *tributum* – jedna z opłat podatkowych⁴⁰.

W odróżnieniu od prawa rzymskiego wynagrodzenie za prawo zabudowy stanowi w świetle projektu Komisji Kodyfikacyjnej fakultatywny element umowy o ustanowienie tego prawa. Projektowany art. 251¹⁵ k.c. ustala bowiem, iż prawo zabudowy może być ustanowione odpłatnie lub nieodpłatnie. Wynagrodzenie może polegać na zapłacie określonej sumy pieniężnej albo na świadczeniu opłat okresowych, a strony mogą poprzestać na wskazaniu podstaw do ustalenia ich wysokości (projektowany art. 251¹⁶ k.c.). Projekt nie kształtuje zatem szczegółowych zasad ustalania wysokości wynagrodzenia, pozostawiając te kwestie swobodnemu ustaleniu przez strony⁴¹. W przypadku gruntów skarbu Państwa oraz jednostek samorządu terytorialnego i ich związków projektowany art. 251¹⁶ § 2 zapowiada określenie zasad ustalania wynagrodzenia za ustanowione na nich prawo zabudowy w odrębnych przepisach. W uzasadnieniu projektu podkreślono bowiem, iż ze względu na cel prawa zabudowy, którym jest zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych rodzin niezamożnych oraz przyczynienie się w ten sposób do zapobiegania bezdomności i braku dostępności tanich mieszkań, prawodawca winien ustalić odpowiednio niewysoką stawkę opłat⁴². Ustalone w umowie rozszczenie o świadczenia okresowe ma

⁴⁰ O znaczeniu poszczególnych terminów por. np. M. KRASOŃ, *Ze studiów nad terminologią...*, s. 140-141.

⁴¹ Użyte w powołanym przypisie sformułowanie „wynagrodzenie może polegać” sugeruje możliwość ustanowienia przez strony również wynagrodzenia niepieniężnego. Potwierdza to treść kolejnych projektowanych przepisów (art. 251¹⁷-251¹⁹ k.c.), w których mowa jest nie o opłatach okresowych, lecz o świadczeniach okresowych (A. SYLWESTRZAK, *op. cit.*, s. 37).

⁴² *Projekt...*, s. 33.

charakter zobowiązania realnego, tj. przysługuje każdoczesnemu właścicielowi obciążonej nieruchomości wobec każdoczesnego zabudowcy, zaś konkretny zabudowca ponosi ponadto osobistą odpowiedzialność za świadczenia okresowe, które stały się wymagalne w czasie, gdy przysługiwało mu prawo zabudowy (projektowany art. 251¹⁷ k.c.). Projekt Komisji Kodyfikacyjnej nie traktuje również o obowiązkach podatkowych związanych z prawem zabudowy; należy spodziewać się regulacji tych obowiązków w zmianie ustawy z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych⁴³.

Co do zasady, zarówno właściciel nieruchomości, jak i zabudowca nie mogą żądać zmiany ani raz ustalonych świadczeń okresowych, ani określenia podstawy do ich ustalenia; świadczenia te nie podlegają również aktualizacji wraz ze zmianą wartości gruntu⁴⁴. Projekt dopuszcza jednak możliwość żądania przez każdą ze stron stosownej zmiany wysokości świadczeń okresowych, tj. jej zmniejszenia bądź zwiększenia, jeśli wartość prawa zabudowy ulegnie istotnej zmianie z przyczyn niezależnych od zabudowcy (projektowany art. 251¹⁸ § 1 k.c.). Podwyższenie świadczeń w związku z istotnym wzrostem wartości prawa zabudowy nie może jednak nastąpić częściej niż raz na trzy lata, a także przewyższać dziesięć procent świadczenia dotychczasowego (projektowany art. 251¹⁸ § 2 k.c.). Zdaniem twórców projektu rozwiązanie takie, uwzględniające możliwość powstania sytuacji nadzwyczajnych, pozwala jednocześnie na wyważenie interesów ekonomicznych zarówno właściciela gruntu, jak i zabudowcy⁴⁵.

