

*Mgr Barbara Jelonek-Jarco*  
*Mgr Julita Zawadzka*  
*Uniwersytet Jagielloński*

## **Praktyczne problemy nowelizacji ustawy o księgach wieczystych i hipotece (część I)**

Ustawą z dnia 26 czerwca 2009 r. o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw<sup>1</sup> dokonano obszernej nowelizacji ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece<sup>2</sup>. Jak podkreślono w uzasadnieniu projektu rządowego tej nowelizacji<sup>3</sup>, jej celem jest wprowadzenie rozwiązań, które uczynią z hipoteki efektywny i elastyczny sposób zabezpieczania wierzytelności pieniężnych. Przepisy o hipotece nie ulegały bowiem zasadniczym zmianom od dnia wejścia w życie ustawy o księgach wieczystych i hipotece, a na skutek zmian społecznych i gospodarczych hipoteka w jej obecnym kształcie w coraz mniejszym stopniu odpowiada potrzebom obrotu. Swego czasu planowano, aby środkiem zaradczym dla tych problemów stało się wprowadzenie nowego nieakcesoryjnego prawa rzeczowego – długu gruntowego. Ostatecznie jednak zamierzenia te zostały porzucone na rzecz modyfikacji konstrukcji hipoteki.

Nowelizacja wprowadza liczne i bardzo istotne zmiany, spośród których wskazać należy przede wszystkim odstąpienie od podziału hipoteki

---

<sup>1</sup> Dz.U. z 2009 r. Nr 131, poz. 1075, dalej: u.k.w.h.n.; ustawa ta wejdzie w życie 20 lutego 2011 r.

<sup>2</sup> Tekst jedn.: Dz.U. z 2001 r. Nr 124, poz. 1361 ze zm., dalej: u.k.w.h.

<sup>3</sup> Przygotowane zostały trzy projekty ustawy: rządowy (druk nr 1562), poselski (druk nr 509) oraz Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego (druk nr 833).

na zwykłą i kaucyjną, możliwość zabezpieczenia jedną hipoteką więcej niż jednej wierzytelności przysługujących tej samej osobie, jak i różnym osobom, możliwość zastąpienia zabezpieczonej wierzytelności inną wierzytelnością tego samego wierzyciela, wprowadzenie hipoteki właściciela oraz instytucji rozporządzenia opróżnionym miejscem hipotecznym. Nowelizacja miała także na celu jednoznaczne uregulowanie kwestii, które – ze względu na brak regulacji bądź też na skutek niepełnej regulacji w dotychczasowych przepisach – wywoływały spory w orzecznictwie i nauce prawa. Celem niniejszego artykułu nie jest kompleksowe przedstawienie wszystkich zmian wprowadzonych nowelizacją (gdyż ze względu na ich wagę wymagałoby to znacznie obszerniejszego opracowania), lecz zwrócenie uwagi na kilka najistotniejszych problemów praktycznych, jakie mogą pojawić się gruncie znowelizowanej ustawy o księgach wieczystych i hipotece.

## 1. Problem nadzabezpieczenia

Nadzabezpieczenie wierzytelności hipotecznych jest problemem częstym również obecnie, i także w odniesieniu do hipotek zwykłych, charakteryzujących się ścisłym powiązaniem hipoteki z wierzytelnością zabezpieczoną, bowiem związek ten nie polega na dostosowaniu wartości przedmiotu zabezpieczenia do wysokości zabezpieczonej wierzytelności. Nadzabezpieczenie powstaje wtedy, gdy wartość zabezpieczenia przekracza rażąco wysokość zabezpieczanych roszczeń, przy czym chodzi tu o stan istniejący między ustanowieniem zabezpieczenia a jego realizacją<sup>4</sup>. Może ono przybrać postać nadzabezpieczenia pierwotnego (istniejącego już od chwili ustanowienia zabezpieczenia) bądź też następczego. Nadzabezpieczenie ma negatywny wpływ na sytuację dłużnika, który na skutek obciążenia możliwie największej części jego majątku pozbawiony jest zdolności kredytowej<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> I. K a r a s e k, *Granice dopuszczalności ustanawiania zabezpieczeń – nadmierność zabezpieczeń*, Transformacje Prawa Prywatnego 2003, nr 4, s. 65. O nadzabezpieczeniu w świetle znowelizowanego art. 68 u.k.w.h. zob. Ł. P r z y b o r o w s k i, *Uprawnienie do zmniejszenia sumy hipotecznej w nowym prawie hipotecznym*, Rejent 2009, nr 11, s. 87 i nast.

<sup>5</sup> Szerzej przesłanki „nadmierności” zabezpieczenia oraz skutki nadzabezpieczenia omawia I. K a r a s e k, *Granice dopuszczalności...*, odpowiednio s. 73-79 oraz 88-95.

Ustawodawca dostrzegł ten istotny problem, dlatego też do znowelizowanego art. 68 u.k.w.h. wprowadzono ust. 2 zd. drugie, zgodnie z którym, jeśli zabezpieczenie hipoteczne jest nadmierne, właściciel obciążonej nieruchomości może żądać zmniejszenia sumy hipoteki.

Regulację tę należy ocenić jako, co do zasady, korzystną dla właścicieli nieruchomości obciążonych hipoteką. Jak wynika z uzasadnienia projektu, w ocenie ustawodawcy przepis ten ma stanowić gwarancję również dla wierzycieli, bowiem w aktualnym stanie prawnym nadzabezpieczenie pierwotne może prowadzić do uznania umowy o ustanowienie hipoteki za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego, a tym samym nieważną (art. 58 § 2 k.c.) i w konsekwencji powodować, że wierzyciel pozostaje w ogóle bez zabezpieczenia. Jest to dodatkowy czynnik zwiększający ryzyko posługiwania się hipoteką i tym samym obniżający atrakcyjność tego zabezpieczenia. Wprowadzone rozwiązanie ma zapewniać, że nadzabezpieczenie nie będzie skutkowało nieważnością umowy o ustanowienie hipoteki, a tylko będzie powodowało, że właściciel nieruchomości obciążonej będzie mógł żądać zmniejszenia sumy hipoteki<sup>6</sup>.

### **Charakter prawny uprawnienia do żądania zmniejszenia sumy hipoteki**

W związku z powyższą regulacją powstaje problem kwalifikacji prawa do żądania zmniejszenia sumy hipoteki. Artykuł 68 ust. 2 zd. 2 u.k.w.h. nie precyzuje bowiem, co należy rozumieć przez pojęcie uprawnienia do żądania zmniejszenia sumy hipoteki, a także nie określa tego, w jaki sposób następować ma realizacja przewidzianego w tym przepisie uprawnienia. Powstaje więc wątpliwość, czy na podstawie tego przepisu właścicielowi nieruchomości obciążonej przysługuje wobec wierzyciela roszczenie o złożenie stosownego oświadczenia woli (tu powstałby kolejny problem, jakie miałyby to być oświadczenie – być może o częściowym zrzeczeniu się hipoteki), czy też przysługuje mu jedynie prawo wystąpienia do sądu z żądaniem ukształtowania stosunku prawnego, czy wreszcie mamy tu do czynienia z uprawnieniem prawokształtującym<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> Uzasadnienie projektu rządowego, druk sejmowy nr 1562.

<sup>7</sup> Takie stanowisko prezentuje Ł. Przyborski, *Uprawnienie...*, s. 89.

Przy przyjęciu pierwszego ze wskazanych rozwiązań właściwą drogą postępowania byłoby wystąpienie do wierzyciela z żądaniem złożenia oświadczenia woli o zmianie umowy o ustanowienie hipoteki (bądź też oświadczenia o częściowym zrzeczeniu się hipoteki), a jeśli ten odmówi – wystąpienie do sądu z powództwem o stwierdzenie obowiązku wierzyciela złożenia takiego oświadczenia woli. Prawomocne orzeczenie sądu stwierdzające obowiązek złożenia oświadczenia woli o zmianie umowy o ustanowienie hipoteki zastępuje oświadczenie wierzyciela (art. 64 k.c.). Dysponując takim wyrokiem, właściciel nieruchomości obciążonej mógłby więc, po złożeniu własnego oświadczenia woli o zawarciu umowy o zmianie umowy ustanawiającej hipotekę, wnieść o dokonanie wpisu zmiany treści hipoteki do księgi wieczystej. Złożenie przez właściciela nieruchomości oświadczenia woli nie byłoby konieczne tylko w tych przypadkach, w których przyjmuje się, że wyrok sądu zastępuje umowę<sup>8</sup>.

