

Adam Bieranowski

Dług gruntowy (uwagi na tle projektowanej regulacji)

Wprowadzenie

Problematyka długu gruntowego jest niezwykle obszerna. Jej dogłębna i wielopłaszczyznowa analiza wymagałaby studium monograficznego.

Z tego względu dalsze uwagi koncentrują się na tych projektowanych postanowieniach, które wzbudzają poważne zastrzeżenia merytoryczne i technicznolegislacyjne. Oczywiście kwestią zasadniczą powinno być zbadanie celu, któremu nowa regulacja miałaby służyć oraz weryfikacja, czy dobrany środek – dług gruntowy – będzie przydatny dla praktyki, i jakie konsekwencje mogą wiązać się z jego wprowadzeniem do polskiego porządku prawnego.

Rozpatrywany tu projekt nie wyrósł w próżni. Ulegał licznym modyfikacjom, stąd dalsze rozważania zostaną poprzedzone krótką prezentacją przebiegu prac legislacyjnych.

W 2000 r. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego opracowała projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz ustaw o księgach wieczystych i hipotece, Kodeks postępowania cywilnego, o listach zastawnych i bankach hipotecznych, Prawo o notariacie (dalej jako projekt

Autor dziękuje Panu notariuszowi Markowi Sawickiemu za okazaną pomoc w zbieraniu niemieckich aktów ustanowienia długu gruntowego i ich selekcji.

z 2000 r.)¹. Przyjęte w nim rozwiązania podążały w dwóch kierunkach. Po pierwsze zamierzano podnieść efektywność hipoteki. W tym celu przewidziano reaktywację hipoteki łącznej umownej², hipoteki właściciela i prawa rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym. W uzasadnieniu podkreślono, że zmiany nawiązują do postanowień prawa rzeczowego z 1946 r. oraz projektu prawa rzeczowego z 1937 r. Po drugie, wprowadzono do polskiego systemu prawnego nowe ograniczone prawo rzeczowe o charakterze nieakcesoryjnym w postaci długu na nieruchomości (księgowego i listowego). Spotkało się to w doktrynie zarówno z pełną aprobatą³, jak i zdecydowaną krytyką⁴. Uwagi polemiczne formułowano nie tylko pod adresem konkretnych rozstrzygnięć merytorycznych i techniki legislacyjnej, ale przede wszystkim zakwestionowano samą celowość „przeszczepienia” długu na nieruchomości.

Kolejne wersje projektu pojawiły się w 2002 r. Początkowo powtarzano rozwiązania zawarte w projekcie z 2000 r. Zwrot nastąpił w wersji z listopada 2002 r. Projekt ów przewidywał nowe regulacje, część postanowień zmodyfikował, a z niektórych zrezygnował (np. z długu gruntowego w postaci listowej).

Ostatnia wersja pochodzi z listopada 2003 r.⁵ (dalej: projekt).

Projekt składa się z dziesięciu artykułów i znacznie poszerzonego uzasadnienia. Trzon opiera się na ustawie z dnia 6.7.1982 r. o księgach wieczystych i hipotece⁶. W porównaniu z projektem z 2000 r. zmiany

¹ Opublikowany w Rejencie 2000, nr 3, s. 243 i nast. i Przeglądzie Legislacyjnym 2000, nr 2, s. 243 i nast.

² Katalog źródeł powstania tej odmiany hipoteki został poszerzony już na mocy art. 1 pkt 19 ustawy z dnia 11.05.2001 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).

³ R. S z t y k, *Dług na nieruchomości – nowa forma zabezpieczenia sumy pieniężnej*, Rejent 2000, nr 3, s. 71.

⁴ J. K a r a s e k, *Dług gruntowy*, Rządowe Centrum Legislacji – seria Raporty 2000 r., nr 28, s. 14; J. P i s u l i ń s k i, *O długu na nieruchomości*, Transformacje Prawa Prywatnego 2001, nr 1, s. 25.

⁵ Autor posługuje się wersją podpisaną przez Zastępcę Dyrektora Departamentu Legislacyjno-Prawnego Ministerstwa Sprawiedliwości, przesłaną do uzgodnień międzyresortowych. Projekt ten omówił ostatnio R. S z t y k, *Dług gruntowy w praktyce notarialnej*, Rejent 2003, nr 12, s. 221-236.

⁶ Dz.U. z 2001 r. Nr 24, poz. 1361 ze zm., dalej u.k.w.h.

w zakresie hipoteki są śladowe. Ograniczają się do przywrócenia hipoteki właściciela (art. 2 pkt 7 projektu). Główną uwagę skupiono na unormowaniu długu gruntowego. Znajduje się ono w nowym dziale II¹, obejmującym rozdział 1 zatytułowany „Dług gruntowy w ogólności” i rozdział 2 poświęcony szczególnej postaci tego prawa – listowemu długowi gruntowemu. W rozdziale 1 określono przede wszystkim treść i konstrukcję prawną długu gruntowego (art. 112¹ u.k.w.h.), przedmiot obciążenia tym prawem (art. 112² u.k.w.h.), zasadę zaspokojenia uprawnionego z nieruchomości według przepisów o sądowym postępowaniu egzekucyjnym (art. 112³ u.k.w.h.), przesłanki ustanowienia, przeniesienia, zmiany treści długu gruntowego oraz zmiany długu gruntowego na hipotekę i odwrotnie (art. 112⁴, 112⁵, 112⁷ i 112¹⁵ u.k.w.h.), niezależność długu gruntowego od wierzytelności (art. 112⁸ u.k.w.h.), niektóre skutki związane z zawarciem umowy o zabezpieczenie (art. 112⁹ u.k.w.h.), wyjątek od reguły konsolidacji w razie przejścia długu gruntowego na właściciela obciążonej nieruchomości albo nabycia przez uprawnionego własności tej nieruchomości (art. 112¹¹ u.k.w.h.) i wymóg zgody właściciela obciążonej nieruchomości na zrzeczenia się tego prawa (art. 112¹², 112¹³ u.k.w.h.). W rozdziale 2 powrócono do zamysłu dopuszczenia ustanowienia długu gruntowego w tzw. postaci listowej, wskazując przesłanki jego powstania (art. 112¹⁶ u.k.w.h.). Sprecyzowano treść listu, czyli dokumentu inkorporującego prawo rzeczowe (art. 112¹⁸ u.k.w.h.) oraz tryb i zasady jego wydawania (art. 112²⁰, 112²¹ u.k.w.h.). Znalazła się w nim także regulacja przeniesienia listowego długu gruntowego (art. 112²² u.k.w.h.) oraz zmiany hipoteki albo długu gruntowego zwykłego na listowny i odwrotnie (art. 112²⁵ u.k.w.h.).

Dług gruntowy w prawie niemieckim

Przed przystąpieniem do bliższej analizy projektu celowe wydaje się sięgnięcie do prawa niemieckiego. Niewątpliwie bowiem proponowany dług gruntowy nawiązuje (semantycznie i merytorycznie) do instytucji występującej w Niemczech pod nazwą *Grundschuld*.

Trzon regulacji długu gruntowego znajduje się w § 1191-1198 BGB. Normatywną jego definicję podaje § 1191 ust. 1 BGB. Według tego przepisu, grunt można obciążyć w ten sposób, że temu, na czyją rzecz następuje obciążenie, należy zapłacić z gruntu pewną oznaczoną sumę pieniężną.

Obciążenie może także polegać na tym, że z nieruchomości płaci się odsetki od sumy pieniężnej oraz inne świadczenia uboczne (§ 1191 ust. 2 BGB). W § 1192 ust. 1 BGB posłużono się konstrukcją odesłania. Z mocy tego przepisu do długu gruntowego stosuje się odpowiednio przepisy o hipotece, o ile nic innego nie wynika z tego, że dług gruntowy nie wymaga istnienia wierzytelności. Tak więc długi gruntowe nie dotyczą przepisów § 1115 ust. 1, § 1137-1139, 1153, 1161, 1163 ust. 1, § 1164-1166, 1173 ust. 2, § 1174, 1177, 1184, 1190 BGB⁷.

