



Rejent * rok 27 * nr 8(316)
sierpień 2017 r.

Recenzja

Uwagi na temat monografii „Das Grundbuch im Europa des 21. Jahrhunderts”, red. A. Wudarski, Berlin 2016, s. 783

Księgi wieczyste odgrywają istotną rolę w gospodarce rynkowej, zarówno z punktu widzenia interesu publicznego, jak i prywatnego. Mają one fundamentalne znaczenie dla bezpieczeństwa obrotu prawnego i systemu kredytowego. W ślad za tym księgi wieczyste mogą pełnić funkcje porządkujące, informacyjne, kształtujące i ochronne.

Rejestry nieruchomości są rozpowszechnione w europejskich (i nie tylko) porządkach prawnych. Występującym pomiędzy nimi podobieństwem zewnętrznym i czysto pojęciowym towarzyszą często głębokie różnice, w szczególności w systemie ich organizacji i pełnionych przezeń funkcji. Odmienności te nabierają szczególnego znaczenia w nurcie dwóch procesów: integracji europejskiej i dygitalizacji ksiąg wieczystych. Modele systemów wieczystoksięgowych nie stały się dotąd przedmiotem pogłębionej, autonomicznej i kompleksowej analizy komparatystycznej. Dotychczasowe opracowania dotyczą wybranych zagadnień i uzupełniają badania szczegółowych problemów prawa krajowego albo mają charakter bardzo powierzchowny, wynikający z wkomponowania kwestii ksiąg wieczystych w rozważania prawnoporównawcze nad prawem rzeczowym w ogólności bądź konstrukcjami

przenoszenia własności¹. Książka pt. „Das Grundbuch im Europa des 21. Jahrhunderts” wypełnia tę lukę.

Recenzowana praca ma przejrzystą i logiczną kompozycję. Składa się z pięciu części, poprzedzonych wstępem i obszernym wykazem skrótów. Na końcu pracy zamieszczono bogaty zestaw źródeł prawa i informacje o autorach.

Część pierwszą zatytułowaną „Księga wieczysta jako składnik porządku prawnego” (*Das Grundbuch als Bestandteil der Rechtsordnung*) otwiera tekst obejmujący analizę porównawczą polskiej i niemieckiej księgi wieczystej w kontekście europejskim (Arkadiusz Wudarski). Autor osadził rozważania na skrupulatnych ustaleniach pojęciowych odnoszących do ksiąg wieczystych (s. 36 i n.) i przybliżając treść rejestru zauważył, że dychotomiczny podział odróżniający podmiotowy i przedmiotowy rejestr nie jest precyzyjny (s. 40 i n.). Uwypuklił, że rejestry zawierają zróżnicowane dane dotyczące jednocześnie rzeczy, osoby, prawa i faktu. Pomimo tych odmienności treść księgi wieczystej zachowuje swoją tożsamość, stanowiąc rejestr własności nieruchomości i obciążeń (s. 49). Na szczególne wyróżnienie zasługuje uporządkowanie wachlarza funkcji ksiąg wieczystych (s. 67 i n.).

Następnie Peter Mankowski przedstawił niezwykle złożoną teoretycznie i doniosłą dla praktyki problematykę ksiąg wieczystych w prawie prywatnym międzynarodowym i prawie procesowym (*Das Grundbuch im Internationalen Privat- und Verfahrensrecht*). Oddzielając materialnoprawny statut rzeczowy od postępowania wieczystoksięgowego, zwrócił uwagę, że forma, termin i dopuszczalność złożenia wniosku o wpis przez przedstawiciela, międzynarodowa, miejscowa, rzeczowa i funkcjonalna właściwość oraz zdolność uczestników w postępowaniu wieczystoksięgowym stanowią kwestie proceduralne, zaś rodzaje i treść zdolnych do ujawnienia pozycji prawnych określa statut rzeczowy (s. 86). Podzielając tę delimitację wypada podkreślić, że o ile np. rodzaj dokumentu będącego

¹ Zob. *Sachenrecht in Europa. Systematische Einführung und Gesetzestexte*, Bd. 1-4, red. Ch. von Bar, Osnabrück 2001; D. K r i m p h o v e, *Das europäische Sachenrecht. Eine rechtsvergleichende Analyse nach der Komparativen Institutionenökonomik*, Köln 2006.