W drugim przypadku należałoby przyjąć, że właściwą drogą postępowania jest wystąpienie z powództwem o ukształtowanie przez sąd stosunku prawnego poprzez zmniejszenie sumy hipoteki na podstawie art. 68 ust. 2 zd. 2 u.k.w.h. Przepis ten nie przyznawałby zatem właścicielowi nieruchomości w stosunku do wierzyciela roszczenia w rozumieniu materialnoprawnym, a tylko uprawnienie do żądania ukształtowania stosunku prawnego przez konstytutywne orzeczenie sądu (art. 68 ust. 2 zd. 2 u.k.w.h. stanowiłby podstawę do formułowania roszczenia, ale procesowego).

Opowiedzenie się za trzecim ze wskazanych wyżej poglądów, tj. uznaniem uprawnienia do żądania zmniejszenia sumy hipoteki za uprawnienie prawokształtujące, skutkować musiałoby natomiast przyjęciem, że zmniejszenie sumy hipoteki następuje poprzez samo tylko oświadczenie woli właściciela nieruchomości obciążonej (poprzez jednostronną czynność prawną), co wynika z przyjętych w doktrynie definicji uprawnienia prawokształtującego<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> Zob. uchwałę składu siedmiu sędziów SN z dnia 7 stycznia 1967 r., III CZP 32/66 (OSNCP 1968, nr 12, poz. 199), a w nowszym orzecznictwie np. wyrok SN z dnia 19 września 2002 r., II CKN 930/2000 (LexPolonica nr 376147).

<sup>9</sup> T. Steckel, któremu przypisuje się autorstwo pojęcia uprawnień prawokształtujących, definiował je jako „moc ukształtowania konkretnego stosunku cywilnoprawnego przez

Pierwsze rozwiązanie znajdować mogłoby potwierdzenie w uzasadnieniu projektu ustawy, gdzie wprost wskazano na „roszczenie” o zmniejszenie sumy hipoteki. Do użycia tego pojęcia nie należy jednak przywiązywać zbyt dużej wagi, bowiem ustawodawca mógł się nim posłużyć w znaczeniu roszczenia procesowego, dla którego art. 68 ust. 2 zd. 2 u.k.w.h. niewątpliwie stanowił będzie podstawę. Ponadto art. 68 ust. 2 zd. 2 u.k.w.h. nie daje żadnych podstaw do skonstruowania roszczenia materialnoprawnego. Z roszczeniem materialnoprawnym o złożenie oświadczenia woli o określonej treści mamy bowiem do czynienia wówczas, gdy z pewnego zdarzenia prawnego wynika dla konkretnego podmiotu obowiązek złożenia takiego oświadczenia woli. Tym zdarzeniem prawnym może być przykładowo czynność prawna (umowa przedwstępna, zapis testamentowy), decyzja administracyjna czy też bezpodstawne wzbogacenie<sup>10</sup>. Od przypadków tych należy jednak odróżnić sytuacje, w których dla realizacji określonego uprawnienia oznaczonego podmiotu nie jest konieczne żadne oświadczenie woli innego podmiotu, ponieważ ustawa nie wymaga takiego oświadczenia od zobowiązanego. W takich przypadkach orzeczenie sądu nie zastępuje oświadczenia woli oznaczonego podmiotu, ale wywołuje ono te skutki samodzielnie, bowiem ustawa nie

---

jednostronną czynność prawną.” (cytat za M. P y z i a k - S z a f n i c k ą, [w:] *System prawa prywatnego*, red. M. Safjan, t. I: *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2007, s. 708). Takie też spojrzenie na istotę prawa kształtującego znajdujemy w definicji A. Woltera, zgodnie z którą uprawnienia kształtujące polegają na tym, że „uprawniony może przez swe własne działanie bez udziału drugiej strony doprowadzić do powstania, zmiany albo ustania stosunku prawnego.”; A. W o l t e r, J. I g n a t o w i c z, K. S t e f a n i u k, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2001, s. 135; podobnie P. Machnikowski, który za element charakteryzujący uprawnienia prawokształtujące uważa samodzielność działania uprawnionego, polegającą na tym, że działanie uprawnionego jest konieczne i wystarczające do wywołania zmian w sferze stosunku prawnego, t e n ż e, *Upewnienia kształtujące w zobowiązaniowych stosunkach prawnych*, [w:] *O źródłach i elementach stosunków cywilnoprawnych. Księga pamiątkowa ku czci prof. Alfreda Kleina*, red. E. Gniewek, Kraków 2000, s. 242. Natomiast Z. Radwański mówi jedynie o kompetencji do zmiany lub zakończenia **istniejącego** stosunku prawnego przez jednostronną czynność prawną, t e n ż e, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2009, s. 90. Zagadnienie to nie będzie szerszej omawiane w niniejszym artykule.

<sup>10</sup> Zob. Z. R a d w a ń s k i, [w:] *System prawa prywatnego*, red. Z. Radwański, t. II: *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2008, s. 304-307.

wymaga żadnego oświadczenia woli tego podmiotu<sup>11</sup>. Do takich właśnie przypadków zaliczyć należy uprawnienie właściciela nieruchomości obciążonej hipoteką wynikające z art. 68 ust. 2 zd. 2 u.k.w.h., bowiem również dla zmniejszenia sumy hipoteki nie jest konieczne żadne oświadczenie woli wierzyciela hipotecznego.

Druga z przedstawionych powyżej koncepcji opiera się na rozróżnieniu pomiędzy roszczeniem prawnomaterialnym a roszczeniem procesowym. Zakłada ona bowiem, że roszczenia materialnoprawne i procesowe są kategoriami pojęciowo odmiennymi, z których każda ma swój samodzielny byt. Twierdzenie powoda będące roszczeniem procesowym może, ale wcale nie musi dotyczyć roszczenia w rozumieniu prawa cywilnego, może to bowiem być również żądanie ustalenia prawa lub stosunku prawnego albo właśnie żądanie ukształtowania stosunku prawnego przez sąd<sup>12</sup>. Przedmiotem postępowania sądowego w każdym z takich przypadków będzie z oczywistych względów roszczenie procesowe, choć nie zawsze będzie się ono wywodziło z roszczenia materialnoprawnego.

W odniesieniu do realizacji uprawnienia właściciela nieruchomości do żądania zmniejszenia sumy hipoteki nie może być wątpliwości, że będzie ono realizowane w drodze powództwa, a więc zmniejszenie sumy hipoteki następować będzie na podstawie orzeczenia sądu<sup>13</sup>, które będzie miało charakter konstytutywny. Oczywiście nie wyklucza to ani możliwości zrzeczenia się przez wierzyciela hipoteki w odpowiedniej części, ani też możliwości zawarcia przez właściciela nieruchomości i wierzyciela umowy o zmniejszeniu sumy hipoteki, co będzie czyniło bezprzedmiotowym występowanie z powództwem.

Z tej też przyczyny, odnosząc się do ostatniej ze wskazanych wyżej możliwych kwalifikacji uprawnienia wynikającego z art. 68 ust. 1 zd. 2 u.k.w.h., tj. do jego kwalifikacji jako uprawnienia prawokształtującego,

---

<sup>11</sup> Tak też Z. Radwański, [w:] *System prawa...*, s. 307. Jako przykład tej kategorii orzeczeń sądowych autor ten wskazuje orzeczenie wydane na podstawie art. 388 k.c., który to przepis, podobnie jak art. 68 ust. 2 zd. 2 u.k.w.h., nie wymaga oświadczenia woli wierzyciela dla realizacji przewidzianych w tym przepisie uprawnień strony pokrzywdzonej, a zatem samo orzeczenie sądowe modyfikuje treść umowy (lub unieważnia ją) w razie wyzysku. Taki sam charakter ma orzeczenie sądu rozwiązujące lub zmieniające umowę dożywocia wydane na podstawie art. 913 k.c.

<sup>12</sup> M. Pyziak-Szafrnicka, [w:] *System prawa...*, s. 708.

<sup>13</sup> Tak również Ł. Przyborski, *Uprawnienie...*, s. 112.

wskazać należy, że przy przyjęciu tradycyjnej definicji prawa podmiotowego kształtującego trudno jest uznać za takie prawo omawiane uprawnienie właściciela nieruchomości obciążonej do żądania zmniejszenia sumy hipoteki. Uprawnienie to nie może bowiem zostać zrealizowane poprzez jednostronną czynność prawną osoby uprawnionej, ale do jego realizacji konieczne jest orzeczenie sądu<sup>14</sup>. W przypadku uprawnień prawokształtujących dopiero w sytuacji, gdy adresat oświadczenia kształtującego prawo nie będzie respektował nowej sytuacji prawnej wykreowanej przez uprawnionego, po stronie tego ostatniego powstaje roszczenie i dopiero wtedy uprawniony może skorzystać z ochrony sądowej, która będzie miała zwykle postać powództwa o ustalenie istnienia określonego stosunku prawnego, rzadziej powództwa o świadczenie<sup>15</sup>. Nie ma jednak w takim przypadku miejsca na powództwo o ukształtowanie przez sąd stosunku prawnego lub prawa, gdyż to następuje już na mocy samego oświadczenia woli o wykonaniu prawa kształtującego.

