

Mgr Łukasz Przyborowski
Uniwersytet Jagielloński

Uprawnienie do zmniejszenia sumy hipotecznej w nowym prawie hipotecznym

Uchwalona w dniu 26 czerwca 2009 r. ustawa o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw¹ wprowadza znaczące zmiany do polskiego prawa hipotecznego. Najważniejszą z nich jest zniesienie podziału na hipotekę zwykłą oraz hipotekę kaucyjną przez wprowadzenie nowej, jednolitej hipoteki, opartej na modelu dotychczasowej hipoteki kaucyjnej i pozwalającej zabezpieczyć do najwyższej sumy zabezpieczenia wszystkie roszczenia z określonego stosunku prawnego. Ta liberalizacja przepisów o hipotece wiąże się z daleko idącymi odstępstwami od zasady akcesoryjności hipoteki, która dziś stanowi o obliczu hipoteki zwykłej. Celem artykułu jest omówienie nowej instytucji, która łagodzić ma skutki takiej zmiany podejścia do hipoteki, tj. uprawnienia właściciela do zniesienia nadmiernego zabezpieczenia.

Wprowadzenie

Pojęcie nadmiernego zabezpieczenia (nadzabezpieczenia) było dotychczas na gruncie prawa polskiego pojęciem doktrynalnym². Można przez nie rozumieć sytuację, w której wartość udzielonego zabezpieczenia

¹ Dz.U. Nr 131, poz. 1075; nowelizacja wchodzi w życie w dniu 20 lutego 2011 r. Materiały dotyczące procesu legislacyjnego dostępne są pod adresem <http://orka.sejm.gov.pl/proc6.nsf/opisy/1562.htm>.

² Por. przede wszystkim I. K a r a s e k, *Granice dopuszczalności ustanawiania zabezpieczeń – nadmierność zabezpieczeń*, Transformacje Prawa Prywatnego 2003, nr 4, s. 65 i nast. wraz z przywołaniem orzecznictwa oraz doktryny niemieckiej, które intensywnie

(względnie wartość wszystkich udzielonych zabezpieczeń) przewyższa wartość zabezpieczanych roszczeń, a więc rozmiar ryzyka ponoszonego przez kredytodawcę. Niezależnie od prawnej oceny takiego stanu rzeczy prowadzi to do faktycznego ograniczenia swobody dysponowania własnym majątkiem przez osoby udzielające zabezpieczenia ponad poziom potrzebny do zaspokojenia roszczeń kredytodawcy. Zjawisko to występuje przede wszystkim w przypadku zabezpieczeń nieakcesoryjnych (w tym zwłaszcza przeniesienia prawa celem zabezpieczenia); w przypadku zabezpieczeń akcesoryjnych na mocy ustawy dochodzi do zrównania wysokości zabezpieczenia z wysokością zabezpieczanych roszczeń, przez co ryzyko powstania nadmiernego zabezpieczenia jest mniejsze³. W związku z oparciem nowej hipoteki na modelu hipoteki kaucyjnej, polegającym na ustaleniu przez strony najwyższej sumy zabezpieczenia bez względu na rzeczywistą wartość zabezpieczanych roszczeń i rezygnacji z akcesoryjności w odniesieniu do rozmiaru prawa⁴, art. 68 ust. 2 zd. 2⁵ wprowadza uprawnienie właściciela obciążonej nieruchomości do żądania zmniejszenia sumy hipotecznej, w przypadku gdy zabezpieczenie hipoteczne jest nadmierne. Poniżej omówione zostaną najistotniejsze zagadnienia związane z tym uprawnieniem właściciela nieruchomości.

I. Charakter prawny uprawnienia z art. 68 ust. 2

Art. 68 ust. 2 zd. 2 nie zawiera jednoznacznego określenia charakteru prawnego uprawnienia do zmniejszenia sumy hipotecznej. Natomiast w uzasadnieniu do projektu nowelizacji znajduje się stwierdzenie o „roszczeniu o zmniejszenie sumy hipotecznej”⁶. Sama treść przepisu posługuje

zajmowały się występującymi w praktyce postaciami nadmiernego zabezpieczenia oraz ich skutkami prawnymi. Por. także przeglądowo H. G a n t e r, [w:] H. S c h i m a n s k y, H.-J. B u n t e, H.-J. L w o w s k i, *Bankrechts-Handbuch*, red. H.-J. L w o w s k i, München 2007, § 90 Rn 349-362a.

³ Por. przyp. 14.

⁴ Niemniej hipoteka nadal pozostaje zabezpieczeniem akcesoryjnym w odniesieniu do zakresu zaspokojenia, którego może dochodzić wierzyciel.

⁵ Jeżeli nie podano odmiennie przywołane przepisy odnoszą się do ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (tekst jedn.: Dz.U. z 2001 r. Nr 124, poz. 1361 ze zm.) w brzmieniu nadanym ustawą, o której mowa w przypisie 1 (dotyczy to także innych przywoływanych ustaw).

⁶ Uzasadnienie do projektu, s. 4 (dostępne na stronie wskazanej w przyp. 1).

się, w odniesieniu do uprawnienia właściciela, sformułowaniem „może żądać”, które zazwyczaj (choć nie zawsze) wskazuje właśnie na przyznanie przez ustawę osobie uprawnionej roszczenia materialnoprawnego⁷. Niemniej wydaje się, że w tym wypadku właściwsze jest traktowanie uprawnienia właściciela jako prawa podmiotowego w postaci uprawnienia (prawo)kształtującego⁸. Prawa kształtujące pozwalają uprawnionemu na zmianę istniejącego stanu prawnego w drodze jednostronnej czynności prawnej (oświadczenia woli), bez konieczności udziału innych osób, w tym w szczególności drugiej strony stosunku prawnego. W przypadku omawianego przepisu ustawa przyznaje uprawnionemu – właścicielowi (por. niżej III) uprawnienie do zmniejszenia sumy hipotecznej (a więc zmiany treści prawa), które dla swojej skuteczności musi być dokonane na drodze sądowej – poprzez powództwo o ukształtowanie prawa lub stosunku prawnego i wydanie orzeczenia odpowiedniej treści (por. niżej IV). Prawo właściciela można więc zakwalifikować⁹ jako ustawowe uprawnienie kształtujące, które może być wykonane wyłącznie w drodze sądowej, zmierzające do zmiany treści prawa lub stosunku prawnego, wtórne i niesamodzielne wobec istnienia hipoteki (por. II.2.1.), przyznane jedynie w interesie właściciela obciążonej nieruchomości oraz wkraczające w sferę uprawnień wierzyciela hipotecznego.

Za taką kwalifikacją przemawia okoliczność, że uprawnienie to charakteryzuje nie żądanie (typowe dla roszczenia) określonego zachowania ze strony wierzyciela, ale przeciwnie – przyznanie mu kompetencji do samodzielnego i niezależnego od stanowiska wierzyciela ukształtowania treści stosunku prawnego; wierzyciel nie jest zobowiązany do żadnego zachowania, ale jest związany wykonaniem prawa przez właściciela. Również pozostałe, omówione niżej, cechy tego uprawnienia, takie jak wtórność wobec istnienia hipoteki, wykluczenie przedawnienia i ostatecz-

⁷ K. Larenz, M. Wolf, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, München 1997, § 18 Rn 8.

⁸ O uprawnieniach prawokształtujących por. P. Machnikowski, *Uprawnienia kształtujące w zobowiązaniowych stosunkach prawnych*, [w:] *O źródłach i elementach stosunków cywilnoprawnych. Księga pamiątkowa ku czci prof. Alfreda Kleina*, Kraków 2000; por. również K. Larenz, M. Wolf, *Allgemeiner Teil...*, § 15 Rn 78-104 oraz P. Bydliński, *Die Übertragung von Gestaltungsrechten*, Wien 1986, s. 5-17.

⁹ Por. podział praw kształtujących u P. Bydliński, *Die Übertragung...*, s. 7-9.

ne wygaśnięcie uprawnienia wraz z wygaśnięciem hipoteki, każą się raczej opowiedzieć za koncepcją uprawnienia z art. 68 ust. 2 zd. 2 jako prawa kształtującego. Stawiałoby to uprawnienie do zmniejszenia nadmiernego zabezpieczenia obok takich praw kształtujących jak (wedle trafnego poglądu) uprawnienie osoby wyzyskanej z art. 388 § 1 k.c.^{10, 11} oraz uprawnienie do zmniejszenia ceny na podstawie art. 560 § 1 zd. 1 k.c.¹² Niemniej należy zaznaczyć, że z uwagi na brak jednoznacznych kryteriów odróżniania na gruncie prawa materialnego roszczeń oraz praw kształtujących, tym bardziej gdy obie te kategorie mogą przybierać postać roszczenia procesowego (powództwa) o ukształtowanie prawa lub stosunku prawnego, zagadnienie to może być sporne.

II. Powstanie i zakres uprawnienia do żądania zniesienia nadmiernego zabezpieczenia

1. Wprowadzenie

Zgodnie z lakonicznym określeniem art. 68 ust. 2 zd. 2 uprawnienie do zmniejszenia sumy hipotecznej powstaje, gdy zabezpieczenie hipoteczne jest „nadmierne”. Sama ustawa nie precyzuje pojęcia nadmierności zabezpieczenia, należy więc zbadać, jakie stany faktyczne prowadzą do nadmierności zabezpieczenia hipotecznego, a tym samym do powstania uprawnienia do jego zniesienia.