podstawą wpisu w księdze wieczystej zalicza się do *legis fori processualis*, to już ocena materialnoprawnych skutków takiego wpisu podlega statutowi rzeczowemu. Przepis art. 41 ust. 2 polskiego prawa prywatnego międzynarodowego, określając ogólne wskazówki dla wyznaczenia zakresu statutu rzeczowego, wymienia bowiem między innymi nabycie i utratę własności. Obejmuje on zatem chwilę i sposób przeniesienia własności (deklaratywność wpisu itp.) Na granicy – jak wywodzi autor – lokuje się natomiast kwestia ciężaru dowodu. Analizując czynność prawną kauzalną i zmianę uprawnionego celnie zauważa, że nie występują żadne konkretne różnice, ponieważ *lex fori* i *lex rei sitae* oznaczają to samo prawo (s. 87). Poruszył także aktualny i szeroko dyskutowany w nauce problem wyłączenia z obszaru zastosowania rozporządzenia spadkowego² spraw rejestrowych (s. 90) w kontekście pytania, czy dla zapisu windykacyjnego właściwy jest statut rzeczowy, czy potrzebny jest dodatkowy akt³.

² Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 650/2012 z 4.07.2012 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń, przyjmowania i wykonywania dokumentów urzędowych dotyczących dziedziczenia oraz w sprawie ustanowienia europejskiego poświadczenia spadkowego (Dz.Urz. UE L 201 z 27.07.2012 r., s. 107).

³ Wagę tego zagadnienia eksponuje również J.P. Schmidt (*Ausländische Vindikationslegat über im Inland belegene Immobilien – zur Bedeutung des Art. 1, Abs. 2, lit. l EuErbVO*, ZEV 2014, s. 133), podkreślając, że: „Zu den wichtigsten und schwierigsten Streitfragen, die um die EuErbVO entbrannt sind, gehört die Abgrenzung von Erbstatut und Sachenrechtsstatut. Illustrieren lässt sich diese Problematik anhand der Frage, ob ein nach ausländischem Erbstatut begründetes dingliches Vermächtnis über eine im Inland belegene Sache nach deutschem Recht anzuerkennen oder in ein schuldrechtliches Legat umzuwandeln ist”. Zagadnienie to wywołuje polaryzację stanowisk, por. C. Döbereiner, *Das internationale Erbrecht nach der EU-Erbrechtsverordnung (Teil I)*, Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins, der Notarkasse und der Landesnotarkammer 2013, s. 360-361; H. Dörner, *EuErbVO: Die Verordnung zum Internationalen Erb- und Erbverfahrensrecht ist in Kraft!*, ZEV 2012, s. 505; C. Hertel, *Nachweis der Erbfolge im Grundbuchverfahren – bisher und nach der EuErbVO*, ZEV 2013, nr 10, s. 540; U. Simon, M. Buschbaum, *Die neue EU – Erbrechtsverordnung*, NJW 2012, nr 33, s. 2394; BayObLG z dnia 26.10.1995 r., 1Z BR 163/94, BayObLGZ 1995, s. 366; OLG Hamm z dnia 21.07.1954 r., 15 W 204/54, NJW 1954, s. 1731; wyrok Sądu Krajowego w Kolonii (Landgericht Köln) z dnia 15.07.2014 r., 2 O 534/13, ZEV 2014, s. 507. W literaturze polskiej zob. przykładowo J. Górecki, *Nieruchomość jako składnik spadku – uwagi na tle Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 650/2012*, [w:] *Rozprawy z prawa prywatnego oraz notarialnego. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Maksymilianowi Pazdanowi*, red. A. Dańko-Roesler, A. Oleszko, R. Pastuszko, Warszawa

W ramach tego wątku autor omawia charakter i skutki legitymacyjne europejskiego poświadczenia spadkowego (s. 91-92)⁴.

