

PIOTR FRAN CZAK*

DOPUSZCZALNOŚĆ ZASIEDZENIA SŁUŻEBNOŚCI GRUNTOWEJ W PERSPEKTYWIE PORÓWNAWCZEJ

1. WSTĘP

Zadaniem artykułu, który czytelnik ma przed sobą, jest przedstawienie problematyki zasiedzenia służebności w perspektywie porównawczej i w ten sposób osadzenie jej w szerszym kontekście jurydycznym.

Krąg systemów prawnych, które zostały poddane badaniu, został zakreślony względnie szeroko. Przedstawione zostaną zarówno systemy prawne, z których najczęściej czerpał polski ustawodawca, kształtując polskie prawo cywilne, tj. prawo niemieckie i francuskie, jak i niektóre inne systemy Europy kontynentalnej (prawo hiszpańskie, włoskie, austriackie, szwajcarskie i belgijskie), ale też porządku *common law* (prawo angielskie, amerykańskie, australijskie i kanadyjskie). Przedstawienie tych ostatnich wynika z jednej strony stąd, że z Australii wywodzi się system Torrensa — system rejestracji nieruchomości, który wzbudza żywe zainteresowanie nauki i ustawodawców na całym świecie¹, z drugiej strony stąd, że

* Autor jest doktorem nauk prawnych, radcą prawnym w Warszawie; ORCID: 0009-0002-9585-8714.

¹ System Torrensa, zwany tak od nazwiska swojego głównego proponenta i autora, Roberta Richarda Torrensa, został po raz pierwszy wprowadzony w Południowej Australii w połowie XIX w. Z czasem system ten został przyjęty w innych państwach i terytoriach, np. w pozostałych stanach Australii, prowincjach Kanady, Anglii i Walii, Irlandii, Malezji, Singapurze, Tajlandii, Filipinach, Iranie, Izraelu, wybranych stanach Stanów Zjednoczonych i innych państwach i terytoriach; L. Griggs: *The Doctrinal Coherence of the Torrens System of Land Registration in Australia: Evolution or Revolution?*, rozprawa doktorska, Bond University 2016, s. 8. Cechą wyróżniającą tego systemu jest to, że wpis jest nie tylko niezbędny do przeniesienia prawa własności lub innego prawa rzeczowego, lecz jest także niewzruszalny, czyli w praktyce tworzy prawo po stronie wpisanego podmiotu (choć od tej zasady w poszczególnych jurysdykcjach istnieją wężiej lub szerzej zakreślone wyjątki, wyjątkiem takim jest zwłaszcza oszustwo po stronie osoby, która wpis uzyskuje), L. Griggs: *The Doctrinal...*, *op. cit.*, s. 14–16.

w niektórych porządkach *common law* zasiedzenie służebności jest regulowane przez zasady ogólne, które przypominają zasady sformułowane jeszcze w prawie rzymskim. Można je zatem skonfrontować z prawem kontynentalnym, gdzie doszło do wykształcenia dodatkowych, szczególnych przesłanek zasiedzenia służebności (przede wszystkim, że zasiedzeniu podlegają tylko służebności ciągle i ujawnione przez trwałe i widoczne urządzenia).

W pierwszej części artykułu, zanim przejdziemy do zasiedzenia służebności, zostanie pokrótce omówiona instytucja zasiedzenia nieruchomości, która w wielu przypadkach stanowi punkt odniesienia i wzór dla konstrukcji zasiedzenia służebności. Jednym z przewodnich wątków w artykule będzie związek pomiędzy systemem rejestracji nieruchomości przyjętym w danym porządku prawnym a dopuszczalnością i regulacją zasiedzenia nieruchomości i służebności, dlatego również temu tematowi zostanie na wstępie poświęconych kilka słów.

Zwiąże omówienie prawa rzymskiego posłuży wprowadzeniu pojęć, które będą wykorzystywane w dalszej części artykułu. Terminologia i konstrukcje dogmatyczne wypracowane przez prawników rzymskich wciąż tworzą fundament dla instytucji zasiedzenia, w tym zasiedzenia służebności, zarówno w systemach cywilnoprawnych, jak i *common law*. Jak zauważono w literaturze, być może w żadnym innym obszarze prawa prywatnego nie ma większej zgodności pomiędzy różnymi porządkami prawnymi co do podstawowych konstrukcji doktrynalnych². Nadmienić trzeba jednak, że zgodność lub podobieństwo konstrukcji doktrynalnych nie oznacza, że poszczególne systemy prawne zajmują wobec zasiedzenia takie samo stanowisko. Jednakowy pogląd na to, czym zasiedzenie jest, to co innego niż jednakowy pogląd na to, czy, kiedy i pod jakimi warunkami powinno ono być dopuszczalne.

Ze względu na ograniczone ramy artykułu, bogactwo problematyki i liczbę przywoływanych systemów prawnych nie jest możliwe dokładne omówienie wszystkich przesłanek zasiedzenia służebności. Z tej przyczyny uwaga zostanie skoncentrowana na dopuszczalności zasiedzenia służebności, jego wybranych przesłankach oraz tych zagadnieniach, które mogą wzbudzić zainteresowanie polskiego czytelnika ze względu na nasze przepisy lub dyskusje toczące się w naszej doktrynie. Wymienić można tu takie kwestie, jak to, czy posiadanie służebności musi się ujawniać poprzez korzystanie z określonych urządzeń, gdzie takie urządzenia muszą być zlokalizowane, kto musi je wykonać, jak również to, czy dopuszczalne jest zasiedzenie służebności biernych.

² C.P. Sherman: *Acquisitive prescription — its existing world-wide uniformity*, The Yale Law Journal 1911, Vol. 21, nr 2, s. 147.

2. ZASIEDZENIE NIERUCHOMOŚCI A SYSTEM REJESTRACJI NIERUCHOMOŚCI

Zasiedzenie nieruchomości pełni w obrocie prawnym istotne funkcje. Na wstępie rozważań warto przywołać kilka z nich. Po pierwsze, zasiedzenie eliminuje niezgodność pomiędzy stanem faktycznym a stanem prawnym, pomiędzy posiadaniem a własnością. Utrzymywanie się takiej niezgodności jest stanem niepożądanym, chociażby dlatego, że u osób trzecich posiadanie może wywoływać wrażenie, że mają do czynienia z właścicielem, uprawnionym do rozporządzania nieruchomością. Co więcej, w razie niezgodności pomiędzy stanem prawnym a posiadaniem, nakłady dokonywane na nieruchomości przez posiadacza lub na podstawie umowy z nim są obciążone brakiem pewności prawnej i mogą wymagać złożonych rozliczeń, gdyby właściciel posiadanie odzyskał. Funkcję tę można określić mianem stabilizacji stosunków społecznych i gospodarczych³. W literaturze wskazuje się także, że zasiedzenie sprzyja zagospodarowaniu nieruchomości, wynagradzając posiadacza, który w nieruchomość inwestuje, oraz sankcjonując właściciela, który ją opuszcza⁴. Zasiedzenie pełni wreszcie ważną funkcję dowodową, ułatwiającą właścicielowi wykazanie swojego prawa do nieruchomości, w tych systemach prawnych, gdzie prawodawca nie zdecydował się na wprowadzenie rozwiązań chroniących osoby działające w zaufaniu do księgi wieczystej lub innego odpowiedniego rejestru nieruchomości⁵.

Skutki zasiedzenia są jednak bardzo poważne i w niektórych przypadkach będą spotykać się z negatywną oceną społeczną. Z zastrzeżeniem wspomnianej sytuacji, w której zasiedzenie służy właścicielowi do wykazania swego prawa do nieruchomości⁶, zasiedzenie prowadzi do odjęcia prawa własności dotychczas uprawnionemu bez wynagrodzenia, tymczasem własność podlega w gospodarce rynkowej oraz porządku demokratycznym szczególnej ochronie. Nie powinno zatem budzić zdziwienia, że niektórzy prawodawcy podchodzą do zasiedzenia z ostrożnością, zwłaszcza gdyby miało ono dotyczyć nieruchomości, które ze swej natury są rzeczami o znacznej wartości oraz odgrywają doniosłą rolę w porządku społecznym. Argu-

³ A. Kunicki: *Zasiedzenie w prawie polskim*, Warszawa 1964, s. 5; J.S. Piątowski (w:) *System prawa cywilnego*, t. II, *Prawo własności i inne prawa rzeczowe*, pod red. J. Ignatowicza, Wrocław 1977, s. 311; E. Gniewek (w:) *System prawa prywatnego*, t. 4, *Prawo rzeczowe*, pod red. E. Gniewka, wyd. 4, Warszawa 2021, s. 386.

⁴ Y. Emerich: *Comparative Overview on the Transformative Effect of Acquisitive Prescription and Adverse Possession: Morality, Legitimacy, Justice*, *Revue Internationale de Droit Comparé* 2015, nr 2, s. 478–481.

⁵ F. Terré, P. Simler: *Droit civil. Les biens*, Paris 2018, s. 354–356.

⁶ W prawie polskim funkcja dowodowa zasiedzenia doznaje ograniczeń wskutek stanowiska Sądu Najwyższego, zgodnie z którym postanowienie o zasiedzeniu nie może zastępować braku tytułu, a jeżeli taki tytuł zaginął, możliwe jest tylko ustalenie przez sąd, jak przedstawia się w jego świetle stan własności; postanowienie SN z dnia 12 września 1974 r., III CRN 189/74, LEX nr 7582. Niewątpliwie jednak upływ terminu zasiedzenia poprawia sytuację (domniemanego) właściciela, ponieważ może się on powołać na zasiedzenie, gdyby się okazało, że tytuł nie został sporządzony albo był niezdolny do przeniesienia na niego własności. Upływ tego terminu zwiększa bezpieczeństwo osoby, która nabywa nieruchomość od właściciela, i w konsekwencji podnosi jej wartość.

menty przeciwko zasiedzeniu są silne zwłaszcza wówczas, gdyby miało ono działać przeciwko właścicielowi ujawnionemu w księdze wieczystej lub w innym odpowiednim rejestrze publicznym, za wiarygodność którego państwo ręczy swoim autorytetem (zasiedzenie *contra tabulas*). Analizując współczesne porządki prawne, można dostrzec wyraźną korelację pomiędzy wagą, jaka jest przyznawana wpisowi do księgi wieczystej lub innego odpowiedniego rejestru, a dopuszczalnością zasiedzenia⁷. Jak zobaczymy, porządki prawne, gdzie wpis ma charakter konstytutywny⁸, gdzie działanie w zaufaniu do wpisu podlega ochronie⁹ lub gdzie wpis stanowi wystarczający warunek do powstania prawa (wpis jest niewzruszalny)¹⁰, rzadziej dopuszczają zasiedzenie nieruchomości niż porządki prawne, które w większym stopniu tolerują obrót pozaksięgowy i nie chronią równie zdecydowanie nabywców działających w oparciu o wpis.

2.1. PRAWO RZYMSKIE — *USUCAPIO, LONGI TEMPORIS PRESCRIPTIO*

Zanim przejdziemy do rozważań dotyczących prawa współczesnego, kilka uwag trzeba poświęcić prawu rzymskiemu, ponieważ konstrukcje i pojęcia w nim wypracowane wciąż są wykorzystywane w wielu systemach prawnych. Opis zasiedzenia w prawie rzymskim pozwoli wprowadzić siatkę pojęciową, która będzie wykorzystywana w dalszej części artykułu.

Prawo rzymskie dopuszczało zasiedzenie przedmiotów, które mogły być przedmiotem własności kwirytarnej (przysługującej obywatelom rzymskim), w drodze *usu-*

⁷ Y. Emerich: *Comparative Overview...*, *op. cit.*, s. 478, 481 i 485.

⁸ Przeniesienie własności nieruchomości wymaga konstytutywnego wpisu w księdze wieczystej m.in. w Niemczech (§ 873 niemieckiego kodeksu cywilnego z 18 sierpnia 1896 r., Bundesgesetzblatt 2003, część I, s. 738; dalej: k.c.n.), Szwajcarii (art. 656 szwajcarskiego kodeksu cywilnego z 10 grudnia 1907 r., Systematische Rechtsammlung 210; dalej: k.c.sz.), Austrii (§ 431 austriackiego kodeksu cywilnego, Justizgesetzsammlung 1811, nr 946, s. 275; dalej: k.c.a.) oraz Holandii (art. 3:89 księgi III holenderskiego kodeksu cywilnego z 9 maja 1980 r., Staatsblad 1980, nr 430; dalej: k.c.hol.). W prawie angielskim oraz na gruncie systemu Torrensa wpis jest wymagany, w uproszczeniu, do przeniesienia mocniejszego interesu **prawnego** (*at law*), podczas gdy słabszy interes, chroniony jedynie zgodnie **prawem słuszności** (*in equity*), takiego wpisu nie wymaga; S. Hepburn: *Australian Property Law. Cases, materials and analysis*, 6. ed., Chatswood, NSW 2023, s. 608–609; S. Bridge, E. Cooke, M. Dixon: *Megarry & Wade: The Law of Real Property*, London 2019, s. 182 (dalej: *Megarry & Wade*).

⁹ Taką ochronę zapewnia środkowoeuropejska instytucja rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych (*Öffentlicher Glaube des Grundbuchs*), którą zna m.in. prawo niemieckie (art. 892 k.c.n.), szwajcarskie (art. 973 k.c.sz.) i polskie (art. 5 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece, tekst jedn. Dz. U. z 2023 r. poz. 1984). Nieco słabszą ochronę, opartą na zbliżonych zasadach, zapewnia prawo austriackie (§ 63–64, Allgemeines Grundbuchsgesetz 1955); na temat przywołanych przepisów zagranicznych zob. B. Jelonek-Jarco: *Rękojmia wiary publicznej ksiąg wieczystych*, Warszawa 2011, s. 61–73. Dalej niż rękojmia idzie zasada niewzruszalności wpisu, por. przyp. 10.

¹⁰ Tak przede wszystkim na gruncie systemu Torrensa, gdzie z chwilą ujawnienia określonej osoby jako uprawnionej w rejestrze przysługuje jej niepodważalny tytuł do nieruchomości, K.F.K. Low: *The Nature of Torrens Indefeasibility: Understanding the Limits of Personal Equities*, Melbourne University Law Review 2009, Vol. 33, s. 210–217.

*capionis*¹¹. Zakres zastosowania *usucapionis* był jednak ograniczany przez dosyć restryktywne przesłanki oraz przez to, że nie dotyczyło ono nieruchomości położonych w prowincjach (poza Italią) i działało tylko na rzecz obywateli rzymskich¹². Jeżeli chodzi o przesłanki *usucapionis*, to tradycyjnie wymienia się ich pięć. Po pierwsze, wymagane było **posiadanie¹³ rzeczy, które musiało trwać** — po drugie — przez rok w przypadku ruchomości oraz dwa lata w przypadku nieruchomości¹⁴. Po trzecie, niezbędna była **dobra wiara** posiadacza w momencie nabycia posiadania¹⁵. Po czwarte, rzecz zasiadywana nie mogła być skradziona przez posiadacza lub kogośkolwiek z jego poprzedników ani posiadanie być uzyskane przemocą. Takie posiadanie było **wadliwe**¹⁶. Po piąte, **wymagana była *iusta causa possessionis*. *Iusta causa*, która stanowiła wzór dla przyjmowanego przez wiele współczesnych ustawodawstw wymogu słusznego tytułu¹⁷, to czynność, na przykład sprzedaż, która w normalnym toku rzeczy stanowiła podstawę do przeniesienia własności**¹⁸. *Iusta causa possessionis* zwraca naszą uwagę na dwie zasadnicze sytuacje, w których rzymskie *usucapio* dochodziło do głosu. W pierwszym rzędzie miało ono sanować niedochowanie wymagań co do formy czynności przenoszącej własność, przede wszystkim posłużenie się przez strony *traditione* w stosunku do *rei mancipii*¹⁹. Druga sytuacja to nabycie od nieuprawnionego, gdzie sama czynność przenosząca wadliwa nie była i gdyby zbywcy przysługiwało prawo własności, nabywca (zasiadający) by je nabył²⁰.

¹¹ *Usucapio* miało swoje podstawy w prawie dwunastu tablic. Interpretacja właściwego fragmentu dwunastu tablic (*usus auctoritas fundi biennium est ... ceterarum rerum omnium ... annuus est usus*) jest przedmiotem intensywnej dyskusji w literaturze; M. Kaser: *Eigentum und Besitz im älteren römischen Recht*, 2. Aufl., Köln–Graz 1956, s. 86–106; R. Yaron: *Reflections on Usucapio*, Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis 1967, s. 195–208; H. Honsell, T. Mayer-Maly, W. Selb: *Römisches Recht*, na podstawie pracy W. Kunkla i L. Wengera, 4. Aufl., Berlin–Heidelberg 1987, s. 173–175.