Jak się wydaje, przepis ten należy analizować w kontekście konstrukcji nowej hipoteki. Zgodnie z art. 68 ust. 2 zd. 1 hipoteka zabezpiecza wierzytelności do określonej sumy pieniężnej (sumy hipoteki albo sumy hipotecznej), która określona jest w umowie ustanawiającej hipotekę, a następnie ujawniona w księdze wieczystej. Niemniej jednocześnie konieczne jest określenie wierzytelności, które (lub która) są objęte zabez-

¹⁰ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 93 ze zm.).

¹¹ Por. W. P o p i o ł e k, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, t. I, Warszawa 2008, art. 388, nb. 12.

¹² Por. przegląd poglądów K. K o c h, *Charakter i treść uprawnienia do żądania obniżenia ceny w reżimie rękojmi za wady rzeczy sprzedanej*, PPH 2008, nr 3, s. 32, jak też uzasadnienie do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 5 lutego 2004 r., III CZP 96/03 (OSNC 2004, nr 6, poz. 88), gdzie zakwalifikowano to uprawnienie jako roszczenie.

pieczeniem (art. 68 ust. 1, 68¹ oraz 68²). W połączeniu z zasadą sądowej realizacji hipoteki (art. 75) prowadzi to do tego, że wierzyciel hipoteczny otrzymuje wyłącznie taką sumę z egzekucji prowadzonej z nieruchomości, która znajduje pokrycie w wartości wierzytelności przysługujących mu wobec dłużnika, a które są przy tym wierzytelnościami hipotecznymi. W szczególności oznacza to, że jeżeli łączna wartość takich wierzytelności jest niższa od sumy hipotecznej, nie ma on prawa do otrzymania „nadwyżki”, nawet jeżeli przysługują mu inne wierzytelności wobec dłużnika, względnie właściciela nieruchomości, które jednak nie zostały wskazane w umowie o ustanowienie hipoteki. Nadwyżka ta zostanie więc podzielona z uwzględnieniem innych wierzycieli zgodnie z odpowiednimi przepisami (por. art. 1025 oraz 1029-1032 k.p.c.¹³), a dotychczasowy wierzyciel hipoteczny nie będzie miał już pierwszeństwa w odniesieniu do tej kwoty. Niemniej skutek taki następuje dopiero w przypadkach realizacji hipoteki, a dokładniej przy podziale sumy uzyskanej z egzekucji z przedmiotu hipoteki. W okresie natomiast między ustanowieniem hipoteki a jej realizacją to właśnie suma hipoteczna określa potencjalny zakres uprawnienia wierzyciela hipotecznego do pierwszeństwa przy egzekucji z przedmiotu hipoteki, bez względu na wartość zabezpieczanych wierzytelności. Z uwagi na tę okoliczność może dojść do sytuacji, gdy suma ta (nawet z uwzględnieniem przepisów dotyczących wygaśnięcia hipoteki z mocy prawa, które w pewnych sytuacjach prowadzą do zmniejszenia sumy hipotecznej przed realizacją hipoteki) – co do zasady niekontrolowana przez sąd w postępowaniu wpisowym – jest wyższa od wartości zabezpieczanych wierzytelności. Z punktu widzenia wierzyciela sytuacja ta jest neutralna – dla niego liczy się jedynie suma, jaką może uzyskać w przypadku potencjalnej egzekucji z przedmiotu hipoteki, a ta (jak wskazano wyżej) wyznaczona jest przez wartość wierzytelności, które zostały zabezpieczone hipoteką; ewentualna dodatnia różnica między sumą hipoteczną a tą wartością nie przynosi mu żadnych korzyści. Odmienne natomiast przedstawia się sytuacja z punktu widzenia właściciela obciążonej nieruchomości – im większe jest bowiem obciążenie nieruchomości (na co właśnie wskazuje suma hipoteczna), tym mniejsze jest prawdo-

¹³ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43, poz. 296 ze zm.).

podobieństwo, że będzie on mógł wykorzystać nieruchomości dla zabezpieczenia kolejnych kredytów, względnie rozporządzić nią w inny sposób. Ustawodawca, reformując przepisy o hipotece, dostrzega te interesy i przyznaje właścicielowi uprawnienie do zmniejszenia sumy hipotecznej do wysokości, która pozwala w całości zabezpieczyć wierzytelności określone w umowie ustanawiającej hipotekę; przez przyznanie uprawnienia dochodzi zatem do poprawy sytuacji właściciela, bez pogorszenia sytuacji wierzyciela hipotecznego. To ważne spostrzeżenie dotyczące celu instytucji uprawnienia do zmniejszenia sumy hipotecznej powinno być brane zawsze pod uwagę przy wykładni przepisów dotyczących tego nowego instrumentu prawa hipotecznego. Punktem wyjścia jest zatem poszanowanie interesu wierzyciela hipotecznego w zabezpieczeniu wierzytelności.

W świetle powyższego wydaje się, że nadmierność (zabezpieczenia hipotecznego) można określić jako brak pokrycia sumy hipotecznej w zabezpieczanych wierzytelnościach. Na wstępie zaznaczyć trzeba, że w celu stwierdzenia poziomu zabezpieczenia konieczne jest zawsze zestawienie ze sobą dwóch wielkości: wartości prawa zabezpieczającego (w analizowanym przypadku hipoteki) oraz wartości zabezpieczanych nim wierzytelności. Nadmierność jest zatem pewną kwalifikacją zabezpieczenia hipotecznego, którą ustalić można jedynie w odniesieniu do wartości przyporządkowanych mu praw zabezpieczanych. Konieczne jest więc wyrażenie tych wielkości w tych samych jednostkach oraz ich porównanie. Mówiąc obrazowo, to właśnie wartość zabezpieczanych wierzytelności jest ową miarą, do której przykładamy wartość prawa zabezpieczającego (sumę hipoteczną). Jeżeli wartość prawa zabezpieczającego jest wyższa niż wartość praw zabezpieczanych, występuje nadmierność zabezpieczenia, wierzyciel ma bowiem więcej niż powinien, jak też więcej niż potrzebuje. Dotychczas problem ten nie występował¹⁴ na gruncie hipoteki zwykłej.

¹⁴ Ściślej ujmując, problem ten nie występował w takiej postaci; występował natomiast i nadal może występować np. w przypadku hipoteki łącznej (względnie kilku hipotek ustanowionych dla zabezpieczenia tej samej wierzytelności), jak również w przypadku ustanowienia innych poza hipoteką zabezpieczeń rzeczowych (kumulacja zabezpieczeń).

Poniżej przedstawione zostaną w sposób bardziej szczegółowy przesłanki oraz sposób określenia zakresu uprawniania do zniesienia nadmiernego zabezpieczenia.

2. Przesłanki wstępne

2.1. Istnienie hipoteki

O nadmierności jako cesze zabezpieczenia może być mowa tylko wtedy, gdy zabezpieczenie to w ogóle istnieje. Tak samo jest w przypadku nadmierności zabezpieczenia. Jeżeli bowiem hipoteka (a) nigdy nie powstała, (b) była dotknięta wadą prawną, która prowadziła do bezskuteczności jej ustanowienia lub (c) istniała wprawdzie, ale – bez względu na przyczynę – istnieć przestała, to brak jest w ogóle jakiegokolwiek zabezpieczenia, a tym samym nie może ono być nadmierne. Nie jest natomiast istotne, czy taka pozorna hipoteka została ujawniona, względnie w dalszym ciągu jest wpisana w księgze wieczystej obciążonej nieruchomości. W świetle bowiem prawa materialnego nie ma to znaczenia dla zakresu uprawnień wierzyciela hipotecznego, a właścicielowi przysługuje środek prawny celem wykreślenia takiego wpisu niezgodnego z rzeczywistym stanem prawnym. Już w tym miejscu można zatem stwierdzić, że powstanie i istnienie uprawnienia jest pochodną istnienia hipoteki (wtórność uprawnienia do zmniejszenia sumy hipotecznej względem hipoteki). Powoduje to także, że nawet gdy uprawnienie takie powstało, to przestaje ono istnieć wraz z wygaśnięciem hipoteki.

2.2. Istnienie lub możliwość powstania wierzytelności zabezpieczanych

Kolejną konieczną przesłanką powstania roszczenia o zniesienie nadmiernego zabezpieczenia jest istnienie lub możliwość powstania wierzytelności, której zaspokojenie może być dochodzone w drodze realizacji hipoteki. Dokładniej rzecz ujmując, jest to konsekwencja wyżej przyjętego założenia o konieczności istnienia hipoteki. Wskazują na to pośrednio projektowane przepisy art. 94 oraz 94¹, które stanowią, że hipoteka wygasa całkowicie, gdy (a) wygasa (ostatnia) zabezpieczana wierzytelność, (b) brak jest możliwości powstania innej wierzytelności, która mogłaby być przyporządkowana hipotece, co będzie można stwierdzić, badając jedynie treść umowy ustanawiającej hipotekę oraz dany stan faktyczny (np.

faktyczne ustanie więzi gospodarczych między dłużnikiem a wierzycielem mimo dalszego trwania umowy o współpracę, która wykonywana jest przez zawieranie umów wykonawczych o dowolnej częstotliwości i treści ustalanej w trakcie negocjacji). Jak się wydaje, także w innych przypadkach, gdy wierzytelność zabezpieczana hipoteką nie istnieje, a żadna inna wierzytelność, która potencjalnie mogłaby być zabezpieczona hipoteką, powstać już nie może, prowadzi to *ex lege* do wygaśnięcia hipoteki, względnie do uznania, że hipoteka taka nigdy nie powstała.