Inaczej niż hipoteka, dług gruntowy jest prawem nieakcesoryjnym⁸. Jest on więc niezależny w momencie powstania i trwania od zabezpieczonej przez niego wierzytelności⁹. Ułatwia to uprawnionemu z tytułu długu gruntowego dochodzenie spieniężenia zajętej nieruchomości dla zaspokojenia swej wierzytelności, ponieważ właściciel pozbawiony jest wszelkich zarzutów wynikających ze stosunku zobowiązaniowego. Jednakże z reguły dług gruntowy ustanawiany jest, tak jak hipoteka, celem zabezpieczenia wierzytelności (*Sicherungsgrundschuld*)¹⁰. Strony dokonują czynności prawnej obligacyjnej, zwanej umową zabezpieczającą. Wskazuje ona cel zabezpieczenia. W porozumieniu zabezpieczającym wierzytelność jest określana w specjalnym oświadczeniu odnoszącym się do celu długu gruntowego (cel zabezpieczenia). Przykładowe sformułowanie może brzmieć następująco: „[d]ług gruntowy razem z odsetkami służy zabezpieczeniu wszystkich istniejących, przyszłych, także warunkowych lub oznaczonych terminem, wierzytelności banku przeciwko dłużnikowi/kredytobiorcy.”¹¹

⁷ H. Weber, *Kreditsicherheiten. Recht der Sicherungsgeschäfte*, München 1997, s. 255; D. Eickmann, [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Sachenrecht (§§ 854-129)*, München 1997, s. 1950.

⁸ Rechtswörterbuch, pod red. C. Creifelds, München 2000, s. 605.

⁹ H. Weber, *op. cit.*, s. 253: „Da die Grundschuld eine Forderung nicht voraussetzt, ist sie im Entstehen und Fortbestehen unabhängig von einer durch sie zu sichernden Forderung”.

¹⁰ *Ibidem*, s. 254.

¹¹ Przykład przytaczam za H. Weber, *op. cit.*, s. 254. Wprowadzenie do wzorów umów tego rodzaju postanowień może niekiedy okazać się bezskuteczne. Będzie to miało miejsce wówczas, gdy zostaną wyczerpane znamiona tzw. klauzuli zaskakującej w rozumieniu § 3 AGBG, np. gdy właściciel nie jest tożsamy z kredytobiorcą stosującym taki wzór umowy. W rachubę może wchodzić także zarzut sprzeczności z zasadami dobrej wiary

Słusznie zaznacza się w literaturze, że nie występuje tu akcesoryjność, ale związanie na płaszczyźnie obligacyjnej¹². W ślad za tym los zabezpieczonej wierzytelności nie ma automatycznego wpływu na dług gruntowy. Dodać trzeba, że zazwyczaj porozumienie to zawiera dodatkowo oświadczenia właściciela nieruchomości o uznaniu zobowiązania albo o przejęciu wraz z odsetkami osobistej odpowiedzialności ponad kwotę długu gruntowego. W doktrynie¹³ przyjmuje się, że tego rodzaju abstrakcyjna umowa uznania zobowiązania lub przyrzeczenie świadczenia (§ 780-781 BGB) nie narusza zasadniczo § 3, 9, 11 i 15 ustawy o ogólnych warunkach handlowych (AGBG). Stanowią one samodzielne źródło zobowiązania, a nie tylko modyfikację rozkładu ciężaru dowodu. W ślad za tym podstawy do ochrony dłużnika, w razie braku regulacji umownej, należy poszukiwać w roszczeniach kondykcyjnych (§ 812 BGB)¹⁴.

Wspomniana umowa o zabezpieczenie stanowi podstawę prawną dla ustanowienia długu gruntowego (*Rechtsgrund*). Trzeba mieć przy tym na względzie specyfikę prawa niemieckiego. Działają tu zasady abstrakcyjności oraz wyraźnego rozdzielenia czynności prawnych zobowiązujących i rozporządzających (*Trennungsprinzip*). Tak więc ustanowienie długu gruntowego, tak jak wszystkie czynności rzeczowe, jest niezależne od przyczynowej czynności prawnej zobowiązującej, na podstawie której na właścicielu nieruchomości ciąży obowiązek ustanowienia długu gruntowego, a wierzyciel jest uprawniony do tego, aby żądać ustanowienia długu gruntowego.

Dług gruntowy, zgodnie z § 873 BGB, jest ustanawiany na podstawie umowy między właścicielem nieruchomości i jego wierzycielem, i wymaga wpisu w księdze wieczystej. Inaczej niż w przypadku hipoteki (§ 1115 BGB), wierzytelność nie podlega wpisowi. Zależność długu gruntowego od zabezpieczonej wierzytelności nie może być osiągnięta również

w świetle § 9 ABGB; zob. bogate orzecznictwo np. BGH NJW 1987, s. 904; 1995, s. 1674; 1992, s. 1882; 1991, s. 1286; bliżej M. Wolf, [w:] M. Wolf, N. Horn, W.F. Lindacher, *AGB-Gesetz, Kommentar*, München 1994, s. 618 i nast.

¹² H. Weber, *op. cit.*, s. 254. Stąd niektórzy wskazują, że ta obligacyjna umowa ma charakter powierniczy. D. Eickmann, *op. cit.*, s. 1923, podaje: „Die Sicherungsgrundschuld hingegen verschafft dem Gläubiger eine echte fiduziarische Rechtsstellung”.

¹³ H. Weber, *op. cit.*, s. 253; D. Eickmann, *op. cit.*, s. 1929.

¹⁴ Zob. też § 821 BGB.

tą drogą, że powstanie wierzytelności staje się warunkiem zawieszającym powstania długu gruntowego, a wygaśnięcie wierzytelności warunkiem rozwiązującym. Jest to bowiem sprzeczne z § 1192 BGB¹⁵.

Jeżeli dług gruntowy zostanie ustanowiony jako dług listowy, co występuje dość często, do nabycia długu gruntowego przez wierzyciela potrzebne jest wręczenie dokumentu (§ 1117 BGB)¹⁶. W praktyce w aktach dokumentujących ustanowienie listowego długu gruntowego zamieszcza się wniosek właściciela do Urzędu Ksiąg Wieczystych (*Grundbuchamt*) o wydanie wierzycielowi listu na ręce notariusza (*den Grundschuldbrief zu Händen des Notars aushändigen*). Dług listowy może podlegać modyfikacjom. Idą one w różnych kierunkach. Dług gruntowy listowy może ulec przekształceniu w dług gruntowy księgowy i odwrotnie (§ 1192, 1116 ust. 2 i 3 BGB). Ponadto dopuszczalne jest przekształcenie długu gruntowego w hipotekę, jak również hipoteki w dług gruntowy (§ 877, 1198 BGB).

Dług gruntowy księgowy może być przeniesiony. Wymaga to według § 1154 ust. 3 w zw. z § 1192 ust. 1 BGB umowy uprawnionego z nabywcą i wpisu w księdze wieczystej. Widać stąd, że nie może być przeniesiony w drodze przelewu. Ze względu na niezależność długu gruntowego od zabezpieczonej wierzytelności pojawia się dla właściciela nieruchomości niebezpieczeństwo, że wierzyciel przeniesie dług gruntowy i wierzytelność na różnych nabywców. Przed takim postępowaniem wierzyciela dłużnik zabezpiecza się, zawierając w treści porozumienia zabezpieczającego zobowiązanie wierzyciela, że będzie dochodził wierzytelności i długu gruntowego tylko łącznie i zbywał te prawa całościowo¹⁷. Sankcją za naruszenie tego zobowiązania przez wierzyciela jest obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej właścicielowi nieruchomości.

Przechodząc do problematyki spłaty dokonanej przez właściciela długu, rozróżnić należy dwie kwestie. Pierwszą, odnoszącą się do tego, czy właściciel jest tożsamy z dłużnikiem i drugą, sprowadzającą się do odpowiedzi na pytanie, czy właściciel spłaca dług gruntowy, czy wierzytelność. W doktrynie niemieckiej zgodnie przyjmuje się, że jeżeli właściciel spłaca dług gruntowy, nie będąc równocześnie dłużnikiem osobistym,

¹⁵ H. Weber, *op. cit.*, s. 256.

¹⁶ H. Weber, *op. cit.*, s. 256.