Stefan Hügel (*Das Zusammenspiel von deutschem Grundbuch- und Sachenrecht unter besonderer Berücksichtigung der Tätigkeit des Notars zur Gewährleistung der Grundbuchfunktionen*) otwiera rozważania od przybliżenia znaczenia regulacji § 311b ust. 1 BGB, rozciągającej wymóg formy aktu notarialnego na umowę zobowiązującą do przeniesienia własności nieruchomości (s. 102). Następnie eksponuje zasady: ścisłego oddzielenia czynności zobowiązującej (np. sprzedaż, darowizna, zamiana) oraz czynności rozporządzającej [*Trennungsgrundsatz*] (s. 102-103) i *numerus clausus* praw rzeczowych (s. 103 i n.). Niemieckie prawo rzeczowe jest limitowane przez zasadę zakazującą powoływania praw rzeczowych nieprzewidzianych przez ustawę (*Typenzwang*) oraz zasadę ograniczającą możliwość kształtowania treści praw rzeczowych (*Typenfixierung*). Autor tytułem ilustracji podaje, że zgodnie z § 1093 BGB służebność mieszkania zawiera uprawnienie do używania budynku lub części budynku na mieszkanie z wyłączeniem właściciela. Jeżeli przewidziano jednak współużywanie uprawnionego z właścicielem powinna zostać ustanowiona ograniczona służebność osobista według § 1090-1092 BGB (s. 103-104)⁵. W dalszych rozważaniach autor referuje pozycję niemieckiego notariusza jako osoby urzędowej (s. 111), ogólne obowiązki notariusza (s. 112 i n.), poszczególne obowiązki notariusza przy dokonywaniu czynności prawnych dotyczących nieruchomości (s. 114 i n.), odpowiedzialność notariusza oraz rolę notariusza w postępowaniu wieczystoksięgowym (s. 117 i n.).

2014, s. 117-121; tenże, *Europejskie poświadczenie spadkowe: nowy sposób potwierdzania praw do majątku spadkowego*, „Rejent” 2015, nr 9, s. 22 i n.

⁴ Na marginesie warto dodać, że doktryna niemiecka wyróżnia trzy grupy skutków europejskiego poświadczenia spadkowego: 1) Beweis- und Vermutungswirkung (art. 69 ust. 2 rozp. spad.), 2) Gutgläubenswirkung (art. 69 ust. 3 i 4 rozp. spad.) i 3) Legitimationswirkung (art. 69 ust. 5 rozp. spad.), zob. C.F. Nordmeier, [w:] R. Hüßtege, H. Mansel, *BGB, Rom-Verordnungen – EuErbVO – HUP*, 2. Auflage, Baden-Baden 2015, EuErbVO Artikel 69, nb. 11 i n.

⁵ Problematyka odgraniczenia służebności mieszkania od „zwykłej” ograniczonej służebności osobistej ujętej w § 1090-1092 BGB poruszana jest także w doktrynie polskiej, bliżej A. Bieranowski, *Służebność mieszkania*, Warszawa 2011, s. 26, 36; tenże, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. II, red. K. Osajda, Warszawa 2017, s. 716.

Interesujące i wzbogacające wnioski Stefana Hügela jest zestawienie kosztów sporządzania aktu notarialnego w wybranych europejskich notariatach zaliczanych do rodziny łacińskiej. Przy założeniu, że notariusz dokumentuje umowę sprzedaży własności nieruchomości za cenę 100.000 euro, koszty notarialne wynoszą: w Belgii – 1594 euro, we Francji – 1115,88 euro, w Grecji – 1235,64, euro, we Włoszech – 2620 euro i w Hiszpanii – 405 euro. Na tle kosztów notarialnych zauważa, że taksa notarialna w Niemczech jest niższa, wynosi bowiem łącznie ok. 1000 euro. Koszty te – co celnie akcentuje autor – są znacząco niższe od tych, z którymi muszą się liczyć uczestnicy obrotu prawnego w systemach *common law*.

Simon A. A. Cooper omawia usuwalność wadliwości tytułu jako funkcję rejestracji (*Removing Title Blemishes as a Function of Registration*). Autor nakreślił perspektywę historyczną kształtowania się kryteriów weryfikacji tytułu oraz wyodrębnienia funkcji usuwania wad tytułu. Podkreślił, że pierwotna wizja rejestracji została urzeczywistniona przez symbiozę kryterium bezpiecznego tytułu i odszkodowania (s. 143).