¹² W.W. Buckland: *A Text-Book of Roman law from Augustus to Justinian*, Cambridge 1963, s. 248; M. Kaser: *Das römische Privatrecht. Erster Abschnitt. Das altrömische, das vorklassische und das klassische Recht*, München 1971, s. 419 (dalej: M. Kaser: *Das römische... Erster Abschnitt*).

¹³ Natura posiadania w prawie rzymskim, jak również współcześnie, należy do zagadnień najbardziej spornych, czego najsłynniejszym przykładem jest dyskusja wokół ujęcia posiadania przez F.C. Savigny’ego oraz R. Iheringa. Gdy ten pierwszy twierdził, że na posiadanie składają się faktyczne władztwo nad rzeczą (*corpus*) oraz wola posiadania (*animus*), ten drugi odmawiał istotnego znaczenia czynnikowi woli; M. Smith: *Four German Jurists II*, Political Science Quarterly 1896, Vol. 11, nr 2 (czerwiec), s. 278–290.

¹⁴ W.W. Buckland: *A Text-Book...*, *op. cit.*, s. 242–243; M. Kaser: *Das römische... Erster Abschnitt...*, *op. cit.*, s. 422–423.

¹⁵ W wielu przypadkach dobra wiara oznaczała, że zasiadający nie był świadomy przeszkód, które uniemożliwiły mu nabycie własności, tj. uważał się za właściciela. Nie była to jednak reguła uniwersalna. W dobrej wierze był także ten, kto „nabył” w drodze tradycji rzecz wymagającą mancytacji; W.W. Buckland: *A Text-Book...*, *op. cit.*, s. 243–245; M. Kaser: *Das römische... Erster Abschnitt...*, *op. cit.*, s. 420–422.

¹⁶ W.W. Buckland: *A Text-Book...*, *op. cit.*, s. 248; M. Kaser: *Das römische... Erster Abschnitt...*, *op. cit.*, s. 423.

¹⁷ A. Kunicki: *Zasiedzenie...*, *op. cit.*, s. 31–32; K. Stolarski: *Just title as justification for acquisitive prescription: global discussion and roman legal roots*, Zbornik Pravnog Fakulteta Zagrebu 2023, nr 6, s. 1164–1167.

¹⁸ J.A.C. Thomas: *Textbook on Roman Law*, Amsterdam–New York–Oxford 1976, s. 162–163. Zwiąże niektóre zdarzenia (*usucapio pro derelicto, empto, donato, herede soluto, suo*) omawia W.W. Buckland: *A Text-Book...*, *op. cit.*, s. 247.

¹⁹ Na przykład strony zawarły ważną umowę sprzedaży, lecz dla przeniesienia własności posłużyły się tradycją, zamiast wymaganej dla danego rodzaju rzeczy mancytacji.

²⁰ M. Kaser: *Das römische... Erster Abschnitt...*, *op. cit.*, s. 419; B. Nicholas: *An Introduction to Roman Law*, Oxford 2008, s. 122; F. Girard: *Manuel élémentaire de droit romain*, Paris 1918, s. 305–306; R. Yaron: *Reflections...*,

Odnosnie do przesłanki trzeciej, niewadliwosci posiadania, warto wskazać, jak była ona rozumiana na gruncie instytucji innej niż *usucapio*, to jest gdy stanowiła warunek interdyktalnej ochrony posiadania. Przesłanką ochrony interdyktalnej było niewadliwe posiadanie, czyli takie, które odpowiadało słynnej formule *nec vi nec clam nec precario*: nie zostało uzyskane ani przemocą, ani potajemnie, ani prekaryjnie (za swobodnie odwoływalną zgodą właściciela)²¹. Do tej formuły odwołują się w celu regulacji zasiedzenia nie tylko liczne porządki cywilnoprawne, lecz także systemy *common law*.

W prawie rzymskim wykształciła się również instytucja — *longi temporis praescriptio* — która pozwalała na zasiadywanie nieruchomości położonych poza Italią oraz była dostępna dla peregrynów. Początkowo *longi temporis praescriptio* miało jedynie efekt negatywny, stanowiło obronę przed roszczeniem właściciela, a posiadacz nie nabywał prawa własności. Z czasem uzyskało skutek pozytywny. Terminy zasiedzenia były znacznie dłuższe niż dla *usucapionis*, 10 lub 20 lat²².

2.2. PAŃSTWA O SILNYCH REJESTRACH NIERUCHOMOŚCI

Wracając do zasadniczego nurtu rozważań, należy zauważyć, że spośród systemów prawnych o silnych rejestrach praw do nieruchomości prawo niemieckie²³, szwajcarskie²⁴, angielskie²⁵ oraz niektóre z porządków prawnych, w których reje-

op. cit., s. 192–193. W oparciu o funkcję, którą pełniło *usucapio*, B. Nicholas zaproponował uproszczoną definicję *iustae causae* jako czynności lub zdarzenia, które prowadziłyby do nabycia własności przez nabywcę (zasiadającego), gdyby zbywcy przysługiwało prawo własności lub gdyby strony dochowały wymogów co do formy czynności; B. Nicholas: *An Introduction...*, *op. cit.*, s. 122–123.

²¹ W.W. Buckland: *A Text-Book...*, *op. cit.*, s. 732–736; M. Kaser: *Das römische... Erster Abschnitt...*, *op. cit.*, s. 396–400.

²² W.W. Buckland: *A Text-Book...*, *op. cit.*, s. 249–251; M. Kaser: *Das römische... Erster Abschnitt...*, *op. cit.*, s. 424–425.

²³ Paragraf 900 k.c.n. dopuszcza zasiedzenie nieruchomości jedynie przez osobę ujawnioną w księdze wieczystej, a nie przeciw takiej osobie. Paragraf 927 ust. 1 zd. 3 k.c.n. dopuszcza wykluczenie (*Ausschließung*) właściciela nieruchomości ujawnionego w księdze wieczystej, tj. odjęcie mu prawa własności mocą konstytucyjnego orzeczenia sądowego, gdy nieruchomości jest w posiadaniu samoistnym innej osoby przez 30 lat, ale tylko wtedy, gdy właściciel ujawniony w księdze wieczystej zmarł lub zaginął (a w przypadku osoby prawnej została ona wykreślona z rejestru); A. Pfeifer (w.): *Staudingers Kommentar zum BGB. §§ 925–984 (Eigentum 2)*, Hrsg. K.-H. Gursky, Berlin 2011, § 927, teza 11, s. 139. Podobnie rzecz się ma w przypadku, gdy właściciel w księdze w ogóle nie jest ujawniony. W niemieckiej dogmatyce podkreśla się, że procedura wykluczenia nie stanowi zasiedzenia ze względu na konstytucyjny charakter przewidzianych w niej skutków (A. Pfeifer: *Staudingers...*, *op. cit.*, § 927, teza 3, s. 135), natomiast dla potrzeb analizy porównawczej zasadne jest objęcie jej tym pojęciem.

²⁴ Szwajcarskie przepisy o zasiedzeniu są zbliżone do niemieckich. Artykuł 661 k.c.sz. przewiduje zasiedzenie na rzecz osoby ujawnionej jako właściciel w księdze wieczystej, podczas gdy art. 662 k.c.sz. dopuszcza zasiedzenie przeciwko księdze, ale tylko wówczas, gdy osoba w niej ujawniona nie żyje lub zaginęła ponad 30 lat temu lub też właściciel w ogóle nie jest w księdze ujawniony. W przypadku art. 662 k.c.sz. różnica w stosunku do art. 927 k.c.n. polega przede wszystkim na tym, że orzeczenie sądu ma tu charakter deklaratoryjny, a więc mamy do czynienia z zasiedzeniem również w dogmatycznym rozumieniu tego terminu; tak np. Federalny Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 14 maja 2009 r., nr BGer 5A_40/2009, wyrok dostępny na stronie FSN: <https://www.bger.ch/de/index/jurisdiction/jurisdiction-inherit-template/jurisdiction-recht/jurisdiction-recht-urteile2000.htm> (dostęp: 9 czerwca 2025 r.). Por. pkt 4.3 poniżej.

²⁵ Według art. 97 oraz załącznika nr 6 do Land Registration Act 2002 (Act 2002 Ch 9) zasiedzenie nieruchomości jest możliwe jedynie wówczas, gdy właściciel ujawniony w rejestrze, zawiadomiony o wniosku o zasiedze-

stracja praw do nieruchomości opiera się na tzw. systemie Torrensa²⁶, wyłączając zasiedzenie przeciwko właścicielowi księgowemu lub dopuszczając je tylko w bardzo ograniczonym zakresie. Na uwagę zasługuje przypadek Australii, gdzie we wszystkich stanach dopuszcza się zasiedzenie nieruchomości, z większymi lub mniejszymi ograniczeniami, pomimo że obowiązuje w nich system Torrensa. W większości z nich zasiedzenie pierwotnie nie było dopuszczalne po przyjęciu systemu Torrensa, lecz zostało ponownie wprowadzone do porządku prawnego w latach 1945–1980²⁷. Podobnie ma się rzecz w Austrii, gdzie zasiedzenie nieruchomości jest możliwe, chociaż przyjęto tam zasadę wpisu konstytucyjnego do księgi wieczystej²⁸. W Austrii zasiedzenie jest jednak możliwe tylko w dobrej wierze oraz w oparciu o posiadanie niewadliwe²⁹.

2.3. PAŃSTWA O SŁABYCH REJESTRACH NIERUCHOMOŚCI

W prawie **francuskim** i **włoskim**, gdzie rejestracja nabycia nieruchomości ma charakter deklaracyjny, a porządek prawny zapewnia ograniczoną ochronę osób działających w zaufaniu do rejestru³⁰, zasiedzenie nie doznaje wielu ograniczeń. Zasiedzieć nieruchomość można przeciwko osobie ujawnionej w rejestrze, nie jest również wymagana dobra wiara zasiadającego posiadacza³¹, chociaż terminy zasiedzenia są krótsze, gdy posiadacz jest w dobrej wierze oraz dysponuje słusznym tytułem³².

nie, nie złoży sprzeciwu lub też złoży sprzeciw, lecz w ciągu dwóch lat nie wystąpi z powództwem o wydanie nieruchomości.

²⁶ W przypadku Kanady we wszystkich prowincjach, w których przyjęto system Torrensa, zasiedzenie nieruchomości jest wyłączone. Ostatnią prowincją, która zniosła możliwość zasiedzenia, z dniem 15 grudnia 2022 r., jest Alberta (Property Rights Status Amendment Act, 2022 [SA 2022 Ch]); F. Brochu: *Le système Torrens et la publicité foncière québécoise*, McGill Law Journal 2002, Vol. 47, s. 658–661; Alberta Law Reform Institute: *Adverse Possession and Lasting Improvements to Wrong Act. Final Report no 115*, Edmonton 2020, s. 107–109; D.A. Dukelow: *Limitation of Actions* (w:) *Canadian Encyclopedic Digest*, Westlaw, aktualizacja wrzesień 2023, § 78.

²⁷ Zasiedzenie nieruchomości nie jest natomiast możliwe na terytoriach federalnych, Północnym oraz Stołecznym; F. Burns: *Adverse Possession and Title-by-Registration Systems in Australia and England*, Melbourne University Law Review 2011, Vol. 35, s. 793–803.

²⁸ Paragraf 1455 k.c.a. przewiduje, że to, co może zostać nabyte, może również być przedmiotem zasiedzenia, z wyjątkiem rzeczy i praw, które nie mogą być przedmiotem posiadania lub są niezbywalne.

²⁹ § 1460 k.c.a. W kwestii definicji dobrej wiary i niewadliwości na gruncie prawa austriackiego por. pkt 4.4 poniżej poświęcony zasiedzeniu służebności w tym państwie.

³⁰ Konsekwencją niezarejestrowania nabycia nieruchomości lub prawa rzeczowego jest przede wszystkim bezskuteczność tej transakcji wobec innej osoby, która nabyła nieruchomość lub prawo rzeczowe od tego samego zbywcy, chociażby później niż pierwszy nabywca, i swoją transakcję zarejestrowała lub zarejestrowała wcześniej niż pierwszy nabywca; art. 30 francuskiego décret n° 55-22 portant réforme de la publicité foncière z dnia 4 stycznia 1955 r., art. 2644 k.c.w.; P. Blajer: *Rejestry nieruchomości. Studium porównawczoprawne*, Warszawa 2018, s. 578–579. Rejestr nie chroni jednak nabywcy na wypadek nabycia od osoby materialnie nieuprawnionej, chociaż ujawnionej jako taka w rejestrze, *ibidem*, s. 654–664.

³¹ Art. 2261 i 2272 k.c.f. oraz art. 1158 k.c.w.

³² Oba porządki prawne przewidują skrócony termin zasiedzenia (we Francji z 30 do 10 lat — art. 2272 k.c.f., we Włoszech z 20 do 10 lat — art. 1159 k.c.w.) w przypadku, gdy zasiadający dysponuje słusznym tytułem naby-

Posiadanie, jeżeli ma prowadzić do zasiedzenia, musi być jednak niewadliwe, zarówno we Francji, jak i we Włoszech³³.

Ponieważ w prawie francuskim i włoskim nie przyjęto instytucji rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych lub podobnych rozwiązań chroniących osoby działające w zaufaniu do księgi wieczystej (jak np. zasada niewzruszalności wpisu), zasiedzenie pełni tam ważną funkcję dowodową. Bez możliwości powołania się na zasiedzenie właściciel stanąłby przed koniecznością przeprowadzenia *probationis diabolicae*, tj. wykazania, że każdemu z jego poprzedników prawnych przysługiwało prawo własności nieruchomości, aż do nabycia pierwotnego. Dzięki zasiedzeniu konieczne jest wykazanie jedynie posiadania samoistnego (i ewentualnie jego przeniesienia) przez okres niezbędny do zasiedzenia³⁴.

Także na gruncie prawa **hiszpańskiego** możliwe jest zasiedzenie własności nieruchomości przeciwko osobie ujawnionej w rejestrze oraz przez posiadacza w złej wierze³⁵, pomimo że w systemie tym obowiązuje instytucja odpowiadająca naszej rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych³⁶. Tak jak we Francji i Włoszech wymagane jest w tym celu posiadanie niewadliwe³⁷.

W większości stanowych porządków prawnych w **Stanach Zjednoczonych** rejestracja nabycia nieruchomości jest deklaratorywna, a ochrona osób działających w zaufaniu do rejestru ma ograniczony zakres, przypominający tę zapewnianą we Francji i Włoszech³⁸. Podobnie jak w tych państwach również

cia prawa (*juste titre, titolo idoneo*) od osoby niebędącej właścicielem (*a non domino*). Brak uprawnienia prawa po stronie zbywcy powinien co do zasady być jedyną przyczyną jego nienabycia przez zasiadającego (niedoszłego nabywcę). Tytułem może być w szczególności umowa, ale także niektóre inne zdarzenia prawne. We Francji przesłankami skróconego zasiedzenia są słuszny tytuł i dobra wiara, we Włoszech jest to dodatkowo rejestracja transakcji (F. Terré, P. Simler: *Droit civil...*, *op. cit.*, s. 360–365; F. Mezzanotte: *All You Need Is Control. Italian Perspectives on Acquisitive Prescription of Immovables*, *The Italian Law Journal* 2018, nr 2, s. 341–342).

³³ Art. 2261 i art. 2262 k.c.f. oraz art. 1163 i art. 1144 k.c.w. Por. omówienie tych przepisów w pkt 4.5 oraz 4.6 poniżej.

³⁴ F. Terré, P. Simler: *Droit civil...*, *op. cit.*, s. 354–356.

³⁵ Podobnie jak w przypadku francuskim i włoskim termin zasiedzenia nieruchomości jest krótszy (10 lub 20 lat), jeżeli posiadacz dysponuje słusznym tytułem i jest w dobrej wierze (art. 1957 k.c.h.), oraz dłuższy (30 lat), jeżeli nie dysponuje słusznym tytułem lub jest w złej wierze (art. 1959 k.c.h.). Por. również wyrok pełnego składu Izby Cywilnej hiszpańskiego Trybunału Najwyższego z dnia 21 stycznia 2014 r. (nr orzeczenia 841/2013, nr kasacji 916/2011, LEX nr 494106578), w którym Trybunał uznał, że art. 1949 k.c.h. powinien być traktowany jako uchylony. Artykuł 1949 k.c.h. wymagał dla zasiedzenia o skróconym terminie przeciwko tytułowi ujawnionemu w księdze, aby tytuł zasiadającego również był w księdze ujawniony (konflikt zarejestrowanych tytułów).

