

Katarzyna Hryćków

Hipoteka bankowa w praktyce sądów wieczystościowych

W swej codziennej pracy sądy wieczystościowe dokonują wielu wpisów tzw. hipoteki bankowej. Wydawać by się mogło, że praktyka ta nie nastrocza trudności. Wpis ma oto nastąpić na podstawie dokumentu wystawionego przez bank, a więc podmiot mający zapewnioną obsługę prawną i będący z założenia profesjonalnym uczestnikiem obrotu prawnego. Wymogi formalne wspomnianego dokumentu, któremu nadano moc urzędowego, zostały przez ustawodawcę określone, a sąd w ramach swej ograniczonej kognicji badać ma tylko treść wniosku, treść i formę tego dokumentu oraz treść wpisów w księdze wieczystej, do której wnioskowany wpis ma nastąpić¹. Choć pozornie redakcja przepisu art. 626⁸ k.p.c. nie powinna budzić wątpliwości, to jednak zakres badania dokumentów mających być podstawą wpisu jest sporny, na co wskazują liczne wypowiedzi orzecznictwa². Pojawia się w związku z tym pytanie o przyjęty w naszym ustawodawstwie system dokonywania wpisów w księdze wieczystej³. W nauce wyróżnia się system konsensu formalnego i legalizmu w znaczeniu materialnym. Pierwszy za podstawę wpisu przyjmuje samo pismo zawierające formalną zgodę na wpis, pochodzące od osoby, której prawo ma być wpisem dotknięte.

¹ Art. 626⁸ k.p.c. § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm., określanej dalej jako k.p.c.

² Wiele przykładów w tym zakresie zawarł S. R u d n i c k i, [w:] *Komentarz do ustawy o księgach wieczystych i hipotece*, Warszawa 2000, s. 198 i nast.

³ Szerzej na ten temat J. I g n a t o w i c z, *Podstawy wpisów do ksiąg wieczystych*, Rejent 1994, nr 2, s. 14 i nast.

Istnieje tu zatem rozbieżność pomiędzy wymogami postępowania prowadzącego do wpisu określonego prawa, a warunkami, jakie muszą być spełnione, aby mówić o materialnej skuteczności czynności, która prowadzi do zmiany stanu prawnego ujawnionego w księdze wieczystej. Drugi system za podstawę wpisu przyjmuje dokument, z którego wynika powstanie, ustanie czy zmiana prawa, które mają być ujawnione przez wpis w księdze wieczystej. Tak więc podstawą wpisu jest tu dokument spełniający materialnoprawne przesłanki zmiany stanu prawnego ujawnianego przez wpis. W naszym ustawodawstwie przyjęto rozwiązanie określane kompromisowym. Otóż zasadą jest hołdowanie systemowi legalizmu w znaczeniu materialnym, a system konsensu formalnego znajdzie zastosowanie, o ile przepis szczególny tak stanowi⁴.

W tym miejscu należałoby do rozważań włączyć interesujące nas przepisy art. 95 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe⁵. W ustępie pierwszym postanowiono, że księgi rachunkowe banków, wyciągi z tych ksiąg podpisane przez osoby upoważnione do składania oświadczeń w zakresie praw i obowiązków majątkowych banku i opatrzone pieczęcią banku oraz wszelkie wystawione w ten sposób oświadczenia zawierające zobowiązania, zwolnienie z zobowiązań, zrzeczenie się praw lub pokwitowanie odbioru należności oraz stwierdzające udzielenie kredytu, pożyczki pieniężnej, ich wysokość, zasady oprocentowania, warunków spłaty mają moc prawną dokumentów urzędowych oraz stanowią podstawę do dokonania wpisów w księgach wieczystych i rejestrach publicznych. Dokumenty te są podstawą wpisu hipoteki do księgi wieczystej nieruchomości stanowiącej własność dłużnika banku. Jeżeli nieruchomość nie posiada księgi wieczystej, zabezpieczenie może być dokonane przez złożenie tych dokumentów do zbioru dokumentów. W ustępie drugim wskazano, że przepis ustępu 1 stosuje się odpowiednio do dokonania wpisu hipoteki obciążającej użytkowanie wieczyste, własnościowe spółdzielcze prawo do lokalu mieszkalnego, spółdzielcze prawo do lokalu użytkowego, prawo do domu jednorodzinnego w spółdzielni mieszkaniowej.

⁴ Zob. przepis art. 32 ust. 2 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece, Dz.U. Nr 19, poz. 147 z późn. zm., określanej dalej jako u.k.w.i h., będący wyjątkiem na rzecz zasady konsensu formalnego, stanowiący m.in., że do ujawnienia w księdze wieczystej roszczeń wystarczy dokument zawierający zgodę na ujawnienie roszczenia.

⁵ Dz.U. Nr 140, poz. 939 z późn. zm.

Przepisy te, co nie powinno budzić wątpliwości, mogą być uznane za przykład regulacji szczególnej w stosunku do zawartej w art. 32 ust. 1 u.k.w.i h., wedle której do wpisu ograniczonego prawa rzeczowego na nieruchomości wystarcza dokument obejmujący oświadczenie właściciela o ustanowieniu tego prawa. Skoro podstawą wpisu hipoteki bankowej ma być dokument bankowy, a nie oświadczenie dłużnika banku o ustanowieniu tego prawa, to mamy do czynienia z wpisem dokonywanym w oparciu o zasadę konsensu formalnego⁶.

Co do znaczenia przepisu art. 95 prawa bankowego, jak i jego odpowiednika z poprzedniej ustawy – Prawo bankowe z dnia 31 stycznia 1989 r.⁷ – przepisu art. 50 ust. 1 – wyrażono różne poglądy. Wedle jednego z nich przepisy te nie określały i nie określają źródeł hipoteki bankowej, a jedynie podstawy jej wpisu do księgi wieczystej. Źródłem hipoteki jest według zwolenników tego stanowiska umowa, której wnioskodawcy nie mają obowiązku przedstawiać sądowi wieczystoksięgowemu, a to z racji tego, że sam dokument bankowy o mocy dokumentu urzędowego jest wystarczający do wpisu hipoteki⁸. Co do formy umowy stanowiska zwolenników umownego charakteru hipoteki bankowej są podzielone. Niektórzy optują za oświadczeniem dłużnika banku składanym w formie aktu notarialnego, na przykład A. Szpunar twierdzi wręcz, iż nowelizacja prawa bankowego z dnia 9 kwietnia 1999 r.⁹ nie wniosła niczego nowego, gdyż dokument wystawiony zgodnie z wymogami art. 95 prawa bankowego stanowi podstawę wpisu tylko o tyle, o ile właściciel nieruchomości złożył oświadcze-

⁶ Do zakresu kognicji sądu, na który wpływa też system dokonywania wpisu, powrócę później.

⁷ Ustawa ta w dalszej części zwana będzie dawnym prawem bankowym.

⁸ Tak m.in. P. D r a p a ł a, *Monitor Prawniczy* 1997, nr 5, s. 194; L. K o c i u c k i, *Hipoteka bankowa*, Przegląd Sądowy 2000, nr 2, s. 51 i nast.; A. O l e s z k o, [w:] A. O l e s z k o, E. D r o z d, *Hipoteka w praktyce, Zagadnienia prawne, orzecznictwo, przepisy*, Poznań- Kluczbork 1995, s. 135 i nast.; E. N i e z b e c k a, J. M o j a k, *Status dłużnika banku w świetle art. 95 i 97 prawa bankowego*, *Paestra* 2000, nr 5-6, s. 19 i nast.; A. D o b a c z e w s k a, *Wpis hipoteki na podstawie dokumentów bankowych*, *Glosa* 2000, nr 9, s. 5; W. P y z i o ł, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 30 kwietnia 1998 r. III CZP 10/98*, *OSP* 1999, nr 1, poz. 1, s. 4; A. S z p u n a r, *W sprawie hipoteki zabezpieczającej kredyt bankowy*, *Rejent* 1999, nr 10 s. 29, przy czym stoi on na stanowisku, iż konieczne jest dysponowania przez sąd oświadczeniem dłużnika złożonym w formie aktu notarialnego o ustanowieniu hipoteki.