Zwinięciem tej części jest artykuł Petera Bydlińskiego poświęcony nabyciu własności nieruchomości w Austrii (*Der Grundstückserwerb in Österreich. Formfreier Kaufvertrag, aber strenge Verbücherungsvorgaben*). Jak zaznacza powołany autor (s. 153 i n.) w przeciwieństwie do niektórych porządków prawnych według prawa austriackiego umowa sprzedaży własności nieruchomości może być zawarta w formie dowolnej, także ustnie (§ 883 ABGB). Prawo austriackie przyjmuje jednocześnie zasadę wpisu konstytutywnego w księdze wieczystej. Peter Bydliński zwraca uwagę na wynikające stąd problemy oraz, eksponując funkcje informacyjną i ostrzegawczą aktu notarialnego, rozważa celowość (także z perspektywy bezpieczeństwa obrotu) ograniczenia zasady swobody formy.

Część druga odnosi się do kształtowania treści księgi wieczystej.

Artur Barański i Arkadiusz Wudarski zajmują się urzeczowieniem praw obligacyjnych na przykładzie najmu (*Das Grundbuch als Instrument zur Verdinglichung der Schuldrechte? Eine rechtsvergleichende Analyse am Beispiel des Mietrechts*). Autorzy omawiają – także z perspektywy historycznej – zasadę *Kauf bricht Miete* (s. 173 i n.). Równolegle zauważono, że w przeciwieństwie do prawa niemieckiego – w wielu europejskich

porządkach prawnych (na przykład w Polsce, Austrii, Czechach, Szwajcarii, Włoszech, Chorwacji, Rosji, Bośni i Hercegowinie) dopuszczalne jest ujawnienie prawa najmu w księdze wieczystej. Wobec jednak wprowadzenia licznych mechanizmów ochronnych najmu lokalu mieszkalnego traci na znaczeniu wpis tego prawa w księdze wieczystej. Badania praktyki austriackiej i polskiej potwierdzają, że prawo najmu nie jest ujawniane w księdze wieczystej.

Z kolei Aleksandra Busłowicz i Philipp Busłowicz omawiają skomplikowaną problematykę ekspektatywy w obrocie nieruchomościami z perspektywy zasady wpisu, konfrontując prawo polskie i prawo niemieckie (s. 203 i n.). Mając na uwadze ewolucję poglądów Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego na temat nadania w nowym kodeksie cywilnym konstytutywnego charakteru wpisowi przeniesionej własności nieruchomości w księdze wieczystej, celowe było wzbogacenie rozważań o ten wątek i szersze ujęcie problemu, wykraczające poza stanowisko zaprezentowane w Zielonej Księdze (*Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, red. Z. Radwański, Warszawa 2006)⁶.

Następnie zestawiony został model niemieckiej księgi wieczystej i angielskiego rejestru, przy uwzględnieniu roli posiadania (Mark Jordan) oraz nakreślono funkcje chorwackiej księgi wieczystej (Tatjana Josipović).

Rozważania części II kończy artykuł dotyczący wpisu umowy przedwstępnej we włoskim rejestrze nieruchomości (Riccardo Omodei Sale, *Die Eintragung des Vorvertrags in das italienische Immobilienregister*).

Część III koncentruje się na publicznej wierze ksiąg wieczystych.

Romana Cierpiał-Magnor i Arkadiusz Wudarski przybliżają publiczną wiarę ksiąg wieczystych w prawie austriackim. Następnie przedstawiono tę problematykę w nowej kodyfikacji prawa czeskiego (Eva Dobrovolná i Artur Barański), prawie hiszpańskim (Javier Gómez Gállico), prawie angielskim (Emma Lees), prawie szkockim (Kenneth G. C. Reid) i prawie belgijskim (Vincent Sagaert).

