

Rejent • rok 12 • nr 7(135)  
lipiec 2002 r.



## Recenzja

**Jerzy Pisuliński, *Hipoteka kaucyjna***  
Zakamycze 2002, stron 446

I. Prezentowaną monografię dotyczącą instytucji hipoteki na gruncie prawa polskiego należy uznać za duże wydarzenie prawnicze oraz wydawnicze. Temat recenzowanej pracy jest niezmiernie aktualny i doprawdy długo oczekiwany w polskim piśmiennictwie. Statystycznie rzecz ujmując, w powojennej literaturze, poza opublikowaną pracą B. Błażejczaka, *Powstanie hipoteki i jej przedmiot* (1968 r.), jest to druga monografia dotycząca zabezpieczenia hipotecznego. Odnosząc jednak zagadnienie do aktualności problematyki oraz zapotrzebowania, w polskim piśmiennictwie mamy do czynienia z pierwszym tego rodzaju opracowaniem na temat konkretnego rodzaju hipoteki, łączącym dużą dozę teoretycznych rozważań z zakresem prawa cywilnego, postępowania wieczystoksięgowego oraz licznych ustaw szczegółowych, mających związek z zabezpieczeniem hipotecznym wierzytelności pieniężnych, niekoniecznie o charakterze cywilnoprawnym, choćby wskazać na ordynację podatkową. Celem książki jest problematyki uwzględnia w najszerszym zakresie potrzeby praktyki, dokonując wszechstronnej analizy krytycznej zarówno stanu polskiej legislacji, jak i stosowania tego prawa w praktyce notarialnej i wieczystoksięgowej.

Polska bibliografia odnotowuje znaczącą pozycję naukową. Ocena ta nabiera tym większego znaczenia, iż dotyczy bardzo żywej po 1990 r. instytucji zabezpieczenia rzeczowego wierzytelności pieniężnych. Dotychny

Jerzy Pisuliński

# HIPOTEKA KAUCYJNA



Polsko-Niemieckie Centrum Prawa Bankowego UJ



czasowe w tej mierze opracowania miały charakter cząstkowy, fragmentaryczny i brak było nawet poważniejszej na omawiany temat rozprawy naukowej. Autorska monografia J. Pisulińskiego po raz pierwszy w polskim piśmiennictwie odnosi się do całokształtu współczesnych w tym zakresie uregulowań oraz powstałych na ich tle problemów, niejednokrotnie o podstawowym znaczeniu dla prawa cywilnego. Zadanie było tym trudniejsze, iż w większości ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece odnosi przepisy dotyczące hipoteki kaucyjnej w tzw. sposób wyliczający, stając się, w jakich wypadkach przepisów o hipotece w ogóle nie stosuje się do hipoteki kaucyjnej. Trudności interpretacyjne związane są także z wielością źródeł regulujących hipotekę, z reguły o niskim poziomie legiślacyjnym, oraz z nie zawsze pożądaną praktyką notarialną i wieczystoksięgową, mającą za przedmiot ustanowienie hipoteki zwykłej kaucyjnej.

Przepisy o hipotece kaucyjnej (art. 102-108 u.k.w.h.) znane były poprzedniemu prawu rzeczowemu z 1946 r., które z kolei wzorowane było na rozwiązaniach przyjętych w prawie austriackim. Oprócz hipoteki kaucyjnej zwykłej (por. zwłaszcza przepisy art. 102 i 103 u.k.w.h.), charakter hipoteki kaucyjnej może także mieć hipoteka przymusowa (art. 111 u.k.w.h.).

II. Z metodologicznego punktu widzenia recenzowana monografia została ujęta w dziewięciu rozdziałach. Pracę kończy podsumowanie (s. 407-430) oraz obszerny wykaz literatury obcej i polskiej.

**Rozdział I** przedstawia zagadnienia prawnoporównawcze hipoteki kaucyjnej na gruncie zunifikowanego prawa rzeczowego oraz prawa obcego, poczynając od tzw. ustawodawstw klasycznych (prawa niemieckiego, austriackiego, szwajcarskiego, francuskiego), poprzez ukształtowane w dużej mierze na ich tle prawo hiszpańskie, włoskie, holenderskie, słoweńskie, węgierskie i lotewskie.