⁹ Dz.U. Nr 40, poz. 399.

nie o ustanowieniu hipoteki w formie aktu notarialnego¹⁰. Inni są zdania, że interesujący nas przepis prawa bankowego wprowadza wyjątek od wyrażonej w przepisie art. 245 § 2 k.c. zasady formy aktu notarialnego dla oświadczenia woli podmiotu ustanawiającego zabezpieczenie, ale powątpiewają, aby przepis prawa bankowego wprowadzał podstawę do przyjęcia, że dopuszczalna jest tu forma dowolna z przepisu art. 60 k.c.¹¹ Jeszcze inni przyjmują, że właściwie może mieć zastosowanie przepis art. 60 k.c. oraz w pewnych wypadkach 75 k.c.¹² Osobiście, dzieląc zdanie, że przepisy art. 95 ust. 1 i 2 prawa bankowego stanowią wyjątek nie tylko w odniesieniu do regulacji zawartej w przepisie art. 32 ust. 1 u.k.w.i h. dotyczącej podstawy wpisu, ale i w przepisie art. 245 § 2 k.c. odnoszącej się do formy oświadczenia dłużnika ustanawiającego hipotekę, przychyliam się do propozycji L. Kociuckiego, aby *de lege ferenda* ze względów bezpieczeństwa zastrzec tu wymóg formy pisemnej pod rygorem nieważności.

Wracając do charakteru prawnego hipoteki bankowej, należy wspomnieć o dwóch innych poglądach. Pierwszy z nich opierał się na traktowaniu przepisu art. 50 ust. 1 dawnego prawa bankowego, którego odpowiednikiem obecnie jest art. 95 prawa bankowego, za przykład nie tylko zwykłego „złagodzenie formy umowy o ustanowienie hipoteki” (w porównaniu z wymogami zawartymi w przepisie art. 245 § 2 k.c.), ale i przepisu przesądzającego też samo zagadnienie źródła kreacji zabezpieczenia hipotecznego, którym miało być jednostronne oświadczenie woli banku. W tym

¹⁰ A. Szpunar, *op. cit.*, s. 29.

¹¹ Tak. P. Drapała, *op. cit.*, s. 194 i nast., z którego poglądem wyrażonym pod rządą poprzedniej ustawy – Prawo bankowe, jakoby do ważności umowy ustanawiającej hipotekę bankową wymagane było złożenie przez kredytobiorcę (obecnie dłużnika banku) oświadczenia w formie pisemnej pod rygorem nieważności, nie można się zgodzić. *De lege lata* brak jest uzasadnienia prawnego dla takiego stanowiska. Niedopuszczalne jest założenie, że skoro umowa zabezpieczająca jest zazwyczaj częścią umowy kredytowej, a dla tej przewidziano formę pisemną – art. 69 prawa bankowego (art. 27 ust. 1 dawnego bankowego), to formy tej wymagać będzie umowa hipoteki, a właściwie, ściślej mówiąc, oświadczenie dłużnika banku. Forma pisemna przewidziana dla umowy kredytowej jest formą dla celów dowodowych, brak bowiem wyraźnie zastrzeżonego rygору nieważności. Zgodzić należy się zatem ze twierdzeniem, iż *de lege lata* zawarcie umowy hipoteki bankowej podlega ogólnym rygorom co do formy czynności prawnych, a forma pisemna dla celów dowodowych wymagana będzie tylko dla czynności, o których mowa w przepisie art. 75 k.c.

¹² Por. L. Kociucki, *op. cit.*, s. 55 i nast.

tkwić miała prawna oryginalność omawianej hipoteki¹³. Stąd też brały się propozycje terminologiczne M. Bączyka: „bankowa hipoteka pozaumowna” czy „quasi-przymusowa”.

Zwolennicy kolejnego poglądu dopatrywali się w instytucji hipoteki bankowej przykładu hipoteki ustawowej, a to zapewne za sprawą niefortunnego zapisu, jaki znalazł się w ustawie z dnia 3 lutego 1993 r. o restrukturyzacji finansowej przedsiębiorstw i banków oraz o zmianie niektórych ustaw¹⁴. Nie miał zbyt długiej kariery, dość powiedzieć, że spotkał się ze słuszną krytyką piśmiennictwa.

Osobiście opowiadam się za umownym charakterem hipoteki bankowej. Nie wnikając w szczegółowe rozważania co do argumentów przeciwko dwóm pozostałym stanowiskom, dzieląc je, które zostały przedstawione już w literaturze, zaznaczyć należy, że nie można mówić, iż hipoteka bankowa jest odmianą przymusowej, a to z dwóch podstawowych powodów. Po pierwsze, trudno przypisać dokumentowi bankowemu z art. 95 prawa bankowego charakteru tytułu wykonawczego, po drugie, istotą hipoteki przymusowej jest możliwość powstania jej wbrew woli dłużnika, w celu zabezpieczenia egzekucji wierzytelności, zaś cel hipoteki bankowej jest zgoła inny – zabezpieczenie wierzytelności. Ustosunkowując się do poglądu o ustawowym charakterze wspomnianej hipoteki, należy podnieść, iż jego przyjęcie kłóciłoby się z tym, o czym stanowił przepis art. 66 u.k.w.i h., tj. że hipoteka ustawowa zabezpieczać miała wierzytelności Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego, mając wyjątkowy charakter, wynikający ze zbieżności dokonywania konstytutywnego wpisu w księdze wieczystej¹⁵.

¹³ Tak M. Bączyk, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 13 września 1995 r. II CRN 82/95*, OSP 1996, nr 7-8 poz. 140; zbliżony pogląd prezentowała W. Buczek-Markowska, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 5 października 1995 r. III CZP 129/95*, Monitor Prawniczy 1996, nr 7, s. 248, stwierdzając, że w przypadku wniosku o wpis hipoteki bankowej dokumenty bankowe zastępują tryb zawierania umowy oraz wyrażenie zgody właściciela na obciążenie nieruchomości.

¹⁴ Dz.U. Nr 18, poz. 82 z późn. zm., gdzie w przepisie art. 11 ust. 5 mowa jest o hipotekach ustawowych w rozumieniu ustawy z dnia 31 stycznia 1989 r. – Prawo bankowe.

¹⁵ Na marginesie zauważyć należy, iż przepis ten, skreślony z dniem 5 czerwca 2001 r. przez art. 2 pkt 1 ustawy z dnia 11 kwietnia 2001 r. o zmianie ustawy – Ordynacja podatkowa oraz o zmianie niektórych innych ustaw, Dz.U. Nr 39, poz. 459, nie przystawał do sytuacji, jaka wytworzyła się od dnia 1 stycznia 1999 r., kiedy to Zakład Ubezpieczeń Społecznych stał się państwową osobą prawną i będąc wierzycielem składek na ubezpieczenie społeczne, uzyskał na ich zabezpieczenie hipotekę ustawową, określoną w przepisie art.