Ze względu na szczupłe ramy i cel niniejszego opracowania dalsze uwagi ograniczyć wypada do prawa hiszpańskiego i porządku prawa

⁶ Por. też Z. Truszkiewicz, *Niektóre projektowane zmiany przepisów o własności i o księgach wieczystych w nowym kodeksie cywilnym*, „Rejent” 2012, nr specjalny – grudzień, s. 146-151.

szkockiego. Prezentacja modelu hiszpańskiego została osadzona na gruntownej analizie komparatystycznej. Wyróżniono w niej trzy systemy. Po pierwsze – zauważono, że w niektórych stanach USA tytuły są rejestrowane, ale nabywca musi je badać. Aby zatem ograniczyć ryzyko strony korzystając z ochrony ubezpieczeniowej (*title of insurance*). Po drugie – wyszczególniono system rejestracji umowy, znany np. prawu francuskiemu. Z kolei trzeci system opiera się na rejestracji tytułu, np. prawo niemieckie, austriackie, szwajcarskie (s. 352). Prawo hiszpańskie ułożono w trzeciej grupie. Wpis w księdze wieczystej ma w zasadzie skutki deklaratywne. Wyjątek odnosi się do ujawnienia hipoteki. Jak przyjął hiszpański Sąd Najwyższy, w razie zbycia nieruchomości dwóm różnym kupującym, dobra wiara pierwszego z nich, którego tytuł zarejestrowano, podlega ochronie, nawet jeżeli nabywca nie był pierwszy w czasie (s. 354).

Przechodząc do drugiego z uwypuklonych systemów prawnych, zauważyć należy, że zorientowanie na prawo szkockie jest szczególnie przydatne dla analizy komparatystycznej. Instytucja rejestru nieruchomości i system ochrony nabywcy przeszły tam bowiem znamiennej ewolucję, opierając się na skrajnych rozwiązaniach. Utworzony w 1617 r. rejestr nieruchomości (zwany *Register of Sasines*) realizował funkcję informacyjną i miał zabezpieczać przed ukrywaniem wcześniej powstałych praw (s. 395). Nie chronił nabywcy, stanowił po prostu rejestr umów (*register of deeds*, s. 397). Sprawdzenie tytułu prawnego uznawano za zbyt kosztowne i ograniczające obrót nieruchomościami (s. 398). Drogę od modelu rejestracji umów (dokumentów) do systemu rejestracji tytułów [praw] (s. 398-400) przedstawiono na tle dwóch rozwiązań spotykanych w państwach *common law*: „Torrens” i „English”. W 1979 r. dokonano gruntownej rewizji, polegającej na wprowadzeniu modelu szerokiej ochrony nabywcy. Współtworzyła go odpowiedzialność odszkodowawcza urzędu rejestrowego (s. 402-403). Warto odnotować, że wśród przyczyn sporów powstających w obrocie nieruchomościami wymienia się brak udziału notariusza przy dokumentowaniu umowy (s. 403). Reformą z 2012 r., w celu odpowiedniego wyważenia kolidujących interesów, w szczególności wyróżniono błąd rejestru oraz błąd transakcji (s. 408-409) oraz zniesiono nabycie na podstawie samego wpisu (porównywanego do dotyku mitycznego króla Midasa, s. 407).

Część IV eksponuje zmiany w systemach wieczystoksięgowych. Zreferowano ewolucję prawa rumuńskiego w tej dziedzinie (Eugen Chelaru) oraz problemy i perspektywy austriackiej księgi wieczystej (Gerald Kohl). Szerszy zakres analizy ma kolejne opracowanie. Prezentuje ono rozwój ksiąg wieczystych w Europie z punktu widzenia prawa polskiego, niemieckiego i austriackiego (Werner Ogris, Arkadiusz Wudarski i Artur Barański). Następnie wyjaśniono znaczenie ksiąg wieczystych w procesie transformacji w Bośni i Hercegowinie (Melih Powlakić) oraz przeprowadzono analizę historyczną i nakreślono wizję rejestru nieruchomości na Cyprze (Tatiana-Eleni Synodinou). W części tej przedstawiono także opracowanie „Efektywność polskiego systemu wieczystoksięgowego po zmianach” (Arkadiusz Wudarski).

Ostatnia część omawianej książki uwypukla wyzwania nowoczesnej księgi wieczystej (*Die Herausforderungen an das moderne Grundbuch*). Julien Dubarry, na przykładzie prawa francuskiego, przedstawia stosunek łączący funkcje ksiąg wieczystych i przewodnie zasady prawa rzeczowego. Ioannis Papadimopoulos omawia budowę i funkcje nowej greckiej księgi wieczystej, zaś Luz M. Martínez Velencoso naświetla kolizję interesów i nowe perspektywy dla regulacji hiszpańskiego rejestru nieruchomości w ujęciu komparatystycznym.