Natomiast od uprawnień kształtujących należy odróżnić sytuacje, w których wskazanemu w ustawie podmiotowi przysługuje uprawnienie do wystąpienia z powództwem, w wyniku którego na mocy konstytutywnego orzeczenia sądu nastąpi ukształtowanie sytuacji prawnej<sup>16</sup>. Jako przykłady wskazać tu można art. 59 k.c.<sup>17</sup>, art. 357<sup>1</sup>, 358<sup>1</sup>, 527 k.c.

---

<sup>14</sup> Jak już wyżej wspomniano, nie eliminuje to oczywiście uprawnienia wierzyciela hipotecznego do zrzeczenia się hipoteki w określonej części, ale to uprawnienie jest całkowicie niezależne od regulacji art. 68 ust. 2 zd. 2 u.k.w.h. i nie wpływa w żaden sposób na kwalifikację oraz sposób realizacji tego ostatniego.

<sup>15</sup> M. P y z i a k - S z a f n i c k a, [w:] *System prawa...*, s. 709.

<sup>16</sup> Na odrębności te zwraca uwagę P. Machnikowski, który trafnie zauważa, że w przypadku uprawnień do żądania ukształtowania stosunku prawnego przez sąd, żądanie uprawnionego jest tylko przesłanką wydania orzeczenia, ale nie jest wystarczające do realizacji uprawnienia, a ponadto, w przypadku tych uprawnień, inaczej niż w przypadku uprawnień prawokształtujących, w niewielkim zakresie uwzględniana jest także wola drugiej strony kształtowanego stosunku prawnego, bowiem może on sprzeciwiać się aktom dyspozycyjnemu powoda w procesie o ukształtowanie stosunku prawnego (t e n ż e, *Uprawnienia kształtujące w zobowiązaniowych stosunkach prawnych*, [w:] *O źródłach i elementach stosunków cywilnoprawnych. Księga pamiątkowa ku czci prof. Alfreda Kleina*, red. E. Gniewek, Kraków 2000, s. 242).

<sup>17</sup> E. Łętowska określa uprawnienie uregulowane w art. 59 k.c. jako prawo podmiotowe kształtujące, jednakże stanowiska tego nie uzasadnia – E. Ł ę t o w s k a, *Prawo do rzeczy w art. 59 kodeksu cywilnego*, KPP 1997, nr 3, s. 430.

W tych przypadkach ustawodawca nie dopuszcza więc samodzielnego kształtowania stosunku prawnego przez jedną ze stron na mocy jej oświadczenia woli, lecz wymaga władczej ingerencji sądu<sup>18</sup>.

W literaturze wysunięto co prawda propozycję, by ze względu na pewne podobieństwa uprawnień nazywanych w nauce polskiego prawa cywilnego uprawnieniami prawokształtującymi a wskazanymi powyżej uprawnieniami do żądania ukształtowania stosunku prawnego przez sąd, określać te ostatnie jako uprawnienia kształtujące *sensu largo*<sup>19</sup>, jednakże koncepcja ta ma także zdecydowanych przeciwników<sup>20</sup>. Słuszne wydaje się to drugie stanowisko, gdyż proponowane ujęcie uprawnień prawokształtujących *sensu largo* trudne jest do pogodzenia z ukształtowaną przez doktrynę tradycyjną definicją prawa kształtującego. Definicja ta kładzie bowiem nacisk na to, że do zmiany stosunku prawnego dochodzi już na podstawie samego oświadczenia o wykonaniu prawa kształtującego – ingerencja sądu nie jest więc tu konieczna i to właśnie uznawane jest za warunek *sine qua non* zakwalifikowania określonego uprawnienia do uprawnień prawokształtujących. Ponadto za kwalifikacją omawianych uprawnień do kategorii uprawnień prawokształtujących *sensu largo* nie idą żadne praktyczne następstwa, co nakazuje poddać w wątpliwość celowość wprowadzania do prawa polskiego takiej nowej kategorii.

Z powyższych względów art. 68 ust. 2 zd. 2 u.k.w.h. uznać należy za podstawę do wystąpienia przez właściciela nieruchomości obciążonej z powództwem o ukształtowanie przez sąd stosunku prawnego<sup>21</sup>.

---

<sup>18</sup> M. Pyz i a k - S z a f n i c k a, [w:] *System prawa...*, s. 711-712.

<sup>19</sup> Propozycję taką wysuwa M. Pyz i a k - S z a f n i c k a, [w:] *System prawa...*, s. 712. Autorka powołuje się na K. Larenza, który takie sytuacje kwalifikuje jako „Gestaltungsrechte im weiteren Sinn” (K. L a r e n z, *Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts*, München 1980, s. 194).

<sup>20</sup> Zob. P. Machnikowski, który podkreśla, że „przyjęcie szerokiego rozumienia uprawnienia kształtującego spowoduje, że do zakresu znaczeń tego pojęcia zaliczać będzie się bardzo zróżnicowane uprawnienia, przez co kategoria ta będzie do tego stopnia niejednolita, pełna różnych »specyficznych uprawnień kształtujących« i »uprawnień prawokształtujących *sui generis*«, że jej wyróżnianie straci sens, bo nazwanie określonego uprawnienia kształtującym niczego nie wyjaśni” (P. M a c h n i k o w s k i, *Uprawnienia...*, s. 239).

<sup>21</sup> Za poglądem tym przemawia także stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w odniesieniu do sposobu realizacji uprawnienia właściciela nieruchomości obciążonej do żąda-



## **Nieważność umowy o ustanowienie zabezpieczenia**

Jak już wyżej wskazano, z uzasadnienia projektu wynika, że przepis art. 68 ust. 2 zd. 2 u.k.w.h. chronić ma wierzycieli hipotecznych przed uznawaniem umów ustanowienia hipoteki w przypadkach nadzabezpieczenia za nieważne na podstawie art. 58 § 2 k.c.<sup>22</sup> Powstaje jednak pytanie, czy w każdym przypadku przepis ten wyłączy nieważność umowy o ustanowienie hipoteki. Niewątpliwie art. 68 ust. 2 zd. 2 u.k.w.h. należy uznać za *lex specialis* w stosunku do art. 58 § 2 k.c., jednakże na gruncie art. 388 k.c., którego relacja do art. 58 § 2 k.c. określana jest w taki sam sposób<sup>23</sup>, przyjmuje się, że gdyby postawa wyzyskującego przy kształtowaniu treści umowy była szczególnie naganna z punktu widzenia zasad współżycia społecznego, możliwe byłoby uznanie umowy za nieważną na podstawie art. 58 § 2 k.c. i nie miałby zastosowania przepis o wyzysku<sup>24</sup>. Jak się wydaje, także na gruncie art. 68 ust. 2 zd. 2 u.k.w.h., wobec braku jednoznacznego wyłączenia zastosowania art. 58 § 2 k.c., nie da się całkiem wykluczyć nieważności umowy o ustanowienie hipoteki w przypadkach szczególnie rażącej nadmierności zabezpieczenia.

---

nia zniesienia służebności, jeśli utraciła ona dla nieruchomości władnącej wszelkie znaczenie. Przewidujący to uprawnienie art. 295 k.c. posługuje się podobnym sformulowaniem: „właściciel nieruchomości obciążonej może żądać zniesienia służebności...”. W oparciu o to sformułowanie SN przyjął, że uprawnienie to właściciel nieruchomości obciążonej realizuje poprzez wystąpienie z powództwem o ukształtowanie stosunku prawnego (zob. postanowienie SN z dnia 29 października 1997 r., III CZ 72/97, OSNC 1998/3 poz. 51; wyrok SN z dnia 10 lutego 1998 r., II CKN 606/97, LexPolonica nr 350730).

<sup>22</sup> Na marginesie zauważyć należy, że w literaturze jako ewentualną podstawę nieważności takiej umowy wskazuje się także art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c. – zob. I. K a r a s e k, *Granice dopuszczalności...*, s. 67.

<sup>23</sup> Tak m.in. P. M a c h n i k o w s k i, [w:] *System prawa prywatnego*, red. E. Łętowska, t. V: *Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2006, s. 524; podobnie: Z. R a d w a Ń s k i, [w:] *System prawa...*, s. 247 i nast.; W. P o p i o ł e k, [w:] *Kodeks cywilny*, red. K. Pietrzykowski, t. I: *Komentarz do artykułów 1-449<sup>1</sup>*, Warszawa 2008, s. 1124. Odmiennie C. Żuławska, która przyjmuje zbieg przepisów (C. Ż u ł a w s k a, *Komentarz do kodeksu cywilnego*, red. G. Bieniek, *Księga trzecia: Zobowiązania*, t. I, Warszawa 2005, s. 162.