Z istoty prawa zabudowy wynika, że jednym z podstawowych obowiązków ciążących na właścicielu gruntu obciążonego tym prawem jest udostępnienie gruntu pod budowę. O obowiązku tym wnioskować można zwłaszcza z projektowanego art. 251¹ k.c., zgodnie z którym na treść prawa zabudowy składa się uprawnienie do wzniesienia budynków lub innych urządzeń położonych na lub pod powierzchnia gruntu, a także do korzystania z budynków już istniejących. Również, jak sugerują wypowiedzi Paulusa z komentarza do edyktu (D. 6,2,12) oraz

⁴³ Tekst jedn. Dz. U. z 2010 r. Nr 95, poz. 613.

⁴⁴ *Projekt...*, s. 33.

⁴⁵ Tamże, s. 34.

Ulpiana w komentarzu do dzieł Sabinusa (D. 18,1,32) prawo rzymskie dopuszczało ustanowienie omawianego prawa na gruncie pobudowanym. Zasadnicza różnica pomiędzy prawem rzymskim a założeniami projektu Komisji kodyfikacyjnej sprowadza się – o czym była już mowa – do podmiotu, któremu przysługuje prawo własności zabudowy. Wprawdzie przedmiotem prawa zabudowy mogły być budynki wystawione przez właściciela gruntu, a przynajmniej na jego koszt, zasadniczo jednak miało miejsce wzniesienie budynków, a potem korzystanie z nich przez samego superficjariusza, do czego niezbędne było udostępnienie gruntu przez jego właściciela. W razie przeszkód ze strony tego ostatniego superficjariusz mógł zwrócić się o zastosowanie wzorowanego na interdycie *uti possidetis* edyktu *de superficibus*.

D. 43,18,1 pr. (Ulp. 70 *ad ed.*): *Ait praetor: Uti ex lege locationis sive conductionis superficiei, qua de agitur, nec vi, nec clam, nec precario alter ab altero fruamini, quo minus fruamini, vim fieri veto... 1. Qui superficiei in alieno solo habet, civili actione subnixus est, nam si conduxit superficiei, ex conducto, si emit, ex empto agere cum domino soli potest. Etenim si ipse eum prohibeat, quod interest, agendo consequetur... 2. Proponitur autem interdictum duplex exemplo interdicti uti possidetis.... omnia quoque, quae in uti possidetis interdicto servantur, hic quoque servabuntur.*

Wzniesienie budynku musiało zostać poprzedzone zgodą właściciela gruntu, a sam budynek winien spełniać określone wymogi architektoniczne⁴⁶. Skoro *superficies* mogła istnieć na gruncie już zabudowanym (jeśli np. superficjariusz nabywał prawo w drodze spadku lub darowizny), podstawowym uprawnieniem wydaje się nie tyle wzniesienie budynku, co korzystanie z niego⁴⁷, w związku z tym powstaje pytanie,

⁴⁶ H. VOGT, *op. cit.*, s. 66-67, stwierdza, iż konieczność spełnienia takich wymogów nie jest poświadczona w prawie klasycznym. Dopiero cesarz Zeno wydał przepisy o wymogach dotyczących tabern między Milionem a Kapitołem w Konstantynopolu.

⁴⁷ Dyskusję w doktrynie odnośnie do tej kwestii przedstawia M. KRASOŃ, *Z badań nad prawami...*, s. 22-25. Przykładowo A. SCHMIDT (*op. cit.*, s. 143-144) opowiedział się za interpretacją rozszerzającą, tj. za uznaniem za superficjariusza także osoby

czy na superficjariuszu ciążył obowiązek utrzymania budynku w należytym stanie oraz jakie skutki pociągało za sobą zawalenie się lub zburzenie budowli. Te ostatnie zdarzenia nie powodowały wygaśnięcia *superficies*, a tylko czyniły korzystanie z niej bezużytecznym, dlatego dokonywanie konserwacji budynku stanowiło nie tyle obowiązek superficjariusza, co działanie leżące w jego interesie⁴⁸. Z drugiej strony, ze względu na bezpieczeństwo publiczne superficjariusz winien – jak każdy władający budynkiem – nie dopuścić do takiego pogorszenia stanu budynku, które mogłoby spowodować zagrożenie.