W porównaniu do prawa rzeczowego z 1946 r. ustawa z 1982 r. nie wprowadziła zasadniczych zmian co do kształtu hipoteki kaucyjnej zwykłej. Zmiana art. 110 u.k.w.h., dokonana ustawą z dnia 6 września 2001 r. nowelizującą ustawę o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz. U. Nr 125, poz. 1368) pozwala dokonać wpisu hipoteki przymusowej kaucyjnej także na podstawie zarządzenia zabezpieczenia podjętego w trybie postępowania administracyjnego, zaś nowelizacja art. 111 u.k.w.h. doko-

czasowe w tej mierze opracowania miały charakter cząstkowy, fragmentaryczny i brak było nawet poważniejszej na omawiany temat rozprawy naukowej. Autorska monografia J. Pisulińskiego po raz pierwszy w polskim piśmiennictwie odnosi się do całokształtu współczesnych w tym zakresie uregulowań oraz powstałych na ich tle problemów, niejednokrotnie o podstawowym znaczeniu dla prawa cywilnego. Zadanie było tym trudniejsze, iż w większości ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece odnosi przepisy dotyczące hipoteki kaucyjnej w tzw. sposób wyliczający, statuuje, w jakich wypadkach przepisów o hipotece w ogóle nie stosuje się do hipoteki kaucyjnej. Trudności interpretacyjne związane są także z wielością źródeł regulujących hipotekę, z reguły o niskim poziomie legistycznym, oraz z nie zawsze pożądaną praktyką notarialną i wieczystoksięgową, mającą za przedmiot ustanowienie hipoteki zwykłej kaucyjnej.

Przepisy o hipotece kaucyjnej (art. 102-108 u.k.w.h.) znane były poprzedniemu prawu rzeczowemu z 1946 r., które z kolei wzorowane było na rozwiązaniach przyjętych w prawie austriackim. Oprócz hipoteki kaucyjnej zwykłej (por. zwłaszcza przepisy art. 102 i 103 u.k.w.h.), charakter hipoteki kaucyjnej może także mieć hipoteka przymusowa (art. 111 u.k.w.h.).

II. Z metodologicznego punktu widzenia recenzowana monografia została ujęta w dziesięciu rozdziałach. Pracę kończy podsumowanie (s. 407-430) oraz obszerny wykaz literatury obcej i polskiej.

**Rozdział I** przedstawia zagadnienia prawnoporównawcze hipoteki kaucyjnej na gruncie zunifikowanego prawa rzeczowego oraz prawa obcego, poczynając od tzw. ustawodawstw klasycznych (prawo niemieckie, austriackiego, szwajcarskiego, francuskiego), poprzez ukształtowane w dużej mierze na ich tle prawo hiszpańskie, włoskie, holenderskie, słoweńskie, węgierskie i joteńskie.

W porównaniu do prawa rzeczowego z 1946 r. ustawa z 1982 r. nie wprowadziła zasadniczych zmian co do kształtu hipoteki kaucyjnej zwykłej. Zmiana art. 110 u.k.w.h., dokonana ustawą z dnia 6 września 2001 r. nowelizującą ustawę o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz. U. Nr 125, poz. 1368) pozwala dokonać wpisu hipoteki przymusowej kaucyjnej także na podstawie zarządzenia zabezpieczenia podjętego w trybie postępowania administracyjnego, zaś nowelizacja art. 111 u.k.w.h. doko-

nana przez ustawę z dnia 11 kwietnia 2001 r. o zmianie ordynacji podatkowej (Dz. U. Nr 39, poz. 459) dopuszcza hipotekę kaucyjną jako przymusową na podstawie nieostatecznej decyzji administracyjnej.

**Rozdział II** obejmuje wierzytelności zabezpieczone hipoteką kaucyjną. Analiza dotyczy: wierzytelności przyszytych (s. 58 i nast.); o niustalonej wysokości (s. 72 i nast.), których wysokość określona została przy pomocy klauzuli waloryzacyjnej (s. 74 i nast.); roszczeń okresowych o świadczeniach powtarzających się (s. 78 i nast.); roszczeń nieobjętych zabezpieczeniem hipoteką zwykłą (s. 83 i nast.); wierzytelności z dokumentów zbywalnych przez indos (s. 98 i nast.); z dokumentów na okaziciela (s. 105 i nast.); problem zabezpieczenia należności niemających charakteru cywilnoprawnego (s. 121 i nast.).