3. Przesłanka zasadnicza – nadmierność zabezpieczenia

3.1. Materialna suma hipoteczna jako wartość prawa zabezpieczającego

W przypadku nowej hipoteki, ze względu na konieczność oznaczenia sumy hipotecznej, tj. określonej w pieniądzu maksymalnej wartości, do której wierzyciel może z pierwszeństwem przed innymi zaspokoić się z przedmiotu hipoteki (art. 68 ust. 2 zd. 1 w zw. z art. 65 ust. 1 oraz art. 68¹ i 68²), wartością prawa zabezpieczającego jest właśnie owa suma hipoteczna (zwana przez ustawę sumą hipoteki). W szczególności natomiast znaczenia nie ma, i nie musi być badana, wartość nieruchomości¹⁵. Znaczenia nie ma także okoliczność, że zabezpieczane wierzytelności są w inny sposób zabezpieczone (także rzeczowo) ani że hipoteka jest hipoteką łączną¹⁶.

Choć wydaje się, że nie prowadzi to do większych problemów (suma hipoteczna musi wszak być ujawniona w księdze wieczystej i określona dokładnie w jednostkach pieniężnych), to należy zwrócić uwagę, że suma hipoteczna, która jest podstawą badania, czy wystąpiło nadmierne zabezpieczenie, nie zawsze jest równoznaczna z sumą hipoteki ujawnioną w księdze wieczystej. Z analizy bowiem akcesoryjności nowej hipoteki wynika, że w określonych przypadkach wygaśnięcie wierzytelności równoznaczne jest z wygaśnięciem hipoteki (por. w szczególności pro-

¹⁵ Co jest konieczne, a przy tym sprawia największą trudność w przypadkach badania nadmiernego zabezpieczenia przy przeniesieniu własności rzeczy i praw celem zabezpieczenia.

¹⁶ Z zastrzeżeniem, że dotyczy to tylko doniosłości dla powstania i realizacji uprawnień z art. 68 ust. 2 zd. 2; może to mieć natomiast znaczenie dla innych przypadków nadmiernego zabezpieczenia.

jektowane art. 94 oraz 94¹). Ponadto na uwagę zasługują przypadki wadliwości czynności prawnych prowadzonych do powstania hipoteki (np. częściowa nieważność umowy ustanawiającej hipotekę) lub samego wpisu hipoteki (np. omyłkowe wpisanie niewłaściwej sumy hipotecznej), w których mimo wszystko dochodzi do wpisu w księdze wieczystej¹⁷. We wszystkich tych sytuacjach istnieje rozbieżność między formalną (ujawnioną w księdze wieczystej) a materialną sumą hipoteczną (tj. taką, do której wierzyciel potencjalnie mógłby uzyskać zaspokojenie w przypadku egzekucji z przedmiotu hipoteki). Rozbieżność ta może być usunięta, w braku przepisów szczególnych, w drodze realizacji roszczenia o usunięcie niezgodności między ujawnionym a rzeczywistym stanem prawnym (art. 10) oraz uzyskania deklaratywnego orzeczenia sądowego. W tych przypadkach nie powstaje natomiast uprawnienie do konstytutywnego ukształtowania prawa – zniesienie nadmiernego zabezpieczenia. Dzieje się tak, ponieważ w rzeczywistości nie występuje nadmierność zabezpieczenia (podstawowa przesłanka powstania roszczenia), a jedynie pozornie dochodzi do sytuacji, w której wysokość zabezpieczenia jest wyższa od wartości prawa zabezpieczającego. W takim więc sensie uprawnienie do zniesienia nadmiernego zabezpieczenia może być określone jako subsydiarne, tj. nie powstaje, jeżeli nadmierność ujawnionej sumy hipotecznej może być usunięta w drodze środków prawnych mających skutki deklaratywne. Inaczej rzecz ujmując, decydujące znaczenie przy badaniu, czy doszło do nadmiernego zabezpieczenia w rozumieniu art. 68 ust. 2 zd. 2, ma materialna suma hipoteczna. To rozróżnienie, będące skutkiem zachowania pewnych aspektów akcesoryjności hipoteki, aczkolwiek teoretycznie dobrze uzasadnione i przejrzyste, może sprawiać pewne praktyczne problemy przy realizacji roszczenia o zmniejszenie sumy hipotecznej.

Również w przypadkach, gdy materialna suma hipoteczna jest wyższa od ujawnionej sumy hipotecznej (hipoteka jednak jako taka istnieje¹⁸) po stronie właściciela może (jeżeli, rzecz jasna, owa suma materialna jest nadmierna) powstać uprawnienie do jej zmniejszenia; niemniej w praktyce

¹⁷ Por. T. C z e c h, *Wpływ wadliwości wpisu na powstanie i treść hipoteki umownej*, Przegląd Sądowy 2007, nr 4, s. 33 i nast.

¹⁸ Co do zasady taka sytuacja może nastąpić tylko w razie częściowego wykreślenia hipoteki bez podstawy prawnej.

realizacja tego uprawnienia może być utrudniona przez wadliwy wpis w księdze wieczystej i konieczność jego uprzedniego podważenia.

3.2. Wartość zabezpieczanych wierzytelności

Jak się wydaje, najtrudniejsze w praktyce może być ustalenie wartości zabezpieczanych wierzytelności. Jest to spowodowane przede wszystkim tym, że na gruncie nowych przepisów:

- a) możliwe jest przyporządkowanie hipotece kilku wierzytelności,
- b) wierzytelności hipoteczne mogą być zarówno wierzytelnościami istniejącymi, jak i przyszłymi,
- c) nie jest konieczne wskazywanie wysokości każdej wierzytelności, mogą to być wierzytelności określone jedynie przez wskazanie stosunku prawnego, z którego mogą powstać, a przez to takie, których wartość zmienia się w czasie, oraz
- d) hipoteka może zabezpieczać także – w granicach sumy hipotecznej – roszczenia o należności uboczne.

Konsekwencją możliwości przyporządkowania hipotece kilku wierzytelności jest z kolei to, że w praktyce zapewne będą występowały w konkretnych stanach faktycznych różne konfiguracje elementów utrudniających określenie wartości wierzytelności. Poniżej przedstawiony zostanie sposób określenia nadmiernego zabezpieczenia dla niektórych z nich. Należy przy tym zaznaczyć, że także w nowych przepisach ustawodawca nie odnosi się do problemu, jakie wierzytelności (jednego wierzyciela) mogą być objęte jedną hipoteką (tj. czy nie występują tu żadne ograniczenia w łączeniu wierzytelności celem zabezpieczenia hipoteką) oraz jakie prawdopodobieństwo powstania wierzytelności umożliwia jej zabezpieczenie hipoteką i jak dokładnie oznaczona, względnie oznaczalna, może być wierzytelność, aby mogła być zabezpieczona hipoteką¹⁹. Rzecz jasna przy badaniu, czy zachodzi nadmierne zabezpieczenie, można uwzględnić tylko wierzytelności, które rzeczywiście zabezpieczone są hipoteką bez względu na to, czy są to wszystkie wierzytelności wskazane w umowie ustanawiającej hipotekę²⁰.

¹⁹ Problemy te występują już obecnie na gruncie hipoteki kaucyjnej; por. J. P i s u l i ń - s k i, *Hipoteka kaucyjna*, Kraków 2002, s. 64-71.

²⁰ Może dochodzić bowiem do sytuacji, że pewne wierzytelności zostały wymienione w umowie ustanawiającej hipotekę, ale z takich czy innych przyczyn (nieistnienie wie-

Pewne trudności mogą pojawić się w sytuacji, gdy strony umowy ustanawiającej (przez błędną kalkulację albo z takim właśnie zamiarem) ustaliły sumę hipoteczną poniżej rzeczywistej lub potencjalnej wartości zabezpieczanych wierzytelności. Jak się wydaje, w braku odmiennych postanowień (np. wyraźnego stwierdzenia w umowie kredytowej lub umowie ustanawiającej hipotekę, że zabezpieczone będzie 50% wartości określonych wierzytelności) powinno się przyjmować, że celem stron było zabezpieczenie wszystkich wierzytelności hipotecznych w całości. Odstąpić od niego można tylko wtedy, gdy w danym stanie faktycznym jednoznacznie można stwierdzić inny zamiar stron.

Jako że w celu porównania konieczne jest wyrażenie obu wielkości w tych samych jednostkach, czasem niezbędne jest wyrażenie wierzytelności w walucie, w której określona jest suma hipoteczna według kursów wymiany z chwili badania poziomu zabezpieczenia.

3.2.1. Sytuacja zabezpieczenia kilku wierzytelności

Zasadniczo w takich przypadkach doniosła będzie łączna (zsumowana) wartość zabezpieczanych wierzytelności, tzn. dla stwierdzenia, z jaką wielkością porównać sumę hipoteczną, konieczne jest dodanie wartości wszystkich wierzytelności, które są zabezpieczane daną hipoteką. Odmiennie jest w tych przypadkach, gdy zabezpieczone jedną hipoteką są wierzytelności, które istnieją lub mogą powstać tylko alternatywnie, tzn. jeżeli przynajmniej jedna wierzytelność nie może w ogóle lub w pełnej wysokości powstać w sytuacji, gdy istnieje inna wierzytelność hipoteczna albo też jest jedynie surogatem innej wierzytelności, również zabezpieczonej hipotecznie. Taka sytuacja jest chyba dopuszczalna w świetle projektowanych zmian w prawie hipotecznym (brak jest przepisu wskazującego, że jest odmiennie; trudno też znaleźć jakąś rację przemawiającą przeciwko takiemu pogładowi); przykładem mogą być wierzytelności z tytułu udzielonego kredytu oraz wierzytelności z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia. W tych sytuacjach należy uwzględniać wysokość jednej z kilku alternatywnie zabezpieczonych wierzytelności – o najwyższej wysokości (zgodnie z zasadą ochrony interesu wierzyciela w zabezpieczeniu jego wierzytelności).

rzytelności, ustawowa niedopuszczalność zabezpieczenia określonej wierzytelności itp.) nie mogą one być zabezpieczone hipoteką.