³⁶ Art. 34 Ley Hipotecaria wprowadzonego dekretem z dnia 8 lutego 1946 r., *Boletín Oficial del Estado* 27 lutego 1946 r., nr 58, s. 1518; P. Blajer: *Rejestr...*, *op. cit.*, s. 664–670.

³⁷ Art. 1941 i 1942 k.c.h. Por. omówienie tych przepisów w pkt 4.5 poniżej.

³⁸ Rejestracja transakcji ma znaczenie, gdy występuje konflikt dwóch nabywców wywodzących swoje prawa od tego samego zbywcy (pośrednio lub bezpośrednio). Ochrona późniejszego nabywcy — czy to w konsekwencji zarejestrowania przez niego swojego prawa, czy też, jak ma to miejsce w większości stanów, niezależnie od takiej rejestracji, na podstawie ogólnych zasad prawa rzeczowego — wymaga, aby taki późniejszy nabywca był w dobrej wierze. Tymczasem rejestracja nabycia prowadzi do przypisania wiedzy (*constructive notice*) o takiej transakcji u uczestników obrotu i tym samym wyłącza u nich możliwość powołania się w tym zakresie na dobrą wiarę; P. Blajer: *Rejestr...*, *op. cit.*, s. 643–654.

amerykańskie prawo stanowe dopuszcza zasiedzenie nieruchomości w szerokim zakresie³⁹.

3. ZASIEDZENIE NIERUCHOMOŚCI W POLSCE

3.1. ROLA ZASIEDZENIA W POWOJENNYM PRAWIE POLSKIM

Polski system rejestracji nieruchomości jest rozwiązaniem kompromisowym. Do słabych systemów rejestracji nieruchomości zbliża go to, że wpis w księdze wieczystej w większości wypadków nie jest warunkiem koniecznym nabycia własności lub innego prawa rzeczowego na nieruchomości ani też nie jest niewzruszalny, czyli nie jest warunkiem wystarczającym do nabycia takiego prawa. Do systemów silnych zbliża go natomiast daleko idąca ochrona zapewniana przez rękojmię wiary publicznej ksiąg wieczystych osobie nabywającej prawo rzeczowe w zaufaniu do treści księgi wieczystej.

Na tym tle należy stwierdzić, że prawo polskie, podobnie jak francuskie i włoskie, dopuszcza zasiedzenie nieruchomości w szerokim zakresie, zarówno przeciw właścicielowi ujawnionemu w księdze wieczystej, jak i na rzecz posiadacza w złej wierze, tyle że w tym ostatnim przypadku okres zasiedzenia jest wydłużony z 20 do 30 lat⁴⁰. Dopuszczalne jest też zasiedzenie nieruchomości publicznych⁴¹.

W chwili wprowadzenia współczesnego systemu wieczystoksięgowego 15 listopada 1946 r.⁴² zasiedzenie stanowiło ważny instrument usuwania niezgodności pomiędzy stanem prawnym a stanem faktycznym, wobec ograniczonej liczby nieruchomości mających urządzone księgi wieczyste, jak i stosunkowo częstego obrotu nieformalnego. Można zatem zrozumieć, dlaczego ustawodawca nie zdecydował

³⁹ Zgodnie z *common law*, co do zasady wspólnym dla wszystkich stanów, posiadanie prowadzące do zasiedzenia (*adverse possession*) musi być: 1) wrogie/przeciwne właścicielowi (*hostile/adverse*), 2) rzeczywiste (*actual*), 3) wyłączone (*exclusive*), 4) ciągle (*continuous*), 5) otwarte i wyraźne (*open and notorious*). Ustawy stanowe przewidują niekiedy dodatkowe elementy, z których wymienić należy przede wszystkim 6) dobrą wiarę (*good faith*), 7) zapłatę podatków należnych z nieruchomości oraz 8) pozór tytułu (*color of title*); P.M. Coltoff, L. Martin, K. Oakes: *Adverse Possession* (w:) *American Jurisprudence*, 2. ed., Vol. 3, Westlaw, aktualizacja sierpień 2024, § 1 oraz 9; E.M. Larsson: *Acquisition of Title to Property By Adverse Possession* (w:) *American Jurisprudence Proof of Facts*, 3. ed., Vol. 142, 2014, Westlaw, aktualizacja sierpień 2024, § 3. Pozór tytułu przypomina znaną z Europy przesłankę słusznego tytułu, tj. wymagany jest instrument, który zgodnie ze swoją treścią przenosi własność nieruchomości. Związłą prezentację przesłanek zasiedzenia nieruchomości w poszczególnych stanach przedstawiają P.M. Coltoff, L. Martin, K. Oakes: *Adverse Possession...*, *op. cit.*, § 3.

⁴⁰ Art. 172 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. — Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz. U. z 2024 r. poz. 1061 ze zm.).

⁴¹ Do 1 października 1990 r. zasiedzenie nieruchomości państwowych było wyłączone na podstawie art. 177 k.c., który został uchylony z tą datą przez ustawę z dnia 18 lipca 1990 r. o zmianie ustawy — Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 55, poz. 321).

⁴² Przepisy materialne o księgach wieczystych co do zasady były zawarte w dekreście z dnia 11 października 1946 r. — Prawo rzeczowe (Dz. U. Nr 57, poz. 319), a przepisy ustrojowe i procesowe w dekreście z tego samego dnia — Prawo o księgach wieczystych (Dz. U. Nr 57, poz. 320).

się na przyjęcie rozwiązań zawartych w projekcie prawa rzeczowego uchwalonym przez podkomisję prawa rzeczowego Komisji Kodyfikacyjnej w 1937 r.⁴³ Projekt ten przewidywał konstytutywny wpis do księgi wieczystej⁴⁴ oraz dopuszczał zasiedzenia jedynie na rzecz osoby wpisanej w księdze wieczystej jako właściciel (*secundum tabulas*) i w sytuacji, gdy właściciel ujawniony w księdze zmarł lub zaginął bez wieści przed początkiem biegu terminu zasiedzenia albo osoba prawna od 20 lat nie istniała⁴⁵. Projektowane rozwiązania były krytykowane już przed wojną, zwłaszcza przez Fryderyka Zolla⁴⁶. W odniesieniu do zasiedzenia zostały zresztą złagodzone już w projekcie z 1939 r.⁴⁷, który dopuszczał zasiedzenie *contra tabulas*, jeżeli przez okres zasiedzenia nie nastąpił w księdze żaden wpis, oparty na czynności prawnej obejmującej rozporządzenia właściciela⁴⁸.

Obecnie — wobec większej liczby urządzonych ksiąg wieczystych — funkcję uzgadniania stanu prawnego ze stanem faktycznym częściowo przejęła od zasiedzenia rękojmią wiary publicznej ksiąg wieczystych, mianowicie w tych przypadkach, gdy nieruchomości zbywa osoba ujawniona w księdze wieczystej, która jest jej posiadaczem, jednak w rzeczywistości właścicielem nie jest⁴⁹. Ten mechanizm oczywiście nie zadziała, jeżeli osoba ujawniona w księdze nie rozporządzi nieruchomości albo jeżeli zajdą okoliczności wyłączające rękojmię.

Niemniej w polskim systemie prawnym, zarówno na gruncie dogmatycznym, jak i w praktyce stosowania prawa, zasiedzenie odgrywa doniosłą rolę. Przesądza o tym zarówno sposób ukształtowania samego zasiedzenia, w tym zwłaszcza przesłank jego zastosowania, jak i innych instytucji prawa nieruchomości.

Na szczególną uwagę zasługują dwa wybory polskiego prawodawcy, które przesądziły o tym, że zasiedzenie często dochodzi do głosu. Pierwszym była decyzja o wprowadzeniu wyjątków od zasady ochrony nabywcy nieruchomości przez rękojmię wiary publicznej ksiąg wieczystych. W polskim prawie tymi wyjąt-

⁴³ Projekt prawa rzeczowego uchwalony w pierwszym czytaniu przez podkomisję prawa rzeczowego Komisji Kodyfikacyjnej, Warszawa 1937.

⁴⁴ Art. 38 § 1 w zw. z art. 339 i 340 projektu z 1937 r.

⁴⁵ Art. 50 projektu z 1937 r. Przepis ten był wzorowany na rozwiązaniach szwajcarskich (por. przyp. 24 powyżej); w nieco mniejszym stopniu przypomina rozwiązania niemieckie (por. przyp. 23 powyżej). Na gruncie dekretu o prawie rzeczowym z 1946 r. możliwe było zasiedzenie *contra tabulas* w takim samym zakresie co *secundum tabulas*, z tym że okres zasiedzenia *contra tabulas* był skrócony o 10 lat (art. 51 dekretu). W kodeksie ujednolicono regulację obydwu typów zasiedzenia.

⁴⁶ F. Zoll: *Na marginesie projektu prawa rzeczowego. Zasada wpisu a posiadanie prawne*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 1938, z. 1; J. Kuropatwiński: *Znaczenie wpisu w polskim systemie wieczystoksięgowym. Rozważania nad projektem reformy*, Rejent 2011, nr 5, s. 57–61; J. Kuropatwiński: *Księgi wieczyste. Komentarz do art. 1–58² u.k.w.h. oraz art. 626q–626¹³ k.p.c.*, Bydgoszcz 2013, s. 55–59; jeszcze przed odzyskaniem niepodległości — E. Till: *Faktyczny stan posiadania a zaufanie do ksiąg publicznych*, PPIA 1919.

⁴⁷ Projekt prawa rzeczowego przygotowany przez Komisję Kodyfikacyjną w 1939 r., Kwartalnik Prawa Prywatnego 1993, z. 4.

⁴⁸ Art. 46 projektu z 1939 r.

⁴⁹ Tak, na gruncie prawa niemieckiego, A. Pfeifer (w.): *Staudingers...*, *op. cit.*, § 927, teza 3, s. 136; na tle porównawczym: T. Giaro (w.): W. Dąjczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérier: *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, wyd. 3, Warszawa 2018, s. 423–424.

kami są przede wszystkim nieodpłatność rozporządzenia, zła wiara nabywcy (art. 6 u.k.w.h.⁵⁰), wzmianka o wniosku lub środku zaskarżenia od wpisu oraz ostrzeżenie o niezgodności księgi z rzeczywistym stanem prawnym (art. 8 u.k.w.h.). Ograniczenie zakresu działania rękojmi poprzez wprowadzenie od niej wyjątków sprawia, że obrót nieruchomości rzadziej prowadzi do wyeliminowania niezgodności pomiędzy posiadaniem a stanem prawnym nieruchomości. To z kolei powoduje, że w praktyce częściej występuje potrzeba usunięcia tej niezgodności przy pomocy zasiedzenia.

Ponadto, stosunkowo częste zasiadywanie nieruchomości w Polsce wynika z zasadniczej decyzji politycznoprawnej, że zasiedzenie ma działać przeciwko osobie ujawnionej jako właściciel w księdze wieczystej. Polski prawodawca dopuszcza w tej sytuacji nawet zasiedzenie przez posiadacza w złej wierze. Można mieć wątpliwości, czy w obecnych realiach społeczno-gospodarczych wciąż jest to wybór trafny. Z jednej strony liczba nieruchomości niemających urzędzonych ksiąg wieczystych jest coraz mniejsza, z drugiej strony świadomość w społeczeństwie, że nabycie nieruchomości wymaga sporządzenia aktu notarialnego i powinno być ujawnione w księdze wieczystej — coraz większa. Do rzadkości zdają się należeć obecnie przypadki, gdy strony dokonują nieformalnego obrotu nieruchomością w przekonaniu, że jest on ważny. Przeciwko zasiedzeniu nieruchomości mającej urzędzoną księgę wieczystą przez osobę działającą w złej wierze można nadto przywołać argumenty słusznościowe — pozbawianie własności osoby prawidłowo ujawnionej w księdze wieczystej bez wynagrodzenia może być postrzegane jako niesprawiedliwe — jak i взгляд na powagę rejestru publicznego prowadzonego przez sądy, za którym stoi państwo i który powinien wzbudzać zaufanie w społeczeństwie⁵¹. Jak się wydaje, od czasu, kiedy w Polsce zostały określone podstawowe reguły systemu wieczystoksięgowego oraz zasiedzenia, rozkład interesów chronionych przez te instytucje uległ zmianie w sposób, który sugeruje potrzebę wzmocnienia znaczenia wpisu wieczystoksięgowego. W mojej ocenie ustawodawca powinien rozważyć ograniczenie w przyszłości zasiedzenia *contra tabulas* do sytuacji, gdy posiadacz jest w dobrej wierze lub gdy osoba ujawniona jako właściciel w księdze wieczystej zmarła, zaginęła lub została rozwiązana (i stan ten trwał przez cały okres zasiedzenia). W tej drugiej grupie przypadków nie mielibyśmy zresztą w istocie do czynienia z zasiedzeniem przeciwksięgowym, zważywszy, że wpis właściciela w księdze wieczystej byłby nieaktualny.

⁵⁰ Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych (tekst jedn. Dz. U. z 2023 r. poz. 1984).

⁵¹ Do intensyfikacji obrotu nieformalnego może przyczynić się powrót do ograniczeń w rozporządzaniu nieruchomościami rolnymi, przypominający niektóre rozwiązania sprzed przemian ustrojowych, które miały właśnie taki skutek. W tym wypadku instytucja zasiedzenia będzie zapewne odgrywała znikomą rolę, ze względu na to, że zasiadający będzie musiał spełnić wymogi podmiotowe stawiane przez art. 2a ustawy z dnia 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego (tekst jedn. Dz. U. z 2024 r. poz. 423); por. T. Czech: *Kształtowanie ustroju rolnego. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2024, art. 2a, teza 15, s. 173–175.

3.2. BRAK KODYFIKACJI REGULY *NEC CLAM NEC VI NEC PRECARIO*

W kodeksie cywilnym nie znalazł się ogólny przepis, który wyrażałby zasadę, że posiadanie prowadzące do zasiedzenia powinno mieć charakter *nec clam nec vi nec precario*. Tak też było pod rządami dekretu — Prawo rzeczowe z 1946 r., z wyjątkiem art. 56 tego aktu, który stanowił, że jeżeli posiadanie zostało uzyskane czynem samowolnym, bieg zasiedzenia rozpoczyna się dopiero z chwilą, gdy dotychczasowy posiadacz utracił roszczenie o przywrócenie utraconego posiadania. Można argumentować, że w odniesieniu do władania prekaryjnego taki ogólny przepis nie jest konieczny, ponieważ i tak nie spełnia ono definicji posiadania — nie jest władaniem „jak właściciel lub mający inne prawo do rzeczy”, lecz na podstawie odwoływalnej, grzecznościowej zgody właściciela. Podobnie można twierdzić, że z samej istoty **faktycznego władztwa** nad rzeczą wynika, że ujawnia ono posiadanie i nie jest potajemne. Nawet gdyby podzielić te argumenty (pierwszy jest trafny, drugi wątpliwy), wyraźne wyartykułowanie zasady *nec clam nec vi nec precario*, w zmodernizowanej formie, byłoby pożądane. Przepis taki zwracałby uwagę na aksjologiczne i konstrukcyjne podstawy zasiedzenia jako instytucji, która ma prowadzić do utraty własności wówczas, gdy właściciel miał możliwość dowiedzieć się o samoistnym posiadaniu jego nieruchomości, lecz pomimo tego nie podjął kroków w celu odzyskania posiadania.