¹⁷ H. Weber, *op. cit.*, s. 257.

dług gruntowy przechodzi na niego jako dług gruntowy właściciela (*Eigentümergrundschuld*). Jednakże uzasadnienie tego stanowiska przebiega w różny sposób. Jedni twierdzą, że skutek ten jest wynikiem odpowiedniego zastosowania § 1163 ust. 2, § 1142 i 1143 BGB, inni zaś, że chodzi o § 1168, 1170, 1171 BGB¹⁸. Jeżeli natomiast wierzyciel zostanie zaspokojony przez dłużnika osobistego, wówczas zabezpieczona wierzytelność wygasa. Nie ma to żadnego bezpośredniego wpływu na dług gruntowy¹⁹. Jednakże z porozumienia zabezpieczającego zazwyczaj daje się w takich sytuacjach wyprowadzić roszczenie właściciela wobec wierzyciela o przeniesienie długu gruntowego. Jeżeli chodzi o drugą kwestię, to z naciskiem należy podkreślić, że sytuacja prawna właściciela (dłużnika) jest diametralnie różna, w zależności od tego, czy spełnia on świadczenia jako właściciel („na” rzecz długu gruntowego), czy też jako dłużnik („na” rzecz wierzytelności)²⁰. Spłacając dług gruntowy, właściciel uzyskuje dług gruntowy właściciela, natomiast jeśli dokonuje spłaty jako dłużnik uzyskuje tylko roszczenie obligacyjne w stosunku do uprawnionego wierzyciela o przeniesieniu długu gruntowego (bądź jego zrzeczenie stosownie do § 1168, 1169 BGB lub zniesienie zgodnie z § 1183 BGB). Roszczenie zwrotne może być przedmiotem cesji (§ 398 i nast. BGB), zastawu (§ 1273 i nast. BGB) lub zajęcia (§ 857 *Zivilprozessordnung*, ZPO). Na wypadek, gdy w stosunku do danego długu gruntowego inne z nich mają pierwszeństwo wyższe lub równorzędne, przyszłe roszczenia właściciela o zwrotne ich przeniesienie przelewane są na podmiot, na rzecz którego ustanawiany jest dług gruntowy²¹.

Zaspokojenie uprawnionego z tytułu długu gruntowego, tak jak i wierzyciela hipotecznego, następuje w drodze egzekucji z obciążonej nieru-

¹⁸ M. Wolff, L. Raiser, *Sachenrecht*, Tübingen 1957, s. 646.

¹⁹ H. Weber, *op. cit.*, s. 258.

²⁰ H. Weber, *op. cit.*, s. 259.

²¹ W praktyce zakres cesji jest szerszy; zob. np. wzory aktów ustanowienia długu gruntowego na rzecz Reńskiego Banku Hipotecznego S.A. czy Commerzbank S.A.: „Der Besteller tritt seine Ansprüche auf Rückübertragung vor- und gleichrangiger Grundschulden und Grundschuldteile nebst Zinsen und Nebenrechten sowie seine Ansprüche auf Erteilung einer Löschungsbewilligung, einer Verzichterklärung, einer Nichtvalutierungserklärung sowie seine Ansprüche auf Auszahlung des Übererlöses im Verwertungsfall, soweit ihm diese Ansprüche gegenwärtig oder künftig zustehen, an die Bank ab. Von dem Entstehen dieser Ansprüche wird er der Bank unverzüglich Mitteilung machen.”

chomości (§ 1147 w zw. z § 1192 ust.1 BGB). W praktyce w aktach o ustanowieniu długu gruntowego zamieszcza się z reguły oświadczenie właściciela o poddaniu się egzekucji. Rygor ten jest skuteczny wobec każdego właściciela nieruchomości. Podlega to wpisowi w księdze wieczystej (§ 800 ust.1 pkt 2 ZPO)²².

Ocena projektu – założenia ogólne

1. Kwestią wyjściową jest ustalenie celów, którym omawiana reforma miała służyć. Lektura uzasadnienia projektu wyraźnie ukazuje, że dług gruntowy ma być, w założeniu, remedium na słabości hipoteki, wynikające ze ścisłego jej związania z zabezpieczoną wierzytelnością (akcesoryjność). Zdaniem projektodawców, hipoteka nie odpowiada potrzebom wyspecjalizowanych technik kredytowania, odznaczających się częstymi zmianami podmiotowymi i przedmiotowymi wierzytelności, w ramach danego zabezpieczenia. Stawiają ponadto tezę, że na gruncie obowiązujących przepisów nie jest możliwe zabezpieczenie jedną hipoteką tzw. kredytów konsorcjalnych.

Ten punkt widzenia wspiera również część doktryny.

Według S. Rudnickiego, niedogodności hipoteki wiążą się przeważnie z jej akcesoryjnością, z wymaganiem dokonania wpisu przy każdorazowej zmianie wierzytelności oraz z kosztownym i długotrwałym procesem realizacji hipoteki²³. Z powyższych spostrzeżeń autor wywodzi, że żadne zmiany konstrukcyjne hipoteki w jej obecnym kształcie nie są w stanie sprostać wymaganiom współczesnego obrotu pieniężnego. W literaturze wskazywano także na inne słabości hipoteki²⁴.

Niewątpliwie, na kształt hipoteki w ustawie z 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece wpłynęły założenia, że hipoteka w ustroju socjalistycznym jest instytucją o charakterze przejściowym i ma ograniczone zastosowanie²⁵. Skłania to do postawienia pytania, czy hipoteka stała się nieadekwatna do nowych warunków społeczno-gospodarczych.

²² H. Weber, *op. cit.*, s. 261.

²³ S. Rudnicki, *Hipoteka na rozdrożu*, Rejent 1998, nr 1, s. 10-11.

²⁴ A. Śmieja, *Zalety i słabości hipoteki na tle ogólnej charakterystyki instytucji*, Rejent 1995, nr 1, s. 146-173.

²⁵ J. Ignatowicz, *O hipotece w przyszłym prawie rzeczowym*, Nowe Prawo 1951, nr 6, s. 41 i nast.; S. Rudnicki, *op. cit.*, s. 10.

Dokonajmy weryfikacji zarzutów stawianych hipotece w następujących trzech segmentach:

1) ścisłego związania jej z zabezpieczoną wierzytelnością (utrudniającego np. kredytowanie przez konsorcjum bankowe, sekurytyzację wierzytelności, ustanowienie zabezpieczenia rzeczowego przed nawiązaniem stosunku prawnego z bankiem),

2) przewlekłego postępowania sądowego o wpis hipoteki w księdze wieczystej,

3) żmudnego i kosztownego trybu zaspokojenia.

Jurydyczna konstrukcja długu gruntowego zakłada rozerwanie związku między tym prawem a wierzytelnością. Niewątpliwie zwiększa to elastyczność zabezpieczenia. Wystarczy wspomnieć, że wygaśnięcie wierzytelności, która została zabezpieczona długiem gruntowym, nie pociąga za sobą wygaśnięcia zabezpieczenia. Raz ustanowiony dług gruntowy może więc służyć gospodarczo zabezpieczeniu kolejnej wierzytelności. Ułatwiona jest także sukcesyjna zmiana wierzyciela /zazwyczaj banku/ (por. art. 79 i nast. u.k.w.h.). Przeniesienie wierzytelności staje się tu możliwe bez zmiany wpisów w księdze wieczystej, tym samym uproszczone jest skorzystanie z konstrukcji tzw. konsorcjum tajnego, zakładającej, że bank udzielający kredytu dokonuje następnie cesji części wierzytelności kredytowej na pozostałych uczestników konsorcjum, ale tylko organizator konsorcjum miałby pozostawać wpisany w księdze wieczystej. Zalety te pojawiają się także w przypadku sekurytyzacji, czyli najogólniej mówiąc przekształceniu aktywów w papiery wartościowe zbywane na rynku finansowym. Aktywami tymi często są wierzytelności z tytułu kredytów hipotecznych.

Rzeczywiście, hipoteka w obecnym kształcie normatywnym wykazuje wiele niedoskonałości. Nie można jednak popadać w przesadę. Rozpocznijmy od naświetlenia problemu hipoteki na rzecz banków tworzących konsorcjum kredytowe.

W literaturze głębokie spory wywołuje udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy w przypadkach takich powinno się ustanowić odrębne hipoteki na rzecz poszczególnych banków, czy też dopuszczalne jest ustanowienie jednej hipoteki na rzecz wszystkich uczestników konsorcjum lub jednego z nich. Dyskusje koncentrują się na kwestii jedności bądź wielości wie-

rzytelności. Z punktu widzenia zasady szczególności hipoteki²⁶ zakazane jest bowiem zabezpieczenie kilku wierzytelności przysługujących różnym osobom jedną hipoteką²⁷.