3.2.2. Sytuacja zabezpieczenia wierzytelności istniejących i przyszłych

Samo rozróżnienie na wierzytelności istniejące i przyszłe traci swoją dotychczasową doniosłość na gruncie nowych przepisów prawa hipotecznego. W momencie ustanawiania hipoteki nie jest konieczne wskazywanie, czy zabezpieczana wierzytelność istnieje, względnie do której kategorii wierzytelności przyszłych należy; przy realizacji hipoteki natomiast decydujące znaczenie ma zawsze okoliczność istnienia wierzytelności na ten moment (por. jednak art. 1038 § 1 k.p.c.).

Jeżeli wierzytelność istnieje w momencie badania wystąpienia nadmiernego zabezpieczenia lub w tym momencie jest wierzytelnością przyszłą, należy uwzględnić jej wartość, względnie zsumować wartość kilku wierzytelności według reguły przedstawionej wyżej (por. II.3.2.1.). W zasadzie w przypadku wierzytelności przyszłych doniosłe jest to, czy wierzytelność dana może powstać, czy też nie. Oczywiście jest, że jeżeli wierzytelność taka może powstać, to należy uwzględnić jej wartość, badając, czy zachodzi nadmierne zabezpieczenie. Jeżeli natomiast wierzytelność taka powstać nie może, to uwzględniać jej nie można (nie ma potrzeby zabezpieczania czegoś, co nigdy nie powstanie), przy czym należy najpierw upewnić się, czy nie prowadzi to do częściowego lub całkowitego wygaśnięcia hipoteki z mocy prawa. W przypadku zabezpieczenia wierzytelności z określonego stosunku prawnego należy zbadać, czy istniejąca wierzytelność nie może być zastąpiona przez inną wierzytelność z danego stosunku prawnego, względnie czy ze stosunku tego nie powstaną inne wierzytelności.

Szczególny problem zachodzi, gdy dwie wierzytelności nie są od siebie wzajemnie uzależnione, jeżeli chodzi o powstanie i istnienie (nie ma między nimi więzi prawnej, o której mowa w II.3.2.1.), niemniej z wykładni czynności prawnych będących podstawą ich powstania i objęcia zabezpieczeniem wynika, że nie będą one istnieć równocześnie (np. dwie pożyczki, z których wypłata drugiej uzależniona jest od spłaty pierwszej). Wydaje się, że można by wówczas stosować zasady przyjęte wyżej dla wierzytelności alternatywnych. (W podanym wyżej przykładzie brak spłaty pierwszej pożyczki spowoduje brak wypłaty drugiej, z kolei po spłacie pierwszej pożyczki i wypłacie drugiej zabezpieczone będzie tylko roszczenie o zwrot jednej – drugiej – pożyczki).

Również w tym miejscu należy wskazać, że żadnego znaczenia dla badania wierzytelności nie ma możliwość „zamiany” wierzytelności hipotecznych (art. 68³). Wierzycielowi hipotecznemu nie przysługuje bowiem prawo żądania od właściciela uznania takiej zamiany (osobnym zagadnieniem jest, czy w drodze czynności prawnych możliwe jest przyznanie mu takiego prawa przez blankietową zgodę właściciela).

3.2.3. Sytuacja zabezpieczenia wierzytelności o nieustalonej wysokości

Nową hipoteką zabezpieczyć będzie można także wierzytelności o nieustalonej wysokości, bez względu na okoliczność, czy są to wierzytelności istniejące, czy przyszłe. W takich przypadkach powstają zrozumiałe trudności z oceną wartości tych wierzytelności w celu stwierdzenia, czy poziom zabezpieczenia ich nie przewyższa. Trudności te rosną jeszcze, gdy w chwili badania wierzytelności te jeszcze nie istnieją, a istnieje jedynie mniejsze lub większe prawdopodobieństwo ich powstania. Aczkolwiek teoretycznie poprawne, ale w praktyce nieulegające dokładnego oszacowania wartości takich wierzytelności jest stwierdzenie, że decydować powinna najwyższa suma, do której dana wierzytelność (względnie wierzytelności z danego stosunku prawnego) może powstać. Stosunkowo prosta jest ocena, gdy suma ta wynika pośrednio lub bezpośrednio z czynności prawnej, która powołuje do życia stosunek prawny (tak np. limit w przypadku kredytu na rachunku bieżącym). Jeśli natomiast nie wynika to bezpośrednio z treści tej czynności prawnej, to konieczne jest już oparcie się na pewnej projekcji przyszłych zdarzeń i próba określenia najbardziej prawdopodobnego rozwoju wydarzeń. W takiej czynności pomocne może być oparcie się na pewnych obiektywnych, historycznych i statystycznych wskaźnikach. Wskaźnikami takimi mogą być np. dotychczasowa historia stosunków między wierzycielem a dłużnikiem czy też (w szczególności w odniesieniu do instytucji kredytowych) doświadczenia wierzyciela z kategorią klientów, do której zalicza się dłużnik. Niestety w tym przypadku trudno o określenie *in abstracto* sposobu obliczenia tej wysokości. Dużo bowiem zależy od tego, od jakiego dokładnie zdarzenia uzależniona jest wartość wierzytelności. Z tego powodu – w celu uniknięcia późniejszych sporów – powinno to zachęcić strony umów do określania maksymalnej wysokości, do której może dojść każda z wierzytelności (lub stosunek prawny) zabezpieczanych hipoteką. Nie

jest to wprawdzie (i chyba nie powinien być) wymóg ustawowy, niemniej, jeżeli strony wskażą takie wartości, może to ułatwić pozasądowe zmniejszenie sumy hipotecznej oraz stanowić punkt wyjścia w przypadku istnienia sporu między stronami, ponadto w przypadku zwiększenia się wierzytelności ponad ten poziom można zastrzec dla wierzyciela odpowiednie środki prawne (np. prawo wstrzymania się od świadczenia, prawo zakończenia stosunku prawnego lub żądania dodatkowego zabezpieczenia).

Można przy tym podać kilka ogólnych reguł pomagających w ustaleniu wartości zabezpieczanych wierzytelności:

- w przypadku kredytu na rachunku bieżącym oraz podobnych form udzielania kredytu decydować powinien limit, do którego dłużnik może żądać wypłaty kredytu;

- w przypadku zabezpieczenia wierzytelności opiewających na świadczenia okresowe (powtarzające się, np. alimenty, czynsz dzierżawy) wydaje się, że pod uwagę powinno się brać wartość świadczeń za okres równy okresowi przedawnienia. Wprawdzie nie zawsze będzie to prowadziło do niemożności zaspokojenia się z hipoteki (art. 77), niemniej wydaje się, że ustawowe terminy przedawnienia wskazują optymalny okres, w którym wierzyciel powinien dochodzić zaspokojenia (reguła ta miałaby przy tym pewną funkcję dyscyplinującą);

- w przypadku wierzytelności z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, w których zastrzeżono kary umowne, powinna decydować ich wielkość, bez względu na możliwość dochodzenia odszkodowania przewyższającego tę wartość. W przypadku wielu kar umownych, względnie kary umownej, której wielkość zależy od upływu czasu – w braku innych umownych lub ustawowych ograniczeń – nie powinno się przyjmować wartości wyższych niż wartość umowy (tj. pierwotnych świadczeń stron), choć zazwyczaj powinna to być wielkość dużo mniejsza;

- w odniesieniu do wierzytelności, których wysokość uzależniona jest od klauzul waloryzacyjnych, powinno się przyjmować obecną wartość powiększoną o pewną nadwyżkę (por. niżej uwagi dotyczące odsetek);

- w przypadku zabezpieczenia wierzytelności z określonego stosunku gospodarczego, w braku określenia maksymalnej wysokości obrotów, powinno się przyjąć przewidywaną przez strony wartość, opartą na historycznych danych oraz perspektywach rozwoju współpracy; jeżeli

natomiast określono (co często się czyni) minimalną wysokość obrotów, powinno się ją także uwzględnić. Należy przy tym zwrócić uwagę, czy umowa powołująca taki stosunek nie wskazuje na wysokość zadłużenia, która uprawnia wierzyciela do zakończenia tego stosunku prawnego – również to może być pewna wskazówka²¹.

Pomocne w praktyce może być także ujawnienie przez strony, względnie przez wierzyciela, który zazwyczaj ma silniejszą pozycję rynkową, sposobu, z użyciem którego ustalono pierwotną sumę hipoteczną, względnie historycznych i statystycznych danych użytych do określenia tej sumy. Dane te mogą być również pewnym punktem wyjścia w razie sporu, czy występuje nadmierne zabezpieczenie.

3.2.4. Sytuacja zabezpieczenia odsetek i należności ubocznych

Jedną hipoteką, wraz z roszczeniem głównym (np. z tytułu spłaty udzielonego kredytu), będą mogły być zabezpieczone również odsetki oraz inne świadczenia uboczne (art. 69)²². Dla problematyki nadmiernego zabezpieczenia istotne jest, że najczęściej są to roszczenia, które są równocześnie zarówno roszczeniami przyszłymi, jak i roszczeniami o nieoznaczonej wysokości.