D. 1,18,7 (Ulp. 3 *opin.*): *Praeses provinciae inspectis aedificiis, dominos eorum causa cognita reficere ea compellat, et adversus detrectantem competenti remedio deformitati auxilium ferat.*

D. 39,2,46 pr. (Paul. 1 *sent.*): *Ad curatores reipublicae officium spectat, ut dirutae domus a dominis exstruantur.*

Na superficjariuszu ciążył ponadto obowiązek zabezpieczenia pokrycia ewentualnej szkody (*cautio damni infecti*) w razie zawalenia się budynku na sąsiedni grunt:

D. 39,2,9,4 (Ulp. 53 *ad ed.*): *Quaesitum est, si solum sit alterius, superficies alterius, superficjarius utrum repromittere damni infecti, an satisfacere debeat. Et Iulianus scribit, quoties superficjaria insula vitiosa est, dominum et de soli, et de aedificii vitio repromittere, aut eum, ad quem superficies pertinet, de utroque satisfacere; quodsi uterque cesset, vicinum in possessionem mittendum.*

korzystającej z już istniejącej zabudowy, skoro np. Ulpian określił superficjariusza jako *inquilinus* (D. 39,1,3,3), któremu przysługuje *actio utilis* w przypadku zagrożenia szkodą spowodowaną przez budowę na sąsiednim gruncie. O ustanawianiu prawa zabudowy na gruncie już zabudowanym świadczą także źródła literackie (np. Livius, *Ab Urbe condita libri* 27,11).

⁴⁸ Inaczej np. H. VOGT, *op. cit.*, s. 52.

D. 39,2,19 pr. (Gai. *ad ed. praet. urb. tit. de damn. inf.*): *Eorum, qui bona fide absunt, in stipulatione damni infecti ius non corrumpitur, si reversis cavendi ex bono et aequo potestas datur, sive domini sint, sive aliquod in ea re ius habeant, qualis est creditor, et fructuarius, et superficarius.*

Z drugiej strony sam superficjariusz mógł domagać się *cautio damni infecti* w drodze *actio utilis*.

D. 39,2,39,2 (Pomp. 21 *ad ed.*): *Damni infecti stipulatio latius patet; et ideo et ei, qui superficariam insulam habet, utilis est ea stipulatio, si quid in superficie damnum datum fuerit, ut tota superficies tolleretur; fraudabitur enim dominus soli in pensione percipienda.*

D. 39,2,13,8 (Ulp. 53 *ad ed.*): *Superficarium et fructuarium damni infecti utiliter stipulari hodie constat.*

D. 39,2,18,4 (Paul. 52 *ad ed.*): *Ei, qui in conducto solo superficiem imposuit, dominus soli, quod vitio soli damnum futurum sit, cavere non debet, nec soli domino superficarius, quia invicem ex conducto et lcato habent actiones, in quas tamen actiones ultra culpam nihil venit; plus autem in stipulationem venit damni infecti, quod quidem vitium eius esse dicitur⁴⁹.*

Superficjariuszowi przysługiwał także sprzeciw wobec niezgodnego z prawem wznoszenia budowli przez sąsiada (*operis novi nuntiatio*). Początkowo, w okresie prawa klasycznego, kiedy *superficariae aedes* znajdowały się tylko na gruntach publicznych, superficjariusz mógł posłużyć się – tak jak każdy obywatel – *operis novi nuntiatio iuris publici tuendi causa*, w przypadku zagrożenia bezpieczeństwa wzniesionych przezeń budynków przez inną budowlę.

⁴⁹ F. PASTORI, *op. cit.*, s. 158 i n., wywodzi przyznawane superficjariuszowi *actiones utiles* z *actiones in factum*.

D. 39,1,3,4 (Ulp. 52 *ad ed.*): *Si in publico aliquid fiat, omnes cives opus novum nuntiare possunt.*

Gdy z czasem prawo zabudowy zaczęto ustanawiać na gruntach prywatnych, kompilatorzy justyniańscy oparli uprawnienie superficjariusza do wzniesienia sprzeciwu na *actio utilis*.

D. 39,1,3,3 (Ulp. 52 *ad ed.*): *Si ego superficarius sim, et opus novum fiata vicino, an possim nuntiare? Movet, quod quasi inquilinus sum. Sed praetor mihi utilem in rem actionem dat, et ideo et servitutum causa actio mihi dabitur, et operis novi nuntiatio debet mhi concedi.*

Z powyższego fragmentu wynika ponadto, iż na rzymskiej *superficies* mogła zostać ustanowiona służebność. Możliwość taka potwierdzają inne wypowiedzi Ulpiana, a także Juliana.