<sup>24</sup> P. M a c h n i k o w s k i, [w:] *System prawa...*, s. 524.

## **„Nadmierność” zabezpieczenia hipotecznego**

Przepis art. 68 ust. 2 zd. 2 u.k.w.h. posługuje się ogólnym określeniem „nadmiernego” zabezpieczenia. Na lakoniczność tego określenia zwracała uwagę H. Ciepla, która sugerowała, aby „doprecyzować zwrot »nadmierne«, bowiem nie wiadomo co zwrot ten oznacza”<sup>25</sup>. Co prawda w praktyce interpretacja tego pojęcia będzie zapewne nastęrczać wiele problemów, jednakże, jak się wydaje, nie jest możliwym znalezienie innego sformułowania, które będzie miało zastosowanie do wszystkich możliwych sytuacji. W zakresie interpretacji pojęcia „nadmierności” znacząca rola przypadnie więc orzecznictwu.

Problematyczne będzie, czy przy ocenie „nadmierności” zabezpieczenia ocenie podlegać będzie tylko zabezpieczenie hipoteczne (a więc ocena nadmierności polegać będzie na porównaniu wysokości zabezpieczonej wierzytelności i wysokości sumy hipoteki), czy też ocena ta będzie polegać na porównaniu całości zabezpieczenia i wysokości wierzytelności zabezpieczonej. Nadzabezpieczenie może bowiem powstać także wskutek ustanowienia kilku zabezpieczeń tej samej wierzytelności, wobec czego suma hipoteki może nie odbiegać (albo odbiegać nieznacznie) od wysokości wierzytelności zabezpieczonej, ale obok hipoteki na zabezpieczenie tej samej wierzytelności może być ustanowionych kilka zastawów rejestrowych i poręczenie albo gwarancja. Oceniając w takich przypadkach nadmierność zabezpieczenia, należałoby brać pod uwagę stosunek sumy hipoteki do całości zabezpieczenia. Taka interpretacja nie znajduje jednak uzasadnienia w brzmieniu znowelizowanego art. 68 ust. 2 zd. 2 u.k.w.h., który posługuje się pojęciem nadmiernego „zabezpieczenia hipotecznego”, a nie nadmiernego zabezpieczenia. Wydaje się więc, że w przypadkach, gdy nadmierne jest zabezpieczenie wierzytelności ujmowane jako całość, nadal jedynym sposobem ochrony dłużnika będzie odwołanie się do art. 58 § 2 k.c. Nie oznacza to oczywiście, że w takich przypadkach to właśnie ustanowienie hipoteki będzie uznane za nieważne. Można sobie tu bowiem wyobrazić różne konfiguracje i przykładowo w sytuacji, gdy

---

<sup>25</sup> H. C i e p ł a, *Opinia do projektu ustawy o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw (druki nr 1562, 509 oraz 833)*, [w:] *Przed pierwszym czytaniem. Księgi wieczyste i hipoteka. Druki sejmowe: 1562, 509, 833*, Biuro Analiz Sejmowych 2009, nr 3, s. 22. Na lakoniczność przepisu zwraca uwagę także Ł. P r z y - b o r o w s k i, *Uprawienie...*, s. 90.

hipoteka została ustanowiona jako pierwsze zabezpieczenie i nie była nadmierna w stosunku do zabezpieczanej wierzytelności, natomiast w dalszej kolejności zostały ustanowione inne zabezpieczenia, będzie należało rozważać nieważność umów o ustanowienie kolejnych zabezpieczeń, nie zaś hipoteki ustanowionej jako pierwsze zabezpieczenie.

Powstaje także problem, jak oceniać nadmierność zabezpieczenia w odniesieniu do wierzytelności przyszłych, których wysokość nie jest jeszcze znana<sup>26</sup>, a jedynie może być orientacyjnie przewidywana przez strony. W takich przypadkach ocena, czy ma miejsce nadmierne zabezpieczenie hipoteczne, będzie rodzić szczególne problemy, jednak nie można tu z góry wykluczyć możliwości wytoczenia powództwa z art. 68 ust. 2 zd. 2 u.k.w.h.

Jak wynika z przepisów przejściowych (art. 10 ust. 1 u.k.w.h.n.), powództwo o zmniejszenie sumy hipoteki będzie można wytoczyć także w odniesieniu do hipotek kaucyjnych powstałych przed wejściem w życie ustawy nowelizującej, możliwości takiej nie będzie natomiast w odniesieniu do hipotek zwykłych. Problem nadzabezpieczenia w przypadkach ustanowienia hipoteki zwykłej będzie zatem nadal rozwiązywany przez odwołanie się do art. 58 § 2 k.c. (bądź art. 385<sup>1</sup> § 1 k.c.).

### **Tryb realizacji uprawnienia z art. 68 ust. 2 zd. 2 u.k.w.h. oraz legitymacja procesowa**

Analizy wymagają także kwestie proceduralne, a więc tryb, w jakim następować ma zmniejszenie sumy hipoteki oraz legitymacja czynna i bierna w takim postępowaniu.

W opinii przygotowanej na zlecenie Biura Analiz Sejmowych<sup>27</sup> H. Ciepła, dostrzegając brak wskazania w art. 68 ust. 2 u.k.w.h. trybu, w którym miałyby być realizowane uprawnienie do żądania zmniejszenia sumy hipoteki, stwierdziła, że jej zdaniem powinno to następować w trybie nieprocesowym. Rozwiązanie takie nie wydaje się jednak możliwe do przyjęcia.

Po pierwsze, przemawia przeciwko niemu samo brzmienie art. 68 ust. 2 zd. 2 u.k.w.h. Na gruncie podobnie sformułowanych art. 291, 294

---

<sup>26</sup> Problemy co do oceny nadmierności zabezpieczenia nie powstaną w odniesieniu do wierzytelności przyszłych, których wysokość jest znana w momencie ustanawiania hipoteki.

<sup>27</sup> H. Ciepła, *Opinia do projektu...*, s. 22.

oraz 295 k.c. przyjmuje się, że trybem właściwym dla rozpoznania żądania właściciela nieruchomości obciążonej służebnością gruntową jest tryb postępowania procesowego<sup>28</sup>. Po drugie, wskazać należy na regulację zawartą w art. 13 § 1 k.p.c., zgodnie z którym zasadą jest rozpoznawanie spraw cywilnych w postępowaniu procesowym, a dla procedowania w trybie nieprocesu konieczna jest wyraźna podstawa prawna, której obecnie w analizowanym przypadku brak. Stanowisko sędziów jest jednak istotne, ponieważ to oni w praktyce decydują o tym, w jaki sposób należy korzystać z uprawnień ustawowych, a zatem należy mieć na uwadze i taką ewentualność, że złożony pozew może zostać przekazany do postępowania nieprocesowego. Oczywiście w przypadku procedowania w trybie nieprocesu inaczej kształtowałby się krąg podmiotów biorących udział w postępowaniu (por. art. 510 § 1 k.p.c.).

Przyjmując, że właściwy jest tu tryb procesu, należy w następnej kolejności wskazać na zagadnienie legitymacji czynnej i biernej w omawianym postępowaniu. Po stronie pozwanej występować będzie wierzyciel. Zagadnienie legitymacji czynnej reguluje zaś przepis art. 68 ust. 2 zd. 2 u.k.w.h., który stanowi, że uprawnienie do żądania zmniejszenia sumy hipoteki przysługuje właścicielowi nieruchomości obciążonej. Nie przysługuje więc ono dłużnikowi osobistemu, jeśli hipoteka na zabezpieczenie jego wierzytelności została ustanowiona na nieruchomości<sup>29</sup> stanowiącej własność osoby trzeciej. Oczywiście, właściciel przedmiotu hipoteki jest osobą najbardziej zainteresowaną w zmniejszeniu sumy hipoteki, ale wydaje się, że dłużnikowi osobistemu w każdym przypadku powinno przysługiwać uprawnienie do wzięcia udziału w takim postępowaniu, ponieważ ustanowienie hipoteki nastąpiło celem zabezpieczenia wierzytelności przysługującej wobec niego.

Dłużnik osobisty w wielu przypadkach może być bowiem w sposób oczywisty zainteresowany w zmniejszeniu sumy hipoteki, nawet jeśli

---

<sup>28</sup> Zob. m.in. orzeczenia wskazane w przypisie 21. Tak też S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego*. Księga druga: *Własność i inne prawa rzeczowe*, Warszawa 2009, s. 554 oraz s. 560; oraz K.A. Dudańska, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. A. Kudyba, t. II: *Własność i inne prawa rzeczowe*, Warszawa 2009, s. 267.