Jednym z rodzajów roszczeń ubocznych są różnego rodzaju odpłatności związane z udzieleniem kredytu (bo najczęściej jakaś forma udzielenia kredytu jest przyczyną, dla której ustanawia się hipotekę) Ogólnie rzecz ujmując, wynagrodzenie z tytułu udzielonego kredytu podzielić można

²¹ Mimo iż, jak wspomniano wyżej w II.1., stale powinno się mieć na uwadze interes wierzyciela, to należy również zaznaczyć, że powinno się oprzeć na pewnym modelu wierzyciela dbającego o swoje interesy, który nie kredytuje nadal swojego kontrahenta, wiedząc, że ten nie spłaci kredytu, ale licząc na zaspokojenie z realizacji hipoteki. Takie działanie bowiem jest pewnym wypaczeniem instytucji zabezpieczenia rzeczowego ze szkodą dla innych wierzycieli, szczególnie na krótko przed upadłością dłużnika. Biorąc jednak pod uwagę, że często natychmiastowe zakończenie stosunku kredytowego może być również skrajnie niekorzystne dla wszystkich zainteresowanych, należy rozważyć zwiększenie tej wysokości np. dwukrotnie.

²² Ustawa nie wskazuje przy tym, poza wymienieniem roszczenia o odsetki oraz o przyznane koszty postępowania, co kryje się pod pojęciem świadczeń ubocznych, w szczególności brak jest określenia, jaka prawna więź z wierzytelnością konieczna jest do uznania, że mamy do czynienia ze świadczeniem ubocznym.

na odsetki (tj. w pierwszym rzędzie odsetki kapitałowe) oraz pozostałe koszty kredytu²³.

3.2.4.1. Odsetki

Dla obliczenia sumy należnych odsetek konieczna jest znajomość lub przyjęcie wysokości wskazujących na wartość wierzytelności głównej oraz stopy procentowej, a często także okresu i sposobu naliczania odsetek. Odsetki określone według stałej stopy procentowej można obliczyć, znając wysokość wierzytelności. Niemniej odsetki mogą być (i bardzo często są) zastrzeżone wedle zmiennej w czasie stopy procentowej. Powstają wtedy problemy z określeniem właściwej wysokości, która byłaby użyteczna dla badania nadmiernego zabezpieczenia. Jak się wydaje, dla odsetek powinna to być suma niższa od wysokości odsetek maksymalnych (z uwzględnieniem ewentualnych przepisów prawa międzyczasowego). Zgodnie bowiem z art. 359 § 2¹ k.c. niedopuszczalne jest zastrzeżenie (także w obrocie profesjonalnym) odsetek wyższych, a tym samym nie powinny one być chronione w prawie hipotecznym²⁴. Niemniej zastrzec należy, że powinien to być poziom wyjściowy. Oznacza to, że jeżeli w danym stanie faktycznym oczywiste jest, iż poziom ten jest za wysoki, a można znaleźć jakiś inny punkt odniesienia, to powinno się oprzeć badanie na tym innym wskaźniku. W takim przypadku pod uwagę mogą być brane historyczne dane dotyczącego rozwoju tego wskaźnika w czasie, z uwzględnieniem aktualnych perspektyw jego rozwoju w drodze swobodnego ryczału – np. wartość obecna plus 50 lub 100%. Natomiast raczej nie powinno się przyjmować wartości mniejszych niż obecna wartość wskaźnika (tu praktyka sądowa powinna doprowadzić do określenia jakiejś wielkości). Celem takiego działania jest zapewnienie praktycznej skuteczności instrumentu, który ustawodawca przyznaje właścicielowi nieruchomości z uwzględnieniem interesu wierzyciela w pełnym zabezpieczeniu

²³ Por. H. Bruchner, [w:] *Bankrechts-Handbuch*, przed § 78; nie oznacza to, że wszystkie zabezpieczone koszty kredytu należy uznać za należności uboczne w znaczeniu projektowanych przepisów art. 69, 77 oraz 1025 § 3 k.p.c.

²⁴ Problemem może być w tym przypadku znalezienie właściwego wskaźnika dla wierzytelności, w tym odsetek, które podlegają prawu obcemu, jeżeli nie zna ono ustawowej lub rozwiniętej w drodze orzecznictwa maksymalnej wysokości odsetek dla danego typu wierzytelności.

jego wierzytelności. W przypadku odsetek za opóźnienie, w braku odmiennych postanowień, można kierować się natomiast wysokością odsetek ustawowych, przy czym należy wyjść założenia, że dłużnik będzie w opóźnieniu z całością należności (należy więc przyjąć model niesumienego dłużnika).

W przypadku tych odsetek, które podlegają przedawnieniu (por. art. 77), należy chyba uwzględnić wartość odsetek za okres równy okresowi przedawnienia. Sporne może być, czy powinno się uwzględniać (względnie w jaki sposób) odsetki od zaległych odsetek (jeżeli oczywiście ich zastrzeżenie jest w ogóle dopuszczalne).

3.2.4.2. Pozostałe koszty kredytu

Pod pojęciem pozostałych kosztów kredytu należy rozumieć różne inne niż odsetki opłaty pobierane w praktyce przez instytucje kredytowe z tytułu udzielanego kredytu. Ogólnie można podzielić je na opłaty (a po części wyrównanie kosztów kredytodawcy) związane z udzieleniem, zabezpieczeniem oraz zarządzaniem (w tym zmianą jego warunków) kredytem²⁵.

Ze względu na różnorodność tych opłat i powiązanie ich ze zdarzeniami, w przypadku których stają się one należne, trudno określić jakąś ogólną regułę, która wskazywałaby, jaką wartość przyjmować. Z pewnością pomocne tu będą dane historyczne, szczególnie instytucji kredytowych, dotyczące ich doświadczeń z danym rodzajem kredytów lub z danym rodzajem klientów (choć co do zasady ciężar udowodnienia w przypadkach nadmiernego zabezpieczenia będzie nałożony na właściciela nieruchomości obciążonej, por. niżej). Należy również wziąć pod uwagę fakt, że duża część opłat jest potrącana od wypłacanej sumy kredytu, względnie jej uiszczenie jest warunkiem świadczenia określonej usługi przez wierzyciela, co powoduje, że nie jest konieczne ich zabezpieczanie, względnie mogą być pominięte przy badaniu wartości wierzytelności celem stwierdzenia nadmiernego zabezpieczenia.

Podkreślić należy w tym miejscu, że sam fakt, iż jakaś opłata została zabezpieczona hipoteką w tym znaczeniu, że została ona wskazana w umowie ustanawiającej hipotekę, a hipoteka taka została wpisana do

²⁵ H. Bruchner, [w:] *Bankrechts-Handbuch*, § 78, nb. 85.

księgi wieczystej, nie oznacza jeszcze, że dana opłata jest dopuszczalna. Stwierdzenie to jest zresztą aktualne w odniesieniu do wszystkich wierzytelności wskazanych w umowie ustanawiającej hipotekę.

3.2.4.3. Koszty dochodzenia roszczeń

Osobną kategorię stanowią koszty (nie tylko sądowego) dochodzenia roszczeń, jeżeli będą objęte hipoteką. Ich ustalenie, w celu zbadania, czy nie występuje nadmierne zabezpieczenie, powinno odbywać się na końcu, z uwagi na fakt, że ich wysokość zależy od wartości dochodzonych wierzytelności. Dlatego też, jedynie znając tę wysokość, można przyjąć jakąś wartość jako pewien ułamek wartości dochodzonych roszczeń. Pomocne przy ustalaniu tej wartości mogą być przepisy związane z ustalaniem kosztów sądowych i kosztów zastępstwa procesowego na różnych etapach postępowania cywilnego; ewentualnie z przyjęciem jakichś wartości za poprzedzające je przedsądowe dochodzenie zaspokojenia wierzytelności.

4. Dynamizm poziomu zabezpieczenia

Stosunek prawny hipoteki jest stosunkiem, który – często bardzo długo – trwa w czasie. Podobnie dzieje się ze stosunkami prawnymi, z których mogą pochodzić wierzytelności zabezpieczone hipoteką. Jak można przypuszczać, ze względu na liberalizację przepisów dotyczących przyporządkowania wierzytelności hipotece średni okres takiego stosunku wydłuży się jeszcze bardziej, po wejściu w życie nowelizacji. Obserwacja ta ma również znaczenie dla problematyki uprawnienia do zniesienia nadmiernego zabezpieczenia. W trakcie bowiem trwania stosunku hipoteki zmieniać się mogą obie wielkości, które służą do ustalenia, czy zabezpieczenie jest nadmierne. Zdarzenia, które doprowadzają do takich zmian, można przy tym podzielić na związane ze zmianami dotyczącymi hipoteki oraz zmianami leżącymi po stronie zabezpieczanych wierzytelności. Tym samym zmieniać się też może poziom zabezpieczenia, a więc samo istnienie i zakres uprawnienia do zmniejszenia nadmiernego zabezpieczenia jest czymś dynamicznym.