4. ZASIEDZENIE SŁUŻEBNOŚCI W RÓŻNYCH PORZĄDKACH PRAWNYCH

4.1. WPROWADZENIE

Dopuszczalność zasiedzenia służebności, podobnie jak zasiedzenia nieruchomości, również koreluje z „siłą” systemu rejestracji, jednakże związek ten wydaje się nieco słabszy niż w przypadku zasiedzenia nieruchomości, przynajmniej w ramach systemów prawnych będących przedmiotem badania. Z jednej strony, jak zobaczymy, zasiedzenie służebności w szerokim zakresie dopuszcza prawo angielskie, mimo przyjęcia silnego systemu rejestracji opartego na systemie Torrensa. Z drugiej strony w ramach romańskich porządków prawnych, a za ich wzorem w prawie polskim, doszło do rozbudowania oraz uszczegółowienia przesłanek zasiedzenia wynikających z triady *nec clam nec vi nec precario* o wymóg, by korzystanie z cudzej nieruchomości miało charakter **widoczny**, a w niektórych przypadkach także **ciągły**. Warunek widoczności musi być przy tym spełniony poprzez ujawnienie korzystania z nieruchomości przez szczególne urządzenia, roboty lub

oznaki zewnętrzne (różne porządki prawne posługują się różnymi terminami), a warunek ciągłości wymaga, by korzystanie z nieruchomości mogło się odbywać bez udziału człowieka. W rezultacie możliwość zasiedzenia służebności została w tych systemach znacznie ograniczona. Spotkało się to z krytyką doktryny (zwłaszcza wymóg ciągłości) i na przestrzeni lat można zauważyć tendencję do liberalizacji wymienionych przesłanek. Niemniej mamy do czynienia z nietypową sytuacją, gdzie reguła *nec clam nec vi nec precario* (lub jej współczesny odpowiednik) samodzielnie określa przesłanki zasiedzenia służebności w niektórych państwach *common law*, a nie w porządkach kontynentalnych, które wszakże wyraźniej nawiązują do rzymskiej tradycji prawnej.

Analizując rozwiązania przyjęte w poszczególnych porządkach prawnych, warto pamiętać, że zasiedzenie służebności pełni szczególną rolę, obok funkcji typowych również dla zasiedzenia nieruchomości, która to rola polega na regulacji stosunków sąsiedzkich. Może to uzasadniać dopuszczenie zasiedzenia służebności w szerszym zakresie niż zasiedzenia nieruchomości. Zadanie, które stoi przed prawodawcą, często sprowadza się zatem do odpowiedzi na pytanie, czy zasiedzenie jest właściwym instrumentem dla realizacji tej funkcji.

4.2. PRAWO RZYMSKIE

W prawie rzymskim zasiedzenie służebności gruntowych w drodze *usucapionis*, czyli na nieruchomościach położonych w Italii przez obywateli rzymskich, najpewniej było możliwe do czasu późnej Republiki, kiedy to *lex Scribonia* wyłączyła taką możliwość⁵². Niewiele wiemy o zasiedzeniu służebności w okresie przedjustyniańskim. Wątpliwości dotyczą zarówno samej *leges Scriboniae* (daty i przyczyn jej uchwalenia)⁵³, tego, jakie służebności mogły być przedmiotem zasiedzenia przed jej uchwaleniem⁵⁴, jak i przesłanek *usucapionis* w odniesieniu do służebności. W szczególności niepewne jest, czy zasiedzenie służebności wymagało dobrej wiary i słusznego tytułu, chociaż przeważać zdaje się opinia, że nie było to konieczne⁵⁵. Trudno jednak wyobrazić sobie zasiedzenie służebności uzyskanej *clam vi precario*⁵⁶.

⁵² D.41.3.4.28(29).

⁵³ G. D'Angelo: *Sulla lex Scribonia de usucapione servitutum*, Annali del seminario giuridico dell'Università di Palermo 2013, s. 19–26; R. Yaron: *Reflections...*, *op. cit.*, s. 226–229; J.M. Rainer: *Nochmals zu den Gründen und der Datierung der Lex Scribonia*, Zeitschrift der SavignyZ: RA 1987, z. 1.

⁵⁴ G. D'Angelo: *Sulla lex Scribonia...*, *op. cit.*, s. 12–19; M. Kaser: *Das römische... Erster Abschnitt...*, *op. cit.*, s. 444–445; W.W. Buckland: *A Text-Book...*, *op. cit.*, s. 265; F. Girard: *Manuel...*, *op. cit.*, s. 379–380.

⁵⁵ G. D'Angelo: *Sulla lex Scribonia...*, *op. cit.*, s. 24; R. Yaron: *Reflections...*, *op. cit.*, s. 228–229.

⁵⁶ M.P. Opala: *Praescriptio Temporis and Its Relation to Prescriptive Easements in the Anglo-American Law*, Tulsa Law Review 1971, Vol. 7, nr 2, s. 120.

Z biegiem czasu zasiedzenie służebności zostało dopuszczane na mocy *longi temporis praescriptionis*. Dobra wiara i słuszny tytuł nie były w tym celu wymagane, ale posiadanie służebności musiało mieć charakter *nec clam nec vi nec precario*⁵⁷. Terminy zasiedzenia przy *longi temporis praescriptione* były przy tym znacznie dłuższe niż w przypadku *usucapionis*⁵⁸. Za czasów Justyniana *longi temporis praescriptio* dotyczyło wszystkich gruntów cesarstwa i zupełnie zastąpiło *usucapionem*⁵⁹.

4.3. NIEMCY I SZWAJCARIA

W Niemczech zasiedzenie służebności odgrywa znikomą rolę. Zgodnie z § 900 ust. 1 niemieckiego kodeksu cywilnego osoba błędnie ujawniona w księdze wieczystej jako właściciel nieruchomości nabywa jej własność po 30 latach posiadania samoistnego. Przepis ten stosuje się odpowiednio do innych praw ujawnionych w księdze wieczystej, które uprawniają do posiadania nieruchomości lub do których stosuje się przepisy o ochronie posiadania, a więc również do służebności gruntowych⁶⁰. Jest to zatem zasiedzenie „księgowo”, *secundum tabulas*, na podstawie którego następuje dostosowanie stanu prawnego do stanu ujawnionego w księdze wieczystej, a nie na odwrót.

Ograniczoną rolę, chociaż pod niektórymi względami nieco donioślejszą niż w Niemczech, odgrywa zasiedzenie służebności w Szwajcarii. Artykuł 731 § 3 szwajcarskiego kodeksu cywilnego dopuszcza wprost zasiedzenie służebności, ale wymagane jest w tym celu spełnienie tych samych, rygorystycznych, przesłanek, co przy zasiedzeniu własności nieruchomości⁶¹. Są one określone w art. 661 i 662 k.c.sz. Artykuł 661 k.c.sz. przewiduje zasiedzenie *secundum tabulas*, tj. na rzecz osoby błędnie ujawnionej jako uprawniona ze służebności w księdze wieczystej, gdy posiada ona służebność 10 lat w dobrej wierze (w prawie niemieckim dobra wiara nie jest wymagana). Inaczej niż w prawie niemieckim⁶² art. 662 dopuszcza zasiedzenie przeciwko księdze, ale tylko wówczas, gdy osoba w niej ujawniona jako właściciel nie żyje lub zaginęła ponad 30 lat temu lub też właściciel w ogóle nie jest w księdze ujawniony.

⁵⁷ W.W. Buckland: *A Text-Book...*, *op. cit.*, s. 266; F. Girard: *Manuel...*, *op. cit.*, s. 383–384.

⁵⁸ 10 lat *inter praesentes*, 20 lat *inter absentes*, niekiedy wymagano też dowodu wykonywania służebności „od niepamiętnych czasów”; M. Kaser: *Das römische Privatrecht. Zweiter Abschnitt. Die Nachklassischen Entwicklungen*, München 1959, s. 218; por. też R. Taubenschlag: *Rzymskie prawo prywatne na tle praw antycznych*, Warszawa 1955, s. 144–145.

⁵⁹ T. Giaro (w.): W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérier: *Prawo...*, *op. cit.*, s. 439; J.A.C. Thomas: *Textbook...*, *op. cit.*, s. 201.

⁶⁰ K.-H. Gursky (w.): *Staudingers Kommentar zum BGB. §§ 883–902 (Allgemeines Liegenschaftrecht 2)*, Hrsg. K.-H. Gursky, Berlin 2008, § 900, teza 27, s. 762.

⁶¹ J. Schmidt, B. Hürlimann-Kaup: *Sachenrecht*, 5. Aufl., Zürich–Basel–Genève 2017, s. 365–366.

⁶² Paragraf 927 k.c.n., stanowiący odpowiednik art. 662 k.c.sz. (por. przyp. 23 powyżej), ma zastosowanie tylko do prawa własności nieruchomości, ale już nie do służebności.

4.4. AUSTRIA

W Austrii zasiedzenie służebności jest dopuszczalne, zgodnie z wyrażoną w art. 1455 k.c.a. zasadą, że „to, co może być nabyte, może również być przedmiotem zasiedzenia”⁶³. Zasiedzenie służebności wymaga przy tym spełnienia tych samych przesłanek co zasiedzenie nieruchomości. W pierwszym rzędzie posiadanie służebności musi mieć miejsce w dobrej wierze (dosłownie — być uczciwe, *redlich*), tj. posiadacz musi z prawdopodobnych powodów uważać rzecz (prawo) za swoją (§ 1463 w zw. z § 326 k.c.a.). Co więcej, w prawie austriackim obowiązuje zasada *mala fides superveniens nocet*, co oznacza, że posiadacz musi być w dobrej wierze przez cały okres zasiedzenia⁶⁴. Na korzyść zasiadającego działa z kolei to, że według § 328 k.c.a. dobra wiara jest domniemywana. Posiadanie prowadzące do zasiedzenia musi być również autentyczne (*echt*). Przesłanka ta odpowiada znanemu z prawa rzymskiego wymogowi, by posiadanie osoby dochodzącej ochrony posesoryjnej było niewadliwe (*nec clam nec vi nec precario*)⁶⁵. Wedle kodeksu cywilnego austriackiego posiadanie jest nieautentyczne (wadliwe, *fehlerhaft*), jeżeli posiadacz wdarł się w posiadanie albo podstępem lub prośbą wkradł się w posiadanie i to, czego mu dozwolono z uprzejmości, stara się zmienić na prawo trwałe (§ 345 k.c.a.)⁶⁶. Osoba, która uzyskała posiadanie w sposób wadliwy, jest niezdolna do zasiedzenia prawa i w tym sensie wada ma charakter trwały, przy czym osoba, która nabędzie od niej rzecz pod tytułem szczególnym, może już ją zasiedzieć⁶⁷.

Zasiedzenie służebności biernych, takich jak prawo do światła (widoku), chociaż nie zostało definitywnie wykluczone przez austriacki Sąd Najwyższy, w praktyce jest bardzo trudne. Sąd Najwyższy uznał w szczególności, że sama obecność okna na własnej nieruchomości, które zapewnia dostęp do światła, nie oznacza posiadania służebności biernej. Konieczne jest w tym celu przeszkodzenie sąsiedowi w działaniach stojących w sprzeczności z taką służebnością albo oświadczeniu

⁶³ F.S. Meissel (w:) *Kurzkomentar zum ABGB*, Hrsg. H. Koziol, P. Bydlinski, R. Bollenberger, 3. Aufl., Wien 2010, art. 1455, teza 3, s. 1752–1753.

⁶⁴ *Ibidem*, art. 1463, teza 1, s. 1759; A. Illedits (w:) *ABGB Taschenkommentar mit EheG, EPG, EKHG und KSchG*, Hrsg. M. Schwimann, Wien 2013, art. 1463, teza 3, s. 1394; G. Iro: *Sachenrecht. Bürgerliches Recht. Band IV. Lehrbuch*, 6. Aufl., Wien 2016, s. 151.

⁶⁵ Por. pkt 2.1 powyżej.

⁶⁶ Paragraf 1464 na opisanie tego samego zjawiska używa nieco innych słów, stanowiąc, że jeżeli ktoś zawładnie rzeczą gwałtem lub podstępem lub posiada rzecz użyczoną mu tylko na prośbę, nie może nabyć jej przez zasiedzenie, tłum. kodeksu cywilnego austriackiego za: A. Liebeskind: *Ustawy cywilne obowiązujące w Malopolsce i na Śląsku Cieszyńskim*, Kraków 1937. Paragraf 1461 k.c.a. wymaga również, aby posiadanie prowadzące do zasiedzenia było oparte na słusznym tytule (tj. na takim tytule, który prowadziłby do nabycia prawa, gdyby tylko przysługiwało ono zbywcy), ale § 1477 k.c.a. wyłącza ten wymóg, gdy okres zasiedzenia wynosi 30 lat, a taki okres posiadania jest wymagany, wedle § 1470 k.c.a., dla zasiedzenia służebności.

⁶⁷ G. Iro: *Sachenrecht...*, *op. cit.*, s. 152; F.S. Meissel (w:) *Kurzkomentar...*, *op. cit.*, art. 1464, teza 1, s. 2048. Taki jest dominujący pogląd, chociaż wyrażono również stanowisko, że wadliwość posiadania wyklucza tylko posiadanie w krótszym z terminów przewidzianych w kodeksie cywilnym austriackim, *ibidem*.

mu, że się mu ich zakazuje, który to zakaz sąsiad powinien respektować⁶⁸. Co więcej, jak się wydaje, zakaz musi być odpowiedzią na konkretne okoliczności oraz mieć miejsce co najmniej trzy razy w okresie zasiedzenia⁶⁹.

4.5. FRANCJA I HISZPANIA

Zarówno francuski kodeks cywilny (w art. 690), jak i oparty na nim w tym zakresie kodeks hiszpański (w art. 537) pozwalają na zasiedzenie służebności, ale jedynie wówczas, gdy są to służebności ciągłe (*continues, continuas*) i widoczne (*apparents, aparentes*). Są to przesłanki, które wykluczają zasiedzenie znacznej części służebności, które można ustanowić w drodze czynności prawnej.

Obie ustawy, francuska i hiszpańska, definiują pojęcia ciągłości i widoczności w zbliżony sposób. Służebności ciągłe to takie, które są wykonywane bez przerw bez potrzeby działań człowieka⁷⁰. Jako ich przykład kodeks cywilny francuski podaje korzystanie z urządzeń do przesyłania wody i ścieków oraz prawo do widoku⁷¹. Służebności przerywane wymagają działań człowieka podczas ich wykonywania i wedle kodeksu cywilnego francuskiego są to na przykład prawo przechodu, czerpania wody ze studni czy wypasu⁷². Zgodnie z kodeksem cywilnym francuskim służebności widoczne manifestują się przez roboty zewnętrzne (*ouvrages extérieurs*), takie jak okno, drzwi czy rurociąg naziemny⁷³, natomiast wedle kodeksu cywilnego hiszpańskiego manifestują się oraz są nieprzerwanie na widoku poprzez swoje zewnętrzne oznaki, które ujawniają wykonywanie służebności⁷⁴. Owe roboty lub oznaki zewnętrzne nie muszą przy tym być zlokalizowane na nieruchomości, która ma być obciążona⁷⁵. Służebności niewidoczne nie mają zewnętrznych oznak swojego istnienia, a ich przykładami, zgodnie z kodeksem cywilnym francuskim, są zakaz zabudowy lub zakaz budowy powyżej określonej wysokości⁷⁶.

⁶⁸ Wyroki austriackiego Sądu Najwyższego z dnia 7 lutego 1962 r. (1 Ob. 23/62) oraz z dnia 12 grudnia 2006 r. (GZ 6 Ob. 278/06k).

⁶⁹ Tak, moim zdaniem, należy rozumieć wyrok austriackiego SN z dnia 12 grudnia 2006 r. (GZ 6 Ob. 278/06k), pkt II.6, drugi akapit.

⁷⁰ Art. 688 ust. 2 francuskiego kodeksu cywilnego z dnia 21 marca 1804 r., Bulletin des lois 1804, III seria, vol. 354, nr 3577 (dalej: k.c.f.), art. 532 ust. 2 hiszpańskiego kodeksu cywilnego z dnia 24 lipca 1889 r., Gaceta de Madrid 25 lipca 1989 r., tom III, nr 206, s. 249 (dalej: k.c.h.).

⁷¹ Art. 688 ust. 2 k.c.f.

⁷² Art. 688 ust. 3 k.c.f., art. 532 ust. 3 k.c.h.

⁷³ Art. 689 ust. 1 k.c.f.

⁷⁴ Art. 532 ust. 4 k.c.h.

⁷⁵ F.J.S. Calero (w:) *Curso de derecho civil III, Derechos reales y registral inmobiliario*, red. F.J.S. Calero, wyd. 11, Valencia 2022, s. 304; J. Hugo, J.-F. Pillebout: *Servitudes — Fasc. 210: SERVITUDES — Modes de constitution ou d'acquisition* (w:) *JurisClasseur Notarial Formulaire*, aktualizacja 14 października 2021 r., § 55; G. Baudry-Lacantinerie, M. Chauveau: *Traité théorique et pratique de droit civil*, t. 1, *Des biens*, Paris 1896, s. 802.