<sup>29</sup> Mamy tu na myśli także prawa, które mogą zostać obciążone hipoteką – art. 65 ust. 2 i 3 u.k.w.h.

hipoteka ta została ustanowiona na nieruchomości osoby trzeciej. Niejednokrotnie przecież ustanowienie hipoteki przez osobę trzecią następuje za pewnym wynagrodzeniem, na którego wysokość wpływ ma właśnie wysokość sumy hipotecznej. Utrzymywanie nadmiernych zabezpieczeń rzeczowych wiązać się będzie dla niego z koniecznością ponoszenia znacznych tego kosztów, a dodatkowo wpływać będzie negatywnie na zdolność do uzyskania zabezpieczeń innych wierzytelności. Z drugiej strony może mieć też miejsce sytuacja odmienna, przykładowo wtedy, gdy w umowie kredytowej zawarte zostanie zobowiązanie dłużnika osobistego do utrzymywania zabezpieczenia hipotecznego na określonym poziomie, a jego zmniejszenie będzie skutkowało koniecznością ustanowienia dodatkowych zabezpieczeń bądź innymi niekorzystnymi dla dłużnika osobistego „sankcjami” przewidzianymi w umowie kredytowej. Dłużnik osobisty może mieć więc własny interes w określonym zakończeniu postępowania o zmniejszenie sumy hipoteki.

Z uwagi jednak na przyznanie tylko właścicielowi nieruchomości obciążonej uprawnienia do występowania z żądaniem zmniejszenia sumy hipoteki pojawi się problem, jaka powinna być rola dłużnika osobistego w takim postępowaniu, a więc, przede wszystkim, czy jego udział w postępowaniu jest prawnie dopuszczalny, a jeśli tak, to czy jest on konieczny, czy też będzie wystarczające uprawnienie dłużnika osobistego do zgłoszenia w tym postępowaniu interwencji ubocznej. Celowym byłoby, z uwagi na wyżej wskazany interes dłużnika osobistego w określonym zakończeniu postępowania o zmniejszenie zabezpieczenia hipotecznego, aby jego udział w postępowaniu był możliwy. Wydaje się, że jest to zapewnione dzięki instytucji interwencji ubocznej. W zależności od okoliczności dłużnik osobisty będzie więc mógł przystąpić do postępowania po stronie powoda bądź pozwanego (por. przykłady wskazane wyżej).

### **Charakter wpisu do księgi wieczyste**

Wyrok wydany w postępowaniu z powództwa o zmniejszenie sumy hipoteki będzie miał charakter konstytutywny. Powstaje jednak pytanie, czy również wpis do księgi wieczystej miałby w takim przypadku charakter konstytutywny (podobnie jak w przypadku zniesienia współwłasności postanowieniem sądu poprzez ustanowienie odrębnej własności

lokali<sup>30</sup>), czy jedynie deklaratoryjny. Zgodnie z art. 67 u.k.w.h., do powstania hipoteki niezbędny jest wpis w księdze wieczystej. Przepis ten dotyczy jednak tylko powstania hipoteki, nie zaś zmiany jej treści. Sposób zmiany treści ograniczonego prawa rzeczowego uregulowany został w art. 248 § 1 k.c., zgodnie z którym do zmiany treści ograniczonego prawa rzeczowego potrzebna jest umowa pomiędzy uprawnionym a właścicielem rzeczy obciążonej, a jeżeli prawo było ujawnione w księdze wieczystej – wpis do tej księgi. Na tle tego przepisu powstaje jednak wątpliwość, czy dotyczy on tylko sytuacji, w których zmiana treści ograniczonego prawa rzeczowego następuje w drodze umowy pomiędzy uprawnionym a właścicielem rzeczy, czy też obejmuje on swoją hipotezą także te przypadki, gdy do zmiany treści ograniczonego prawa rzeczowego dochodzi na mocy orzeczenia sądu. Wykładnia literalna zdaje się prowadzić do wniosku, że przepis ten dotyczy jedynie przypadków, gdy zmiana treści ograniczonego prawa rzeczowego następuje na mocy umowy.

Podniesiona tu wątpliwość dotyczy zresztą zmiany w drodze orzeczenia sądowego treści każdego ograniczonego prawa rzeczowego ujawnionego w księdze wieczystej, a więc przykładowo także charakteru wpisu do księgi wieczystej zmiany treści służebności, jeśli zmiana taka następuje na podstawie orzeczenia sądowego, a służebność była ujawniona w księdze wieczystej (por. art. 290 § 3, art. 291 k.c.)<sup>31</sup>. Kwestia ta nie była dotychczas analizowana w doktrynie i w orzecznictwie. Jedynie R. Czarnecki, odnosząc się do art. 290 k.c., opowiedział się za konstytutywnym charakterem wpisu do księgi wieczystej zmiany treści służebności dokonanej na mocy wyroku sądowego<sup>32</sup>.

---

<sup>30</sup> Por. uchwałę SN z dnia 21 lutego 2008 r., III CZP 152/07 (OSNC 2009, nr 2, poz. 240).

<sup>31</sup> Warto również zauważyć, że w jednakowym stopniu niejasny jest charakter wpisu do księgi wieczystej w przypadku zniesienia służebności w drodze orzeczenia sądowego, która to kwestia także nie była przedmiotem analizy doktryny i orzecznictwa. Jedynie R. Czarnecki opowiedział się w tym przypadku za wpisem konstytutywnym, t e n ż e, [w:] F. B ł a h u t a *et al.*, *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 1972, s. 734.

<sup>32</sup> R. C z a r n e c k i, [w:] F. B ł a h u t a *et al.*, *Kodeks...*, s. 734. Autor ten wypowiedział się jeszcze na gruncie art. 115 dekretu z dnia 11 października 1946 r. – Prawo rzeczowe (Dz.U. z 1946 r. Nr 57, poz. 319 ze zm.), będącego odpowiednikiem obecnego art. 248 § 1 k.c.

Przyjęcie, że art. 248 § 1 k.c. reguluje tylko zmianę treści ograniczonego prawa rzeczowego w drodze umowy, oznaczałoby, że w odniesieniu do każdego ograniczonego prawa rzeczowego ujawnionego w księdze wieczystej umowna zmiana treści tego prawa wymagałaby wpisu do księgi wieczystej, nawet jeżeli do jego powstania wpis nie jest konieczny, zaś w odniesieniu do zmiany treści hipoteki, dla której powstania konieczny jest wpis w księdze wieczystej, wpis taki nie byłby potrzebny, jeśli zmiana treści hipoteki następowałaby w drodze orzeczenia sądowego. Trudna do zaakceptowania wydaje się sytuacja, w której co prawda do powstania hipoteki konieczny jest wpis do księgi wieczystej, ale niektóre zmiany jej treści (dokonywane orzeczeniem sądowym) następować miałyby pozaksięgowo.

Deklaratoryjny charakter wpisu zmniejszonej sumy hipoteki do księgi wieczystej również ze względów celowościowych nie wydaje się rozwiązaniem prawidłowym. Księgi wieczyste służą bowiem jawności praw rzeczowych. Dotyczy to zwłaszcza hipoteki, w odniesieniu do której ustawodawca wprowadził wymóg ujawnienia jej w księdze wieczystej jako przesłankę powstania tego prawa. Wskazuje to na szczególne znaczenie jawności hipoteki dla bezpieczeństwa obrotu prawnego. Wpis w księdze wieczystej pełni także istotną funkcję informacyjną dla potencjalnych nabywców wierzytelności bądź też potencjalnych wierzycieli dłużnika. Jak już wyżej wskazano, zmniejszenie sumy hipoteki ma istotne znaczenie dla oceny zdolności kredytowej dłużnika osobistego i właściciela nieruchomości, a ponadto także dla ustalenia wartości obciążonej nieruchomości. Okoliczności te przemawiają za tym, że wpis sumy hipoteki widniejącej w księdze wieczystej powinien być zgodny z rzeczywistym stanem prawnym.

Wobec powyższego bardziej uzasadnione wydaje się stanowisko, zgodnie z którym nie tylko powstanie hipoteki (art. 67 u.k.w.h.) oraz zmiana jej treści w drodze umowy (art. 248 § 1 k.c.), ale także zmiana treści hipoteki w drodze orzeczenia sądu wymaga konstytutywnego wpisu do księgi wieczystej. Jeśli bowiem ustawa wymaga wpisu konstytutywnego dla zmiany treści ograniczonego prawa rzeczowego, do powstania którego nie jest potrzebny wpis do księgi wieczystej, ale które następnie ujawnione zostało w księdze wieczystej (art. 248 § 1 k.c.), to zasadnie twierdzić można, że tym bardziej w przypadku, gdy do powstania prawa konieczny

jest wpis w księdze wieczystej, każda zmiana treści tego prawa również następować powinna przez konstytutywny wpis, niezależnie od podstawy tej zmiany. Kwestia charakteru wpisu do księgi wieczystej zmniejszonej sumy hipoteki może jednak budzić wątpliwości wobec braku jednoznacznej regulacji ustawowej<sup>33</sup>.