Najbardziej skrajny pogląd głosi, że w takiej sytuacji musiałyby być ustanowione hipoteki jednostkowe na rzecz poszczególnych banków wchodzących w skład danego konsorcjum²⁸. Zaletą tego rozwiązania jest jego prostota i pewność co do skuteczności umów o ustanowieniu hipotek. Nie ma też przeszkód, aby zagwarantować uczestnikom równe pierwszeństwo (art. 626⁶ § 2 k.p.c., art. 12 i nast. u.k.w.h.). Wariant ten ma jednak tę wadę, że powoduje podwyższenie kosztów zabezpieczenia. Spowodowało to poszukiwanie modeli alternatywnych. Rozważano możliwość ustanowienia hipoteki na rzecz kilku banków konsorcjalnych na zasadzie wspólności ułamkowej. W rezultacie w księdze wieczystej udział każdego banku w hipotece wyrażony byłby w postaci ułamka. Konstrukcji tej zarzuca się brak dogmatycznego uzasadnienia do stosowania do wierzytelności art. 196 k.c. Twierdzi się, z powołaniem na regulację § 741 BGB, że „chcąc zapewnić możliwość stosowania ułamkowej części wierzytelności analogiczny przepis do art. 196 k.c. należałoby powtórzyć w odpowiednim miejscu Księgi III Kodeksu Cywilnego”²⁹. Uzasadnienie to spotkało się z akceptacją w nauce i zostało wsparte dodatkową argumentacją³⁰. Po drugie, nasuwa się możliwość ukształtowania kredytu konsorcjalnego jako zobowiązania ze świadczeniem niepodzielnym (art. 381 k.c.). Ma to zapobiec podziałowi zobowiązania na tyle mniejszych

²⁶ Ma ona wiele znaczeń; bliżej J. Piśuliński, *Hipoteka kaucyjna*, Kraków 2002, s. 59.

²⁷ J. Piśuliński, *op. cit.*, s. 59, 117; S. Rudnicki, *op. cit.*, s. 13.

²⁸ L. Stecki, *Konsorcjum*, Toruń 1997 r., s. 268. Autor zastrzega, że wyjście z tego kłopotu polegałoby na tym, że „poszczególne banki przelewałyby swe wierzytelności z tytułu udzielonych kredytów na bank prowadzący sprawy i reprezentujący konsorcjum i że bank ten wystąpiłby następnie w roli podmiotu, na korzyść którego ustanowiona zostałaby hipoteka stanowiąca zabezpieczenie całości kredytu udzielonego przez konsorcjum, a więc przez wszystkich jego uczestników”; zob. też S. Rudnicki, *Hipoteka jako zabezpieczenie wierzytelności*, Warszawa 2003, s. 25.

²⁹ A. Drewicz-Tułodziecka, A. Grzywacz, O. Soergel, *Kredytowanie konsorcjalne – problemy zabezpieczenia hipotecznego*, Zeszyt Hipoteczny 11, Warszawa 2001, s. 12.

³⁰ T. Czech, T. Stawecki, *Hipoteka na rzecz banków tworzących konsorcjum bankowe*, Przegląd Sądowy 2003, nr 4. s. 25-27.

i niezależnych zobowiązań, ilu jest wierzycieli lub dłużników (zob. art. 379 k.c.). Konstrukcja ta w pewnych momentach zdaje się być bardziej dostosowana do istoty konsorcjum niż solidarność czynna. W zobowiązaniu niepodzielnym dłużnikowi nie przysługuje tak daleko idąca swoboda wyboru wierzyciela, do rąk którego ma spełnić świadczenie. Już sprzeciw wierzyciela (banku) powoduje, że dłużnik może zwolnić się z zobowiązania jedynie przez świadczenie wszystkim uczestnikom konsorcjum łącznie albo przez złożenie przedmiotu świadczenia do depozytu sądowego³¹. Odwołanie się do instytucji zobowiązania niepodzielnego poddano krytyce. Zarzucono, że wola wykreowania świadczenia niepodzielnego nie sięga świadczeń pieniężnych³², z powołaniem się na silnie reprezentowany w doktrynie pogląd, że „świadczenie pieniężne jest zawsze podzielne”³³. Stanowisko to jest zbyt rygorystyczne. Wprawdzie zobowiązanie kredytowe jako zobowiązanie pieniężne z natury swej jest podzielne, to jednak strony mogą nadać mu charakter niepodzielny, ponieważ norma art. 379 k.c., jak większość norm prawa zobowiązań, jest względnie wiążąca (*iuris dispositivi*). Znajduje wówczas zastosowanie art. 381 k.c. W literaturze zwrócono uwagę na niedostosowanie tego przepisu do konstrukcji konsorcjum, skoro wymaga on zaufania uczestników konsorcjum, by nie zaistniała sytuacja zaspokojenia się jednego z nich, bez wiedzy albo woli pozostałych³⁴. Obawy te są chybione. Działanie normy art. 381 k.c. może być przez strony zmodyfikowane. Strony mogą postanowić, że dłużnik ma świadczyć np. tylko wszystkim uczestnikom konsorcjum łącznie.

Następnym sposobem ustanowienia jednej hipoteki na rzecz wszystkich uczestników konsorcjum bankowego miałyby być zastrzeżenie w umowie solidarności czynnej (art. 367 k.c.). Struktura prawna zobowiązań solidarnych jest w nauce ujmowana rozmaicie. Przy przyjęciu

³¹ Zob. W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2002, s. 116.

³² T. Czech, T. Stawecki, *op. cit.*, s. 22.

³³ W. Czachórski, A. Brzozowski, E. Skowrońska-Bocian, *op. cit.*, s. 115; identycznie M. Sychowicz, [w:] *Komentarz do Kodeksu cywilnego*, Księga trzecia, *Zobowiązania*, t. I, Warszawa 2002, s. 111.

³⁴ A. Drewicz-Tułodziecka, A. Grzywacz, O. Soergel, *op. cit.*, s. 15.

koncepcji jedności wierzytelności³⁵, dopuszczalność zabezpieczenia hipoteką kredytu konsorcjalnego nie budzi zastrzeżeń. Wątpliwości powstają na tle koncepcji wielości wierzytelności. W literaturze podkreśla się, że zabezpieczenie hipoteką kilku wierzytelności, przysługujących różnym wierzycielom wobec tego samego dłużnika, godziłoby w zasadę szczególności hipotek³⁶. Wtedy konstrukcja solidarności czynnej okazałaby się niewystarczająca.

Wyjście z tej sytuacji może przebiegać w dwóch kierunkach. Po pierwsze, nie jest wykluczona elastyczna, funkcjonalna wykładnia przepisów o hipotece, umożliwiająca zabezpieczenie należności solidarnych, skoro w razie spełnienia świadczenia, dotychczasowe więzi obligacyjne gasną ze skutkiem dla wszystkich podmiotów. Nie występują tu komplikacje w razie spełnienia świadczenia przez właściciela nieruchomości na rzecz jednego z wierzycieli solidarnych³⁷. Jeżeli właściciel ten nie jest dłużnikiem osobistym, wstąpi on w prawa zaspokojonego wierzyciela (art. 518 § 1 pkt 1 k.c.). Odpada też problem w ustaleniu zakresu, w jakim każda z wierzytelności podlega zabezpieczeniu. Zaproponowana wykładnia ma jednak mankamenty. Przede wszystkim brak jest wyraźnej regulacji prawnej, zezwalającej na zabezpieczenie kilku wierzytelności jedną hipoteką³⁸. Dochodzi do zderzenia wykładni funkcjonalnej, opierającej się na racjach społecznych, ekonomicznych i celowościowych z wykładnią językową (m.in. art. 65 ust. 1, art. 68, art. 94 u.k.w.h.) i systemową. Wprawdzie od jasnego rezultatu wykładni językowej i systemowej wolno odstąpić i oprzeć się na wykładni funkcjonalnej, ale tylko wtedy, gdy przemawiają

³⁵ Zyskuje ona coraz większe poparcie w doktrynie; zob. Z. R a d w a ń s k i, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2003, s. 106. Ostatnio odmienny pogląd wyrazili T. C z e c h, T. S t a w e c k i, *op. cit.*, s. 19, wskazując, że „niezależnie od tego, czy przyjmujemy koncepcję jedności, czy wielości zobowiązań, nie powinno budzić wątpliwości, że w przypadku solidarności czynnej mamy do czynienia z wielością wierzytelności przysługujących oddzielnie wierzycielom solidarnym”.

³⁶ Bliżej J. P i s u l i ń s k i, *op. cit.*, s. 113.

³⁷ W rozważaniach możemy pominąć sytuacje, w których dłużnik osobisty zaspokoił wierzyciela solidarnego. Wraz z wygaśnięciem wierzytelności wygaśnie hipoteka (art. 94 u.k.w.h.). Wyjątkowo, jeżeli dłużnikowi osobistemu przysługuje roszczenie zwrotne, hipoteka przechodzi na niego do wysokości dokonanej zapłaty (art. 97 u.k.w.h.).

³⁸ Co do wyjątków dotyczących hipoteki kaucyjnej, zob. J. P i s u l i ń s k i, *op. cit.*, s. 111 i nast.

za tym ważne racje³⁹. Dopatrywanie się w tym przypadku ważnych racji wydaje się nazbyt dowolne. Znaczenie językowe nie burzy bowiem żadnych szczególnie doniosłych wartości. Po drugie, zaproponować można wprowadzenie instytucji powiernika hipotecznego na wzór administratora zastawu, o którym mowa w art. 4 ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów⁴⁰. Powiernik hipoteczny na podstawie upoważnienia do ustanowienia i wykonania zabezpieczenia, we własnym imieniu (ale na ich rachunek) zawierałby umowę z właścicielem obciążonej nieruchomości.