Nie ma natomiast – w świetle nowych przepisów – znaczenia, czy zabezpieczenie było nadmierne od samego początku istnienia hipoteki (tzw. nadmierne zabezpieczenie pierwotne), czy też stało się ono nadmierne

dopiero później (tzw. nadmierne zabezpieczenie następce). Obie te sytuacje mają identyczny skutek – powstanie uprawnienia do żądania zniesienia nadmiernego zabezpieczenia²⁶. Sprawia to, że uprawnienie to służy do korektury każdorazowej nadmierności zabezpieczenia, które zostało przyznane (każdoczesnemu) właścicielowi obciążonej nieruchomości. W zależności więc od scenariusza zdarzeń uprawnienie to może np. istnieć na początku, przestać istnieć, po jakimś czasie powstać znowu itp.; podobnie zmieniać się może jego zakres. Wszystkie te zmiany – dotyczące jednak jedynie uprawnienia do ukształtowania treści hipoteki, nie zaś automatycznie hipoteki – dokonują się na mocy ustawy. Praktycznie rzecz ujmując, wpływ zmian sumy hipotecznej oraz wartości zabezpieczanych nieruchomości na uprawnienie właściciela nabiera znaczenia w przypadkach, gdy próbuje on (przede wszystkim na drodze sądowej) zrealizować swoje uprawnienie. Bez względu bowiem na to, czy rzeczywiście w chwili rozpoczęcia realizacji uprawnienia istniało ono we wskazywanym przez właściciela zakresie, o jego powodzeniu decyduje zawsze chwila orzekania przez sąd, a wszystkie zdarzenia, które wystąpiły do tej chwili, muszą zostać wzięte pod uwagę²⁷. Jest to konsekwencją faktu, że ewentualne orzeczenie o zmniejszeniu sumy hipoteki ma charakter konstytutywny i wywiera skutki *ex nunc*. Także ewentualna realizacja lub odmowa realizacji uprawnienia przez sąd nie prowadzi do ostatecznego określenia, czy i w jakiej wysokości właścicielowi przysługuje uprawnienie z projektowanego art. 68 ust. 2. zd. 2. Nadmierność zabezpieczenia jest zawsze kwalifikacją poziomu zabezpieczenia na daną chwilę i bez względu na wcześniejsze orzeczenia zawsze może być dochodzone i zrealizowane, jeżeli tylko istnieją przesłanki jego powstania i istnienia. Podobnie skuteczna realizacja uprawnienia nie prowadzi do ostatecznego wygaśnięcia uprawnienia. Obrazowo można to określić jako oddanie akcesoryjności w odniesieniu do zakresu hipoteki (przed jej realizacją) do dyspozycji

²⁶ Jak się wydaje przepis art. 68 ust. 2 zd. 2 jest w zamiarze ustawodawcy regulacją szczególną przede wszystkim wobec art. 58 k.c., wyłączając tym samym możliwość powołania się na sprzeczność określenia sumy hipotecznej z prawem lub zasadami współżycia społecznego z uwagi na sam fakt, że jest ona, nawet znacznie, wyższa od wysokości zabezpieczanych wierzytelności.

²⁷ Co nie znaczy, że ewentualne istnienie przesłanek w chwili rozpoczęcia realizacji uprawnienia nie ma żadnego znaczenia (np. na podział kosztów sądowych).

właściciela. Z jednej strony, jeżeli chce dokonać takiego „dostosowania”, musi dokonać pewnych czynności w tym kierunku, które do tej pory dokonywały się z mocy prawa, z drugiej strony – przysługuje mu do tego prawo, z którego może swobodnie korzystać.

Wraz z całkowitym wygaśnięciem hipoteki wygasa również uprawnienie do zniesienia nadmiernego zabezpieczenia, jeżeli istniało ono do tej chwili, względnie nie może ono już powstać w odniesieniu do tej konkretnej hipoteki. Jako że realizacja roszczenia ma skutki konstytutywne, w chwili wygaśnięcia hipoteki bezprzedmiotowe staje się dochodzenie realizacji uprawnienia rozpoczęte wcześniej, bez względu na stopień jego zaawansowania. W szczególności wniosek o wpis złożony w takiej sytuacji, czy to na podstawie oświadczenia wierzyciela, czy też na podstawie orzeczenia sądowego, powinien zostać oddalony.

Patrząc z innej perspektywy, należy stwierdzić, że uprawnienie do zmniejszenia sumy hipotecznej prowadzące do częściowego wygaśnięcia hipoteki nie ma swojego odpowiednika w uprawnieniu wierzyciela do żądania zwiększenia tej sumy, jeżeli (co ma znaczenie przede wszystkim w wypadku wierzytelności o nieoznaczonej wysokości) wartość wierzytelności przewyższa tę sumę. Jeśli więc w pewnym momencie doszło do zmniejszenia sumy w oparciu o oszacowanie, które okazało się później niezgodne z rzeczywistym rozwojem wydarzeń, to nie prowadzi to ani do automatycznego wzrostu sumy hipotecznej, ani nawet do powstania roszczenia wierzyciela o zwiększenie tej sumy. Uprawnienie takie może jednak zostać zastrzeżone w umowie z właścicielem obciążonej nieruchomości. W tym miejscu należy stwierdzić, że wystąpienie przypadku takiego niedostatecznego zabezpieczenia nie będzie oznaczało, że np. zapadłe wcześniej orzeczenie zmniejszające sumę hipoteczną jest (było) wadliwe. Należy bowiem zdać sobie sprawę, że do oceny tych zdarzeń konieczne jest użycie perspektywy *ex ante*, tj. ocena wedle stanu faktycznego i prawdopodobieństwa zajścia i kształtu określonych zdarzeń, które występowały w chwili podejmowania decyzji, czy mamy do czynienia z nadmiernym zabezpieczeniem. Pewne ryzyko złej oceny jest więc immanentne. Jak się wydaje, w praktyce powinno to prowadzić do ukształtowania się takiego sposobu obliczania wartości zabezpieczanych wierzytelności, które minimalizowałoby to ryzyko – założeniem ustawodawcy jest bowiem zagwarantowanie wierzycielowi pełnego zabezpieczenia jego wierzytelności.

Warto nadmienić, że poza zmianą wartości wierzytelności zmieniać mogą się także (użyte do określenia potencjalnej wartości wierzytelności o nieustalonej wysokości) okoliczności, od których zależy powstanie i rozmiar wierzytelności, a tym samym odmienna może być ocena przyszłych zdarzeń, prowadząc do przyjęcia (wciąż *ex ante*) innej wartości w celu badania wystąpienia nadmiernego zabezpieczenia.

5. Zakres uprawnienia

Zgodnie z uwagami poczynionymi wyżej zakres uprawnienia, tj. odpowiedź na pytanie, o jaką wielkość właściciel może domagać się obniżenia sumy hipotecznej, wyznaczany jest przede wszystkim przez rozmiar nadmierności zabezpieczenia. Należy przy tym wskazać, że właścicielowi przysługuje do tej granicy swoboda określenia, z jakim żądaniem wystąpi. Z różnych powodów może on żądać tylko częściowej realizacji uprawnienia; konsekwentnie może on – w granicach istniejącego uprawnienia – żądać kilkakrotnie obniżenia sumy hipotecznej, nawet gdy nie zmieniły się żadne inne okoliczności stanu faktycznego. Tak bowiem jak wierzyciel ma prawo do pełnego zabezpieczenia wierzytelności, tak właścicielowi zostało przyznane prawo do całkowitej eliminacji nadmiernego zabezpieczenia. Oczywiście również jest, że pozostaje prawem nie zaś obowiązkiem właściciela nieruchomości realizacja przyznanego mu uprawnienia (chyba że wyjątkowo zobowiązał się do tego wobec osoby trzeciej).

III. Osoba uprawniona i swoboda kształtowania uprawnienia

1. Rozwiązanie ustawowe

Przepis art. 68 ust. 2 zd. 2 wyraźnie stwierdza, że uprawnienie do zniesienia nadmiernego zabezpieczenia hipotecznego przysługuje właścicielowi obciążonej nieruchomości (względnie uprawnionemu do innego prawa, które może być również przedmiotem hipoteki). Z uwagi na to, że źródłem omawianego uprawnienia jest ustawa, oznacza to, że tylko właściciel jest uprawniony do jego realizacji. W szczególności zaś nie przysługuje ono wierzycielom (w tym innym wierzycielom hipotecznym) właściciela nieruchomości oraz dłużnikowi, który nie jest jednocześnie

właścicielem nieruchomości. Uwzględniając zaś uwagi dotyczące dynamizmu poziomu zabezpieczenia (wyżej, II.4.) oraz skutki ewentualnej realizacji uprawnienia (konstytutywne, nastawione na przyszłość) należy dojść do wniosku, że przysługuje ono każdoczesnemu właścicielowi, który jest nim w chwili realizacji roszczenia procesowego. W szczególności zmiana właściciela w trakcie dochodzenia roszczenia sprawia, że dotychczasowy właściciel nie jest już uprawniony, a z chwilą przejścia własności (także przed wpisem do księgi wieczystej) uprawniony jest wyłącznie nowy właściciel; odrębną sprawą jest, w jaki sposób możliwa jest kontynuacja dochodzenia realizacji roszczenia na drodze sądowej. Uprawnienie to nie jest zatem jedynie pochodną istnienia hipoteki, ale również jednym z uprawnień związanych z własnością nieruchomości.