Spornym zagadnieniem w nauce i praktyce okazał się przedmiot hipoteki bankowej. Stąd z zadowoleniem należy przyjąć nowelizację ustawy – Prawo bankowe jaka nastąpiła z dniem 7 stycznia 2002 r. w oparciu o ustawę z dnia 23 sierpnia 2001 r., Dz.U. Nr 111, poz. 1195. Dodano wówczas do przepisu art. 95 prawa bankowego cytowany wcześniej ustęp drugi. Bez wątplenia pozwoli to ujednoczyć praktykę sądów wieczystoksięgowych w sprawach o wpis hipoteki bankowej. Gramatyczna wykładnia przepisu art. 95 prawa bankowego mogła przed tą nowelizacją prowadzić do mylących wniosków, iż hipoteka tego typu obciąża tylko własność nieruchomości dłużnika banku i tylko w tych przypadkach może nastąpić wpis w oparciu o dokument bankowy. Z uwagi na treść przepisu art. 65 ust. 5 u.k.w.i h. przyjmowano wówczas za dopuszczalne ustanowienie hipoteki bankowej na użytkowaniu wieczystym, ograniczonych prawach spółdzielczych. Podnoszono, że nie sprzeciwia się temu żaden przepis szczególny, a rola praw takich jak własność nieruchomości czy własnościowe spółdzielcze prawo do lokalu mieszkalnego jest w obrocie zbliżona¹⁶. Niektórzy twierdzili, iż wyłączenie dopuszczalności obciążenia wspomnianego prawa spółdzielczego hipoteką byłoby sprzeczne z celami hipoteki bankowej¹⁷. Nie był to pogląd powszechny. Zdarzało się, że sądy wieczystoksięgowe domagały się w trybie przepisu art. 48 ust. 2 u.k.w.i h. przedłożenia oświadczenia o ustanowieniu hipoteki w formie aktu notarialnego, w sytuacji gdy przedmiotem zabezpieczenia miało być inne prawo niż własność nieruchomości. Praktyka ta wynikała z przeświadczenia, że zastosowanie uproszczonej procedury byłoby w tym przypadku dowodem rozszerzającej, niedopuszczalnej wykładni przepisu o charakterze wyjątkowym¹⁸. W piśmiennictwie, oprócz A. Szpunara, wyraźnie przeciw uchwale Sądu Najwyższego z dnia 5 października 1995 r. III CZP 129/95, dopuszczającej możliwość ustanowienia

26 ust. 3 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, w jego brzmieniu przed zmianą, jaka nastąpiła w oparciu o przepis art. 6 pkt 1 powołanej ustawy z dnia 11 kwietnia 2001 r.

¹⁶ Por. W. Sługiewicz, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 5 października 1995 r. III CZP 129/95*, Rejent 1996, nr 9, s. 97; zob też M. Litwińska, *Glosa do tej samej uchwały*, Przegląd Prawa Handlowego 1996, nr 5, s. 36.

¹⁷ Tak L. Kociucki, *op. cit.*, s. 66-67.

¹⁸ Zdecydowanym przeciwnikiem dopuszczenia ustanawiania hipoteki bankowej na własnościowym spółdzielczym prawie do lokalu jest A. Szpunar, m.in., *op. cit.*, s. 17, krytykujący dopuszczenie tej możliwości przez Sąd Najwyższy.

wienia hipoteki bankowej na własnościowym spółdzielczym prawie do lokalu mieszkalnego pod rządami przepisu art. 50 ust. 1 dawnego prawa bankowego, opowiedział się M. Bączyk¹⁹. Nie przecząc, że istnieje jurydyczne podobieństwo pomiędzy hipoteką na nieruchomości a hipoteką na własnościowym prawie do lokalu mieszkalnego oraz temu, że rozszerzenie przedmiotów hipoteki na ograniczone prawa rzeczowe miało z założenia przyczynić się do rozwoju działalności kredytowej banków, wyrażał on pogląd, iż nie są to wystarczające argumenty za przyjęciem rozwiązania przedstawionego przez Sąd Najwyższy, gdyż odpowiedź na pytanie, czy przepis art. 50 ust. 1 prawa bankowego pozwala na ustanowienie w trybie w nim opisanym hipoteki na własnościowym spółdzielczym prawie do lokalu, kryje się w jurydycznym sensie ogólnego przepisu art. 65 ust. 5 ustawy o księgach wieczystych i hipotece. Zdaniem autora, analogia wskazana w tym przepisie „obejmuje przede wszystkim zagadnienia natury konstrukcyjnej, w tym sposób powstania nowych postaci hipoteki, jej treść, sposób dochodzenia zabezpieczonych należności przez wierzyciela hipotecznego”, zaś przepis art. 50 ust.1 dawnego prawa bankowego „nie należy do grupy przepisów dotyczących hipoteki na nieruchomości, przesądzających elementy konstrukcyjne tej hipoteki, a jedynie tworzy szczególnie przywilej dla banków wyrażający się w uproszczonej procedurze ustanowienia hipoteki bankowej”. Skoro tak, to „nieuzasadnione jest rozszerzenie hipoteki bankowej na nowe przedmioty, nie przewidziane w tym przepisie”.

W kwestii możliwości ustanowienia hipoteki bankowej na prawach objętych wspólnością majątkową małżeńską, na wstępie należy zauważyć, że Sąd Najwyższy pod rządem dawnej ustawy – Prawo bankowe, słusznie przyjmując, iż jest to czynność przekraczająca zakres zwykłego zarządu majątkiem wspólnym, wyraził pogląd, że nieudokumentowanie przez wnioskodawcę zgody małżonka na ustanowienie hipoteki, której przedmiot jest objęty wspólnością majątkową, lub brak potwierdzenia takiej czynności (art. 36 § 2 zd. 2 i art. 37 § 1 k.r.o.) stanowi przeszkodę do wpisu hipoteki w rozumieniu przepisu art. 48 ust. 1 u.k.w.i h., chociażby zostały spełnione pozostałe wymagania, określone w przepisie prawa bankowego²⁰.

¹⁹ Zob. glosa tegoż do wspomnianej uchwały, *Prawo Bankowe* 1996, nr 3, s. 63-65.

²⁰ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 września 1995 r. II CRN 82/95, OSNC 1995, nr 12, poz. 185. Niestety, ani w tezie, ani w uzasadnieniu nie wypowiedziano się co

Brak zgody wymagać miał, wedle Sądu, wyznaczenia wnioskodawcy terminu w trybie przepisu art. 48 ust. 2 u.k.w.i h do jej przedłożenia²¹. Przyznając, że istnieje wątpliwość dotycząca zagadnienia, czy sąd wieczystoksięgowy w ramach swej ograniczonej kognicji powinien żądać od wnioskodawcy udokumentowania zgody przewidzianej w art. 36 § 2 k.r.o., przychylnono się wówczas do tego rozwiązania, uznając, iż wpis na podstawie samego dokumentu bankowego stałby w sprzeczności z zawieszonym charakterem umowy hipoteki.

Nie wszyscy rozwiązanie to zaaprobowali. Pojawiły się głosy, że konieczność uzyskiwania w takich wypadkach zgody małżonka na zasadach ogólnych, a więc w formie aktu notarialnego, *de lege lata* podważa możliwość ustanawiania hipoteki bankowej, chyba że oboje małżonkowie są dłużnikami banku, np. z tytułu kredytu. Przyjęcie takiego stanowiska skutkować musiało od razu odmową wpisu hipoteki bankowej²².

Z zupełnie inną propozycją rozwiązywania takiej sytuacji wyszedł M. Bączyk. W głosie do powołanego wyżej postanowienia Sądu Najwyższego

do formy, w jakiej zgoda miałaby być udzielona. Sama zaś lektura przepisu art. 36 § 2 k.r.o. wcale nie musi wskazywać w sposób oczywisty, że będzie to forma aktu notarialnego; o szczegółach dalej.

²¹ Zob. A. D o b a c z e w s k a, *Wpis hipoteki na podstawie dokumentów bankowych*, Glosa 2000, nr 9, s. 5, która również stwierdzała, iż sąd przed dokonaniem wpisu winien w takich przypadkach domagać się zgody małżonka nie będącego dłużnikiem banku. Oznacza to, że przyjęto ów brak zgody małżonka za usuwalną przeszkodę do wpisu, albowiem tylko w przypadku takich przeszkód wszczynano procedurę z przepisu art. 48 ust. 2 u.k.w.i h. Przepis ten skreślony został z dniem 23 września 2001 r. przez art. 1 pkt 13 ustawy z dnia 11 maja 2001 r. o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz ustawy – Prawo o notariacie, Dz.U. Nr 63, poz. 635. Obecnie stosownie do treści przepisu art. 626⁹ k.p.c. istnienie przeszkody do wpisu skutkować ma oddaleniem wniosku o wpis, bez uprzedniego wzywania do jej usunięcia.