**Rozdział III** dotyczy zakresu zabezpieczenia hipoteką kaucyjną roszczeń o świadczenia uboczne.

Powstanie hipoteki kaucyjnej stanowi analizę rozważań **rozdziału IV**. W jego ramach kolejno przedstawiono: ustanowienie hipoteki kaucyjnej w drodze umowy; powstanie hipoteki kaucyjnej przymusowej oraz postępowanie o wpis przedmiotowej hipoteki.

W **rozdziale V** Autor, dokonując przeglądu przedmiotów hipoteki, w dalszej części dokonał szczegółowej analizy przedmiotów hipoteki kaucyjnej umownej oraz przymusowej.

Przelew wierzytelności zabezpieczonej hipoteką kaucyjną i przejście hipoteki kaucyjnej z mocy prawa to problematyka **rozdziału VI** (s. 284 i nast.). W tej części przedstawione zostały także zagadnienia związane z prawem bankowym, upadłościowym, wekslowym i czekowym oraz ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

Zmianę hipoteki kaucyjnej na hipotekę zwykłą oraz hipoteki zwykłej na kaucyjną, a także dopuszczalność przekształcenia hipoteki kaucyjnej w hipotekę przymusową przedstawia **rozdział VII**.

Zaspokojenie wierzyciela hipotecznego (**rozdział VIII**) może nastąpić na skutek dobrowolnej zapłaty, w postępowaniu egzekucyjnym (sądowym oraz administracyjnym), a także w postępowaniu upadłościowym.

**Rozdział IX** analizuje zagadnienia związane z wygaśnięciem hipoteki kaucyjnej (s. 399 i nast.).

**III.** Mimo że recenzowana monografia dotyczy hipoteki kaucyjnej, Autor „przy okazji” omawianego tematu odnosi się wielokrotnie do podstawowych problemów „części ogólnej” hipoteki, dokonując ważnego porządkowania instytucji prawa hipotecznego oraz nadaje poszczególным przepisom właściwą im treść drogą wszechstronnej argumentacji, często kilkakrotnie ilustrowaną przykładami z praktyki. W wielu kwestiach wskazuje na nie zawsze właściwy kierunek orzecznictwa Sądu Najwyższego oraz wieloraką wadliwość regulacji zarówno ustawy o ks.w.i. hip., jak i ustaw szczególnych o takiej randze, jak choćby prawo bankowe (art. 95-9) czy ordynacja podatkowa.

Zdecydowaną większość tez oraz konkluzji Autora w pełni podzielam. Zostały one właściwie wyeksponowane w podsumowaniu (s. 407 i nast.). Zgadzan się z Autorem, iż hipoteka kaucyjna może zabezpieczać jedno lub więcej przysługujących wierzycielowi roszczeń (np. o zobowiązaniu przemiennym, gdy drugie ze świadczeń ma charakter niepieniężny). Zabezpieczenie hipoteczne wierzytelności, która jedynie teoretycznie może powstać w przyszłości, nie znajduje w naszym prawie uzasadnienia. Przeciwnko dopuszczalności zabezpieczenia kilku (wielu) wierzytelności jedną hipoteką kaucyjną przemawia trudność w ustaleniu, w jakim zakresie każda z tych wierzytelności mogłaby podlegać zabezpieczeniu oraz z uwagi na komplikacje, do jakich mogłoby dojść w razie przelewu wierzytelności hipotecznie zabezpieczonej (art. 107 zd. 2 u.k.w.h.) na rzecz różnych osób.

O charakterze hipoteki przymusowej decyduje nie tyle rodzaj dokumentu, na podstawie którego ją wpisano, ale to, czy zabezpieczona nią wierzytelność (należność administracyjna – art. 164 § 1 pkt 2 i 3 u.p.e.a.) istnieje oraz czy jej wysokość jest oznaczona.

Hipoteka kaucyjna może zabezpieczać wierzytelności, których wysokość jest ściśle oznaczona, ale nie tylko – jak się powszechnie przyjmowało – o wysokości niustalonej lub zmiennej.

Podzielaam pogląd co do charakteru umowy ustanawiającej hipotekę kaucyjną (art. 245 k.c. w zw. z art. 57 u.k.w.h.). Trafną ze wszech miar jest konkluzja Autora, iż umowa ta ma charakter wyłącznie rozporządzający i nie można jej zaliczyć do czynności kausalnych (nawet do tzw. *causa cavendi*). W całej rozciągłości podzielam poglądy co do zabezpieczenia hipoteką przymusową zobowiązań podatkowych i niektórych innych należności, co do których stosuje się przepisy ordynacji podatkowej.