## **2. Obciążenie hipoteką nieruchomości powstałej po zniesieniu współwłasności (art. 76 ust. 1 zd. 2 u.k.w.h.)**

Nowelizacja wprowadziła także rozwiązanie problemu, który od dawna budził wątpliwości, a mianowicie kwestii losów hipoteki obciążającej udział we współwłasności nieruchomości po zniesieniu współwłasności. Zgodnie ze znowelizowanym art. 76 ust. 1 zd. 2 u.k.w.h. hipoteka na części ułamkowej nieruchomości obciąża w tym samym zakresie części ułamkowe wszystkich nieruchomości utworzonych przez podział. Z przepisu wynika, że ustawodawca zniesienie współwłasności traktuje jako szczególny rodzaj podziału nieruchomości.

W uzasadnieniu projektu czytamy: „W art. 76 ust. 1 u.k.w.h. proponuje się dodanie zdania drugiego, które rozwiązuje problem losów hipoteki na udziale we współwłasności nieruchomości w przypadku podziału nieruchomości, nawiązując w tym zakresie do stanowiska wyrażonego w uchwale SN z dnia 20 marca 2003 r., III CZP 1/03, OSN 2004, nr 1, poz. 3 (zob. też cytowane w tym orzeczeniu wcześniejsze rozstrzygnięcia). Zgodnie z projektowanym przepisem hipoteka ta przekształca się w hipotekę na udziałach we własności wszystkich powstałych przez podział nieruchomości. Rozwiązanie to pozwala na pewne uniezależnienie losów hipoteki od decyzji współwłaścicieli, na którą wierzyciel hipoteczny nie ma wpływu. Wprawdzie takie rozwiązanie może wydawać się niekiedy nieatrakcyjne dla wierzyciela hipotecznego, jednakże zapobiega wygaśnięciu jego hipoteki,

---

<sup>33</sup> Nie wszystkie przedstawione tu argumenty przemawiające za konstytutywnym charakterem wpisu zmiany treści hipoteki w przypadku, gdy następuje to na podstawie orzeczenia sądowego, można wykorzystać do obrony takiej samej tezy w odniesieniu do zasygnalizowanej wyżej wątpliwości co do charakteru wpisu w przypadku zmiany orzeczeniem sądowym treści służebności. Do ustanowienia służebności nie jest bowiem konieczny wpis w księdze wieczystej. Wydaje się jednak, że wykładnia funkcjonalna art. 248 § 1 k.c. winna prowadzić do przyjęcia takiego samego stanowiska we wszystkich przypadkach.



gdyby współwłaścicielowi udziału obciążonego hipoteką nie została przyznana w wyniku zniesienia współwłasności jakakolwiek nieruchomości. W skrajnych wypadkach taki współwłaściciel może być nawet pozbawiony spłat (np. w związku z rozliczeniami pobranych pożytków i poniesionych nakładów), które mogłyby zostać obciążone np. ustawowym prawem zastawu na rzecz wierzyciela hipotecznego (podobnie jak jest to w wypadku wygaśnięcia prawa użytkowania wieczystego, por. art. 101 u.k.w.h.). Z kolei interesy współwłaścicieli, których udziały nie były obciążone, są chronione przez odpowiednie ukształtowanie spłat lub dopłat w umowie o zniesienie współwłasności albo w postanowieniu sądu o zniesieniu współwłasności. Proponowane rozwiązanie stanowi zatem kompromis między interesami wierzyciela hipotecznego i współwłaścicieli.”

Taki sposób rozwiązywania analizowanego problemu budzi i zapewne długo jeszcze będzie budził daleko idące wątpliwości. W opinii przygotowanej na zlecenie Biura Analiz Sejmowych H. Ciepła wskazała, że „zasadnicze zastrzeżenia budzi dodane zd. 2. Wprawdzie kwestia losu hipoteki obciążającej udział współwłaściciela nieruchomości w razie zniesienia współwłasności wymaga regulacji ustawowej, a jej brak powoduje rozbieżność stanowisk w orzecznictwie (por. orzec. SN z dnia 4 XI 1997 r., I CKN 291/97 i z dnia 20.3.2004 r., III CZP 1/03 (OSNC 2004/1/3)), jednak kierunek projektowanej regulacji budzi kontrowersje z uwagi na dotkliwe skutki praktyczne. (...) Przede wszystkim należy podkreślić, że współwłaściciel, który przed zniesieniem współwłasności nie był ani dłużnikiem osobistym, ani rzeczowym, po zniesieniu współwłasności staje się dłużnikiem rzeczowym i może stracić nieruchomość, bowiem wierzyciel może się zaspokoić z jego nieruchomości i wówczas będzie miał tylko roszczenie do dłużnika osobistego i rzeczowego na podstawie art. 518 k.c., bo uregulował jego dług. Proponowana regulacja stanowi łatwe dojście do nadzabezpieczenia. W konsekwencji tych ujemnych skutków praktycznych można zaproponować następujące brzmienie: »Hipoteka ciężąca na udziale współwłaściciela nieruchomości, w razie zniesienia współwłasności tej nieruchomości, obciąża nowopowstałą nieruchomość tego dotychczasowego współwłaściciela, którego udział był obciążony«”<sup>34</sup>.

---

<sup>34</sup> H. Ciepła, *Opinia do projektu...*, s. 23.

Rozwiązanie przyjęte przez ustawodawcę funkcjonowało dotychczas w orzecznictwie<sup>35</sup> i zostało zaaprobowane przez znaczną część doktryny<sup>36</sup>. Odnotować jednak należy także inne, odosobnione stanowisko Sądu Najwyższego, zgodnie z którym w świetle art. 76 ust. 1 u.k.w.h. obciążenie hipoteką łączną wszystkich nieruchomości powstałych w wyniku zniesienia współwłasności nieruchomości przez jej podział w naturze może nastąpić tylko wtedy, gdy przed podziałem hipoteka obciążała nieruchomość jako całość, a nie tylko część ułamkową nieruchomości stanowiącą udział współwłaściciela<sup>37</sup>. Jeszcze inne stanowisko prezentował Z. Woźniak<sup>38</sup>, którego zdaniem w razie podziału nieruchomości wspólnej hipoteka wygasa, ponieważ podział nieruchomości prowadzi do wygaśnięcia udziału we współwłasności, a zatem przestaje istnieć przedmiot hipoteki. To stanowisko spotkało się jednak z przekonywającą krytyką<sup>39</sup>.

<sup>35</sup> Przyjęte przez ustawodawcę rozwiązanie stanowi w istocie powtórzenie stanowiska Sądu Najwyższego w tej kwestii, zajętego najpierw w uchwale z dnia 1 grudnia 1969 r., III CZP 51/69 (OSNCP 1970, nr 4 poz. 59) z głosem krytycznym S. Breyera (OSP i KA 1970, nr 7-8 s. 322), a potem powtórnego w uchwale z dnia 20 marca 2003 r., III CZP 1/03 (OSNC 2004, nr 1, poz. 3).

<sup>36</sup> Zob. aprobującą głosem A. Bieranowskiego do powołanej wyżej uchwały (t e n ż e, Rejent 2004, nr 11, s. 138 i nast.). Stanowisko takie zajęł też, po analizie innych możliwych rozwiązań, a także jeszcze przed wydaniem ostatniej z wymienionych uchwał, J. P i s u l i ń s k i, *Hipoteka na udziale we współwłasności nieruchomości*, KPP 2002, z. 1, s. 173 i nast., a ponadto P. K o s t a ń s k i, *Zniesienie współwłasności nieruchomości w drodze umowy*, Kraków 2004, s. 130-134 oraz B. S w a c z y n a, *Umowne zniesienie współwłasności nieruchomości*, Warszawa 2004, s. 160; t e n ż e, *Hipoteka umowna*, Warszawa 2007, s. 194-196. Krytycznie wobec tego stanowiska wypowiedzieli się Z. Woźniak w głosie do uchwały SN z dnia 20 marca 2003 r., III CZP 1/03 (t e n ż e, Palestra 2004, nr 9-10, s. 240 i nast.) oraz J. Ruskowski w głosie do tej samej uchwały (t e n ż e, PiP 2007, nr 11, s. 134 i nast.).