²² Por. L. K o c i u c k i, *op.cit.*, s. 64., który *de lege ferenda* proponuje wprowadzenie zapisu umożliwiającego ustanawianie hipoteki bankowej na prawach objętych ustawową wspólnością małżeńską w formie dla tej hipoteki przewidzianej, czyli na podstawie li tylko dokumentu bankowego. Można mieć wątpliwości, co do słuszności poglądu autora o niedopuszczalności *de lege lata* ustanawiania hipoteki bankowej na takich prawach. Przyjmując bowiem, iż zgoda małżonka nie stanowi podstawy wpisu (nie jest przecież powoływana we wpisie, w którym wymienia się wyłącznie dokument bankowy), należy uznać, że jednak są przesłanki dla traktowania w tych przypadkach hipoteki jako bankowej.

z dnia 13 września 1995 r.²³ powiada, że gdy zabezpieczeniem jest nieruchomości objęta ustawową wspólnością majątkową małżeńską, do dokumentu banku winien być dołączony akt ustanowienia hipoteki, sporządzony w formie aktu notarialnego (a więc nie oświadczenie zawierające zgodę). Autor co prawda używa sformułowania „zgodą”, ale ma to być w istocie akt ustanowienia hipoteki, którego dopiero dołączenie spowoduje, wedle niego, skuteczność ustanowienia hipoteki. Jest to prosta konsekwencja przyjętej przez autora koncepcji jednostronnego oświadczenia banku jako źródła hipoteki bankowej²⁴. Na marginesie autor, podobnie jak L. Kociucki, zaznacza, że przepis art. 50 ust. 1 dawnego prawa bankowego odnosi się do nieruchomości stanowiących wyłączną własność kredytobiorcy, a nie własność na zasadzie współwłasności łącznej.

W związku z wymogiem udokumentowania istnienia zgody małżonka, nie będącego dłużnikiem banku, na czynność ustanowienia hipoteki na prawie objętym wspólnością majątkową małżeńską, pojawiają się czasem propozycje, aby ewentualnie w oświadczeniu banku, wydanym w trybie art. 95 ust. 1 prawa bankowego, a mającym charakter dokumentu urzędowego, zawrzeć stwierdzenie o istnieniu tej zgody. Moim zdaniem, uczynienie takiej wzmianki nie miałyby znaczenia. Analizując bowiem treść interesującego nas przepisu, stwierdzić należy, że wzmianka taka wykraczałaby poza zakres upoważnienia banku do wystawienia dokumentu o mocy dokumentu urzędowego, a co za tym idzie – nie korzystałaby z domniemania zgodności z prawdą. Dopiero wyraźne poszerzenie w treści przepisu art. 95 prawa bankowego zakresu przedmiotowego dokumentu bankowego o taką informację wprowadziłoby tu zmianę. Inną zupełnie kwestią jest, czy uzasadnione jest dalej idące uproszczenie, skoro w obecnym kształcie regulacji pojawiają się liczne nieprawidłowości, o czym piszę dalej.

Odnośnie do zagadnienia hipoteki bankowej na przedmiotach objętych majątkową wspólnością małżeńską można się zastanawiać nad jeszcze

²³ OSP 1996, poz. 140, s. 365.

²⁴ Tu zaszyfrować wypada, iż nieobojętne z punktu widzenia finansów dłużnika banku jest to, czy uznamy za wystarczające w tych przypadkach dołączenie do dokumentu bankowego oświadczenia złożonego w formie aktu notarialnego, a zawierającego zgodę na czynność przekraczającą zwykły zarząd, czy też wymagać będziemy aktu ustanowienia hipoteki, jak proponuje M. Bączyk. Inaczej przedstawiać się będzie w obu przypadkach wysokość opłaty notarialnej, a poza tym, przy pierwszym rozwiązaniu nie jest pobierany podatek od czynności cywilnoprawnych.

jednym problemem, a mianowicie formą, w jakiej małżonek dłużnika złożyć ma oświadczenie zawierające jego zgodę na czynność ustanowienia hipoteki. Jak wynika z treści przepisu art. 36 § 2 k.r.o., do dokonania czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu potrzebna jest zgoda drugiego małżonka wyrażona w formie wymaganej dla danej czynności prawnej. Kodeks cywilny w przepisie art. 245 § 2 k.c. dla ustanowienia hipoteki, a ściślej – oświadczenia właściciela nieruchomości, przewiduje formę aktu notarialnego. Jest to forma *ad solemnitatem*. Wiemy jednak, że w przypadku hipoteki bankowej, wedle dominującego w literaturze poglądu, oświadczenie dłużnika ustanawiającego zabezpieczenie tego typu nie musi czynić zadość temu wymogowi. A skoro tak, to czy nie można zastosować tego odstępstwa dla oświadczenia małżonka zawierającego zgodę na daną czynność²⁵?

Niestety, o czym wspomniano już wcześniej, jak wskazują doświadczenia sądów wieczystoksięgowych, banki, które uzyskały niewątpliwy przywilej w zabezpieczaniu swych wierzytelności, nie zawsze w sposób prawidłowy z przywileju tego korzystają. Przykłady na poparcie tego twierdzenia można mnożyć. Skupię się na kilku tylko kwestiach, a kolejność, w jakiej zostaną poruszone, nie wynika z rangi problemów, co zasygnalizować należy już na wstępie.

Pierwsza uwaga pojawia się w związku z dekretacją wniosku o wpis hipoteki bankowej. Aczkolwiek nie dotyczy ona doniosłego prawnie zagadnienia, bo tylko sposobu określenia przez wnioskodawców celu udzielonego kredytu, ma jednak znaczenie dla wysokości opłaty od wpisu. Trzeba bowiem zauważyć, iż w postępowaniu wieczystoksięgowym dla określenia wysokości wpisu nierzadko znajdzie zastosowanie rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 30 czerwca 1998 r. w sprawie określenia ulgowych stawek opłat sądowych oraz zwolnień od tych opłat w sprawach o zabezpieczenie należności z tytułu udzielonych przez banki kredytów,

²⁵ Por. E. D r o z d, [w:] *Hipoteka w praktyce. Zagadnienia prawne, orzecznictwo, przepisy*, Poznań-Kluczbork 1995, s. 114, który wyłącza taką możliwość, stwierdzając, że przepis art. 50 dawnego prawa bankowego nie zwalnia od zachowania formy aktu notarialnego, lecz daje podstawę do przyjęcia, że dokumenty bankowe formę tę zastępują. Zastępowalność jednej formy przez drugą, dopuszczona przez ustawę w szczególnej sytuacji, według autora, nie uchyla ogólnego wymogu zachowania formy zastępowanej dla oświadczenia zawierającego zgodę na dokonanie czynności.