Nawiązując jeszcze do zarzutu odwołującego się do akcesoryjności hipoteki, zwróćmy uwagę na kwestię kredytowania jednej inwestycji przez kolejne banki i konieczności każdorazowego przeniesienia zabezpieczenia na następnego wierzyciela. Jest to kosztowne i powolne, gdyż wymaga stosownych wpisów w księdze wieczystej. Dolegliwościom tym można zaradzić nie tylko przez wprowadzenie długu gruntowego, ale wystarczy w tym celu wzbogacić regulację hipoteki o jej postać listową⁴¹.

2. Przechodząc do rozpatrzenia kolejnej grupy zarzutów, należy mieć jasność, że funkcjonowanie długu gruntowego natknie się w praktyce na te same trudności, co hipoteka. Najpoważniejszymi mankamentami tego zabezpieczenia, osłabiającymi jego atrakcyjność, jest przede wszystkim żmudny i kosztowny tryb zaspokożenia, przewlekłość postępowanie związanego z założeniem księgi wieczystej i wpisem w niej hipoteki. Nieakcesoryjność długu gruntowego nie jest w stanie temu zaradzić. Niedogodności te może natomiast złagodzić poddanie się w akcie notarialnym egzekucji przez właściciela obciążonej nieruchomości. Zająć należy stanowisko, że oświadczenie w tym zakresie może złożyć także właściciel nieruchomości nie będący dłużnikiem osobistym, niezależnie od tego, czy przyjmiemy koncepcję, wedle której na takim właścicielu ciąży wyłącznie obowiązek znoszenia egzekucji (*Theorie der dinglichen Rechte*), czy też uznamy, że jego powinność odnosi się do zapłaty sumy hipotecznej (*Theorie der Realobligation*)⁴².

³⁹ L. Morawski, *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2001, s. 251.

⁴⁰ Tak słusznie I. Karasek, *op. cit.*, s. 10.

⁴¹ Zob. celne spostrzeżenia I. Karasek, *op. cit.*, s. 12.

⁴² Po złożeniu artykułu do druku zmieniono ustawą z dnia 2.07.2004 r. (Dz.U. Nr 172, poz. 1804) art. 777 k.p.c., dopuszczając wyraźnie poddanie się egzekucji przez właściciela nie będącego dłużnikiem osobistym.

3. Zbyt kategoriyczny jest również drugi argument projektodawców. Za wprowadzeniem długu gruntowego do prawa polskiego mają przemawiać pozytywne doświadczenia, wynikające z szerokiego zastosowania tej instytucji i jej popularności, jaką się cieszy w kręgach finansowych w części krajów Unii Europejskiej, szczególnie w Niemczech i Szwajcarii.

Niestety, zaprezentowana sekwencja przysłania rzeczywisty obraz systemów zabezpieczeń występujących w państwach obcych. W skali europejskiej zabezpieczenia rzeczowe na nieruchomości, ukształtowane jako prawa nieakcesoryjne, występują wyjątkowo. Spośród państw Europy Zachodniej pojawiają się tylko w Niemczech (*Grundschuld*), w Szwajcarii (*Schuldbrief, Gült*) i Liechtensteinie. Występują także w Estonii, Słowenii, Turcji i na Węgrzech. Pouczające jest, że nie skorzystała z tych wzorów nowoczesna regulacja holenderska (art. 3-7, art. 3-227 *Burgerlijk Wetboek*). Nie przesądzam tu, w jakim natężeniu będą rozwijały się zabezpieczenia nieakcesoryjne w pozostałych krajach i w prawie europejskim⁴³. Z pewnością wtłoczenie do naszego porządku prawnego długu gruntowego nie jest jedyną metodą unowocześnienia systemu zabezpieczeń kredytu. Doceniając niezaprzeczalne zalety długu gruntowego (jego elastyczność np. w razie podmiotowych i przedmiotowych zmian wierzytelności, brak wymogu tożsamości uprawnionego z tytułu długu gruntowego i zabezpieczonego wierzyciela), konieczna jest jednak głębsza refleksja nad skutkami wprowadzenia tej instytucji. Tymczasem podejście zwolenników projektowanej regulacji wydaje się jednostronne. Dla umożliwienia szerokiej rekonstrukcji stosunków kredytowych w ramach jednego zabezpieczenia (taka bowiem będzie jurydyczna korzyść z instytucji długu gruntowego), rezygnuje się z zasady akcesoryjności, służącej ochronie właściciela nieruchomości obciążonej. Rola tej zasady jest silnie akcentowana w nauce⁴⁴. Zgłaszany pod jej adresem zarzut, że powoduje automatyczne wygaśnięcie hipoteki wraz z wygaśnięciem zabezpieczonej wierzytelności, co skutkuje koniecznością ustanowienia nowego zabezpieczenia, można odeprzeć. Wystarczy sięgnąć do wzorów austriackich (§ 469 k.c.a.). Do wygaśnięcia hipoteki wymagane jest tam wykreślenie jej w księdze wieczystej. Właściciel może zatem wykorzystać tę hipotekę

⁴³ Zob. O. Stöcker, *Die Eurohypothek*, Berlin 1992.

⁴⁴ Zob. J. Pisuliński, *op. cit.*, s. 113.

do zabezpieczenia nowej wierzytelności. Ponadto rozważyć można wkomponowanie do naszego systemu instytucji uprawnienia do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym (zob. projekt z 2000 r.).

Przedstawione uwagi rodzić muszą wątpliwość, „czy szczególnie w warunkach polskich, gdy potencjalni kredytobiorcy nie dysponują zbyt dużymi możliwościami majątkowymi, wprowadzenie instytucji długu gruntowego nie stanie się źródłem poważnych problemów, gdyż dla przeciętnego kredytobiorcy będzie zupełnie niezrozumiałe dlaczego, skoro spłacił swoje zobowiązanie, jego nieruchomości będzie w dalszym ciągu obciążona”⁴⁵.

Zagadnienia szczegółowe

1. Grono zwolenników poszerzenia katalogu ograniczonych praw rzeczowych o dług gruntowy zdaje się jednak rosnąć. Przypuszczając, że instrument ten pomimo zgłaszanych wątpliwości wejdzie do polskiego porządku prawnego, należy odnieść się do rozwiązań szczegółowych zawartych w projektowanej regulacji.

2. Projektowana nazwa „dług gruntowy” wywodzi się z niemieckiego określenia *Grundschuld*. W poprzedniej wersji projektu instytucję tę opatrzone terminem „dług na nieruchomości”. Wydaje się, że pojęcie dług gruntowy nie odpowiada w pełni postulatowi semantyki, pozostając jednocześnie w sprzeczności ze zmienionymi stosunkami społeczno-gospodarczymi i wyobrażeniami społecznymi. Jak wiadomo, oprócz nieruchomości gruntowych kodeks cywilny wyróżnia także nieruchomości budynkowe i nieruchomości lokalowe (szerzej: stanowiące części budynków). Możliwość obciążenia długiem gruntowym nie została ograniczona tylko do jednego rodzaju nieruchomości – gruntów. Dług gruntowy można ustanowić także na innych nieruchomościach (ściślej na prawie własności nieruchomości), udziale we współwłasności nieruchomości oraz użytkowaniu wieczystym. W literaturze trafnie podkreślono, że dług gruntowy,

⁴⁵ *O projekcie ustawy o zmianie ustawy- Kodeks cywilny i ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz o zmianie niektórych innych ustaw (projekt ustawy z dnia 14 listopada 2002 r.)*, Przegląd Legislacyjny 2003, nr 1, s. 124 (na podstawie projektu opinii J. Frąckowiaka).

wbrew mylącemu określeniu, jest prawem podmiotowym⁴⁶. Chodzi tu więc, zdaniem autorów, o rodzaj hipoteki. Aby zatem oddać istotę tego prawa, jak dalej wywodzą, wypada posłużyć się nazwą hipoteka nieakcesoryjna. Uważam, że proponowana przez projekt nazwa jest adekwatna, z uwagi na jej zwięzłość i komunikatywność. Ponadto jest to określenie, które ma już ustalony sens w polskim języku prawniczym, w przeciwieństwie do hipoteki nieakcesoryjnej.