Związanie to jest przy tym nierozzerwalne, co oznacza, że niedopuszczalne jest przeniesienie uprawnienia na inną osobę. Nie może więc być samodzielnym przedmiotem obrotu cywilnoprawnego. Uzasadnieniem jest przede wszystkim ustawowe związanie uprawnienia z własnością obciążonej nieruchomości. Także wskazany wyżej dynamizm poziomu zabezpieczenia i zawsze jedynie tymczasowy charakter uprawnienia prowadzi do tego, że trudno byłoby nim rozporządzić ze względu na wymóg szczególowości rozporządzeń. Kolejnym argumentem za takim stanowiskiem jest cel instytucji – po pierwsze, jest to instrument ochronny, który służy zagwarantowaniu, że właściciel nie będzie w sposób nadmierny ograniczony ustanowioną hipoteką; po drugie zaś, jest to swoiste wypełnienie miejsca, jakie zajmowała dotychczas akcesoryjność hipoteki, a tym samym instrument powołany do życia w celu złagodzenia następstw wprowadzenia nowej hipoteki. Istotne jest przy tym, że ustawodawca, projektując omawiane przepisy, był świadomy, że w praktyce to właśnie wierzyciel (w szczególności instytucja kredytowa) jest silniejszą stroną, która ma możliwość kształtowania lub narzucania warunków nie tylko umowy kredytowej, ale i umowy ustanawiającej hipotekę. Przemawia za tym także przyznanie właścicielowi prawa rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym. Oznacza to, że nie jest dopuszczalne – w jakiegokolwiek postaci – zrzeczenie się przez właściciela tego roszczenia ani też takie nim rozporządzenie, np. globalne przeniesienie, które byłoby z nim równoznaczne. Taka czynność prawna jako sprzeczna z prawem (art. 58 § 1 k.c.) byłaby nieważna. Wydaje się, że także samo zobowią-

zanie się do niekorzystania przez określoną osobę z prawa do zmniejszenia sumy hipotecznej powinno zostać uznane za sprzeczne z prawem (w szczególności sankcjonowane np. poprzez karę umowną lub uprawnienie do zmiany warunków udzielenia kredytu), a przynajmniej wymagałoby badania w świetle sprzeczności z zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.). Odmienny pogląd redukowałby omawiany przepis jedynie do uprawnienia, które mogłoby być formalnie (poprzez zrzeczenie się) lub materialnie (poprzez zobowiązanie odpowiedniej treści) wyłączane w standardowych umowach o ustanowienie hipoteki. Raz jeszcze wskazać przy tym należy, że realizacja uprawnienia nie prowadzi do pogorszenia sytuacji wierzyciela, a może polepszyć sytuację właściciela – w takich okolicznościach wyłączanie lub utrudnianie takiej realizacji jest bliskie celowemu szkodzeniu kontrahentowi bez żadnego istotnego interesu wierzyciela hipotecznego.

2. Rozwiązania umowne

Odmiennym zagadnieniem jest, czy w drodze umowy można przyznać uprawnienie do żądania zmniejszenia sumy hipotecznej innym osobom, które mogłoby być skutecznie dochodzone. Biorąc pod uwagę, że stosunek hipoteki jest dwustronnym stosunkiem prawa rzeczowego²⁸ pomiędzy wierzycielem hipotecznym a właścicielem obciążonej nieruchomości, jak również okoliczność, że prawo rzeczowe zezwala na jednostronne zrzeczenie się ograniczonego prawa rzeczowego przez uprawnionego (art. 246 ust. 1 k.c.), jak i na umowne jego zniesienie, można przyjąć, że możliwe jest zobowiązanie się wierzyciela hipotecznego – tak wobec właściciela, jak i osoby trzeciej – do zmniejszenia sumy hipotecznej. Pozostawiając poza rozważaniami sytuację ustanowienia takiego uprawnienia na rzecz osoby trzeciej, należy zbadać wzajemny stosunek uprawnienia ustawowego do uprawnienia umownego ustanowionego przez wierzyciela hipotecznego na rzecz właściciela.

Z wyżej przedstawionego (por. III.1.) charakteru uprawnienia do żądania zmniejszenia sumy hipotecznej można wyciągnąć wniosek, że przepis projektowanego art. 68 ust. 2 zd. 2 jest przepisem semiimperatywnym,

²⁸ A. Klein, *Elementy stosunku prawnego prawa rzeczowego*, Wrocław 1976, *passim*.

wprowadzanym w celu ochrony interesów właściciela nieruchomości obciążonej hipoteką. Oznaczałoby to, że możliwe jest umowne określenie przesłanek powstania i zakresu uprawnienia do zmniejszenia sumy hipotecznej, jeżeli tylko byłoby to dla niego korzystniejsze. Wydaje się jednak, że za dopuszczalne powinno się uznawać także postanowienia umowne, które zawierają zobowiązanie wierzyciela hipotecznego do zmniejszenia sumy hipotecznej bez względu na to, że odbiegają one od rozwiązania ustawowego na niekorzyść właściciela. Poprzedzić to należy zasadniczym zastrzeżeniem – postanowienie takie w żadnym przypadku nie ogranicza swobody właściciela w realizacji uprawnienia ustawowego, niemniej może być przez niego stosowane posiłkowo. Za dopuszczalnością takiego ujęcia mogą przemawiać argumenty natury funkcjonalnej. Takie umowne ustalenia, w szczególności, jeżeli zawierają dokładniejsze wskazania dotyczące powstania uprawnienia i jego zakresu, mogą przyczynić się do tego, że wierzyciel będzie – przynajmniej w pewnym zakresie – bardziej skłonny do częściowego zrzeczenia się nadmiernego zabezpieczenia bez konieczności procedury sądowej. Zresztą w takich okolicznościach sama procedura sądowa powinna być sprawniejsza niż w przypadku badania spełnienia przesłanek i zakresu uprawnienia ustawowego. Przyczyni się to do szybszego uzyskania przez właściciela, przynajmniej częściowo, zdolności do udzielania kolejnych zabezpieczeń. Będzie on przy tym miał możliwość wyboru, czy mimo to chce dochodzić realizacji uprawnienia w granicach art. 68 ust. 2 zd. 2, czy też woli powołać się na postanowienia umowne w celu uniknięcia postępowania sądowego i oszczędzić czas i pieniądze, choćby zakres uprawnienia umownego był węższy. Takie rozwiązanie mogłoby sprawić, że cele ustawodawcy wprowadzającego uprawnienie ustawowe („odblokowanie” zdolności kredytowej) będą efektywnie realizowane. Jak się wydaje, w szczególności w umowach z mniej doświadczonymi kontrahentami, zawieranych przy użyciu standardowych regulaminów i wzorów umów powinna znaleźć się dodatkowo informacja, że takie uprawnienie ustawowe nie wyłącza możliwości żądania zmniejszenia sumy hipotecznej w oparciu o przepis ustawy, jeżeli byłoby to korzystniejsze dla właściciela.

Umowne przyznanie uprawnienia do zniesienia nadmiernego zabezpieczenia może mieć skutki wyłącznie obligacyjne, tj. możliwość żądania przez właściciela zrzeczenia się przez wierzyciela hipoteki albo zawarcia

umowy ograniczającej jej zakres po spełnieniu przesłanek umownych oraz w zakresie wskazanym przez umowę. Jak się wydaje, nie jest przy tym dla ważności takich umów, jak i czynności następujących w ich wykonaniu, konieczne zachowanie żadnej formy szczególnej (oddzielną kwestią jest wymóg z art. 31 w odniesieniu do wpisu zmiany treści prawa rzeczowego). Możliwe jest także, jak się wydaje – z użyciem konstrukcji warunku – nadanie takiemu porozumieniu skutków rzeczowych²⁹. Można to także uzupełnić o uwagę, że umowy takie zawsze wiążą przede wszystkim wierzyciela hipotecznego z konkretnym właścicielem, nie zaś z każdą osobą, która nim się stanie (choć możliwe jest dokonanie przelewu roszczenia z takiej umowy na nabywcę nieruchomości).

Nadmierne zabezpieczenie ma także wpływ na sytuację innych wierzycieli (w tym wierzycieli hipotecznych) właściciela nieruchomości. Niemniej ustawodawca słusznie zrezygnował z przyznania im również uprawnienia do żądania zmniejszenia nadmiernego zabezpieczenia. Jeżeli chodzi bowiem o wierzycieli innych niż wierzyciele hipoteczni, to ich interesy w dostatecznym stopniu chronione są przez sądową kontrolę egzekucji z nieruchomości (realizacji hipoteki), względnie przepisy o skardze paulińskiej, do chwili zaś egzekucji z majątku dłużnika nie mają oni natomiast wpływu na rozporządzenia majątkowe przez niego dokonywane³⁰. Przy-

²⁹ Choć nie jest to częste w praktyce, ustanowienie hipoteki, podobnie jak ustanowienie innych ograniczonych praw rzeczowych (245 § 2 zd. 1 k.c.), może nastąpić z zastrzeżeniem warunku. Można więc sobie wyobrazić, że treść warunku powiązana jest z umową kredytową w rachunku bieżącym przewidującą zmniejszanie limitu kredytu wraz z upływem czasu (np. co miesiąc) w taki sposób, że jeżeli w określonym dniu (np. koniec roku) kredytobiorca nie będzie w opóźnieniu za spłatą kredytu, to wysokość hipoteki ulega odpowiedniemu zmniejszeniu, np. do wysokości limitu obowiązującego w tym dniu.

³⁰ Sytuacją graniczną jest przy tym możliwość zajęcia przez wierzycieli właściciela nieruchomości ustawowego uprawnienia do zniesienia nadmiernego zabezpieczenia. Wydaje się, że z uwagi na otwartą w takich przypadkach przed wierzycielami możliwość zajęcia nieruchomości, która zapobiega wszelkim rozporządzeniom nieruchomością, nie wydaje się celowe dopuszczanie takiej konstrukcji. W tym jednak miejscu należy wskazać, że ustawa nie przesądza (w szczególności w art. 930 § 3 k.p.c.), czy po zajęciu nieruchomości możliwa jest zamiana wierzytelności. Ściśle rzecz ujmując, projektowany art. 683 odsyła jedynie w tym zakresie do przepisów o zmianie treści hipoteki, nawet jednak przyjmując, że zamiana taka jest zmianą treści hipoteki, może być sporne, czy każda zmiana treści hipoteki jest rozporządzeniem nieruchomością w rozumieniu projektowanego art. 930 § 3 k.p.c.

znanie im więc uprawnienia do żądania zmniejszenia sumy hipotecznej nie przynosiłoby im zatem żadnych korzyści, w szczególności nie umożliwiałoby im skutecznego „zamrożenia” majątku dłużnika – właściciela nieruchomości, który mógłby nią rozporządzić raz jeszcze celem zabezpieczenia. Nieco odmiennie jest w przypadku dalszych wierzycieli hipotecznych – dla nich zmniejszenie sumy hipotecznej może oznaczać wzrost prawdopodobieństwa zaspokojenia ich wierzytelności z hipoteki. Niemniej w związku z planowanym wprowadzeniem instytucji rozporządzenia opróżnionym miejscem hipotecznym związek ten przestaje być automatyczny i zależy od zachowania właściciela nieruchomości, względnie uprzedniej umowy między nim a dalszym wierzycielem hipotecznym. Powyższe uwagi nie powinny jednak prowadzić do wniosku, że właściciel nie może się zobowiązać – wobec swoich wierzycieli albo innych osób trzecich – do realizowania uprawnienia do zmniejszenia sumy hipotecznej. Zobowiązanie takie nie narusza godnych ochrony interesów wierzyciela hipotecznego z wyższym pierwszeństwem, może natomiast być elementem bardziej złożonego porozumienia z osobą trzecią (np. w połączeniu ze zobowiązaniem się właściciela do rozporządzenia opróżnionym miejscem hipotecznym na rzecz takiej osoby), które leży również w interesie właściciela.