pożyczek pieniężnych, gwarancji bankowych i poręczeń. W rozporządzeniu tym przewidziano zwolnienie od opłaty sądowej wniosków o wpis hipoteki ustanowionej na nieruchomości stanowiącej własność kredytobiorcy, w celu zabezpieczenia należności z tytułu udzielonego kredytu, pożyczki pieniężnej, gwarancji bankowej lub poręczenia kredytu na budownictwo mieszkaniowe albo na działalność związaną z produkcją rolną. Wnioski, które niejednokrotnie są wnioskami samych banków względnie sporządzane są przez banki w postaci odpowiednich formularzy, a podpisywane przez ich dłużników występujących jako wnioskodawcy, operują sformułowaniami na pierwszy rzut oka sugerującymi, iż ma być zastosowane ustawowe zwolnienie z opłaty. W samym dokumencie mającym być podstawą wpisu również czasem określa się cel udzielonego kredytu, a czyni się to „na zapas”, jeśli uwzględni się, co dokument wedle treści przepisu art. 95 ust. 1 prawa bankowego ma zawierać. Często używanym sformułowaniem jest „rozbudowa domu”. O tym, że pod hasłem tym może kryć się zarówno rozbudowa w celu uzyskania dodatkowej powierzchni mieszkalnej, ale równie dobrze powierzchni mającej służyć innym celom, nie trzeba przekonywać. Tymczasem banki tak sprytnie określając cel kredytu, nierzadko z góry instruuja swych klientów, że zostaną oni zwolnieni z opłat od wpisu. Stąd często zdziwienie budzi wezwanie sądu o doprecyzowanie w tym zakresie wniosku. Niestety, należy zauważyć, że część ze wspomnianych wniosków, po sprecyzowaniu przez wnioskodawców, na czym polegać ma rozbudowa domu, nie kwalifikuje się do zwolnienia od opłaty sądowej. Naiwnością byłoby twierdzenie, że banki nie są świadome znaczenia precyzyjnego wskazania celu udzielanego kredytu. Na marginesie zasygnalizować należy, iż domaganie się przez sąd pod rygorem zwrotu wniosku wskazania celu kredytu względnie doprecyzowania tego celu może budzić wątpliwości. Strony podają wszak wartość przedmiotu sprawy i nadanie jej biegu może nastąpić. Skutkiem niedokładnego wskazania celu kredytu może być zastosowanie przez sąd opłat wedle reguł zawartych w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 17 grudnia 1996 r. w sprawie określenia wysokości wpisów w sprawach cywilnych²⁶, co ostatecznie niekorzystnie odbija się na wnioskodawcy. Pytanie jednak, czy jest to nadanie sprawie prawidłowego biegu. Poza tym, skoro przepis art. 126 k.p.c. znajduje

²⁶ Dz.U. Nr 154, poz. 753 z późn. zm.

odpowiednie zastosowanie w postępowaniu wieczystoksięgowym – art. 13 § 2 k.p.c., można by zastanowić się, czy w katalogu wymogów formalnych wniosku o wpis hipoteki bankowej nie mieści się także określenie celu kredytu. Osobiście opowiadał się za wezwaniem w takich przypadkach wnioskodawców o uzupełnienie wniosku pod rygorem jego zwrotu, a to z uwagi na to, że zastosowanie opłat niewłaściwych, przy nieprecyzyjnym podaniu celu kredytu, nie jest nadaniem sprawie prawidłowego biegu.

Kolejna kwestia, na którą należy zwrócić uwagę, związana jest z przypadkami udzielania kredytu kilku osobom, kiedy to wniosek o wpis hipoteki dotyczy nieruchomości stanowiącej własność jednego kredytobiorcy. Pojawia się tu kilka wątpliwości. Lektura umów kredytowych, załączanych z rzadka do takich wniosków²⁷, prowadzi do stwierdzenia praktyki, której nie sposób uznać za prawidłową. Zdarza się bowiem, że brak jest podstaw do przyjęcia, iż kredytobiorcy ponoszą solidarną ustawową bądź umowną odpowiedzialność za zobowiązanie, a tymczasem wnioskuje się o wpis hipoteki zabezpieczającej całą wierzytelność z tytułu kredytu na nieruchomości jednego z nich, przedkładając dokument mający być podstawą wpisu, nie uwzględniający faktu podziału wierzytelności i długu stosownie do treści przepisu art. 379 § 1 k.c. Jakkolwiek w treści umów kredytowych znajdujemy postanowienia, z których wynika, że zabezpieczeniem kredytu ma być określona nieruchomość, to jednak nie można przyjmować, aby dochodziło tu w prawidłowy sposób do ustanowienia hipoteki na zabezpieczenie wierzytelności z kredytu. Trudno stwierdzić, jaka jest skala tej, moim zdaniem, nieprawidłowej praktyki bankowej, a wynika to z faktu, iż zazwyczaj sądy wieczystoksięgowe nie dysponują umowami kredytowymi, zaś określenie w oświadczeniu banku celu kredytu czasem również nie pozwala na ustalenie, czy mamy do czynienia np. z ustawową solidarną odpowiedzialnością za dług, jak na przykład przy zobowiązaniach kilku osób dotyczących ich wspólnego mienia, choć i w tym przypadku umownie może dojść do wyłączenia solidarnej odpowiedzialności za dług. Dość zauważyć jednak, iż na podstawie tych nielicznych przypadków umożliwiających sprawdzenie takich okoliczności, tj. istnienia bądź nieistnienia solidarnej odpowie-

²⁷ Skoro zasadą przy hipotece bankowej jest, że wystarczającą podstawę jej wpisu stanowi sam dokument czyniący zadość wymogom określonym w przepisie art. 95 ust. 1 prawa bankowego, nic dziwnego, że zazwyczaj nie są załączane umowy kredytowe, których integralną częścią są umowy zabezpieczające.

działności kilku kredytobiorców za dług, dało się zauważyć to zjawisko. W takiej sytuacji, przy wykorzystaniu uproszczonej procedury ustanowienia hipoteki bankowej, dochodzi do uzyskania przez bank zabezpieczenia całej wierzytelności z tytułu kredytu, jakkolwiek winno to nastąpić na zasadach ogólnych, w odniesieniu do długu drugiego z kredytobiorców, nie będącego właścicielem nieruchomości, na której następuje zabezpieczenie²⁸.

Dopiero z dniem 23 września 2001 r. pojawiła się możliwość ustanowienia hipoteki umownej łącznej. Tymczasem w praktyce sądów wieczystoksięgowych „niechący kreowane” hipoteki umowne łączne występowały przed tą datą. Sformułowanie „niechący” jest jak najbardziej na miejscu w odniesieniu do sądów, które przykładały do tego rękę, czasem zupełnie nieświadomie. Nie można powiedzieć, aby obca była sądom świadomość istnienia problemu, tyle że na nic się nie zda, jeżeli zagadnienie nie będzie znane bankom. A praktyka banków, niestety, wskazuje na nieznaną im instytucję hipoteki łącznej. Otóż, zdarzało się bankom wystawiać kilka oświadczeń czyniących zadość wymogom określonym w przepisie art. 95 prawa bankowego, mających być podstawą wpisu hipotek bankowych zabezpieczających wierzytelność z jednej umowy kredytowej na kilku różnych nieruchomościach kredytobiorcy w pełnej wysokości. Takie postępowanie banków sprzeczne było z przyjętą przez ustawodawcę zasadą szczególowości hipoteki²⁹. Co więcej, bywało, że fakt zabezpieczenia jednej wierzytelności na kilku nieruchomościach wcale nie wynikał z treści dokumentu mającego być podstawą wpisu. Nie zawsze sądy były w stanie „wychwycić” przypadki kończące się wpisaniem takiej hipoteki, a wręcz należałoby stwierdzić, że do rzadkości należały sytuacje, kiedy udało się zapobiec wpisom. Pół biedy, gdy wnioski te trafiały do jednego referatu, a sędzia zdołał zawczasu skojarzyć sprawę. W takiej sytuacji zdarzało się, że sądy decydowały się na wezwanie wnioskodawcy pod rygorem odmowy wpisu o usunięcie przeszkody do wpisu w trybie przepisu art. 48 ust. 2

²⁸ Na marginesie pojawia się pytanie, czy nie powinny tu występować dwie hipoteki: jedna bankowa, zabezpieczająca wierzytelność banku wobec dłużnika-właściciela nieruchomości i druga, zabezpieczająca wierzytelność banku wobec dłużnika-kredytobiorcy nie będącego właścicielem nieruchomości.