Harald Wilsch charakteryzuje niemiecką elektroniczną księgę wieczystą, postępowanie elektroniczne i księgę wieczystą jako bank danych w świetle funkcji informacyjnej. Autor omawia rozwiązania przyjęte w uchwalonej w 2013 r. ustawie zmierzającej do przekształcenia istniejącej elektronicznej formy w nowoczesny bank danych ksiąg wieczystych (*Datenbankgrundbuch*)⁷. Na koniec przedstawiono zasady ksiąg wieczystych w prawie szwajcarskim (Stephan Wolf i Jonas Mangisch).

Przegląd materii zawartej w prezentowanej książce ukazuje, że jej kompozycję trafnie oparto na kryterium problemowym. Rozwiązanie to pozwala wszechstronnie i w sposób bardziej pogłębiony porównać zidentyfikowane, węzłowe kwestie instytucji ksiąg wieczystych *de lege*

⁷ Zob. ponadto na temat zakresu zmian w aktach normatywnych spowodowanych ustawą o wprowadzeniu księgi wieczystej w postaci banku danych, celu i techniki tej regulacji oraz wynikających stąd problemów interpretacyjnych, H. Stavorinus, *Das Gesetz zur Einführung eines Datenbankgrundbuchs und die Änderung der Grundstücksverkehrsordnung*, DNotZ 2014, s. 340 i n.

lata i sformułować postulaty *de lege ferenda*. Podział książki na podstawie klasycznej triady: kraje *common law*, prawodawstwa mieszane i systemy prawa stanowionego uczyniłby prezentację tak zróżnicowanej i obszernej problematyki mniej przejrzystą. Przyjęty układ treści wskazuje na staranne uporządkowanie badanej materii i jej wszechstronne znawstwo oraz świadczy o gruntownym opanowaniu zagadnień metodologicznych. Budowa pracy nasuwa jednak dwa ogólne zastrzeżenia. Jak wyeksponowano na wstępie niniejszego opracowania, odmienności zachodzące między porównywanymi systemami wieczystoksięgowymi są dość znaczne. Sprawne poruszanie się po tej problematyce z pewnością ułatwiłoby zaopatrzenie recenzowanej książki w syntetyczne podsumowanie, obejmujące także próbę sformułowania wniosków o charakterze uniwersalnym. Dla zwiększenia komunikatywności celowe byłoby ponadto zestawienie w uwagach końcowych różnic i podobieństw poszczególnych modeli wieczystoksięgowych w układzie tabelarycznym.

W konkluzji stwierdzić należy, że recenzowana książka jest doniosłym opracowaniem kompleksowym, systematyzującym problematykę ksiąg wieczystych przy umiejętnym stosowaniu metody prawoporównawczej. Zawiera ona szeroki materiał do dyskusji nad kształtem i funkcją takich rejestrów oraz ich przyszłością. W ramach tych debat nie sposób pomijać, że realizację funkcji ksiąg wieczystych (przede wszystkim ochronnej i informacyjnej) zabezpiecza notariat. Obowiązki notariusza są sprzęgnięte z postępowaniem wieczystoksięgowym, tworząc spójny, wydajny, bezpieczny i tani (zarówno dla Skarbu Państwa, jak i stron) system rozporządzania nieruchomościami, co uwidocznia zwłaszcza skonfrontowanie z instrumentami *common law*.

Atrakcyjność recenzowanego dzieła pojawia się także na innych poziomach. Wystarczy wspomnieć, że dorobek obcej doktryny i judykatury pozostaje użyteczny na płaszczyźnie stosowania prawa. Sądy i notariusze coraz częściej będą musieli uwzględniać obce prawo rzeczowe i kontekst wieczystoksięgowy, w szczególności ze względu na mechanizm dostosowania w razie merytorycznej sprzeczności między statutem spadkowym a rzeczowym.

Prof. nadzw. dr hab. Adam Bieranowski – Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie, redaktor naczelny miesięcznika „Rejent”.