⁷⁶ Art. 689 ust. 2 k.c.f., art. 532 ust. 5 k.c.h.

W ramach przeglądu orzecznictwa i literatury francuskiej i hiszpańskiej nie natrafiłem natomiast na wymóg, by roboty lub zewnętrzne oznaki ujawniające służebność musiały zostać wykonane przez zasiadającego (a nie przez właściciela nieruchomości, przez którą ma przebiegać służebność, lub osobę trzecią). Wydaje się zresztą, że w praktyce potrzeba ograniczania zasiedzenia w ten sposób w tych systemach nie występuje, bo wystarczająco ograniczają je przesłanki widoczności i ciągłości.

Restryktywne przesłanki zasiedzenia służebności, w tym zwłaszcza wymóg ciągłości służebności, nie zawsze odpowiadają potrzebom praktyki, co niekiedy skłania sądy do poszukiwania rozwiązań zastępczych. Takim rozwiązaniem jest przyjęcie, że uzukapient zasiedział prawo własności lub udział we własności obszaru, na którym jest wykonywana służebność. Prowadzi to do paradoksalnego rezultatu, że posiadacz służebności niepodlegającej zasiedzeniu uzyskuje prawo mocniejsze niż służebność⁷⁷.

Wymóg, aby zasiadywana służebność manifestowała się przez roboty lub oznaki zewnętrzne, stanowi konkretyzację ogólniejszej myśli, wedle której posiadanie prowadzące do zasiedzenia powinno być jawne. Jest to jeden z warunków uznania, że posiadanie jest niewadliwe, a tylko takie posiadanie prowadzi do zasiedzenia — zarówno własności, jak i służebności — zgodnie z prawem francuskim i hiszpańskim⁷⁸. We Francji przesłankę posiadania niewadliwego statuują art. 2261 k.c.f., a w Hiszpanii art. 1941 k.c.h., które wymają, aby posiadanie było spokojne (*paisible, pacífica*) i jawne (*publique, pública*), a w przypadku francuskim również niedwuznaczne (*non équivoque*). Artykuł 2262 k.c.f. oraz art. 1942 k.c.h. stanowią ponadto, że podstawą zasiedzenia nie może być władztwo prekaryjne (określane w przepisach mianem *actes de simple tolérence, actos ejecutados por mera tolerancia del dueño*)⁷⁹. Są to zatem warunki korespondujące z rzymską zasadą *nec vi nec clam nec precario*. Wymienione wady mają przy tym charakter przejściowy — gdy ustają, posiadanie staje się niewadliwe i może prowadzić do zasiedzenia⁸⁰.

Prawo francuskie oraz hiszpańskie zawierają szczególną regulację służebności widoku i światła, którym należy poświęcić kilka słów. Kodeksy cywilne tych państw

⁷⁷ L. Leveneur, S. Mazeaud-Leveneur: *Droit des biens. Les droit de propriété et ses démembrements*, 2. éd., Paris 2023, s. 279; P. Malaurie, L. Aynès, M. Julienne: *Droit des biens*, 9. éd., Paris 2021, s. 397; F. Terré, P. Simler: *Droit civil...*, *op. cit.*, s. 799 i tam cytowane orzecznictwo m.in. dotyczące służebności przechodu.

⁷⁸ L. Leveneur, S. Mazeaud-Leveneur: *Droit...*, *op. cit.*, s. 278; F. Terré, P. Simler: *Droit civil...*, *op. cit.*, s. 799; F.J.S. Calero (w): *Curso...*, *op. cit.*, s. 307.

⁷⁹ P. Malaurie, L. Aynès, M. Julienne: *Droit...*, *op. cit.*, s. 191. Prekaryjny charakter władztwa nie jest kwalifikowany, co najmniej przez niektórych autorów, jako wada posiadania z racji tego, że w tym wypadku w ogóle posiadanie nie występuje.

⁸⁰ Art. 2263 zd. 2 i art. 2267 k.c.f.; L. Leveneur, S. Mazeaud-Leveneur: *Droit...*, *op. cit.*, s. 134–136, w przypadku Hiszpanii w razie uzyskania posiadania przemocą wada ustaje, jeżeli dotychczasowy posiadacz przez rok nie podjął działań w celu odzyskania władztwa; F.A. Moya: *Lecciones de derecho civil III. Derechos reales. Derecho inmobiliario registral*, Castelló de la Plana 2020, s. 90–91.

zabraniają urządzenia okien lub innych elementów, które dawałyby widok na nieruchomości sąsiednią, w odległości mniejszej niż w nich określona⁸¹ od granicy z nieruchomością sąsiada. Zakaz ten może być uchylony w drodze służebności widoku i światła. Służebność taka jest traktowana jako widoczna i ciągła, a więc podlegająca zasiedzeniu⁸². Poza uprawnieniem właściciela nieruchomości władnącej do podejmowania określonych działań na własnej nieruchomości (tj. urządzenia okna), służebność ogranicza również właściciela nieruchomości obciążonej w możliwości podejmowania określonych działań na jego nieruchomości — nie może on wznosić obiektów, które przesłaniałyby widok, w odległości mniejszej niż 19 decymetrów w przypadku francuskim⁸³ oraz mniejszej niż 3 metry w przypadku hiszpańskim⁸⁴ od ściany, w której znajduje się otwór korzystający z widoku. W tym ostatnim zakresie służebność światła i widoku jest służebnością bierną, czyli wymagającą od właściciela nieruchomości obciążonej powstrzymania się od określonych działań na swojej nieruchomości, a nie uprawniającą właściciela nieruchomości władnącej do podejmowania pewnych czynności⁸⁵. Przedmiotowa kwalifikacja ma duże znaczenie na gruncie prawa hiszpańskiego. Bieg terminu zasiedzenia służebności biernych rozpoczyna się, zgodnie z art. 538 k.c.h., dopiero z momentem, w którym właściciel nieruchomości, która mu uzyskać status władnącej, zabronił właścicielowi nieruchomości, która ma być obciążona, w drodze formalnego aktu, podejmowania czynności, które byłyby sprzeczne ze służebnością.

Zasiedzenie służebności „widoku” lub innej podobnej służebności ograniczającej właściciela nieruchomości obciążonej w zabudowie swojej nieruchomości (*servitude de prospect, altius non tollendi*) ponad granice określone powyżej (19 decymetrów lub 3 metry od ściany), co do zasady jest niemożliwe, a przynajmniej bardzo mało prawdopodobne. Służebności takie generalnie nie są służebnościami widocznymi⁸⁶.

⁸¹ Według kodeksu cywilnego francuskiego jest to 19 decymetrów (6 stóp) w przypadku widoku na wprost oraz 6 decymetrów w przypadku widoku z boku lub na skos (678 i 679 k.c.fr.), według kodeksu cywilnego hiszpańskiego są to, odpowiednio, 2 metry oraz 60 centymetrów, art. 582 k.c.h.

⁸² Wyrok Pierwszej Izby Cywilnej francuskiego Sądu Kasacyjnego z dnia 22 lutego 1965 r. (nr kasacji 63–12.786, Dalloz.fr); wyrok Pierwszej Izby Cywilnej hiszpańskiego Trybunału Najwyższego z dnia 13 maja 2016 r. (ROJ: STS 2046/2016, nr orzeczenia 317/2016, nr kasacji 1309/2014, LEX nr 640713833).

⁸³ Na przykład wyroki Trzeciej Izby Cywilnej francuskiego Sądu Kasacyjnego z dnia 13 lipca 2004 r. (nr kasacji 04–13.137, Dalloz.fr), 3 grudnia 2003 r. (nr kasacji 01–17.293, Dalloz.fr) oraz 9 maja 1978 r. (nr kasacji 77–10.125, Dalloz.fr).

⁸⁴ Art. 585 k.c.h.

⁸⁵ Wyroki Izby Cywilnej hiszpańskiego TN z dnia 13 maja 2016 r. (ROJ: STS 2046/2016, nr orzeczenia: 317/2016, nr kasacji 1309/2014, LEX nr 640713833) oraz z dnia 16 września 1997 r. (ROJ: STS 5449/1997, nr orzeczenia: 778/1997, nr kasacji: 2292/1993, LEX nr 17743788).

⁸⁶ Wyrok Trzeciej Izby Cywilnej francuskiego SK z dnia 9 maja 1978 r. (nr kasacji 77–10.125, Dalloz.fr) oraz wyrok Izby Cywilnej hiszpańskiego TN z dnia 27 czerwca 1980 r. (ROJ: STS 4787/1980, LEX nr 76727410).

4.6. WŁOCHY, PORTUGALIA I BELGIA

Zasiedzenie służebności jest dopuszczalne także w prawie włoskim, portugalskim i belgijskim. W stosunku do przepisów francuskich oraz hiszpańskich w kodeksach cywilnych włoskim oraz portugalskim zrezygnowano z wymogu, aby zasadywana służebność była ciągła (*continua*)⁸⁷. W dużej mierze była to konsekwencja krytyki, której została poddana przesłanka ciągłości w doktrynie włoskiej⁸⁸. Do państw tych 1 września 2021 r. dołączyła Belgia, kiedy to w życie weszła księga III nowego belgijskiego kodeksu cywilnego, dotycząca prawa rzeczowego. Artykuł 3.118 nowego k.c.b.⁸⁹ umożliwia zasiedzenie wszystkich służebności widocznych (*apparent*), nie wymagając, inaczej niż art. 690 dawnego k.c.b.⁹⁰, aby były ciągłe⁹¹.

Regulujący zasiedzenie służebności art. 1061 k.c.w. posługuje się formułą negatywną, wyłączając w ust. 1 jedynie zasiedzenie służebności niewidocznych (*non apparenti*). Ustęp 2 art. 1061 k.c.w. wyjaśnia, że są to służebności, w przypadku których brak widocznych i trwałych robót (*opere visibili e permanenti*)⁹². Oznacza to, że zgodnie z prawem włoskim nabyta przez zasiedzenie może być również służebność przerywana, czyli taka, której wykonywanie wymaga aktywności ludzkiej⁹³, jak na przykład służebność przechodu i przejazdu⁹⁴.

⁸⁷ Pierwotnie zarówno prawo portugalskie, jak i włoskie wyłączało możliwość zasiedzenia służebności przerywanych. We Włoszech wymóg ten został zniesiony wraz z wejściem w życie kodeksu cywilnego z 1942 r., który zastąpił kodeks z roku 1865, ściśle wzorowany na kodeksie francuskim. W Portugalii zasiedzenie służebności przerywanych zostało dopuszczone wskutek nowelizacji kodeksu cywilnego z roku 1867, która miała miejsce w roku 1930; F.L. Fernández: *La servidumbre predial de paso en el Código Civil español*, Anales de la Universidad de Murcia (Derecho) 1960–61, Vol. XX, nr 3–4, s. D-316-D-318; G.F.R. Elorriaga: *Prescripción adquisitiva de las servidumbres continuas de alguna clase. Relectura del art. 882 del Código Civil*, Revista Chilena de Derecho Privado 2017, grudzień, s. 233–234.

⁸⁸ G.F.R. Elorriaga: *Prescripción...*, *op. cit.*, s. 233–234.

⁸⁹ Księga III belgijskiego kodeksu cywilnego z dnia 4 lutego 2020 r., Moniteur belge 17 marca 2020 r., s. 15753, dalej: nowy k.c.b.

⁹⁰ Art. 690 dawnego k.c.b. miał takie samo brzmienie jak jego francuski odpowiednik. W chwili wejścia w życie kodeksu cywilnego francuskiego z 1804 r. (Kodeksu Napoleona, por. przyp. 70) Belgia znajdowała się pod panowaniem francuskim. Kodeks zachował moc w Belgii po uzyskaniu przez ten kraj niepodległości (oraz pod panowaniem holenderskim), chociaż na przestrzeni lat pomiędzy nim a jego francuskim odpowiednikiem pojawiały się odrębności.

⁹¹ Co więcej, art. 3.115 k.c.b. rozszerzył definicję widoczności w stosunku do art. 689 dawnego k.c.b. Artykuł 689 dawnego k.c.b. miał takie samo brzmienie jak jego francuski odpowiednik. Artykuł 3.115 nowego k.c.b. stanowi, że służebności widoczne to takie, które manifestują ostrożnemu i racjonalnemu uprawnionemu prawo rzeczowe na nieruchomości, która ma być obciążona, albo przez trwałe i dostrzegalne roboty, albo przez regularną aktywność ujawnioną przez ślady na nieruchomości, która ma być obciążona. W mojej ocenie wymóg lokalizacji na nieruchomości, która ma być obciążona, odnosi się jedynie do śladów, a nie do trwałych i dostrzegalnych robót, chociaż można sobie wyobrazić także interpretację przeciwną.

⁹² Regulację bardzo zbliżoną do art. 1061 k.c.w. zawiera art. 1548 portugalskiego k.c., który również w ust. 1 wyłącza zasiedzenie służebności niewidocznych, a w ust. 2 precyzuje, że niewidoczne służebności to takie, które nie ujawniają się przez widoczne i trwałe oznaki (*sinais visíveis e permanentes*).

⁹³ G. Branca: *Commentario del Codice Civile a cura di Antonio Scialoja e Giuseppe Branca. Servitù prediali. Art. 1027–1099*, Bologna–Roma 1987, s. 302–303; P. Gallo: *La proprietà, i diritti reali limitati, il possesso. Trattato di diritto civile*, Vol. III, Torino 2019, s. 373.

⁹⁴ G. Branca: *Commentario...*, *op. cit.*, s. 310–311; P. Gallo: *La proprietà...*, *op. cit.*, s. 373.

Na gruncie prawa włoskiego przyjmuje się, że widoczne i trwałe roboty, aby umożliwić zasiedzenie, powinny być w sposób jednoznaczny funkcjonalnie i instrumentalnie związane ze służebnością, tak aby ujawniać obciążenie jednej nieruchomości na rzecz innej nieruchomości⁹⁵. Tytułem przykładu droga, po której miałyby przebiegać szlak służebności przechodu i przejazdu, powinna co najmniej łączyć się z nieruchomością, na rzecz której zasiedzenie ma nastąpić⁹⁶. Roboty, które uwiadaczniają służebność, mogą się przy tym znajdować na przyszłej nieruchomości władnącej, przyszłej nieruchomości obciążonej bądź też nieruchomości osoby trzeciej, przy czym powinny być widoczne z nieruchomości, która ma być obciążona⁹⁷.

Podobnie jak w przypadku prawa hiszpańskiego i francuskiego w ramach przeprowadzonego przeglądu literatury i orzecznictwa nie natrafiłem na wymóg, by roboty ujawniające służebność, aby umożliwić zasiedzenie, musiały być wykonane przez zasiadającego. Rolę ostrzegawczą w prawie włoskim odgrywa funkcjonalne powiązanie robót z nieruchomością, która ma uzyskać status władnącej. To kryterium w istocie wydaje się lepiej dostosowane do tego zadania niż wymóg wykonania robót (urządzeń) przez zasiadającego.

Prawo włoskie, podobnie jak francuskie i hiszpańskie, wymaga, aby posiadanie, które ma prowadzić do zasiedzenia, było niewadliwe. Wedle art. 1163 k.c.w. posiadanie uzyskane przemocą lub potajemnie nie stanowi podstawy do zasiedzenia tak długo, jak długo trwa przemoc lub posiadanie ma tajemny charakter. Artykuł 1144 k.c.w. precyzuje z kolei, że czynności podejmowane za przyzwoleniem innej osoby (*con l'atruui tolleranza*) nie uzasadniają nabycia posiadania.

Kodeks cywilny włoski zawiera przepisy o służebności światła i widoku blisko wzorowane na przepisach hiszpańskich. Zabronione jest lokalizowanie okien i balkonów z widokiem na nieruchomość sąsiednią w odległości mniejszej niż jeden metr od granicy⁹⁸, ale zakaz ten można uchylić za pomocą służebności światła i widoku⁹⁹. W razie ustanowienia takiej służebności na nieruchomości obciążonej nie można lokalizować obiektów w odległości mniejszej niż trzy metry od ściany, w której zlokalizowano okno korzystające z widoku¹⁰⁰. Inaczej niż we Francji i w Hiszpanii włoski Najwyższy Sąd Kasacyjny wskazał, że możliwe jest nabycie

⁹⁵ G. Branca: *Commentario...*, *op. cit.*, s. 312; wyrok Drugiej Izby Cywilnej włoskiego Najwyższego Sądu Kasacyjnego z dnia 25 października 2017 r. (nr 25355/2017, OneLegale); postanowienie Drugiej Izby Cywilnej włoskiego NSK z dnia 25 października 2023 r. (nr 29555/2023, OneLegale).