²⁹ Zob. art. 76 ust. 3 u.k.w.i h. dodany przez art. 1 pkt 19 powołanej już ustawy z dnia 11 maja 2001 r.

u.k.w.i h. poprzez wskazanie, w jakiej części wierzytelność ma być zabezpieczona na każdej nieruchomości. Praktyka sądów budzić mogła wątpliwość z powodów, które zostaną przedstawione niżej. Można bowiem się zastanawiać, czy nie mieliśmy do czynienia z nieważnym w takich przypadkach ustanowieniem hipoteki. Jeżeli tak, to czy dopuszczalne było dokonywać wpisu na podstawie dokumentów bankowych. Pamiętać bowiem należy, że w postępowaniu wieczystoksięgowym postanowienie odmawiające dokonania wpisu mogło się opierać na okolicznościach, które były powszechnie znane lub doszły do wiadomości sądu w inny sposób (art. 46 ust. 2 u.k.w.i h.)³⁰. Nie sposób jednak oprzeć się wrażeniu, iż takie stwierdzenie przez sąd przeszkody do wpisu, polegające na odniesieniu się do materialnej skuteczności oświadczeń ustanawiających hipotekę, mogłoby rodzić zarzut o wyjście poza kognicję sądu, biorąc pod uwagę, co jest podstawą wpisu i jaka jest tu zasada wpisu – konsens formalny³¹. Pojawiała się jeszcze jedna wątpliwość. Czy samo stwierdzenie wówczas faktu przedłożenia kilku wniosków o zabezpieczenie wierzytelności z jednego kredytu na kilku nieruchomościach pozwalało przyjąć za wysoce prawdopodobne, że w treści samej umowy hipoteki bankowej nie doszło do repartycji zabezpieczenia pomiędzy poszczególne nieruchomości? Nie można przecież wykluczyć, że jedynie wnioski o wpis zostały błędnie sformułowane i nie odpowiadają umownym ustaleniom. Co dzieje się przy wpływie opisanych wyżej wniosków do różnych referatów bądź różnych sądów, gdy kredytobiorca ma nieruchomości w obszarze właściwości miejscowej kilku sądów? Odpowiedź jest oczywista. Dochodzi do wpisów, które tworzą stan polegający na niezgodności treści ksiąg wieczystych z rzeczywistym stanem

³⁰ Zob. St. Rudnicki, *op. cit.*, s. 322, który słusznie stwierdzał, że umowne obciążenie kilku nieruchomości dłużnika na zabezpieczenie tej samej wierzytelności byłoby sprzeczne z ustawą i jako takie nieważne (art. 58 § 1 k.c.), co sąd musiałby wziąć pod uwagę i wniosek oddalić. Od dnia 23 września 2001 r. brak jest w postępowaniu wieczystoksięgowym unormowanym w k.p.c. odpowiednika przepisu art. 46 ust. 2 u.k.w.i h. Postulować należy przywrócenie tej regulacji.

³¹ W tym miejscu przypomina się nie dość zrozumiały pogląd zawarty w uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego z dnia 5 października 1995 r. III CZP 129/95, w tezie której dopuszczono ustanowienie hipoteki bankowej na własnościowym spółdzielczym prawie do lokalu mieszkalnego, iż imperatywny ton wypowiedzi zawartej w ówczesnym przepisie art. 50 prawa bankowego oznacza, że wpis hipoteki bankowej, dokonany na podstawie dokumentu odpowiadającego treści w przepisie tym wymienionej, nie mógłby być uznany za dokonany bez ważnej podstawy prawnej.

prawnym. Co więcej, trzeba pamiętać, że istnieje domniemanie, iż prawo jawne z księgi wieczystej zostało wpisane zgodnie z rzeczywistym stanem prawnym – art. 3 ust. 1 u.k.w.i h. Jak w takim przypadku kształtuje się odpowiedzialność banku, który wystawiając kilka dokumentów mających być podstawą wpisu, naraża swego dłużnika na konsekwencje takiej sytuacji, jak choćby konieczność prowadzenia postępowania, o jakim stanowi przepis art. 10 u. k.w.i h., celem wykazania tej niezgodności i wykreślenia hipoteki? Jest tu miejsce na odpowiedzialność deliktową.

Bywa tak, że to nieruchomości, na której zakup udzielany zostaje kredyt, ma być przedmiotem zabezpieczającej go hipoteki. W praktyce sądów wieczystoksięgowych spotyka się dokumenty mające być podstawą wpisu hipoteki, których wystawienie następuje w dacie, gdy dłużnik banku nie ma tytułu prawnego do nieruchomości, która ma być przedmiotem zabezpieczenia. Pojawia się wtedy pytanie, czy fakt uzyskania później tytułu prawnego do nieruchomości pozwala na dokonanie w oparciu o taki dokument wpisu hipoteki? Zwróćmy uwagę, że banki zostały upoważnione do wystawiania dokumentów mających być podstawą wpisu hipoteki do księgi wieczystej nieruchomości dłużnika, a nie przyszyłych jego nieruchomości. Nie sposób mówić o rzetelności banków, gdy z treści wystawionych przez nie oświadczeń wynika, że zabezpieczeniem kredytu ma być nieruchomość stanowiąca własność kredytobiorcy, podczas gdy treść księgi wieczystej bądź załączone dokumenty dotyczące stanu prawnego nieruchomości wskazują, że nieruchomość w dacie złożenia oświadczenia przez bank nie była jeszcze własnością kredytobiorcy. Zastanawiając się nad ewentualnym znaczeniem takiej nieścisłości, można twierdzić, że nie jest ona istotna, gdyż tak stwierdzona okoliczność nie jest objęta domniemaniem zgodności z prawdą, wykracza bowiem poza treść zaświadczającą, ograniczającą się do informacji wymienionych w przepisie art. 95 ust. 1 prawa bankowego. Problem tkwi gdzie indziej, o czym niżej. Zdarza się, że banki artykułują wyraźnie w treści dokumentu, że zabezpieczeniem kredytu ma być hipoteka na określonej nieruchomości, która stanie się własnością dłużnika po podpisaniu aktu notarialnego sprzedaży. Pojawia się wówczas znów pytanie, jak ma postąpić sąd wieczystoksięgowy. Czy może w oparciu o ów dokument dokonać wpisu? Zakładamy oczywiście, że w dacie rozpatrywania wspomnianego wniosku własność nieruchomości przysługuje już dłużnikowi banku. Na pierwszy rzut oka wydawać się może, że sprawa jest oczy-

wista, ale przecież w opisanych obu przypadkach brak pewności, czy doszło po uzyskaniu własności do złożenia oświadczenia o ustanowieniu hipoteki. Wcześniejsze oświadczenia dłużnika banku, zawarte na przykład w umowie kredytowej, nie mają znaczenia, zgodnie z zasadą *nemo plus iuris in alium transferre potest, quam ipse habet*. Przyjmując, że dokument bankowy jest tylko podstawą wpisu, zaś jej źródłem jest umowa, widzimy kolejne niebezpieczeństwo upraszczania przez banki i tak nieskomplikowanej procedury ustanowienia hipoteki bankowej. Ewentualny wpis może prowadzić do sytuacji opisanej wyżej, czyli niezgodności stanu prawnego ujawnionego w księdze wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym. Stąd należałoby uznać za niedopuszczalne wystawianie przez banki oświadczeń stwierdzających udzielenie kredytu, mających być podstawą wpisu hipoteki, w sytuacji gdy dłużnik banku nie ma jeszcze tytułu prawnego do nieruchomości mającej stanowić przedmiot zabezpieczenia. W literaturze spotkać można również zdania odmienne. Na przykład M. Bączyk w glosie do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 marca 1994 r. II CRN 12/94 wyraził pogląd, że dla ustanowienia hipoteki na rzecz banku nie ma znaczenia data uzyskania własności nieruchomości przez kredytobiorcę oraz innego prawa, które mogłoby być obciążone hipoteką. Wystarczy, jego zdaniem, żeby własność taka lub inne prawo istniały w chwili złożenia przez bank wniosku o wpis hipoteki, niezależnie od tego, czy istniały także w czasie zawierania umowy kredytowej bądź w chwili wymagalności należności kredytowej³². Twierdzenie to koresponduje z innym poglądem autora, odosobnionym jednak w literaturze, a mianowicie, iż materialnoprawnym źródłem hipoteki bankowej jest jednostronne oświadczenie woli banku, a nie umowa kredytodawcy z kredytobiorcą-właścicielem nieruchomości obciążonej³³.