<sup>37</sup> Postanowienie SN z dnia 4 listopada 1997 r., I CKN 291/97 (LexPolonica nr 327347). Wyrażone w tym postanowieniu stanowisko Sądu Najwyższego spotkało się z krytyką S. Rudnickiego, t e n ż e, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 1997 r., I CKN 291/97*, Przegląd Sądowy 1998, nr 7-8, s. 190 i nast., zaaprobowały je natomiast H. C i e p l a i E. B a ł a n - G o n c i a r z, *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Komentarz. Wzory wniosków o wpis. Wzory wpisów do księgi wieczystej*, Kraków 2007, s. 94 oraz G. F i l c e k, *Zniesienie współwłasności nieruchomości przez jej podział a hipoteka ustanowiona na ułamkowej części nieruchomości stanowiącej udział współwłaściciela*, Przegląd Sądowy 1999, nr 4, s. 22 i nast.

<sup>38</sup> Z. Woźniak, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 marca 2003 r., III CZP 1/03*, Palestra 2004, nr 9-10, s. 240 i nast.

<sup>39</sup> Zob. m.in. B. S w a c z y n a, *Hipoteka...*, s. 193-194.

Ustawodawca stanął więc przed trudną decyzją – w jaki sposób zapewnić ochronę wierzycielowi hipotecznemu przy równoczesnym poszanowaniu praw współwłaścicieli, których udziały nie zostały obciążone hipoteką.

Regulacja zaproponowana przez H. Cieplą, aby po zniesieniu współwłasności hipoteka obciążała tylko nieruchomości tego z byłych współwłaścicieli, którego udział obciążony był hipoteką, nie rozwiązuje problemu pojawiającego się w sytuacji, gdy współwłaściciel, który obciążył hipoteką swój udział, w wyniku zniesienia współwłasności nie otrzymał nieruchomości bądź też otrzymał nieruchomości o wartości mniejszej niż wartość udziału<sup>40</sup>. Inne rozwiązanie, które przyjęte zostało w znowelizowanym art. 76 ust. 1 zd. 2 u.k.w.h., uzasadnia się koniecznością zapewnienia należytej ochrony interesów wierzyciela i te względy przemawiają za pominięciem interesów współwłaściciela nieruchomości niebędącego dłużnikiem.

Należy jednak zwrócić uwagę, że w większości przypadków dla wierzyciela hipotecznego nie jest korzystniejszym rozwiązaniem uzyskanie hipoteki obciążającej udziały idealne w prawie własności kilku nieruchomości<sup>41</sup>. Oczywiście jest bowiem, że udział w prawie własności (*verba legis* część ułamkowa nieruchomości – art. 76 ust. 1 zd. 2 u.k.w.h.) ma mniejszą wartość niż cała nieruchomości<sup>42</sup>. Wierzycielowi jest trudniej uzyskać zaspokojenie z udziału w prawie własności nieruchomości niż z całej nieruchomości, ponieważ w przypadku egzekucji udział nie jest zbyt atrakcyjny dla potencjalnych nabywców i może się okazać, że nie znajdzie się osoba zainteresowana jego nabyciem. Tym samym egzekucja z takiego przedmiotu hipoteki będzie utrudniona, a czasem wręcz prak-

---

<sup>40</sup> Rozwiązanie tego problemu zaproponowane przez H. Cieplą jest trudne do zaaprobowania, w szczególności gdy zniesienie współwłasności następuje bez spłat i dopłat. Autorka proponuje wezwanie wierzyciela do postępowania o zniesienie współwłasności i zasądzenie stosownej części spłat lub dopłat na jego rzecz, H. Ciepła, E. Bałan-Gonciarz, *Ustawa o księgach...*, s. 94. Za udziałem wierzyciela w postępowaniu o zniesienie współwłasności opowiedział się także S. Breyer, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 1969 r., III CZP 51/69*, OSPiKA 1970, nr 7-8, poz. 151.

<sup>41</sup> Podobnie J. Ruszkowski w głosie do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 marca 2007 r., I CZP 1/03, PiP 2007, nr 11, s. 139.

<sup>42</sup> Jeśli nieruchomości ma wartość 2 mln zł, to udział wynoszący 1/2 w prawie własności tej nieruchomości ma mniejszą wartość rynkową niż 1 mln zł, już tylko z tego powodu, że jest udziałem.

tycznie niemożliwa. Stąd też pojawia się pytanie, czy rzeczywiście ustawodawca chroni wierzyciela, przyznając mu takie – czasem beзуżyteczne – zabezpieczenie.

Zarówno rozwiązanie zaproponowane przez H. Cieplą, jak i to przyjęte w nowelizacji ustawy o księgach wieczystych i hipotece, stanowią próby znalezienia regulacji generalnej, znajdującej zastosowanie do wszystkich przypadków, jakie mogą pojawić się w praktyce. Jednakże każde z nich budzi liczne wątpliwości. Oczywiście do podstawowych zasad techniki prawodawczej należy postulat unikania kazuistyki w regulacjach prawnych, jednakże zdarzają się także przypadki do tego stopnia skomplikowane, że kazuistyka – w rozsądnych granicach – wydaje się być najbardziej trafnym rozwiązaniem.

Dlatego też warto poddać pod dyskusję propozycję rozwiązania kompromisowego, które miałyby polegać na tym, że jako zasada ogólna wprowadzona zostałaby regulacja zaproponowana w nowelizacji, ale równocześnie przewidziane byłyby od niej wyjątki w kilku przypadkach, w których zastosowanie tej reguły nie jest konieczne dla ochrony uprawnień wierzyciela, a byłoby rażąco krzywdzące dla współwłaścicieli, którzy swoich udziałów nie obciążyli hipoteką. Wyjątki te miałyby dotyczyć przypadków, w których w wyniku podziału przedmiotu hipoteki dawnemu współwłaścicielowi obciążonego udziału przypadłaby nieruchomość odpowiadająca co najmniej wartości jego udziału, a w każdym razie nieruchomość o takiej wartości, że zmiana przedmiotu hipoteki nie zagrażałaby bezpieczeństwu hipoteki (tzn. nie zmieniała poziomu zabezpieczenia wiarygodności). W takich przypadkach hipoteka powinna obciążać tylko tę nieruchomość. Oczywiście rozwiązanie takie wymagałoby określenia trybu ustalania, czy pozostawienie obciążenia hipotecznego na nieruchomości dłużnika nie zagraża bezpieczeństwu hipoteki (por. niżej).

Również z punktu widzenia ochrony interesów wierzyciela, który bardziej jest zainteresowany uzyskaniem hipoteki na całej nieruchomości niż hipoteki łącznej na kilku udziałach w kilku nieruchomościach, tam, gdzie nie będzie to zagrażało bezpieczeństwu hipoteki, można wprowadzić regulację ograniczającą obciążenie hipoteką do nieruchomości, która po zniesieniu współwłasności przypadła dłużnikowi. Wskazać bowiem należy, że wprowadzenie nowej regulacji o takim kształcie, jak przyjęty w ustawie o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece, uzasadnia

się tylko względem na ochronę interesów wierzyciela. Nie zawsze jednak dla wierzyciela korzystniejsze będzie uzyskanie hipoteki na dwóch lub więcej udziałach w dwóch lub więcej nieruchomościach, więc tym samym w pewnych przypadkach argument o konieczności ochrony wierzyciela hipotecznego traci na znaczeniu. Oczywiście zaproponowane rozwiązanie też nie jest wolne od wad – powstałby bowiem wówczas problem, kto miałby oceniać, czy zabezpieczenie na części nieruchomości, która przypadła współwłaścicielowi, którego udział był obciążony hipoteką, nie zagraża bezpieczeństwu hipoteki. Wydaje się, że ustalać powinien to sąd w postępowaniu o zniesienie współwłasności. Wtedy jednak wierzyciel hipoteczny powinien brać udział w postępowaniu, aby mógł bronić swoich interesów (art. 510 k.p.c.).

Może się wydawać, że skomplikuje to tylko i tak już skomplikowane postępowanie o zniesienie współwłasności, ale z drugiej strony zwrócić należy uwagę, że samo uzasadnienie projektu też przewiduje pewne obciążenie sądu w takim postępowaniu<sup>43</sup>. Zaproponowane rozwiązanie oznaczałoby, że w przypadku obciążenia udziału we współwłasności hipoteką zniesienie współwłasności nie powinno następować na podstawie umowy, a tylko zawsze w drodze postępowania sądowego, w którym sąd bierze pod uwagę uzgodnienia stron. Tak więc rozwiązanie przyjęte w nowelizacji może zostać zaakceptowane (z niżej wskazanymi zastrzeżeniami) jako zasada, ale brak jest od niej wyjątku obejmującego przypadki, w których obciążenie hipoteką powinno zostać ograniczone do jednej z nieruchomości powstałych przez podział – nieruchomości przynależnej współwłaścicielowi, którego udział został obciążony hipoteką.