Pewnie jednak wnioski wydadzą się dyskusyjne, a ich akceptacja w praktyce wiecystoksięgowej może doprowadzić nawet do zupełnej dowolności w kolejności rozpoznawania wniosków o wpis hipoteki przymusowej zwykłej oraz kaucyjnej. Chodzi o znane już w praktyce wypowiedzi (s. 241), w tym Sądu Najwyższego, co do wcześniejszego złożenia wniosku o wpis hipoteki przymusowej i uczynienia wzmianki w księdze wieczystej, jeżeli w chwili rozpoznania tego wniosku własność nieruchomości (czy innego prawa) przeszła na inny podmiot. Oczywiście wniosek o wpis zmiany właściciela wpłynął do sądu po dacie złożenia wniosku hipotecznego i uczynienia wzmianki w księdze wieczystej, ale sąd, wbrew kolejności wpływu obu wniosków, w pierwszej kolejności rozpoznał wniosek właściciela i dokonał na jego rzecz wpisu własności, a następnie oddał wniosek o wpis hipoteki przymusowej. Godzi się zaznaczyć, iż umowa rozporządzająca została zawarta po dacie uczynienia w księdze wieczystej wzmianki o wpłynięciu wniosku o wpis hipoteki przymusowej.

Chodzi także o sytuację, gdy po złożeniu wniosku hipotecznego i uczynieniu wzmianki o wpłynięciu wniosku, właściciel nieruchomości, co do której wpis hipoteki przymusowej miałby nastąpić, wnosi o dokonanie w dziale I-O księgi wieczystej podziału geodezyjnego przedmiotowej nieruchomości, np. na pięć działek, spośród których żąda odłączenia czterech działek z dotychczasowej księgi wieczystej i założenia dla wyodrębnionych geodezyjnie nieruchomości czterech ksiąg wieczystych. Sąd, wbrew kolejności złożonych wniosków, w pierwszej kolejności rozpoznaje wniosek właściciela i dokonuje wpisu podziału nieruchomości dla każdej z nich odrębną księgę wieczystą. Dopiero po uwzględnieniu wniosku właściciela, w drugiej kolejności rozpoznaje wniosek hipoteczny i dokonuje wpisu żądanej hipoteki, ale na nieruchomości o obszarze znacznie mniejszym niż pierwotny, oznaczony w księdze macierzystej w chwili złożenia wniosku hipotecznego. W związku z tym powstaje pytanie, czy wierzycielowi hipotecznemu przysługuje żądanie dokonania wpisu hipoteki przymusowej łącznej na wyodrębnionych nieruchomościach w czterech nowo założonych księgach wieczystych.

Bronię niezmiennie poglądu, iż rozporządzenie nieruchomością, po dokonaniu w księdze wieczystej wzmianki o złożeniu wniosku o wpis hipoteki przymusowej (zwykłej, kaucyjnej) uzasadnia dokonanie wpisu tej hipo-

teki obciążającej nieruchomości nabywcy. W takiej sytuacji rozpoznanie w pierwszej kolejności późniejszego wniosku właściciela nieruchomości, przy oczywiście zamiechaniu rozpoznania pierwszego wniosku o wpis hipoteki, nie może premiovac nabywcy, który w chwili zawarcia umowy o skutkach rozporządzających powinien był dochować staranności co do jawności zaznaczonej wzmianki o uprzednim złożeniu wniosku hipotecznego. Taki sam pogląd prezentuję co do uwzględnienia wniosku o wpis hipoteki przymusowej łącznej w razie dokonania podziału nieruchomości po zaznaczeniu wzmianki o złożeniu wniosku hipotecznego w tzw. księdze macierzystej w nowo założonych księgach wieczystych dla wydzielonych działek powstających w wyniku podziału geodezyjnego nieruchomości. Propozycja Autora zmierzająca do przyznania wierzycielowi hipotecznemu odszkodowania od Skarbu Państwa nie zaklatwia problemu wpisu hipoteki zgodnie ze złożonym w terminie wnioskiem, który wymaga rozpoznania przed późniejszym złożonym wnioskiem właściciela (nabywcy nieruchomości bądź o odłączeniu z dotychczasowej księgi wieczystej działek i założenia nowej księgi).

*Aleksander Oleszko*