Ulp. D. 7,4,1 pr. (Ulp. 70 *ad ed.*): *...Proinde traditus quoque ususfructus, item in fundo vectigali vel superficie non iure constitutus capitis minutione amittitur.*

D. 43,18,1,6.9 (Ulp. 70 *ad ed.*): *Quia autem etiam in rem actio de superficie dabitur, petitori quoque in superficiem dari, et quasi usumfructum, sive usum quendam eius esse, et constitui posse per utiles actiones, credendum est. 9. Servitutes quoque Praetorio iure constituentur, et ipsae ad exemplum earum, quae ipso iure constitutae sunt, utilibus actionibus petentur; sed et interdictum de his utile competit.*

D. 30,86,4 (Iul. 34 *dig.*): *Valet legatum, si superficies legata sit ei, cuius in solo fuerit, licet is dominus soli sit; nam consequetur, ut hanc servitute liberetur, et superficiem lucrificiat.*

Projekt Komisji Kodyfikacyjnej w projektowanym artykule 251² k.c. stanowi, iż do prawa zabudowy w zakresie nieuregulowanym w ustawie stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące nieruchomości gruntowych. Jak podkreślono w uzasadnieniu projektu, takie odesła-

nie jest uzasadnione z jednej strony funkcją prawa zabudowy, które dla zabudowy stanowi swoisty jej „nośnik”, tak jak w odniesieniu do budynków i urządzeń stanowiących część składową stanowi grunt, z drugiej, umożliwiałoby uniknięcie konieczności regulacji szeregu kwestii, które mogą być rozstrzygnięte przez zastosowanie takiego odesłania⁵⁰. Dlatego np. zabudowca mógłby z jednej strony – podobnie jak właściciel gruntu – ustanowić na swoim prawie służebność gruntową, z drugiej zaś służebność taka mogłaby zostać ustanowiona na korzyść każdego zabudowcy. Wskazane odesłanie umożliwi też odpowiednie stosowanie do prawa zabudowy przepisów prawa sąsiedzkiego⁵¹. Inną kwestię stanowi przewidziana w projektowanym art. 251³ § 2 k.c. możliwość ograniczenia swobodnego wykonywania uprawnienia do wzniesienia zabudowy zależnie od zgody właściciela gruntu. I tak, strony zabudowy mogłyby np. wyłączyć możliwość wykonywania przez zabudowcę uprawnienia do zniszczenia lub rozbiórki budynku lub urządzenia, które nabył bądź wznosił na cudzym gruncie; na zabudowcę może zostać w szczególności nałożony obowiązek utrzymania budynków i urządzeń w należytym stanie, jak również ich odbudowy w razie zniszczenia lub rozbiórki. Należy ponadto dodać, iż z brzmienia projektowanego art. 251³ § 2 k.c. wynika, że realizacja uprawnienia do budowy różnego rodzaju urządzeń nie wymaga każdorazowej zgody właściciela nieruchomości. Zabudowca winien natomiast respektować obowiązujące normy dotyczące nieruchomości, w szczególności regulacje o zagospodarowaniu przestrzennym⁵² oraz prawo budowlane⁵³.

Wygąśnięcie rzymskiej *superficies* następowало, tak jak w przypadku innych ograniczonych praw rzeczowych, w szczególności poprzez

⁵⁰ *Projekt...*, s. 31.

⁵¹ Tamże, s. 32. W uzasadnieniu projektu zwrócono uwagę na potwierdzenie celowości takiego zrównania sytuacji prawnej zabudowcy i właściciela gruntu przez praktykę w przypadku użytkowania wieczystego.

⁵² Ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (tekst jedn. Dz. U. z 2012 r. Nr 647).

⁵³ Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. Nr 243 poz. 1623).

zrzeczenie się przez uprawnionego. Brak jest przekazów odnośnie do skutków zaniechania uiszczania *solarium*. H. Vogt sugeruje przyjęcie rozwiązania takiego, jak przy umowie najmu⁵⁴.