IV. Realizacja uprawnienia do zniesienia nadmiernego zabezpieczenia

Chociaż uprawnienie do zniesienia nadmiernego zabezpieczenia należy zakwalifikować jako prawo kształtujące (por. wyżej I), to do jego realizacji nie jest wystarczające złożenie oświadczenia przez właściciela; konieczne jest bowiem konstytutywne orzeczenie sądu³¹. Skutek w postaci zmniejszenia sumy hipotecznej (por. niżej V) następuje więc dopiero z chwilą uprawnomocnienia się przez orzeczenie sądowe. Z uwagi na brak przepisów szczególnych należy uznać, że właściwym trybem jest postępowanie procesowe (art. 13 § 2 zd. 1 k.p.c.). Wyłącznie właściwym sądem jest sąd miejsca położenia nieruchomości (art. 38 § 1 k.p.c.)³². Pozwanym

³¹ Taki rodzaj praw kształtujących nazywany jest czasem prawami kształtującymi *sensu largo*; por. K. Larenz, M. Wolf, *Allgemeiner Teil...*, § 15 Rn 94.

³² Szczególnie w przypadku hipoteki łącznej często zastosowanie znaleźć może przepis art. 43 § 2 k.p.c.

jest wierzyciel hipoteczny. Właściciel wytacza powództwo o ukształtowanie stosunku prawnego lub prawa – zmniejszenie sumy hipotecznej na podstawie art. 64 ust. 2 zd. 2. W pozwie konieczne jest podanie, o jaką kwotę powód dochodzi obniżenia sumy hipotecznej. Wydaje się, że wielkość ta powinna zostać uznana za wartość przedmiotu sporu.

Chociaż realizacja ustawowego uprawnienia możliwa jest w drodze postępowania sądowego, strony mają możliwość uniknięcia toczenia procesu, w szczególności wierzycielowi zawsze przysługuje prawo do zrzeczenia się hipoteki w odpowiedniej części, nawet bez jakiegokolwiek porozumienia z właścicielem (por. ponadto wyżej III.2).

V. Skutki realizacji uprawnienia do zniesienia nadmiernego zabezpieczenia

Realizacja uprawnienia do zniesienia nadmiernego zabezpieczenia prowadzi *verba legis* do zmniejszenia sumy hipotecznej (art. 68 ust. 2 zd. 2). Oznacza to w praktyce, że od chwili realizacji uprawnienia wierzyciel ma potencjalną możliwość zaspokojenia się z przedmiotu hipoteki jedynie do wysokości zmniejszonej sumy (art. 68 ust. 2 zd. 1), nawet gdyby z różnych przyczyn wartość jego wierzytelności zabezpieczonych hipotecznie była w chwili realizacji hipoteki wyższa.

Jak się wydaje, zmniejszenie sumy hipotecznej jest równoznaczne z częściowym wygaśnięciem hipoteki jako ograniczonego prawa rzeczowego. Z całości przepisów zmian w prawie hipotecznym wynika, że (świadomym) skutkiem wprowadzenia nowej hipoteki było częściowe oderwanie płaszczyzny zobowiązaniowej (a więc stosunków prawnych będących źródłem wierzytelności zabezpieczanych hipotecznie) od płaszczyzny rzeczowej (powstanie, istnienie i treść prawa rzeczowego). W odniesieniu do badanego zagadnienia ma to znaczenie w szczególności, jeżeli chodzi o treść hipoteki. Ustawodawca pozwala stronom na określenie w umowie ustanawiającej hipotekę określenie treści hipoteki poprzez wskazanie (pierwotnej) sumy hipotecznej – a więc sumy, do której z przedmiotu hipoteki potencjalnie może zaspokoić się wierzyciel. Nie jest natomiast wymogiem ustawowym dopasowanie przez strony poziomu zabezpieczenia (treści prawa rzeczowego) do wartości zabezpieczanych wierzytelności. Oznacza to, że ewentualne nadmierne zabezpieczenie nie

jest sprzeczne z prawem ani że hipoteka w tym zakresie została bezpodstawnie uzyskana. To właścicielowi pozostawiono wybór – może on aż do ostatecznego wygaśnięcia hipoteki znosić nadmierne zabezpieczenie. Może też – w wybranym przez siebie zakresie – doprowadzić do jego zniesienia lub zmniejszenia. Do tej jednak chwili hipoteka istnieje, a jej treść określona jest przez pierwotne ustalenie sumy hipotecznej. Realizacja uprawnienia do zniesienia nadmiernego zabezpieczenia ma skutki konstytutywne, prowadzi do nadania hipotece na przyszłość odmiennej treści. Tym samym przez realizację uprawnienia dochodzi do zmiany treści prawa rzeczowego; z uwagi na charakter hipoteki jako prawa zabezpieczającego prowadzi to do ograniczenia treści (zmniejszenia) prawa, w tej części hipoteka przestaje istnieć. Realizacja uprawnienia do zmniejszenia sumy hipotecznej nie prowadzi natomiast nigdy do wygaśnięcia hipoteki w całości.

Częściowe wygaśnięcie hipoteki ma wiele skutków. Jednym z nich jest możliwość rozporządzenia do wysokości sumy, o którą zmniejszono hipotekę, opróżnionym miejscem hipotecznym. Artykuł 101¹ ust. 2 wprost odnosi się do sytuacji częściowego wygaśnięcia hipoteki. Przesłanką powstania uprawnienia właściciela do rozporządzenia miejscem hipotecznym jest tylko to, że hipoteka wygasła (art. 101¹ ust. 1) – brak jest w szczególności wymogu, aby wygaśnięcie to miało związek z jakąś kategorią zdarzeń. Skoro tak, to również częściowe wygaśnięcie w związku z realizacją uprawnienia do zmniejszenia sumy hipotecznej (podobnie jak w wyniku zrzeczenia się hipoteki przez wierzyciela hipotecznego) pozwala właścicielowi na rozporządzenie opróżnionym miejscem hipotecznym zgodnie z przepisami oddziału 5 ustawy.

VI. Podsumowanie

1) Nowelizacja prawa hipotecznego zmienia zasadniczo instytucję hipoteki. Ustawodawca, projektując nowe przepisy, uzupełnił osłabienie akcesoryjności nowej hipoteki w odniesieniu do treści prawa zabezpieczającego w okresie między jego ustanowieniem a realizacją poprzez przyznanie właścicielowi uprawnienia do żądania zmniejszenia poziomu zabezpieczenia do wysokości, która nadal umożliwi wierzycielowi pełne zaspokojenie. Poprzez skorzystanie z tego uprawnienia właściciel zwiększa zakres swojej swobody działania, w szczególności poprzez ograni-

czenie obciążenia przedmiotu majątkowego. Umożliwia mu to dalsze rozporządzanie nieruchomością.

2) Zasadniczym celem instytucji jest przy tym zapewnienie wyważenia interesów obu stron stosunku hipoteki – z jednej strony nadal obowiązuje zasada, że prawo hipoteczne chroni interes wierzyciela w zabezpieczeniu (tj. potencjalnym zaspokojeniu w drodze egzekucji z przedmiotu hipoteki) całości wierzytelności; z drugiej zaś strony umożliwiono wierzycielowi ograniczenia obciążenia hipotecznego do poziomu, który nie zagraża interesom wierzyciela.

3) Podstawową przesłanką istnienia uprawnienia jest nadmierność zabezpieczenia hipotecznego rozumiana jako przewyższanie przez sumę hipoteczną łącznej wartości zabezpieczanych wierzytelności. Różnica ta wskazuje jednocześnie na zakres uprawnienia do zmniejszenia sumy hipotecznej. Nadmierność zabezpieczenia jest przy tym zjawiskiem dynamicznym i zmiennym w czasie.

4) Uprawnienie do żądania zmniejszenia sumy hipotecznej jest pochodną istnienia hipoteki, jak też środkiem prawnym, który znajduje zastosowanie jedynie, gdy istniejącej pozornie lub rzeczywiście nadmierności zabezpieczenia nie można usunąć w drodze innych środków prawnych.

5) Największy problem w praktyce może sprawiać właściwe obliczenie wartości (często jedynie potencjalnych) zabezpieczanych wierzytelności.

6) Uprawnionym do żądania zmniejszenia sumy hipotecznej jest każdorazowy właściciel obciążonej nieruchomości; niedopuszczalne są przy tym zasadniczo postanowienia umowne, które wyłączałyby lub ograniczałyby uprawnienie właściciela.

7) Realizacja uprawnienia prowadzi do konstytutywnego i nastawionego na przyszłość ukształtowania treści prawa rzeczowego. Nie oznacza to przy tym, że stan istniejący przedtem był niezgodny z prawem. Zmniejszenie sumy hipotecznej prowadzi do częściowego wygaśnięcia hipoteki.