Kolejna kwestia, do jakiej należałoby się odnieść, dotyczy zaprezentowanego w piśmiennictwie poglądu, że z dokumentów przedstawionych

³² Tenże, *Prawo Bankowe* 1994, nr 4, s. 70.

³³ Por. M. Bączyk, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 13 września 1995 r. II CRN 82/95*, OSP 1996, nr 7, poz. 140. W glosie tej autor idzie dalej, formułując pogląd, że zabezpieczeniem kredytu mogłaby być nieruchomość nabyta po zawarciu umowy kredytowej, nawet gdyby w umowie tej uzgodniono inną postać zabezpieczenia. Jest to konsekwencja przyjęcia przez autora koncepcji o jednostronnym oświadczeniu banku jako źródle hipoteki bankowej.

sądowi przez bank musi wynikać jednoznacznie zgoda na ustanowienie hipoteki na rzecz banku³⁴. Trudno dociec, skąd dla tak kategoriycznie brzmiącego twierdzenia brać ma się uzasadnienie, na pewno nie z treści przepisu art. 95 ust. 1 prawa bankowego. W praktyce spotkać można dokumenty bankowe, w których stwierdza się, że „zabezpieczeniem kredytu ma być hipoteka na nieruchomości objętej kw nr ... położonej...”. W jaki sposób sąd ma wyinterpretować z takiego zapisu wspomnianą zgodę? Padają propozycje, aby już samo złożenie przez bank dokumentu o treści określonej w art. 95 ust. 1 prawa bankowego (nawet nie zawierającego wyraźnego stwierdzenia, że dłużnik zgodę na ustanowienie hipoteki wyraził) interpretować jako oświadczenie, że dłużnik zgody takiej udzielił³⁵. Tym bardziej sprzeciw budzi pogląd tego autora, iż sam dokument bankowy jest dowodem o mocy dokumentu urzędowego, stwierdzającym fakt udzielenia zgody. Tu muszę przytoczyć jedną z nielicznych wypowiedzi M. Bączyka odnośnie do hipoteki bankowej, z którą wypada mi się zgodzić. Zawarł ją w swej glosie do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 13 września 1995 r. II CRN 82/95. Otóż „przyjęcie poglądu, iż w miejsce oświadczenia uprawnionego-właściciela wchodzą dokumenty przewidziane w art. 50 ust. 1 prawa bankowego, przy jednoczesnym założeniu, że dokumenty takie są wystarczające do dokonania wpisu, prowadzi w konsekwencji do mało przekonującej konstrukcji jak gdyby domniemania istnienia zawsze zgody kredytobiorcy na ustanowienie hipoteki”. O takiej jakby domniemanej zgodzie mówi L. Kociucki, twierdząc, że jakkolwiek wystawienie przez bank dokumentu w trybie art. 95 prawa bankowego nie jest równoznaczne ze złożeniem przez dłużnika banku oświadczenia o ustanowieniu hipoteki,

³⁴ Tak A. D o b a c z e w s k a, *op. cit.*, s. 3, przy czym autorka nie rozwija swej myśli dalej i nie udziela odpowiedzi na pytanie, jak ma postąpić sąd w sytuacji, gdy z dokumentu bankowego zgoda ta nie wynika; podobnie E. D r o z d i A. O l e s z k o, *op. cit.*, s. 123 i nast., gdzie pada stwierdzenie, że brak takiej wzmianki stanowi przeszkodę do wpisu, której usunięcia sąd miał domagać się pod rygorem odmowy wpisu w trybie przepisu art. 48 ust. 2 u.k.w.i h.; por. też W. P y z i o ł, *op. cit.*, s. 4, który stwierdza, że jedynie dokument ze wzmianką o istnieniu zgody na ustanowienie hipoteki mógłby być podstawą wpisu hipoteki bankowej.

³⁵ Tak L. K o c i u c k i, *op. cit.*, s. 55 i 60, który wygłasza pogląd, że oświadczenie dłużnika banku może być wyinterpretowane z innych dokumentów, np. z wniosku kredytowego, z czym nie można się zgodzić, zważywszy, że wniosek kredytowy może złożyć nie dłużnik, a bank.

to może być uznane za początek dowodu na piśmie uprawdopodobniający ustanowienie hipoteki w rozumieniu przepisu art. 74 § 2 k.c.

Biorąc pod uwagę zasygnalizowane nieprawidłowości i wątpliwości, można wysunąć następujące propozycje zmian regulacji dotyczącej hipoteki bankowej, które – być może – pozwoliłyby na częściowe ich uniknięcie.

Pierwsza dotyczy poszerzenia katalogu informacji, jakie wedle treści przepisu art. 95 ust. 1 prawa bankowego winny znaleźć się w dokumencie będącym podstawą wpisu hipoteki. Postulowałabym, aby oświadczenie banku zawierało nadto określenie celu kredytu, przedmiotu hipoteki, zapewnienie o istnieniu zgody dłużnika, a w razie praw objętych wspólnością małżeńską, zapewnienie o wyrażeniu zgody przez małżonka dłużnika banku. Według mnie, wówczas dopiero możnaby mówić, że dokument bankowy w tym zakresie również korzysta z domniemania zgodności z prawdą. Obecnie zdarzają się przecież informacje tego typu, ale z uwagi na aktualną treść przepisu art. 95 ust. 1 prawa bankowego nie można przyjąć, aby objęte one były tym domniemaniem³⁶.

Druga, jako alternatywa pierwszej, polegałaby na wprowadzeniu zasady, iż umowa kreująca hipotekę względnie oświadczenie dłużnika, składane w formie pisemnej pod rygorem nieważności, byłyby załącznikami do dokumentu bankowego i korzystały w związku z tym z domniemania zgodności z prawdą treści w nich zawartych.

Z punktu widzenia sprawności postępowania wieczystoksięgowego lepiej realizującą ten cel byłaby pierwsza propozycja. Myślę, że potwierdzenie tej tezy zauważalne byłoby zwłaszcza w przypadku wpisów hipoteki bankowej na prawach objętych majątkową wspólnością małżeńską. Uznanie za wystarczające do wpisu hipoteki bankowej oświadczenie banku, stwierdzające udzielenie kredytu i zawierające wzmiankę o wyrażeniu zgody przez współmałżonka na obciążenie hipoteką danego prawa, powodowałoby, że nie istniałaby przeszkoda, z jaką borykamy się obecnie. Niestety, należy stwierdzić, iż dzisiaj do rzadkości należą przypadki, aby wraz z wnioskiem i dokumentem bankowym przedkładany był akt notarialny zawierający zgodę małżonka nie będącego dłużnikiem banku na ustanowienie hipoteki³⁷. Trzeba

³⁶ Inny pogląd prezentuje W. P y z i o ł, *op. cit.*, s. 4, który uważa, iż wzmianka o ustanowieniu hipoteki na zabezpieczenie oznaczonej nieruchomości mieści się w warunkach spłaty kredytu, o których stanowi przepis art. 95 ust. 1 prawa bankowego.

³⁷ Trudno przyjąć, aby środowisku bankowemu nie było znane postanowienie Sądu

tu zaznaczyć, że ta właśnie forma przyjęła się w praktyce sądów wieczystoksięgowych dla oświadczenia współmałżonka.

Z punktu widzenia bezpieczeństwa obrotu prawnego, zwłaszcza biorąc pod uwagę występujące nieprawidłowości przy składaniu wniosków o wpis hipoteki bankowej, postulować należałoby, działając z ostrożności przed całkowitym zawierzeniem bankom, będącym również stroną czynności prawnej, załączanie do dokumentów bankowych, mających być podstawą wpisu, na zasadzie załącznika³⁸ umów ustanawiających hipotekę czy też samych oświadczeń dłużnika banku. Wówczas wchodziłaby w grę szersza kognicja sądu wieczystoksięgowego, który mógłby badać materialnoprawne przesłanki wpisu³⁹.