3. Projektowany art. 112⁴ ust. 1 zd. 1 u.k.w.h. usuwa wątpliwości, jakie mogła wywołać treść art. 112² ust. 1 u.k.w.h. zawarta w projekcie z 2000 r. Wykładnia językowa art. 112² ust. 1 u.k.w.h. sugerowała, że ustanowienie długu na nieruchomości następuje przez czynność prawną jednostronną i wpis w księdze wieczystej⁴⁷. Nie było jasne, czy regulacja ta stanowiła wyjątek od zasady wyrażonej w przepisie art. 245 § 1 k.c., nakazującej do ustanowienia ograniczonego prawa rzeczowego stosować odpowiednio przepisy o przeniesieniu własności. Projektowane zd. 1 ust. 1 art. 112⁴ u.k.w.h. wyraźnie przeciwstawia się takiej interpretacji, głosząc, że „[u]stanowienie długu gruntowego następuje na podstawie umowy”. W umowie o ustanowienie długu gruntowego powinny być więc określone strony tej umowy, a zatem właściciel (tudzież użytkownik wieczysty), niezależnie od tego, czy jest dłużnikiem wierzyciela, czy osobą trzecią, i nabywca długu gruntowego. Nie jest dopuszczalne ustanowienie długu gruntowego w drodze *pactum in favorem tertii* (art. 393 k.c.). Umowa o świadczenie na rzecz osoby trzeciej wywołuje bowiem skutki jedynie obligacyjne, a ustanowienie długu gruntowego jest przecież czynnością prawną rozporządzającą⁴⁸, skoro jej bezpośrednim celem jest obciążenie własności nieruchomości. Obligacyjna umowa zabezpieczająca nie kreuje długu gruntowego⁴⁹. Występuje ona jedynie na płaszczyźnie

⁴⁶ *Ibidem.*

⁴⁷ Zob. celne uwagi J. Pisulińskiego, *O długu na nieruchomości...*, s. 19-20.

⁴⁸ Nie może być ona zawarta pod warunkiem np. niewygaśnięcia stosunku kredytowego. Wzmacnia to jurydyczną samodzielność długu gruntowego. Można jednak zastrzec określony termin wygaśnięcia długu gruntowego (projektowany art. 112⁸ ust. 2 i 3 u.k.w.h.)

⁴⁹ Umowę tę na tle poprzedniego projektu szeroko omawia J. G o ł a c z y Ń s k i, *Umowa zabezpieczająca*, [w:] *O źródłach i elementach stosunków cywilnoprawnych. Księga pamiątkowa ku czci prof. Alfreda Kleina*, Kraków 2000, s. 123-136.

zobowiązaniowej, niezależnej od relacji prawnorzeczowej. Jej zawarcie jest fakultatywne.

Wyjątkowo możliwe jest ustanowienie długu gruntowego przez osobę nieuprawnioną, czyli niewłaściciela. Przepis art. 5 u.k.w.h. statuuje rękojmię wiary publicznej ksiąg wieczystych, chroniącą osobę trzecią, która w zaufaniu do treści księgi wieczystej dokonała czynności prawnej z osobą wpisaną w niej jako uprawniony⁵⁰. Ponieważ przepis ten nie odnosi się do rozporządzeń nieodpłatnych, pojawia się problem kwalifikacji ustanowienia długu gruntowego pod tym kątem. Wydaje się, że nie mamy tu do czynienia z reguły z czynnością nieodpłatną. Pomimo istotnych różnic między hipoteką a długiem gruntowym, niektóre argumenty podważające tezę o nieodpłatnym charakterze nabycia hipoteki można odnieść do nabycia długu gruntowego⁵¹.

Podobną myśl zawiera przepis art. 1028 k.c. Przepis ten wejdzie w zastosowanie, jeżeli np. A, który uzyskał stwierdzenie nabycia spadku, lecz spadkobiercą nie jest, rozporządził należącą do spadku własnością nieruchomości w postaci ustanowienia długu gruntowego na rzecz B. Rozporządzenie nie może być kwestionowane przez S, będącego rzeczywistym spadkobiercą, chyba że B działał w złej wierze. W sytuacji tej nie ma znaczenia, czy nabycie długu gruntowego ocenimy jako następujące pod tytułem darmym, czy odpłatnym.

⁵⁰ Przesłanki rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych szczegółowo analizuje S. Rudnicki, *Komentarz do ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz do przepisów o postępowaniu w sprawach wieczystoksięgowych*, Warszawa 2002, s. 32 i nast.

⁵¹ Zob. uchwałę SN z dnia 05.05.1993 r. III CZP52/93, OSP 1994, nr 12, poz. 238 z głosem A. Szpunara; A. Lutkiewicz - Rucińska, *Czynność prawna nieodpłatna w rozumieniu art. 6 ustawy o księgach wieczystych i hipotece*, Przegląd Prawa Handlowego 1996, nr 3, s. 24 i nast.; E. Drozd, A. Oleszkó, *Hipoteka w praktyce*, Poznań-Kluczbork 1995, s. 223-224; B. Swaczyna, *Hipoteka umowna na nieruchomości*, Kraków 1999, s. 58 i nast.; J. Pisuliński, *op. cit.*, s. 161-162. Sąd Najwyższy i wskazani autorzy nie negują możliwości objęcia ochroną z art. 5 u.k.w.h. nabywcy hipoteki (z różnym uzasadnieniem). Przeciwny pogląd zgłasza K. Zardkiewicz, *Tzw. zastaw nieakcesoryjny w polskim prawie cywilnym. Uwagi ogólne na tle ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2000, s. 317. Autor uważa, że „rękojmia wiary publicznej ksiąg wieczystych w przeważającej części przypadków nie będzie obejmować rozporządzeń hipoteką”, ponieważ czynności takie będą miały z reguły charakter nieodpłatny.

Przyjęcie umownego źródła powstania długu gruntowego jest ze wszech miar poprawne⁵². Szkopuł w tym, że wówczas art. 112⁴ ust. 1 zd. 1 u.k.w.h. okazuje się zbędny. Materia ta została już bowiem uregulowana przez odesłanie zawarte w art. 245 § 1 k.c., odnoszącym się (nie licząc drobnych wyjątków) do wszelkich ograniczonych praw rzeczowych, a zatem do długu gruntowego (zob. katalog praw rzeczowych ograniczonych w projektowanym art. 244 k.c.). Krytyka analizowanego postanowienia na tym się nie kończy. W postanowieniu zastrzeżono, że „zachowanie formy aktu notarialnego jest potrzebne tylko dla oświadczenia właściciela, który to prawo ustanawia.” Powyższe sformułowanie nie wnosi nowej treści normatywnej. Już bowiem z przepisu art. 245 § 2 zd. 2 k.c. wynika, że w formie aktu notarialnego powinno być złożone tylko oświadczenie woli właściciela ustanawiającego ograniczone prawo rzeczowe na nieruchomości. Rozważyć zatem należy bądź pozbycie się tego *superfluum*, bądź zastrzeżenie formy aktu notarialnego dla umowy, mocą której następuje ustanowienie długu gruntowego. Doceniając dogmatyczną klarowność drugiego rozwiązania, obawiam się, że wymóg zachowania formy szczególnej tylko dla oświadczenia woli właściciela obciążającego nieruchomość jest na tyle mocno zakorzeniony w świadomości uczestników obrotu i ich przyzwyczajeniach, iż forma aktu notarialnego nie powinna być rozciągana na oświadczenie woli uprawnionego z długu gruntowego.

Zwrócić też trzeba uwagę na pewną niekonsekwencję projektodawców. Uzasadnienie projektu zapowiada, że instytucja długu gruntowego ma usprawnić system kredytowy. Można sobie zadać więc pytanie, dlaczego projekt wyłącza dopuszczalność ustanowienia *ab initio* długu gruntowego przez właściciela nieruchomości na swoją rzecz, skoro rozwiązanie takie dobrze funkcjonuje w systemie niemieckim. Zgodnie z § 1196 ust. 1 BGB, dług gruntowy można ustanowić także dla właściciela (*Eigentimergrundschild*). W dalszej kolejności właściciel uprawniony jest do przeniesienia długu gruntowego na wybranego wierzyciela (bank). W ten

⁵² Projekt – słusznie – nie daje podstawy do powstania długu gruntowego *ex lege*. Nie jest również dopuszczalne ustanowienie długu gruntowego z mocy orzeczenia sądu w trybie zabezpieczenia roszczenia (art. 730 i nast. k.p.c.). Co innego, gdy prawomocny wyrok sądu ma tylko zastąpić oświadczenie woli właściciela nieruchomości zobowiązanego do ustanowienia długu gruntowego (art. 64 k.c. i art. 1047 § 1 k.p.c.).

sposób dług gruntowy, rezerwujący miejsce wieczystoksięgowe, przekształca się w dług gruntowy o funkcji zabezpieczającej. Rozwiązanie to jest niezwykle przydatne dla przedsiębiorców. Dzięki uzyskaniu „z góry” zabezpieczenia, skróceniu ulega ich droga do otrzymania kredytu. W szczególności nie muszą ponosić dodatkowych kosztów (np. ubezpieczenia kredytu) do czasu ujawnienia zabezpieczenia w księdze wieczystej, co w polskich realiach trwa dość długo. Tych korzyści nie przynosi instytucja zastrzeżenia pierwszeństwa (art. 13 u.k.w.h.).