⁹⁶ G. Branca: *Commentario...*, *op. cit.*, s. 310–311; postanowienie Drugiej Izby Cywilnej włoskiego NSK z dnia 25 października 2023 r. (nr 29555/2023, OneLegale); w tym kierunku P. Gallo: *La proprietà...*, *op. cit.*, s. 373.

⁹⁷ Wyroki Drugiej Izby Cywilnej włoskiego NSK z dnia 4 kwietnia 2006 r. (nr 7817/2006, OneLegale) oraz z dnia 14 lipca 1997 r. (nr 6357/1997, OneLegale); P. Gallo: *La proprietà...*, *op. cit.*, s. 374. W kwestii prawa belgijskiego por. przyp. 90.

⁹⁸ Art. 905 k.c.w.

⁹⁹ L. Salvia (w.): *Commentario breve al Codice Civile*, a cura di A. Giordano, 2. ed., Roma 2023, art. 900–907, s. 1267.

¹⁰⁰ Art. 907 k.c.w.

przez zasiedzenie służebności wykraczającej poza opisaną służebność światła i widoku, to jest tzw. służebności widoku panoramicznego (*veduta panoramica*)¹⁰¹. Ze względu jednak na to, że zasiedzenie wymaga, by służebność znalazła wyraz w widocznych i trwałych robotach, **ponad roboty, które widok umożliwiają**¹⁰², **wy-daje się, że w praktyce zasiedzenie takiej służebności będzie niezwykle trudne**¹⁰³.

4.7. ANGLIA

W Anglii, pomimo wprowadzenia silnego systemu rejestracji tytułów do nieruchomości, wzorowanego na systemie Torrensa, zasiedzenie służebności pozostaje możliwe, także przeciwko zarejestrowanemu właścicielowi. Zasiedzenia służebności nie objęły daleko idące ograniczenia, które wprowadzono w odniesieniu do zasiedzenia nieruchomości¹⁰⁴. Co więcej, służebności nabyte przez zasiedzenie są klasyfikowane jako nadrzędne prawa (*overriding interests*), które wiążą również nabywcę nieruchomości, pomimo ich nieujawnienia w rejestrze.

Od dawnych czasów prawo angielskie posługuje się testem nawiązującym do rzymskiej reguły *nec vi nec clam nec precario* dla ustalenia, czy korzystanie z cudzej nieruchomości może prowadzić do zasiedzenia służebności. Tego typu korzystanie jest określane mianem korzystania „tak jakby przysługiwało do niego prawo (*as of right*)”. Musi ono zatem być widoczne (*nec clam*), chociaż prawo angielskie nie wymaga, by ujawniało się ono przez roboty i urządzenia. Wystarczające jest, by właściciel nieruchomości wiedział lub miał rozsądną możliwość dowiedzieć się o korzystaniu z jego nieruchomości. W drodze zasiedzenia można nabyć w szczególności służebność przejazdu i przechodu¹⁰⁵. Uzukapienie nie może korzystać z nieruchomości z pomocą przemocy (*nec vi, not by force*), przy czym oznacza to nie tylko rzeczywistą przemoc, lecz także korzystanie sporne. Korzystanie jest sporne, jeżeli właściciel nieruchomości, która ma być obciążona, mu się sprzeciwia,

¹⁰¹ Służebność widoku panoramicznego realizuje się poprzez służebność zakazu zabudowy (*non aedificandi*) lub zakazu zabudowy ponad określoną wysokość (*altius non tollendi*), również w odległości większej niż 3 m od ściany, w której znajduje się okno korzystające z widoku.

¹⁰² *Opere visibili e permanenti, ulteriori rispetto a quelle che consentono la veduta.*

¹⁰³ Wyroki Drugiej Izby Cywilnej włoskiego NSK z dnia 22 czerwca 2023 r. (nr 17922/2023, OneLegale) oraz z dnia 27 lutego 2012 r. (nr 2973/2012, OneLegale); też P. Gallo, bez wskazywania na trudności w zasiedzeniu tej służebności, *La proprietà...*, *op. cit.*, s. 377. Inaczej Trybunał Bolonii w wyroku z dnia 18 marca 2013 r. (nr 813/2013, OneLegale), gdzie przyjęto, że służebność panoramy nie jest widoczna i nie może być nabyta przez zasiedzenie. O wymogach, jakie muszą spełniać roboty, aby służebność panoramy była widoczna, por. postanowienie Trybunału Rzymu z dnia 7 listopada 2018 r. (nr 56570/2018, Rivista giuridica dell'edilizia 2019, nr 3, s. 662–678, z głosem V. Belonii); por. też notki na temat orzecznictwa: <https://www.studiolegalenotari.it/giurisprudenza-servitu-panorama/> (dostęp: 22 października 2024 r.), <https://www.avvocatonicola.it/che-vuol-dire-servitus-altius-non-tollendi/> (dostęp: 22 października 2024 r.).

¹⁰⁴ Por. przyp. 25 powyżej.

¹⁰⁵ *Megarry & Wade...*, *op. cit.*, s. 1201–1202; F. Burns: *The future of prescriptive easements in Australia and England*, Melbourne University Law Review 2007, Vol. 31, s. 12–13.

a zasiadający jest tego świadomy¹⁰⁶. Korzystanie prowadzące do zasiedzenia nie może być także oparte na zgodzie właściciela nieruchomości, która ma być obciążona. Zgoda może być udzielona konkludentnie, ale wymaga to aktywnego zachowania po stronie właściciela nieruchomości, która ma być obciążona, sama pasywna tolerancja nie jest wystarczająca¹⁰⁷. Przesłanką zasiedzenia służebności w Anglii nie jest natomiast ani dobra wiara, ani słuszny tytuł.

Należy zauważyć, że angielskie prawo zasiadywania służebności jest skomplikowane. Służebność może być nabyta przez zasiedzenie według trzech niezależnych podstaw¹⁰⁸. Zasiedzenie służebności opiera się przy tym na fikcji, że służebność została kiedyś ustanowiona, a brakuje jedynie dokumentów to potwierdzających, co trudno uznać za najzręczniejszą konstrukcję¹⁰⁹. Nierzadko są podnoszone głosy o potrzebie uproszczenia prawa w omawianej materii lub nawet eliminacji możliwości zasiedzenia służebności¹¹⁰.

W Anglii dopuszczalne jest również zasiedzenie służebności światła, która uniemożliwia właścicielowi nieruchomości obciążonej wnoszenie na swojej nieruchomości obiektów przesłaniających dostęp światła. Co więcej, od 1832 r. jest ono znacznie łatwiejsze niż zasiedzenie innych służebności, ponieważ uzukapient nie musi wykazać, że korzystał ze światła tak, jakby przysługiwało mu do tego prawo (*as of right*), co oznacza, że do zasiedzenia prowadzi również korzystanie prekaryjne. Przerwanie biegu zasiedzenia przez długi czas wymagało co najmniej rocznego zablokowania światła, a więc co do zasady wzniesienia odpowiedniej konstrukcji przez właściciela nieruchomości, przeciwko której biegnie zasiedzenie, na swoim gruncie. W 1959 r. wprowadzono ułatwienie w tym zakresie dla właściciela nieruchomości, przeciwko której biegnie zasiedzenie: jeżeli zarejestruje on odpowiednią wzmiankę w rejestrze miejscowych obciążeń nieruchomości (*Local Land Charges Register*¹¹¹), uważa się, że dostęp do światła został przerwany¹¹².

¹⁰⁶ Megarry & Wade..., *op. cit.*, s. 1202.

¹⁰⁷ *Ibidem*, s. 1202–1203.

¹⁰⁸ Podstawy zasiedzenia służebności są następujące: 1) według *common law*, czyli na podstawie wykonywania służebności od czasów niepamiętnych, tj. roku 1189, przy czym wykazanie wykonywania służebności przez lat 20 powoduje domniemanie, że jest ona wykonywana od roku 1189 (ale może ono zostać obalone); 2) zgodnie z wypracowaną w orzecznictwie doktryną zagubionego współczesnego tytułu (*lost modern grant*), która opiera się na fikcji zagubienia współczesnego aktu ustanowienia służebności; oraz 3) na podstawie Prescription Act z 1832 r. (Act 1832 Ch 71), zgodnie z opinią angielskiego Komitetu do spraw Reformy Prawa jednej z najgorzej zredagowanych angielskich ustaw. Szczegółowe przesłanki zasiedzenia różnią się przy każdym z wyżej wymienionych sposobów zasiedzenia, Megarry & Wade..., *op. cit.*, s. 1197–1221; F. Burns: *The future...*, *op. cit.*, s. 8–11.

¹⁰⁹ Megarry & Wade..., *op. cit.*, s. 1199.

¹¹⁰ Tak Komitet do spraw Reformy Prawa w 1966 r.; w roku 2011 Komisja Prawa nie zajęła już tak radykalnego stanowiska, Megarry & Wade..., *op. cit.*, s. 1198.

¹¹¹ Rejestry miejscowych obciążeń nieruchomości są prowadzone przez organy administracji terenowej. Co do zasady są w nich ujawniane publiczne obciążenia nieruchomości.

¹¹² S. 2 i 3 Rights of Light Act 1959 (Act 1959 Ch 56); por. też Megarry & Wade..., *op. cit.*, s. 1218–1221.

4.8. AUSTRALIA

Australijskie prawo zasiadywania służebności było pierwotnie oparte na prawie angielskim¹¹³. Z biegiem czasu dopuszczalność zasiedzenia służebności była jednak w niektórych australijskich stanach ograniczana. Z jednej strony na drodze ustawowej wyłączano dopuszczalność zasiedzenia służebności biernych, przede wszystkim służebności światła¹¹⁴. Z drugiej strony, co istotniejsze, wątpliwości wywoływała sama spójność instytucji zasiedzenia służebności z systemem Torrensa. W konsekwencji zasiedzenie służebności obecnie jest możliwe w stanach Wiktorii, Zachodnia Australia oraz Tasmania, a jest wykluczone w Nowej Południowej Walii oraz prawdopodobnie w Queensland. Sytuacja jest niejasna na Terytorium Północnym¹¹⁵. Zasiedzenie służebności w Australii jest zatem dopuszczalne w węższym zakresie niż zasiedzenie nieruchomości, jak się wydaje przede wszystkim dlatego, że fala czy też ruch, który doprowadził do ponownego wprowadzenia zasiedzenia nieruchomości do australijskiego systemu prawnego, nie objął zasiedzenia służebności¹¹⁶.

4.9. KANADA

W Kanadzie prawo prowincjalne co do zasady wyłącza zasiedzenie służebności w stosunku do nieruchomości objętych systemem Torrensa¹¹⁷. Jego stanowisko

¹¹³ Doniosłe znaczenie miało zwłaszcza potwierdzenie przez Wysoki Sąd Australii w 1904 r., w sprawie *Delohery*, że doktryna zagubionego współczesnego tytułu stanowiła część australijskiego prawa; F. Burns: *The future...*, *op. cit.*, s. 13–17.

¹¹⁴ W Queensland w drodze szczególnego przepisu, § 198A(1) Property Law Act 1974 (Qld) wyłączono też zasiedzenie służebności przechodu i przejazdu, która oczywiście jest służebnością czynną; F. Burns: *The future...*, *op. cit.*, s. 17.

¹¹⁵ W Wiktorii oraz Zachodniej Australii przepisy wprost przewidują, że służebności stanowią wyjątek względem zasady niewzruszalności tytułu w systemie Torrensa. W Tasmanii zasiadywanie nieruchomości zostało uregulowane ustawowo. W Nowej Południowej Walii Sąd Apelacyjny stwierdził, że zasiedzenia służebności nie da się pogodzić z przyjętym w tym stanie systemem Torrensa. W Queensland brak takiego orzeczenia, ale przepisy są bardzo zbliżone do tych w Nowej Południowej Walii, co pozwala na ostrożne formułowanie w doktrynie tezy, że kwestia powinna być rozstrzygnięta w ten sam sposób. Na Terytorium Północnym brak przepisów dotyczących zasiedzenia służebności, w literaturze sformułowane przypuszczenie, że może to oznaczać wyłączenie takiej możliwości; F. Burns: *The future...*, *op. cit.*, s. 23–28; Victorian Law Reform Commission: *Easements and Covenants. Final Report 22*, Melbourne 2011, s. 51; W. Duncan, S. Christensen, W. Dixon, R. Rivera, T. Partridge, M. Window: *Property Law Review. Final Report. Property Law Act 1974 (Qld)*, Brisbane 2018, s. 783; L. Spagnolo: *A Conceptual Framework: What the Forgotten History of Victorian Torrens Legislation Tells Us about Priority Disputes involving Paramount Interests*, Sydney Law Review 2022, Vol. 44, nr 2, s. 278, przyp. 110; wyrok Sądu Najwyższego Wiktorii z dnia 23 listopada 2023 r., w sprawie *Valmorbida v. Les Denny Pty Ltd* [2023] VSC 680, pkt 109–110.

¹¹⁶ Por. pkt 2.2 powyżej.

¹¹⁷ Ontario (§ 51 Land Titles Act [RSO 1990]), Kolumbia Brytyjska (§ 24 Land Title Act [RSBC 1996]), Alberta (§ 69.4 Law of Property Act [RSA 2000]), Saskatchewan (§ 150 Land Titles Act 2000), Nowa Szkocja (§ 74 Land Registration Act 2001), Nowy Brunzwik (§ 17.1 Land Titles Act 1981). Wyjątek stanowi Manitoba, gdzie zasiedzenie służebności jest możliwe również wobec nieruchomości objętych systemem Torrensa; R. Davidson: *Land and Title in Manitoba. A Registrar's Perspective*, Winnipeg 2022, s. 48; *The Law Reform Commission*

jest więc spójne w odniesieniu do zasiedzenia nieruchomości oraz zasiedzenia służebności: oba rodzaje zasiedzenia są postrzegane jako nie do pogodzenia z systemem Torrensa.

4.10. STANY ZJEDNOCZONE

W Stanach Zjednoczonych zasiedzenie służebności jest możliwe we wszystkich stanach¹¹⁸. Początkowo prawo amerykańskie w tym zakresie było kontynuacją prawa angielskiego, ale z czasem amerykańskie orzecznictwo przestało opierać zasiedzenie na fikcji, że akt ustanawiający służebności został zagubiony¹¹⁹. Obecnie podstawą zasiedzenia służebności są przepisy stanowe przewidujące wygaszenie lub nabycie praw wskutek upływu czasu. W poszczególnych stanach zasiedzenie służebności opiera się na regulacjach mniej lub bardziej szczegółowych, przy czym przepisy ogólniejsze stosuje się, gdy w danym stanie brak przepisów bardziej szczegółowych. Porządkując owe regulacje w grupy według stopnia ogólności, mają one za przedmiot: zasiedzenie służebności, zasiedzenie nieruchomości lub też ogólnie przedawnienie¹²⁰.

Amerykańskie prawo wymaga, aby korzystanie z nieruchomości prowadzące do zasiedzenia służebności było jawne (*open*) i notoryjne (*notorious*), co oznacza, że korzystanie powinno mieć taki charakter, aby właściciel nieruchomości, która ma być obciążona, miał rozsądną możliwość się o nim dowiedzieć i przerwać bieg terminu zasiedzenia¹²¹. Nie jest jednak konieczne, aby korzystanie dotyczyło określonego urzędzenia. Nabyta przez zasiedzenie może być w szczególności służebność przechodu i przejazdu, która w istocie należy do najczęściej zasiadywanych służebności¹²². Wymóg, aby korzystanie miało charakter otwarty i notoryjny, funkcjonalnie odpowiada przesłance *nec clam* znanej z prawa rzymskiego i europejskich systemów prawnych, chociaż współczesne prawo amerykańskie, inaczej niż angielskie, terminem łańciskim raczej się nie posługuje¹²³. Korzystanie z nieruchomości musi być także przeciwne (*adverse*) właścicielowi nieruchomości, która ma być obciążona. Korzystanie przeciwne właścicielowi to takie, które nie opiera się na jego zgodzie. Technicznie jest ono definiowane jako korzystanie, które powoduje powstanie po

of Manitoba, Report on Prescriptive Easements and Profits-À-Prendre, Winnipeg 1982, s. 18; A.F. Marshall: *Easements* (w: *Canadian Encyclopedic Digest*, Westlaw, aktualizacja wrzesień 2024, § 41.