Podsumowując, można by pokusić się o twierdzenie, że tak w orzecznictwie, jak i piśmiennictwie występuje niekonsekwencja, jeśli chodzi o granice kognicji sądu wieczystoksięgowego przy dokonywaniu wpisu hipoteki bankowej. Oto bowiem z jednej strony przyjmuje się, iż wystarczającą podstawą wpisu jest dokument bankowy⁴⁰, a sąd nie może domagać się dołączenia umowy kredytowej, w której zazwyczaj mieszczą się oświad-

Najwyższego z dnia 13 września 1995 r. III CRN 82/95, w którym wyraźnie stwierdza się konieczność udokumentowania zgody małżonka na ustanowienie hipoteki na prawie objętym ustawową wspólnością małżeńską.

³⁸ Co winno być wyraźnie wyartykułowane w przepisie art. 95 ust. 1 prawa bankowego, jak np. czyni się to w przepisie art. 2 ust. 5 ustawy dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali, stanowiąc, iż rzut kondygnacji z zaznaczeniem na niej lokalu oraz pomieszczenia przynależnego stanowi załącznik do aktu notarialnego ustanawiającego odrębną własność lokalu.

³⁹ Z podobną propozycją wychodzi L. K o c i u c k i, *op. cit.*, s. 61, ale nie postuluje on, aby umowa ustanawiająca hipotekę czy oświadczenie dłużnika było załącznikiem do dokumentu urzędowego, a jedynie, aby warunkiem wpisu było dołączenie jej (go) do dokumentu bankowego. Wedle autora, miałyby już to zapewnić szerszą kognicję sądowi, który mógłby ustalać istnienie i treść hipoteki zgodnie z umową stron. Moim zdaniem, nie jest to tak oczywiste, zważywszy, iż umowa miałaby charakter dokumentu prywatnego i nie korzystałaby w związku z tym z domniemania zgodności twierdzeń w niej zawartych z prawdą. Dopiero przecież nadanie umowom formy aktu notarialnego zapewnia im charakter dokumentu urzędowego.

⁴⁰ W uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego z dnia 5 października 1995 r. III CZP 129/95 stwierdza się, iż ów dokument mający charakter urzędowego, pozbawia znaczenia umowę ustanawiającą hipotekę, a funkcja jurydyczna przepisu art. 50 ust. 1 dawnego prawa bankowego polega na zwolnieniu wnioskodawcy z obowiązku dołączenia umowy kredytowej i oświadczenia o ustanowieniu hipoteki.

czenia dotyczące zabezpieczenia kredytu, i ewentualnie weryfikować treść wyżej wymienionego dokumentu z treścią umowy hipoteki bankowej, czy wręcz kwestionować jej zawarcie⁴¹. Pamiętać bowiem należy, iż niedopuszczalne jest w postępowaniu wieczystoksięgowym badanie tego, co zostało urzędowo zaświadczone, a wynika to z odpowiedniego stosowania w tym postępowaniu przepisu art. 252 k.p.c., stanowiącego, że strona, która twierdzi, iż oświadczenia tam zawarte nie są zgodne z prawdą, winna te okoliczności udowodnić. Zakłada to bowiem konieczność prowadzenia postępowania dowodowego, na co nie ma miejsca przed sądem wieczystoksięgowym. Z drugiej strony powszechnie aprobowano wzywianie wnioskodawców o przedłożenie zgody małżonka dłużnika banku na obciążenie hipoteką prawa objętego ustawową wspólnością majątkową małżeńską, co następowało w trybie art. 48 ust. 2 u.k.w.i h. Uzasadnieniem dla takiego postępowania sądów miało być słuszne skądinąd założenie, iż brak takiej zgody powoduje, że umowa hipoteki jest czynnością kulejącą i wpis nie może nastąpić. Widać, że w tym wypadku dopuszcza się badanie istnienia przesłanek materialnej skuteczności umowy hipoteki bankowej, co nie zachodzi w pierwszej sytuacji, gdzie sąd sprawdza jedynie spełnienie warunków formalnych przez przedłożony dokument.

Biorąc pod uwagę to, co wyżej napisano, wydawać się może, że problem kognicji sądu wieczystoksięgowego przedstawia się różnie, w zależności nie tylko od tego, co jest podstawą wpisu, czy akt notarialny obejmujący określoną czynność prawną, decyzja administracyjna, orzeczenie sądowe, inne dokumenty, ale również od tego, z jaką zasadą przy dokonywaniu wpisu mamy do czynienia. O ile jest to zasada legalizmu materialnego, w ramach kognicji sądu mieści się badanie, czy dokument stanowi uzasadnioną podstawę wpisu z punktu widzenia materialnoprawnych przesłanek skuteczności czynności prawnej, zaś przy wpisie dokonywanym na zasadzie konsensu formalnego w tym zakresie sąd nie prowadzi postępowania.

Kończąc, należy zwrócić uwagę na jeszcze jedną kwestię dotyczącą nie tyle praktyki stosowania art. 95 prawa bankowego, ile redakcji art. 93 cyt. ustawy. Otóż przepis ten, dotyczący rodzaju zabezpieczeń, jakich mogą żądać banki na zabezpieczenie swoich wierzytelności wynikających z czyn-

⁴¹ Tak też L. K o c i u c k i, *op. cit.*, s. 60.

ności bankowych, stanowi o zabezpieczeniach przewidzianych w kodeksie cywilnym i prawie wekslowym oraz przewidzianych zwyczajami w obrocie krajowym i zagranicznym. Przy takiej redakcji przepisu i jego językowej wykładni trudno znaleźć uzasadnienie dla stosowania przez banki hipoteki jako zabezpieczenia ich wierzytelności, gdyż ta normowana jest nie przepisami kodeksu, a przepisami ustawy o księgach wieczystych i hipotece. Stąd postulat, aby zapis o zabezpieczeniach przewidzianych kodeksem cywilnym zastąpić zapisem o zabezpieczeniach przewidzianych prawem cywilnym. Zresztą w poprzednio obowiązującej ustawie – Prawo bankowe była mowa właśnie o tego typu zabezpieczeniach.

Nie budzi wątpliwości, że uregulowanie zawarte w przepisach art. 95 ust. 1 i 2 prawa bankowego jest wyrazem znaczącego uprzywilejowania banków. Nie sposób pominąć faktu, iż przynosi ono korzyści również dłużnikom banków, pozwalając zaoszczędzić im wydatków wynikających ze składania oświadczenia w formie aktu notarialnego⁴². Niestety, oprócz korzyści dłużnicy banku muszą się liczyć też z naruszeniem swych interesów przez banki wskutek wadliwego stosowania omawianej instytucji.

Uwzględniając zasygnalizowane nieprawidłowości, można się zatem zastanawiać, czy słusznym było założenie, które legło u podstaw znacznego uprzywilejowania banków, tj. że ze względu na ich rolę i stabilność stanowią instytucje *quasi*-publiczne, zasługujące na szczególne zaufanie⁴³. Można zadać pytanie, czy zasada ochrony zaufania do treści ksiąg wieczystych nie powinna skłaniać do poszerzenia kognicji sądu wieczystoksięgowego w sprawach wpisu hipoteki bankowej, przy zachowaniu uproszczonej procedury wpisu, tj. z pominięciem konieczności składania oświadczeń o ustanowieniu hipoteki w formie aktu notarialnego.

⁴² Argumenty takie pojawiły się m.in. w uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego z dnia 5 października 1995 r. III CZP 129/9 i są przedmiotem krytyki wielu przedstawicieli nauki, w tym A. Szpurna, *op. cit.*, s. 17 i nast.

⁴³ Taki argument przemawiający za szczególną pozycją banków przytacza m.in. J. Ignatowicz, *op. cit.*, s. 29.