D. 19,2,54,1 (Paul. 5 resp.): ...*quaero, quum Seius conductor biennii continui pensionem non solveret, an sine metu poenae expelli possit? Paulus respondit, quamvis nihil expressum sit in stipulatione poenali de solutione pensionum, tamen verisimile esse, ita convenisse de non expellendo colono intra tempora praefinita, si pensionibus paruerit, et, ut oportet, coleret...*

W drodze analogii można zatem uznać, iż brak zapłaty *solarium* uprawniał właściciela gruntu do pozbawienia zabudowcy jego uprawnienia. Ograniczone prawa rzeczowe wygasały ponadto po upływie czasu, na jaki zostały ustanowione. Pamiętać jednak należy, iż – o czym była już mowa – *superficies* doznawała ochrony dopiero w razie jej ustanowienia *in perpetuum*, przyjmując zatem można, że ze względu na nieograniczony z reguły czas trwania *superficies* upływ czasu nie miał wpływu na jej wygaśnięcie. Skutek taki powodowała natomiast *confusio*, która w przypadku *superficies* miała miejsce wówczas, gdy superficjariusz stawał się właścicielem gruntu obciążonego. Po wygaśnięciu prawa zabudowy superficjariusz miał prawo do rozbioru budynku wzniesionego na własny koszt i do zabrania materiałów budowlanych, chyba że właściciel gruntu, zainteresowany pozostawieniem na nim budowli, zgadzał się na zapłatę superficjariuszowi jej aktualnej ceny⁵⁵.

Ogólne zasady wygaśnięcia ograniczonych praw rzeczowych doznają w przypadku projektowanego prawa zabudowy pewnych modyfikacji. I tak – w odróżnieniu od rzymskiej *superficies* – prawo zabudowy jako ustanowione na określony czas wygasa z upływem tego czasu, a jedynie, zgodnie z projektowanym art. 251²⁵ § 1 k.c., może być przedłużone na kolejny okres. Ponadto projekt przewiduje

⁵⁴ H. VOGT, *op. cit.*, s. 69.

⁵⁵ *Superficies* mogła być także ustanowiona na gruncie już zabudowanym przez właściciela, wówczas oczywiście budowla musiała tam pozostać (tamże, s. 83-84).

odstępstwo od zasady konfuzji, stanowiąc w projektowanym art. 251²⁴ k.c., iż prawo zabudowy nie wygasa w razie przejścia na właściciela obciążonej nieruchomości gruntowej albo nabycia jej własności przez zabudowcę. Rozwiązanie takie może być gospodarczo korzystne zarówno dla właściciela gruntu, jak i innych uprawnionych do gruntów, w szczególności użytkowników czy wierzycieli, którym przysługuje na prawie zabudowy hipoteka⁵⁶. Umożliwia ono także zastosowanie omówionego powyżej przysługującego właścicielowi obciążonej nieruchomości prawa wykupu prawa zabudowy (umownego i ustawowego). Wykonanie tego prawa spowoduje, iż właściciel gruntu nabędzie prawo zabudowy, w wyniku czego powstanie po jego stronie obowiązek uiszczenia dotychczasowemu zabudowcy wartości prawa zabudowy. W myśl projektowanego art. 251²³ k.c. za istniejącą zabudowę dotychczasowemu zabudowcy przysługuje wynagrodzenie odpowiadające jej wartości z chwili przeniesienia prawa zabudowy, jeżeli umowa o ustanowienie prawa zabudowy nie stanowi inaczej; natomiast za zabudowę wzniesioną niezgodnie z umową wynagrodzenie nie przysługuje. Analogiczne roszczenie o wynagrodzenie za istniejącą zabudowę (z wyjątkiem zabudowy wzniesionej niezgodnie z umową) przysługuje zabudowcy także w przypadku wygaśnięcia prawa zabudowy, a roszczenia tego nie można się zrzec przed wygaśnięciem prawa zabudowy (projektowany art. 251²⁷ § 1-3 k.c.)⁵⁷.

W sytuacji, gdy wartość zabudowy przekracza znacznie wartość obciążonej nieruchomości gruntowej, projektowany art. 251²⁶ § 1 przyznaje właścicielowi gruntu roszczenie o przeniesienie na zabudowcę własności nieruchomości albo jej części zajętej pod zabudowę wraz z nadejściem terminu wygaśnięcia prawa zabudowy; oświadczenie

⁵⁶ Z. RADWAŃSKI, *Koncepcja modernizacji prawa rzeczowego – prawo zabudowy jako alternatywa dla prawa użytkowania wieczystego*, [w:] *Reforma prawa użytkowania wieczystego – prawo zabudowy. Kierunki zmian*, Warszawa-Kraków 2009, s. 42.