Jak widać, obok oznaczenia stron niezbędnymi składnikami umowy jest wyrażenie woli ustanowienia długu gruntowego. W przeciwieństwie do hipoteki, nie występuje na tej płaszczyźnie potrzeba sprecyzowania zabezpieczanej wierzytelności ani nawet stosunku prawnego, z którego mogą powstać zabezpieczone wierzytelności. Powinien być natomiast określony przedmiot długu gruntowego. Projekt nie rozstrzyga wszakże, jaki wpływ ma podział tego przedmiotu (z reguły nieruchomości) na obciążający go dług gruntowy. Warto rozważyć dopuszczenie przekształcenia długu gruntowego *ipso iure* w tzw. dług gruntowy łączny.

4. Twórcy projektu zdecydowali się, mimo zgłaszanych zastrzeżeń, dopuścić możliwość ustanowienia długu gruntowego w postaci listowej. Nie sposób odmówić racji projektodawcom. Doświadczenia niemieckie świadczą bowiem o znacznej doniosłości praktycznej długu listowego⁵³.

Według projektu, wykreowanie listu długu gruntowego wymaga wskazania w umowie o ustanowienie długu gruntowego zastrzeżenia, że do powstania tego prawa potrzebne jest wydanie dokumentu listu (zob. projektowany art. 112¹⁶ u.k.w.h.). Listy takie będą sporządzane przez notariusza, po czym notariusz prześle list wraz z wypisem aktu notarialnego ustanawiającego dług gruntowy do sądu prowadzącego księgę wieczystą dla nieruchomości, aby sąd mógł ujawnić dług gruntowy w księdze wieczystej⁵⁴. Czynny udział notariusza stanowi tu gwarancję prawidłowego wypełnienia formularza, a jednocześnie w sposób wydatny odciąża sądy.

⁵³ Por. H. Weber, *op. cit.*, s. 256.

⁵⁴ Warto na marginesie wytknąć, że dotyczący tej kwestii projektowany art. 112¹⁷ u.k.w.h. posługuje się niezgrabnym językowo sformułowaniem „wpis do księgi wieczystej”.

Wśród składników listu długu gruntowego wymienia się *expressis verbis* podpis właściciela nieruchomości (zob. projektowany art. 95² § 1 pkt 2 pr. o not.). Paragraf drugi projektowanego art. 95² § 2 pr. o not. przewiduje, że właściciel nieruchomości podpisuje list długu gruntowego w obecności notariusza. Nie precyzuje, w jaki sposób notariusz stwierdza tożsamość tej osoby. Warto podkreślić, że sporządzenie listu długu gruntowego stanowić ma odrębną czynność notarialną (zob. projektowany art. 79 pkt 1a pr. o not.). Wchodzi tu więc w rachubę ogólny tryb dokonywania czynności notarialnych, określony w art. 85 i nast. pr. o not. Poprawniejsza wydaje się zatem nowelizacja przepisu art. 88 pr. o not., którego sens normatywny pokrywa się z projektowanym art. 95² § 2.

Słusznie w projekcie zawarto odrębną regulację ochronną nabywcy listowego długu gruntowego od osoby, która nie była wpisana w księdzę wieczystej (art. 112²⁴ u.k.w.h.). Rozwiązanie to zwiększy znaczenie obiegowe listu długu gruntowego (por. § 1155, 891, 894 i 899 BGB).

Jako nazbyt pochopny wypadnie natomiast ocenić zamiysł projektodawców poszerzenia katalogu tytułów egzekucyjnych o list długu gruntowego. Wola emitenta jest nakierowana na kreację papieru wartościowego, a nie stworzenie tytułu egzekucyjnego. Projekt abstrahuje od tego. Pozwala to „tylnymi drzwiami” ominąć sądowe postępowanie rozpoznawcze. Zakres ochrony właściciela ulega przez to zawężeniu. W razie wytoczenia powództwa właściciel zajmuje pozycję procesową pozwanego, natomiast w przypadku wystawienia listu może on bronić swoich praw jako powód. Zróżnicowanie to determinuje kwestię np. ciężaru dowodu oraz środków zaskarżenia. W postępowaniu o nadanie klauzuli wykonalności sąd nie jest władny do badania zasadności i wymagalności obowiązku objętego tytułem egzekucyjnym. Pozostaje więc wytoczenie powództwa opozycyjnego⁵⁵. Trzeba jednak mieć na względzie, że możliwość skorzystania z tego powództwa jest w literaturze kwestionowana⁵⁶. Lepiej zatem unikać niepewności i dokonać recepcji znanej prawu

⁵⁵ Aby zapobiec wykonaniu tytułu wykonawczego przed zakończeniem procesu opozycyjnego, dłużnik może umieścić w pozwie wniosek o zabezpieczenie powództwa przez zawieszenie postępowania egzekucyjnego (art. 843 § 4 k.p.c.).

⁵⁶ I. K a r a s e k, *op. cit.*, s. 11, zauważa, że powództwa egzekucyjne nie można oprzeć na tej okoliczności, iż zabezpieczana wierzytelność już nie istnieje.

niemieckiemu – konstrukcji poddania się egzekucji przez właściciela nieruchomości o rozszerzonej skuteczności.

5. Dyskusyjne jest, czy długi gruntowego dotyczyć będzie reguła wygasalności zawarta w art. 525 k.c., skoro wyznaczona przez projektowaną ustawę treść tego prawa nie obejmuje zabezpieczenia w ścisłym znaczeniu. Z drugiej strony, właścicielowi nieruchomości obciążonej długiem gruntowym nie jest obojętne, kto stanie się dłużnikiem, albowiem od sytuacji majątkowej nowego dłużnika zależy prawdopodobieństwo aktualizacji obowiązku właściciela. Zaznaczając kontrowersyjność zagadnienia, należy z reguły wymagać zgody takiego właściciela na dalsze trwanie długu gruntowego. Wobec powyższych wątpliwości wskazane jest, aby kwestia ta znalazła odzwierciedlenie w umowie zabezpieczającej.

Długu gruntowego nie obejmie przepis art. 507 k.c., przewidujący wygaśnięcie zabezpieczeń osobistych i rzeczowych, ustanowionych przez osobę trzecią z chwilą odnowienia (*ex nunc*). Może to jednak w praktyce wpłynąć na powstanie roszczenia o zwrotne przeniesienie długu gruntowego (zob. projektowany art. 112⁹ u.k.w.h.).

6. Według projektu, dług gruntowy nie wygasa wskutek przejścia na właściciela nieruchomości albo nabycia przez uprawnionego własności nieruchomości (art. 112⁹ ust. 3 i art. 112¹⁰-112¹² u.k.w.h.). Wyjątek od zasady wygasalności w razie konsolidacji przewidziano też w przypadku hipoteki (projektowany art. 101¹ u.k.w.h.). Odstępstwa te, zdaniem projektodawców, uzasadniają konieczność zmiany art. 247 k.c., polegającą na zamieszczeniu w nim wyrażenia „jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej”. Zabieg ten jest zbyteczny. Wystarczy sięgnąć do reguły kolizyjnej *lex specialis derogat legi generali*. Ponadto istniejące *de lege lata* wyjątki od zasady wygasalności potwierdzają brak potrzeby modyfikacji art. 247 k.c. (zob. np. art. 325 § 2 k.c.).

7. W związku z powyższym, szczególnego znaczenia nabierają skutki spłaty uprawnionego z tytułu długu gruntowego. Brak miejsca uniemożliwia kompleksową analizę tego zagadnienia. Dalsze rozważania zostaną więc poświęcone wybranym zagadnieniom.