¹¹⁸ S.F. French: *Restatement (Third) of Property (Servitudes)*, St. Paul 2000, § 2.16 Creation by Prescription, Statutory note.

¹¹⁹ *Ibidem*, § 2.16, b. Historical note.

¹²⁰ *Ibidem*, § 2.16, Statutory note zawiera zestawienie tych przepisów.

¹²¹ *Ibidem*, § 2.16, h. Open and notorious; J.W. Bruce, J.W. Ely, E.T. Brading: *The Law of Easements & Licenses in Land*, Westlaw, aktualizacja sierpień 2024, § 5.13.

¹²² S.F. French: *Restatement...*, *op. cit.*, § 2.16, d. Servitude benefits that can be acquired by prescription.

¹²³ C.P. Sherman: *Acquisitive...*, *op. cit.*, s. 152, przyp. 48; M.P. Opala: *Praescriptio...*, *op. cit.*, s. 124–126.

stronie właściciela roszczenia o jego zaniechanie¹²⁴. Wymienioną przesłankę należy uznać za odpowiednik przesłanki *nec precario*. Wymogi otwartości i notoryjności oraz przeciwności względem właściciela czynią wspólnie zadość aksjologicznym i konstrukcyjnym założeniom zasiedzenia w prawie amerykańskim, zgodnie z którymi właściciel nieruchomości powinien być w stanie uzyskać informacje o korzystaniu z jego nieruchomości oraz mieć możliwość podjęcia, z pomocą wymiaru sprawiedliwości, działań, które bieg zasiedzenia przerywają. Pomimo przywoływania niekiedy w orzecznictwie i doktrynie sformułowań, które mogłyby sugerować co innego, w praktyce wymóg, by korzystanie z nieruchomości odbywało się *nec vi*, nie odgrywa znaczącej roli w prawie amerykańskim¹²⁵.

Podobnie jak prawo australijskie prawo amerykańskie nie zezwala na zasiedzenie służebności światła czy też szerzej — służebności biernych¹²⁶. Wskazuje się, że w tym przypadku właścicielowi nieruchomości, przeciwko której biegnie zasiedzenie, nie przysługuje roszczenie o zaniechanie korzystania z jego nieruchomości, a więc nie może przerwać biegu zasiedzenia przed sądem, jak również że dopuszczenie zasiedzenia tego rodzaju służebności miałyby negatywny wpływ na możliwość efektywnego zagospodarowania niezabudowanych nieruchomości¹²⁷.

5. ZASIEDZENIE SŁUŻEBNOŚCI W POLSCE

5.1. HISTORIA PRZEPISÓW

W okresie zaborów i w dwudziestoleciu międzywojennym na ziemiach polskich obowiązywało prawo cywilne niemieckie, austriackie, francuskie (Kodeks Napoleona w Królestwie Kongresowym) i rosyjskie (tom X Zводу Praw Rosyjskich na Ziemiach Zabranych). Przepisy niemieckie, austriackie i francuskie dotyczące zasiedzenia służebności zostały omówione powyżej. Co do zasady obowiązywały one w okresie zaborów w aktualnym brzmieniu¹²⁸. W przypadku terenów Królestwa Kongresowego wątpliwe było jednak, czy art. 45 zd. 3 obowiązującego tam prawa z dnia 20 lipca 1818 r. o ustaleniu własności dóbr nieruchomości i hipotekach nie wymagał, dla uzyskania skutku rzeczowego przez służebność powstałą w wyniku zasiedzenia, ujawnienia jej w księdze hipotecznej, o ile taka dla nieruchomości

¹²⁴ J.W. Bruce, J.W. Ely, E.T. Brading: *The Law of Easements...*, *op. cit.*, § 5.8.

¹²⁵ S.F. French: *Restatement...*, *op. cit.*, § 2.17, g. Requirements for prescription.

¹²⁶ *Ibidem*, § 2.16, b. Historical note.

¹²⁷ J.W. Bruce, J.W. Ely, E.T. Brading: *The Law of Easements...*, *op. cit.*, § 5.30; S.F. French: *Restatement...*, *op. cit.*, § 2.17, d. Servitude benefits that can be acquired by prescription.

¹²⁸ We Francji ustawa z dnia 17 czerwca 2008 r. (loi no. 2008-561 portant réforme de la prescription en matière civile) wprowadziła daleko idące zmiany redakcyjne przepisów o zasiedzeniu, ale co do zasady pozostawiła regulację funkcjonowania tej instytucji.

obciążonej była prowadzona¹²⁹. Na odrębną uwagę zasługuje prawo pruskie. Niemiecki kodeks cywilny wszedł w życie stosunkowo późno (1 stycznia 1900 r.). Wcześniej na ziemiach polskich wchodzących w skład zaboru pruskiego zasiedzenie służebności regulował Landrecht pruski, który dopuszczał to zasiedzenie nawet *contra tabulas* i nie wymagał, aby korzystanie z nieruchomości prowadzące do zasiedzenia służebności polegało na korzystaniu z określonego urządzenia lub robót¹³⁰. Na Ziemiach Zabrzanych zasiedzenie służebności było możliwe, gdy była posiadana od „niepamiętnych czasów”, ale nie *contra tabulas*¹³¹.

W dekreście **Prawo rzeczowe z 1946 r.** znalazł się przepis (art. 129) przewidujący zasiedzenie ograniczonych praw rzeczowych *secundum tabulas*. Zgodnie z tym przepisem, kto bez ważnej podstawy prawnej uzyskał wpis ograniczonego prawa rzeczowego, nabywał to prawo, jeżeli posiadał je oraz był wpisany do księgi przez lat 10 w przypadku dobrej lub 20 lat w przypadku złej wiary. W przypadku służebności zasiedzenie mogło nastąpić również na podstawie art. 184 pr. rzecz., który dopuszczał także zasiedzenie *contra tabulas*. Zgodnie z tym przepisem, kto posiadał służebność, polegającą na korzystaniu z trwałego i widocznego urządzenia, nabywał tę służebność po upływie 20 lat, w przypadku posiadania w dobrej wierze, lub 30 lat, w przypadku posiadania w złej wierze. Z jednej strony przepis ten zezwalał na zasiedzenie służebności bez jej wpisu do księgi, z drugiej jednak wymagał, aby polegała ona na korzystaniu z trwałego i widocznego urządzenia, którego to wymogu nie zawierał art. 129 pr. rzecz.¹³²

O ile korzeni art. 129 pr. rzecz. należy poszukiwać w prawie niemieckim, a w szczególności w art. 900 k.c.n., o tyle art. 184 pr. rzecz. zawierał rozwiązanie typowe dla romańskich systemów prawnych, to jest przewidywał zasiedzenie służebności bez względu na stan wieczystoksięgowy przy spełnieniu dodatkowej, szczegółowej przesłanki, polegającej na korzystaniu z trwałego i widocznego urządzenia.

5.2. ZASIEDZENIE SŁUŻEBNOŚCI W KODEKSIE CYWILNYM

Artykuł 184 pr. rzecz. był wzorem dla obecnie obowiązującego art. 292 k.c. Artykuł 292 k.c. stanowi, że służebność gruntowa może być nabyta przez zasiedzenie tylko w wypadku, gdy polega na korzystaniu z trwałego i widocznego urzą-

¹²⁹ J. Glass: *Zarys prawa hipotecznego w b. Królestwie Polskim. Instytucja ksiąg gruntowych na ziemiach polskich. Część I*, Warszawa–Kraków 1921, s. 93–94; M. Warciński: *Służebności gruntowe według kodeksu cywilnego*, Warszawa 2013, s. 45–46; F. Zoll: *Prawa rzeczowe na ziemiach polskich. Część I*, Warszawa–Kraków 1920, s. 93.

¹³⁰ M. Rafacz-Krzyżanowska: *Nabycie służebności gruntowych przez zasiedzenie*, Palestra 1961, z. 11, s. 34; M. Warciński: *Zasiedzenie służebności. Glosa do uchwały siedmiu sędziów SN z 9 sierpnia 2011 r. (III CZP 10/11)*, Przegląd Sądowy 2011, nr 4, s. 129.

¹³¹ F. Bossowski (w.): *Encyklopedia podręczna prawa prywatnego*, t. IV, pod red. F. Zolla, J. Wasilkowskiego, Warszawa 1939, s. 2131; M. Warciński: *Służebności gruntowe...*, op. cit., s. 58.

¹³² M. Rafacz-Krzyżanowska: *Nabycie...*, op. cit., s. 32.

dzenia, w pozostałym zakresie odsyłając do przepisów o zasiedzeniu nieruchomości. W kodeksie cywilnym nie znalazł się natomiast odpowiednik art. 129 pr. rzecz. W konsekwencji kodeks cywilny nie przewiduje ani zasiadywania służebności niepolegających na korzystaniu z trwałego i widocznego urządzenia, ani też zasiadywania innych niż służebność ograniczonych praw rzeczowych. Zasiedzenie służebności możliwe jest tylko według konstrukcji romańskiej.

Tak samo jak w przypadku zasiedzenia nieruchomości ani w dekrete o prawie rzeczowym, ani w kodeksie cywilnym nie znalazł się przepis wyrażający wymóg, by posiadanie służebności prowadzące do jej zasiedzenia było *nec clam nec vi nec precario*.

5.3. CIĄGŁOŚĆ SŁUŻEBNOŚCI

W art. 184 pr. rzecz. i art. 292 k.c. można dostrzec podobieństwo, jeżeli nie inspirację, do włoskiego kodeksu cywilnego. W polskich przepisach, tak jak we włoskich, zrezygnowano z obecnego we francuskim i hiszpańskim kodeksie wymogu, aby zasiadywana służebność miała charakter ciągły (by jej wykonywanie nie wymagało udziału człowieka). Decyzję prawodawcy w tym względzie należy uznać za słuszną. Brak aksjologicznych i funkcjonalnych argumentów, które pozwalałyby na przyjęcie, że służebności, których wykonywanie łączy się z działaniem człowieka, powinny być traktowane w sposób odmienny od służebności, którym takie działanie nie towarzyszy. Służebności nieciągłe odgrywają równie doniosłą rolę w stosunkach sąsiedzkich, czego dobrym przykładem jest służebność przechodu i przejazdu. Funkcję ostrzegawczą dla właściciela nieruchomości obciążonej powinna spełniać druga z cech, której kodeksy romańskie wymagają od zasiadywanej służebności, czyli jej widoczność.

5.4. WIDOCZNOŚĆ SŁUŻEBNOŚCI: PRZEPIS ART. 292 K.C.

Warunek widoczności służebności został w polskiej ustawie utrzymany, chociaż w zmodyfikowanej formie w stosunku do systemów prawnych państw romańskich. Polski przepis uzależnia zasiedzenie służebności bezpośrednio od tego, czy polega ona na korzystaniu z trwałego i widocznego urządzenia, podczas gdy przepisy francuskie, hiszpańskie i włoskie wymagają, aby to służebność była widoczna, a dopiero w kolejnym kroku wskazują, że służebności widoczne ujawniają się przez odpowiednie roboty (które można uznać za odpowiednik polskich urządzeń)¹³³. Polski

¹³³ Różnice jakościowe pomiędzy wymogiem widoczności w kodeksie cywilnym francuskim oraz prawem rzeczowym dostrzega S. Breyer: *Glosa do uchwały SN z dnia 6 października 1958 r., 2 CO 10/58, OSPiKA 1960, z. 1, poz. 5, s. 19.*

Sąd Najwyższy wymaga ponadto dla zasiedzenia, pomimo braku ku temu wyrażnej podstawy w art. 292 k.c., aby trwale urządzenie zostało wykonane przez posiadacza służebności, to jest zasiadającego właściciela nieruchomości, która ma uzyskać status władnącej. Jeżeli zostało ono wykonane przez właściciela nieruchomości, która ma być obciążona, lub osobę trzecią, do zasiedzenia nie dojdzie¹³⁴. W ramach przeprowadzonych badań porównawczych nie zaobserwowano takiego wymogu w innych prądkach prawnych. Tym samym Sąd Najwyższy znacznie ograniczył sytuacje, w których może dojść do zasiedzenia służebności. Nawet jeżeli przyjmemy, że ochrona właściciela nieruchomości, która ma być obciążona, wymaga, by nie każde korzystanie z trwałego i widocznego urządzenia prowadziło do zasiedzenia, właściwsze wydaje się położenie nacisku na funkcjonalne powiązanie urządzenia z przyszłą nieruchomością władnącą, tak jak to czyni orzecznictwo włoskie. Przykładem takiego urządzenia byłaby droga urządzona na nieruchomości, która ma być obciążona, która kończy swój bieg na nieruchomości, która ma uzyskać status władnącej, tak że nie budzi wątpliwości, że służy do zapewnienia obsługi komunikacyjnej tej ostatniej nieruchomości.

5.5. UWAGI KOŃCOWE

Dopuszczenie zasiedzenia służebności w polskim prawie należy ocenić pozytywnie. Wydaje się, że w naszych warunkach zasiedzenie służebności wciąż odgrywa istotną rolę w regulacji stosunków sąsiedzkich. O ile ogólna świadomość społeczna w sprawie roli ksiąg wieczystych jest na tyle duża, że przeciętny uczestnik obrotu liczy się z tym, że właścicielem nieruchomości jest osoba ujawniona w księdze, o tyle w przypadku korzystania z cudzej nieruchomości w ograniczonym zakresie świadomość właściwych reguł zapewne jest mniejsza. W praktyce obrotu spotyka się przypadki korzystania z nieruchomości w zakresie odpowiadającym służebności bez formalnego tytułu nawet w obrocie profesjonalnym. Można przy tym przypuszczać, że stan utrwalony przez kilkadziesiąt lat nierzadko jest optymalnym rozwiązaniem problemów, które w stosunkach sąsiedzkich się pojawiają. Równocześnie poczucie niesprawiedliwości u właściciela nieruchomości obciążonej może być mniejsze w przypadku powstania służebności niż utraty własności. Wskazane względy funkcjonalne przemawiają w mojej ocenie za tym, aby zasiedzenie służebności dopuścić, co najmniej w takim samym, a być może szerszym zakresie

¹³⁴ Uchwała SN z dnia 9 sierpnia 2011 r., III CZP 10/11, LEX nr 862939. W ten sposób Sąd Najwyższy wypowiedział się już wcześniej, ale ze znacznie węższym uzasadnieniem: wyrok SN z dnia 24 maja 1974 r., III CRN 94/74, LEX nr 1804, chociaż z dopuszczeniem wyjątków; postanowienie SN z dnia 10 maja 1998 r., I CKN 543/97, LEX nr 78419; postanowienie SN z dnia 29 maja 2000 r., III CKN 742/98, LEX nr 51360; postanowienie SN z dnia 9 marca 2004 r., I CK 434/03, LEX nr 1284684; **inaczej**: postanowienie SN dnia 27 stycznia 2006 r., III CSK 38/05, LEX nr 203945.

niż zasiedzenie nieruchomości. Można co najwyżej rozważyć wyłączenie zasiedzenia w przypadku posiadania służebności w złej wierze, ale zła wiara powinna być tutaj ujęta wąsko, na wzór art. 6 ust. 2 ustawy o księgach wieczystych i hipotece¹³⁵. W tym świetle formułowanie w romańskich systemach prawnych, do których nawiązuje prawo polskie, trudnych do spełnienia przesłanek zasiedzenia służebności nie zasługuje na aprobatę, ponieważ utrudnia elastyczną regulację stosunków sąsiedzkich. Nie jest też w pełni spójne ze „słabym” charakterem systemów rejestracji nieruchomości przyjętych w tych państwach. Prowadzi ponadto do problemów praktycznych, których przejawem jest na przykład powoływanie się na zasiedzenie nieruchomości zamiast zasiedzenia służebności we Francji. Z tej perspektywy nie dziwi tendencja do pewnej liberalizacji tych przesłanek (rezygnacja z wymogu ciągłości w prawie włoskim i belgijskim, elastyczne podejście do widoczności w tym ostatnim). Generalnie rzecz ujmując, bardziej przekonują rozwiązania anglosaskie (tam, gdzie dopuszczone jest zasiedzenie służebności, np. w Stanach Zjednoczonych), gdzie posłużono się ogólnymi, kierunkowymi przesłankami, niż rozwiązania romańskie.