⁵⁷ Zdaniem A. SYLWESTRZAK, *op. cit.*, s. 40, wprowadzenie ustawowego i umownego prawa wykupu uelastycznia sytuację prawną właściciela obciążonego gruntu. Zarazem jednak ma miejsce zmniejszenie stabilności uprawnień zabudowcy, który w określonych przypadkach będzie zmuszony przenieść swe prawo na właściciela, a przecież stabilność uprawnień jest cechą wyróżniającą prawa rzeczowe.

właściciela powinno zostać złożone zabudowcy najpóźniej na sześć miesięcy przed terminem wygaśnięcia prawa zabudowy. Powyższe uprawnienie przysługuje właścicielowi także wówczas, gdy wartość zabudowy przekracza znacznie wartość obciążonej nieruchomości gruntowej i zostały spełnione przesłanki ustawowego prawa wykupu (projektowany art. 251²⁶ § 2 k.c.). W uzasadnieniu projektu wskazano bowiem, że w pewnych wypadkach wygaśnięcie prawa zabudowy może stwarzać dla właściciela gruntu istotną niedogodność związaną z istnieniem na gruncie zabudowy, która nie może być przez niego wykorzystana do innych celów, a niejednokrotnie powodowałaby powstanie dodatkowych problemów związanych z jej utrzymaniem, ponoszeniem kosztów eksploatacji itp. W praktyce właściciel gruntu niejednokrotnie nie byłby zainteresowany dalszym istnieniem i eksploatacją zabudowy, a w konsekwencji nie byłoby zasadne obciążanie go obowiązkiem uiszczania wynagrodzenia za istniejącą zabudowę w chwili wygaśnięcia prawa zabudowy⁵⁸.

Analiza projektu Komisji Kodyfikacyjnej pozwala stwierdzić, że współczesne prawo zabudowy wykazuje wiele podobieństw do rzymskiej instytucji *superficies*. Obie instytucje służą podobnym celem, z których podstawowy związany jest z realizacją budownictwa mieszkaniowego, obie także mogą odnosić się zarówno do gruntów publicznych, jak i prywatnych. Pomimo istotnych różnic, jak w szczególności ta dotycząca podmiotu, któremu przysługuje prawo własności zabudowy, trudno nie dostrzec w projektowanym prawie zabudowy rzymskiego rodowodu. Podjęta przez Komisję Kodyfikacyjną próba wypracowania rozwiązania innego niż użytkowanie wieczyste, stanowiące – jak ujął to Z. Radwański – „niewątpliwie relikwyt doktryny komunistycznej, która ... tworząc ową hybrydalną instytucję, można powiedzieć, własności podzielonej, dążyła do tego, aby preferować własność państwową i w konsekwencji utrzymywać ją w rękach państwa”⁵⁹, świadczy, iż rozwiązania znane prawu rzymskiemu mogą posłużyć za inspirację również współczesnemu ustawodawcy.

⁵⁸ *Projekt...*, s. 36.

⁵⁹ Z. RADWAŃSKI, *op. cit.*, s. 39.

‘SUPERFICIES’: THE ROMAN ORIGINS OF THE RIGHT TO BUILD UPON A PLOT
OF LAND

Summary

The aim of this paper is to present the Roman origin of the right of *superficies* (the right to erect a building on a plot of land), which is the subject of a bill drafted by the Polish Civil Law Codification Committee. This right is to replace the institution of perpetual usufruct, which has been extant in Polish civil law since the 1960s. *Superficies* has been present in many European systems of law (for example in the *Bürgerliches Gesetzbuch* German Civil Code of 1896, and the Austrian law of 1919). The author compares the subject and object of the right in question, the legal situation of the *superficiarius* and the rights of the owner of the land in Roman law and in the Polish draft bill. The main difference between the Roman *superficies* and the right proposed in the draft bill is the deviation from the principle of accession (*superficies solo cedit*): under the Polish draft bill the *superficiarius* will become the owner of the building. Furthermore, the Roman *superficies* was perpetual; in Poland it will be constructed as temporary (30-100 years). Both rights (in Roman and Polish law) share many other similarities: they are hereditary, and the *superficiarius* is to pay the owner of the land. The conclusion which may be drawn is that Roman institutions can still inspire the contemporary legislator.

Słowa kluczowe: prawo rzymskie, prawo zabudowy, prawa rzeczowe ograniczone

Keywords: Roman law, the right to build, limited property rights.