Załóżmy najpierw, że właściciel W, nie będący dłużnikiem, ustanowił dług gruntowy na rzecz kredytodawcy B. Wierzytelność B została następnie zaspokojona przez dłużnika D. W przeciwieństwie do hipoteki, wygaśnię-

cie zabezpieczonej wierzytelności nie powoduje wygaśnięcia długu gruntowego. Osoba W uzyska jedynie roszczenie o przeniesienie długu gruntowego na siebie lub wskazaną przez nią osobę trzecią albo wykreślenie długu gruntowego w księdze wieczystej⁵⁷. Bardziej złożona sytuacja powstanie, gdy pomimo zawarcia umowy określającej cel zabezpieczenia nie doszło do nawiązania stosunku prawnego, którego składnikiem miała być zabezpieczona wierzytelność, np. nie zawarto umowy o kredyt. Brak jest dostatecznych argumentów do uznania, że roszczenie zwrotne można w omawianym przypadku zawsze wywieść z umowy zabezpieczającej. Decydujące znaczenie odgrywa bowiem treść wspomnianej umowy. Przyjąć należy, że właścicielowi przysługuje wówczas roszczenie z tytułu nienależnego świadczenia. Kodeks cywilny w art. 410 § 2 wymienia cztery przypadki, w których powstaje roszczenie kondykcyjne. Wśród nich znajduje się nieosiągnięcie zamierzonego celu świadczenia (*conditio causa data causa non secuta*). Podstawową funkcją tej kondykcji jest właśnie to, „aby świadczącemu zapewnić przynajmniej zwrot własnego świadczenia w sytuacji, gdy nie ma on **pierwotnie** [podkr. moje A.B.], ani później żadnego innego roszczenia wobec odbiorcy”⁵⁸. Chodzi tu więc nie tyle o ochronę wartości, którą wzbogacony zawładnął bezpodstawnie, lecz o kontrolę celu uzyskania świadczenia⁵⁹. Najczęściej celem gospo-

⁵⁷ Projektowany art. 112⁹ ust. 3. u.k.w.h. brzmi: „[j]eżeli wykonano zobowiązania wynikające z umowy, o której mowa w ust. 1, właściciel nieruchomości obciążonej może żądać przeniesienia długu gruntowego na siebie lub wskazaną przez niego osobę trzecią albo wykreślenia go z księgi wieczystej”. Sformułowanie to może wzbudzać szereg wątpliwości. Dla przykładu nie jest jasne, czy w postanowieniu tym chodzi o wykonanie zobowiązań wynikających z umowy zabezpieczającej (o której mowa w ust. 1 projektowanego art. 112⁹), czy raczej trzeba mieć na względzie zobowiązania, których elementami są zabezpieczone wierzytelności. Ponadto, odnosząc się do kwestii techniczno-legislacyjnych, końcowy fragment powyższego przepisu powinien otrzymać brzmienie: „albo wykreślenia długu gruntowego w księdze wieczystej”.

⁵⁸ W. S e r d a, *Nienależne świadczenie*, Warszawa 1988, s. 96.

⁵⁹ Zob. celne uwagi G. T r a c z a i F. Z o l l a, *Przydatność pojęcia powiernictwa dla prawa prywatnego*, Przegląd Prawa Handlowego 1998, nr 4, s. 26. Autorzy podkreślają, że roszczenie to nie wynika z braku podstawy prawnej dla pojawienia się wartości w majątku, ale z powodu nieuzyskania konkretnego celu gospodarczego, dla którego przysporzenie miało miejsce.

darczym ustanowienia długu gruntowego jest zabezpieczenie wierzytelności⁶⁰.

Wątpliwości wzmagają się, jeżeli w podanym wcześniej przykładzie B zostanie spłacony przez W. Nie powinno wywoływać kontrowersji stwierdzenie, że W nie wstąpi w prawa zaspokojonego wierzyciela, czyli B (art. 518 § 1 pkt 1 k.c). Dyskusyjne jest natomiast, czy właściciel ma pozostawioną swobodę spłaty uprawnionego z tytułu długu gruntowego. Projektowany art. 112¹⁰ § 2 u.k.w.h. przewiduje bowiem, że właściciel nieruchomości obciążonej może wykupić dług gruntowy po upływie 30 lat od dnia powstania tego prawa (chyba, że z umowy zabezpieczającej wynika co innego). Czy oznacza to, że właściciel nie jest władny dokonać wcześniej zapłaty „na rzecz” długu gruntowego i w ten sposób nabyć dług gruntowy właściciela albo pozbyć się obciążenia? Sądzę, że skoro dług gruntowy jest niezależny od wierzytelności, nie powinno się odbierać właścicielowi możliwości dokonania spłaty samego długu gruntowego, nie bacząc na zabezpieczoną wierzytelność. Aby zapobiec sporom, kwestie te najlepiej przewidzieć w umowie zabezpieczającej.

Odbiegając od analizowanego przykładu, założmy teraz, że właściciel nieruchomości obciążonej długiem gruntowym jest tożsamy z dłużnikiem. Wspomniano już, że w przypadku długu gruntowego może dojść do rozdzielenia ścieżki przepływu pieniądza. Właściciel może dokonać spłaty z tytułu długu gruntowego tudzież jako dłużnik na rachunek wierzytelności.

Jeżeli kwestii tej nie uregulowano w umowie o zabezpieczenie, rozstrzygające znaczenie należy przypisać decyzji właściciela (dłużnika)⁶¹.

Przedstawiony wyżej sposób korygowania przesunięć majątkowych wywołanych kreacją długu gruntowego, za pomocą roszczeń z bezpodstawnego wzbogacenia, znajduje zastosowanie również w przypadku nieważności bądź nieważnienia umowy zabezpieczającej.

8. Na zakończenie tych uwag nasuwa się spostrzeżenie natury systemowej. Ze względu na to, że regulacja długu gruntowego jest na tyle

⁶⁰ Na szerokie znaczenie „celu” zwraca uwagę również W. S e r d a, *op. cit.*, s. 94. Autor podnosi, że chodzi tu o prawny i **gospodarczy** (podkr. moje A.B.) skutek, który miał w przyszłości zaistnieć jako wynik świadczenia, jednakże wbrew oczekiwaniu świadczącego nie nastąpił.

⁶¹ Zob. H. W e b e r, *op. cit.*, s. 259.

doniosła dla całego prawa cywilnego, jej właściwą lokalizacją (tak samo zresztą jak unormowania hipoteki) powinien być kodeks cywilny.

Zakończenie

Konkludując, ocena projektowanych postanowień z punktu widzenia techniki legislacyjnej wypada w **zasadzie pozytywnie**.

Natomiast uwagi **krytyczne można sformułować przede wszystkim w odniesieniu do propozycji wprowadzenia nowej instytucji, jaką jest dług gruntowy, zamiast podjęcia działań zmierzających do ulepszenia hipoteki, tj. rozluźnienia akcesoryjności hipoteki i odejścia od zasady posuwania się hipotek naprzód oraz uregulowania hipoteki listowej**.

Banki będą zapewne, czerpiąc wzory z praktyki niemieckiej, dążyć do zabezpieczenia jednym długiem gruntowym wszelkich wierzytelności: i istniejących, i tych, które powstaną w przyszłości z jakiegokolwiek stosunku prawnego. W polskich realiach grozi to praktykowaniem przez banki **faktycznego przywiązywania właściciela nieruchomości obciążonej długiem gruntowym do określonego wierzyciela, co ograniczy pożądaną konkurencję między instytucjami kredytowymi**. Szczególnie niebezpieczna jest możliwość nadużycia pozycji banku wobec konsumenta⁶². Dług gruntowy jest zabezpieczeniem trwałym i w tym sensie, że jego oderwanie od banku wymaga dodatkowych czynności (zob. projektowany art. 112¹³, art. 112¹⁰ ust. 2 i 3 u.k.w.h.). Do tego czasu właściciel, mimo że spłacił kredyt, zdany jest wyłącznie na bank „wzbogacony” o dług gruntowy, a nie na inne konkurencyjne banki. Mechanizm wykupu długu gruntowego po upływie 30 lat od dnia powstania tego prawa przez właściciela nieruchomości oraz obligacyjna umowa określająca cel zabezpieczenia długiem gruntowym nie gwarantują wystarczającej ochrony właścicielowi nieruchomości.

Z drugiej strony nie wykluczam *a limine* przydatności długu gruntowego w prawie polskim. Jednakże reforma zabezpieczeń powinna

⁶² J. Piśuliński, *op. cit.*, s. 26, trafnie podkreśla, powołując się na orzecznictwo niemieckie, że ograniczanie swobody kształtowania przez kredytodawców treści umowy zabezpieczającej w drodze kontroli stosowanych przez nich wzorców umownych prowadzi do niepewności prawa; zob. I. Karssek, *op. cit.*, s. 5-6.

przebiegać w innej sekwencji. W pierwszym rządzie należało zmienić unormowanie hipoteki, równoległe znosząc przywileje banków. Dopiero po tym wypadnie rozważyć potrzebę wprowadzenia długu gruntowego, pamiętając, że dzięki swej elastyczności jest on instrumentem dostosowywalnym do zmian w zakresie finansowania przedsięwzięć gospodarczych, przez co może zyskać jurydyczną „długowieczność”.