W opinii autora zarówno w polskich przepisach, jak i w orzecznictwie większy nacisk należałoby położyć na regułę *nec clam nec vi nec precario*. W szczególności wskazana byłaby jej kodyfikacja. Reguła kieruje naszą uwagę na najistotniejsze — z aksjologicznego i funkcjonalnego punktu widzenia — kwestie w sprawie o zasiedzenie służebności: czy właściciel nieruchomości, która ma być obciążona, mógł dostrzec, że sąsiad korzysta z jego nieruchomości, czy zachowanie zasiadającego ujawniało jednoznacznie, że jest to korzystanie samowolne, niezależne od zgody właściciela przyszej nieruchomości obciążonej, oraz czy sąsiad mógł efektywnie sprzeciwić się korzystaniu z jego nieruchomości. Można mieć także wątpliwości, czy rozwiązania romańskie, które wymagają dla zasiedzenia korzystania z widocznego urządzenia (robót), stanowią najlepszą odpowiedź na wskazane zagadnienia. Jeżeli jednak przesłanka korzystania z trwałego i widocznego urządzenia ma być utrzymana, powinna ona być interpretowana funkcjonalnie, istotne powinno być, czy urządzenie w sposób oczywisty jest powiązane i służy przyszej nieruchomości władnącej, a nie kto je wznosił i gdzie jest ono posadowione (o ile jest ono widoczne dla właściciela nieruchomości, która ma być obciążona).

¹³⁵ Niewystarczające do wykazania złej wiary powinno być nabycie nieruchomości w sytuacji, gdy w dziale I-Sp brak ujawnionej służebności na jej rzecz. Wszak służebność może istnieć pomimo jej nieujawnienia w księdze wieczystej. Nabywca nieruchomości powinien być uznany za pozostającego w złej wierze na potrzeby zasiedzenia przez niego służebności na rzecz nabytej przez niego nieruchomości tylko wówczas, gdy z łatwością mógł ustalić, że służebność nie istnieje. W praktyce mogłoby to być trudne do wykazania: nabywca mógł np. przypuszczać, że służebność powstała w wyniku zasiedzenia, którego bieg upłynął jeszcze przed nabyciem przez niego nieruchomości. W kwestii ograniczenia dopuszczalności zasiedzenia nieruchomości por. uwagi *de lege ferenda* w pkt 3.

BIBLIOGRAFIA

- ABGB Taschenkommentar mit EheG, EPG, EKHG und KSchG*, Hrsg. M. Schwimann, Wien 2013.
- Alberta Law Reform Institute: *Adverse Possession and Lasting Improvements to Wrong Act. Final Report no 115*, Edmonton 2020.
- D'Angelo G.: *Sulla lex Scribonia de usucapione servitutum*, Annali del seminario giuridico dell'Università di Palermo 2013.
- Baudry-Lacantinerie G., Chauveau M.: *Traité théorique et pratique de droit civil*, t. 1, *Des biens*, Paris 1896.
- Bieniek G., Rudnicki S.: *Nieruchomości. Problematyka prawna*, wyd. 7, Warszawa 2013.
- Blajer P.: *Rejestry nieruchomości. Studium porównawczoprawne*, Warszawa 2018.
- Branca G.: *Commentario del Codice Civile a cura di Antonio Scialoja e Giuseppe Branca. Servitù prediali. Art. 1027–1099*, Bologna–Roma 1987.
- Breyer S.: *Glosa do uchwały SN z dnia 6 października 1958 r., 2 CO 10/58*, OSPiKA 1960, z. 1, poz. 5.
- Bridge S., Cooke E., Dixon M.: *Megarry & Wade: The Law of Real Property*, London 2019.
- Brochu F.: *Le système Torrens et la publicité foncière québécoise*, McGill Law Journal 2002, Vol. 47.
- Brzozowski A., Kocot W.J., Opalski W.: *Prawo rzeczowe. Zarys wykładu*, Warszawa 2021.
- Buckland W.W.: *A Text-Book of Roman law from Augustus to Justinian*, Cambridge 1963.
- Burns F.: *Adverse Possession and Title-by-Registration Systems in Australia and England*, Melbourne University Law Review 2011, Vol. 35.
- Burns F.: *The future of prescriptive easements in Australia and England*, Melbourne University Law Review 2007, Vol. 31.
- Coltoff P.M., Martin L., Oakes K.: *Adverse Possession (w:) American Jurisprudence*, 2. ed., Vol. 3, Westlaw, aktualizacja sierpień 2024.
- Commentario breve al Codice Civile*, a cura di A. Giordano, 2. ed., Roma 2023.
- Curso de derecho civil III, Derechos reales y registral inmobiliario*, red. F.J.S. Calero, 11. ed., Valencia 2022.
- Czachórski W.: *Pojęcie i treść posiadania według obowiązującego prawa rzeczowego*, Nowe Prawo 1957.
- Czech T.: *Kształtowanie ustroju rolnego. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2024.
- Dajczak W., Giaro T., Longchamps de Bériér F.: *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, wyd. 3, Warszawa 2018.
- Davidson R.: *Land and Title in Manitoba. A Registrar's Perspective*, Winnipeg 2022.

- Duncan W., Christensen S., Dixon W., Rivera R., Partridge T., Window M.: *Property Law Review. Final Report. Property Law Act 1974 (Qld)*, Brisbane 2018.
- Dukelow D.A.: *Limitation of Actions* (w:) *Canadian Encyclopedic Digest*, Westlaw, aktualizacja wrzesień 2023, § 78.
- Elorriaga G.F.R.: *Prescripción adquisitiva de las servidumbres continuas de alguna clase. Relectura del art. 882 del Código Civil*, *Revista Chilena de Derecho Privado* 2017, grudzień.
- Emerich Y.: *Comparative Overview on the Transformative Effect of Acquisitive Prescription and Adverse Possession: Morality, Legitimacy, Justice*, *Revue Internationale de Droit Comparé* 2015, nr 2.
- Encyklopedia podręczna prawa prywatnego*, t. IV, pod red. F. Zolla, J. Wasilkowskiego, Warszawa 1939.
- Fernández F.L.: *La servidumbre predial de paso en el Código Civil español*, *Anales de la Universidad de Murcia (Derecho)* 1960–61, Vol. XX, nr 3–4.
- French S.F.: *Restatement (Third) of Property (Servitudes)*, St. Paul 2000.
- Gallo G.: *La proprietà, i diritti reali limitati, il possesso. Trattato di diritto civile*, Vol. III, Torino 2019.
- Girard F.: *Manuel élémentaire de droit romain*, Paris 1918.
- Griggs L.: *The Doctrinal Coherence of the Torrens System of Land Registration in Australia: Evolution or Revolution?*, rozprawa doktorska, Bond University 2016.
- Hartung F.: *Besitz und Sachherrschaft*, Berlin 2001.
- Hepburn S.: *Australian Property Law. Cases, materials and analysis*, 6. ed., Chatwood, NSW 2023.
- Honsell H., Mayer-Maly T., Selb W.: *Römisches Recht*, na podstawie pracy W. Kunkla i L. Wengera, 4. Aufl., Berlin–Heidelberg 1987.
- Hugo J., Pillebout J.-F.: *Servitudes — Fasc. 210: SERVITUDES. — Modes de constitution ou d’acquisition* (w:) *JurisClasseur Notarial Formulaire*, aktualizacja 14 października 2021 r.
- Ignatowicz J.: *Glosa do uchwały z 6 X 1958 r., 2 CO 10/58*, *Państwo i Prawo* 1960, z. 3.
- Ignatowicz J.: *Ochrona posiadania*, Warszawa 1963.
- Iro G.: *Sachenrecht. Bürgerliches Recht, Band IV. Lehrbuch*, 6. Aufl., Wien 2016.
- Jankowska M., Pawełczyk M.: *Widoczność urzędu jako przesłanka zasiedzenia służebności na podstawie art. 292 k.c.*, *Glosa* 2014, nr 2.
- Jelonek-Jarco B.: *Rękopisma wiary publicznej ksiąg wieczystych*, Warszawa 2011.
- Kaser M.: *Eigentum und Besitz im älteren römischen Recht*, 2. Aufl., Köln–Graz 1956.
- Kaser M.: *Das römische Privatrecht. Erster Abschnitt. Das altrömische, das vor-klassische und das klassische Recht*, München 1971.

- Kaser M.: *Das römische Privatrecht. Zweiter Abschnitt. Die Nachklassischen Entwicklungen*, München 1959.
- Kunicki A.: *Zasiedzenie w prawie polskim*, Warszawa 1964.
- Kurzkommentar zum ABGB*, Hrsg. H. Koziol, P. Bydlinski, R. Bollenberger, 3. Aufl., Wien 2010.
- Kuropatwiński J.: *Księgi wieczyste. Komentarz do art. 1–58² u.k.w.h. oraz art. 626¹–626¹³ k.p.c.*, Bydgoszcz 2013.
- Kuropatwiński J.: *Znaczenie wpisu w polskim systemie wieczystoksięgowym. Rozważania nad projektem reformy*, Rejent 2011, nr 5.
- Larsson E.M.: *Acquisition of Title to Property By Adverse Possession (w:) American Jurisprudence Proof of Facts*, 3. ed., Vol. 142, 2014, Westlaw, aktualizacja sierpień 2024.
- The Law Reform Commission of Manitoba: *Report on Prescriptive Easements and Profits-À-Prendre*, Winnipeg 1982.
- Leveneur L., Mazeaud-Leveneur S.: *Droit des biens. Les droit de propriété et ses démembrements*, 2. éd., Paris 2023.
- Low K.F.K.: *The Nature of Torrens Indefeasibility: Understanding the Limits of Personal Equities*, Melbourne University Law Review 2009, Vol. 33.
- Malaurie P., Aynès L., Julienne M.: *Droit des biens*, 9. éd., Paris 2021.
- Matusik G.: *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 6.5.2022 r., II CSKP 32/22*, OSP 2023, z. 11.
- Mezzanotte F.: *All You Need Is Control. Italian Perspectives on Acquisitive Prescription of Immovables*, The Italian Law Journal 2018, nr 2.
- Moya F.A.: *Lecciones de derecho civil III. Derechos reales. Derecho inmobiliario registral*, Castelló de la Plana 2020.
- Nicholas B.: *An Introduction to Roman Law*, Oxford 2008.
- Opala M.P.: *Praescriptio Temporis and Its Relation to Prescriptive Easements in the Anglo-American Law*, Tulsa Law Review 1971, Vol. 7, nr 2.
- Primo Lacer A.M.: *La servidumbre de luces y vistas. Tesis doctoral*, Valencia 2015.
- Projekt prawa rzeczowego uchwalony w pierwszym czytaniu przez podkomisję prawa rzeczowego Komisji Kodyfikacyjnej*, Warszawa 1937.
- Projekt prawa rzeczowego przygotowany przez Komisję Kodyfikacyjną w 1939 r.*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 1993, z. 4.
- Rafacz-Krzyżanowska M.: *Nabycie służebności gruntowych przez zasiedzenie*, Pa-lestra 1961, z. 11.
- Rainer J.M.: *Nochmals zu den Gründer und der Datierung der Lex Scribonia*, SavignyZ: RA 1987, z. 1.
- Commentario breve al Codice Civile*, a cura di A. Giordano, 2. ed., Roma 2023.
- Schmidt J., Hürlimann-Kaup B.: *Sachenrecht*, 5. Aufl., Zürich–Basel–Genève 2017.
- Sherman C.P.: *Acquisitive prescription — its existing world-wide uniformity*, The Yale Law Journal 1911, Vol. 21, nr 2.

- Smith M.: *Four German Jourists II*, Political Science Quarterly 1896, Vol. 11, nr 2 (czerwiec).
- Sokołowski K.P.: *Manifestacja rem sibi habendi*, Przegląd Sądowy 2014, nr 10.
- Spagnolo L.: *A Conceptual Framework: What the Forgotten History of Victorian Torrens Legislation Tells Us about Priority Disputes involving Paramount Interests*, Sydney Law Review 2022, Vol. 44, nr 2.
- Staudingers Kommentar zum BGB. §§ 854–882 (Allgemeines Liegenschaftrecht 1)*, Hrsg. K.-H. Gursky, Berlin 2007.
- Staudingers Kommentar zum BGB. §§ 883–902 (Allgemeines Liegenschaftrecht 2)*, Hrsg. K.-H. Gursky, Berlin 2008.
- Staudingers Kommentar zum BGB. §§ 925–984 (Eigentum 2)*, Hrsg. K.-H. Gursky, Berlin 2011.
- Stelmachowski A.: *Istota i funkcja posiadania*, Warszawa 1958.
- Stolarski K.: *Just title as justification for acquisitive prescription: global discussion and roman legal roots*, Zbornik Pravnog Fakulteta Zagrebu 2023, nr 6.
- System prawa cywilnego*, t. II, *Prawo własności i inne prawa rzeczowe*, pod red. J. Ignatowicza, Wrocław 1977.
- System prawa prywatnego*, t. 4, *Prawo rzeczowe*, pod red. E. Gniewka, wyd. 4, Warszawa 2021.
- Taubenschlag R.: *Rzymskie prawo prywatne na tle praw antycznych*, Warszawa 1955.
- Terré F., Simler P.: *Droit civil. Les biens*, 10. éd., Paris 2018.
- Thomas J.A.C.: *Textbook on Roman Law*, Amsterdam–New York–Oxford 1976.
- Till E.: *Faktyczny stan posiadania a zaufanie do ksiąg publicznych*, PPIa 1919.
- Victorian Law Reform Commission: *Easements and Covenants. Final Report 22*, Melbourne 2011.
- Warciński M.: *Zasiedzenie służebności. Glosa do uchwały siedmiu sędziów SN z 9 sierpnia 2011 r. (III CZP 10/11)*, Przegląd Sądowy 2011, nr 4.
- Warciński M.: *Służebności gruntowe według kodeksu cywilnego*, Warszawa 2013.
- Yaron F.: *Reflections on Usucapio*, Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis 1967.
- Zięba M.: *Obrona przed zarzutem zasiedzenia służebności przesyłu w postępowaniu o wynagrodzenie za korzystanie z nieruchomości bez tytułu prawnego*, Monitor Prawniczy 2016, nr 18 (cz. I) i 19 (cz. II).
- Zoll F.: *Na marginesie projektu prawa rzeczowego. Zasada wpisu a posiadanie prawne*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 1938, z. 1.

Słowa kluczowe: służebność, służebność gruntowa, nabycie, widoczność, zasiedzenie, trwale i widoczne urządzenie, prawo porównawcze, *nec clam nec vi nec precario*.

PIOTR FRAN CZAK

ADMISSIBILITY OF ACQUISITIVE PRESCRIPTION OF LAND EASEMENTS IN COMPARATIVE PERSPECTIVE

S u m m a r y

The aim of the article is to present rules on acquisitive prescription of land easements in a comparative perspective. The article discusses the law of civil and common law jurisdictions (Germany, Switzerland, Austria, France, Italy, Spain, England, Australia, Canada, the United States, and Rome of the classical period). It includes a brief review of the law of adverse possession of land in order to offer some substantive depth.

An observation underlying the analysis is that there is a relatively close correlation between the strength of the land registration system adopted in a jurisdiction and the admissibility of land and easement prescription in that jurisdiction. Jurisdictions with strong registration systems (Germany, Torrens jurisdictions) are less likely than jurisdictions with weak registration systems (France, Italy, the United States) to admit prescription, although this is not an absolute rule (see: England).

Although some legal systems admit acquisitive prescription of easements and others do not, there is a common core of understanding among most of them regarding what prescription is and how it should operate, if it is to be allowed. This common core can be traced to the Roman rule that land use resulting in prescription must be *nec vi, nec clam, nec precario*. Translated into modern language, the use needs to be open and visible, and should lead to the acquisition of the easement only where the landowner has an appropriate opportunity to identify and interrupt the use. Certain Latin European jurisdictions have developed additional conditions for the prescription of easements, namely requirements of continuity (met when no human action is needed for the exercise of the easement) and disclosure of the easement by specific installations. It is arguable that this leads to arbitrary results and excessive curtailment of prescription.

The Polish land registration system is a compromise between strong and weak registration systems. It is suggested that the prescription of easements be retained in Poland, as it serves useful social purposes. A general requirement of *nec vi, nec clam, nec precario* should be a guiding principle in Polish law regarding easement prescription, and more detailed requirements, particularly those concerning installations disclosing the use, should be employed cautiously, as they may unduly restrict prescription and produce arbitrary results.

Key words: easement, land easement, prescription, acquisition, visibility, open and notorious, acquisitive prescription, adverse possession, comparative law, *nec clam nec vi nec precario*.