Budzi też wątpliwości, czy analizowany przepis ma charakter bezwzględnie obowiązujący, czy też wierzyciel i osoba, której przysługuje udział we własności nieruchomości, mogą kwestię wpływu zniesienia współwłasności na hipotekę obciążającą udział inaczej uregulować w umowie o ustanowienie hipoteki, oczywiście nie ingerując w prawa pozostałych współwłaścicieli, którzy nie byłiby stroną tej umowy. Wydaje się, że kwestię losów hipoteki obciążającej udział współwłaściciela w przy-

---

<sup>43</sup> „Z kolei interesy współwłaścicieli, których udziały nie były obciążone, są chronione przez odpowiednie ukształtowanie spłat lub dopłat w umowie o zniesienie współwłasności albo w postanowieniu sądu o zniesieniu współwłasności.”

padku zniesienia współwłasności można rozstrzygnąć już w umowie o ustanowienie hipoteki bądź także później, jednak w takim zakresie, w jakim postanowienia te nie będą ingerowały w prawa innych współwłaścicieli. Za dopuszczalne należałoby także uznać uzgodnienie w umowie między wierzycielem a dłużnikiem rzeczowym, że po zniesieniu współwłasności nieruchomości hipoteka obciążająca udział jednego ze współwłaścicieli wynoszący 1/3 będzie obciążała każdą z nowo powstałych nieruchomości w udziale mniejszym (np. 1/4) albo też tylko nieruchomość przyznaną w wyniku podziału współwłaścicielowi, który obciążył swój udział hipoteką. Umowę taką należałoby bowiem potraktować podobnie jak częściowe zrzeczenie się przez wierzyciela hipoteki.

### **Problem zgodności z Konstytucją RP nowej regulacji**

Niezależnie od powyższego wskazać należy także na problem zgodności omawianej regulacji z Konstytucją RP (art. 64 ust. 3 zapewniający ochronę prawa do własności)<sup>44</sup>. Do rozporządzenia udziałem, w tym także do obciążenia go hipoteką, współwłaściciel nie potrzebuje bowiem zgody pozostałych współwłaścicieli (art. 198 k.c.), a jedynie do rozporządzenia rzeczą wspólną potrzebna jest zgoda wszystkich współwłaścicieli. O obciążeniu hipoteką udziału jednego współwłaściciela pozostali mogą nawet nie wiedzieć, ponieważ nie są oni uczestnikami postępowania o wpis hipoteki, nie zostaną zatem zawiadomieni o wpisie hipoteki przez sąd wieczystoksięgowy<sup>45</sup>. Nawet jednak gdyby współwłaściciel dowiedział się o obciążeniu udziału innego współwłaściciela hipoteką, to i tak w żaden sposób nie będzie mógł zapobiec temu obciążeniu. Współwłaściciel nie ma więc żadnego wpływu na ustanowienie hipoteki na udziale innego współwłaściciela, a mimo to, w razie zniesienia współwłasności, jego nieruchomość zostaje w ułamku obciążona hipoteką ustanowioną przez innego współwłaściciela.

---

<sup>44</sup> Na problem zgodności z Konstytucją omawianego rozwiązania wskazał także J. R u s z k o w s k i w krytycznej głosie do uchwały SN z dnia 20 marca 2007 r., I CZP 1/03, PiP 2007, nr 11, s. 137 i nast.

<sup>45</sup> Nie ma co do tego wątpliwości m.in. E. D r o z d, [w:] E. D r o z d, A. O l e s z k o, *Hipoteka w praktyce. Zagadnienia prawne, orzecznictwo, przepisy*, Poznań-Kluczbork 1995, s. 108-109.

Można więc podnosić zarzut, iż rozwiązanie przyjęte przez ustawodawcę godzi w istotę współwłasności w częściach ułamkowych, z której wynikać ma dla współwłaściciela gwarancja, że jeśli on sam nie doprowadzi do obciążenia przysługującego mu udziału, to udział ten pozostanie wolny od obciążeń, ponieważ żaden z pozostałych współwłaścicieli również nie będzie mógł tego dokonać. Co prawda czynności zwykłego zarządu rzeczą wspólną nie wymagają zgody wszystkich współwłaścicieli (przykładowo, w pewnych sytuacjach za czynność zwykłego zarządu można zawarcie umowy najmu rzeczy wspólnej), jednakże czynności te nigdy nie mają tak daleko idących skutków jak czynności polegające na rozporządzeniu rzeczą wspólną, do których zawsze konieczna jest zgoda wszystkich współwłaścicieli. Z przepisów kodeksu cywilnego dotyczących rozporządzenia rzeczą wspólną można wywieść zasadę, zgodnie z którą czynności rozporządzające odnoszące skutek wobec całego przedmiotu współwłasności wymagają zgody wszystkich współwłaścicieli. Tymczasem, mimo że z uwagi na regulację art. 76 ust. 1 zd. 2 u.k.w.h. rozporządzenie udziałem przez jednego ze współwłaścicieli może prowadzić do obciążenia również nieruchomości pozostałych współwłaścicieli, to jednak rozporządzenie to nie wymaga ich zgody. Należy ponadto zauważyć, że również inne rozporządzenia udziałem przez jednego ze współwłaścicieli mogą wywierać skutek w sferze prawnej pozostałych współwłaścicieli (np. obciążenie udziału użytkowaniem).

Trudno zgodzić się z twierdzeniem zawartym w uzasadnieniu projektu, że interesy współwłaścicieli, których udziały nie były obciążone, są chronione przez odpowiednie ukształtowanie spłat lub dopłat w umowie o zniesienie współwłasności albo w postanowieniu sądu o zniesieniu współwłasności<sup>46</sup>. W momencie zniesienia współwłasności nie musi bowiem być jeszcze jasne, czy w ogóle wierzyciel będzie korzystał z zabezpieczenia hipotecznego, gdyż dłużnik osobisty może spłacić wierzytelność, a nawet jeśli jej nie spłaci, to i tak wierzyciel może przecież skierować

---

<sup>46</sup> A. Bieranowski w głosie do uchwały z dnia 20 marca 2003 r., I CZP 1/03 (Rejent 2004, nr 11, s. 146) podnosi, że współwłaściciel świadomy możliwości obciążenia przez innego współwłaściciela udziału w prawie własności nieruchomości może doprowadzić do wyjścia ze stosunku współwłasności; współwłaściciele mogą też umownie ograniczyć dopuszczalność obciążenia udziałów hipoteką (art. 57 § 1 k.c.).

egzekucję tylko do nieruchomości, która przypadła jego dłużnikowi. Już samo obciążenie nieruchomości hipoteką powoduje zmniejszenie jej wartości i uzasadnia przyznanie spłaty (dopłaty) dawnemu współwłaścicielowi, którego nieruchomość została obciążona hipoteką po zniesieniu współwłasności. Jednak powstaje pytanie, w jaki sposób wyliczyć należną takiemu współwłaścicielowi spłatę (dopłatę), aby wyrównała ona realny uszczerbek, jakiego doznał ten współwłaściciel na skutek obciążenia jego nieruchomości hipoteką, który to uszczerbek polega, po pierwsze, na zmniejszeniu jego zdolności kredytowej i niemożności zaoferowania potencjalnemu wierzycielowi zabezpieczenia hipotecznego na nieobciążonej innymi hipotekami nieruchomości, a po drugie – na zagrożeniu utraty udziału w prawie własności nieruchomości w przypadku prowadzenia z niego egzekucji. Oczywiście współwłaściciel, którego udział był obciążony hipoteką, może w toku postępowania o zniesienie współwłasności zaproponować wierzycielowi hipotecznemu inne zabezpieczenie lub spłacić wierzytelność, co skutkować będzie wygaśnięciem wierzytelności. Będzie to jednak zawsze zależne od możliwości finansowych tego współwłaściciela, a ponadto – jeśli nie nadszedł jeszcze termin wymagalności roszczenia wierzyciela, to może on nie przyjąć zaoferowanego mu świadczenia.

Na koniec tej części rozważań można więc postawić pytanie, czy konsekwencją regulacji art. 76 ust. 1 zd. 2 u.k.w.h. nie powinna być jednoczesna zmiana art. 198 k.c. (bądź art. 199 k.c.) polegająca na wprowadzeniu wymogu zgody wszystkich współwłaścicieli na obciążenie udziału jednego z nich hipoteką. Można tutaj także zaproponować celowościową wykładnię art. 199 k.c., prowadzącą do wniosku, że obciążenie udziału hipoteką (użytkowaniem) z uwagi na skutki, jakie wywiera ono w sferze prawnej pozostałych współwłaścicieli w razie zniesienia współwłasności, powinno zostać uzależnione od podobnych wymogów, jak rozporządzenie rzeczą wspólną lub inne czynności przekraczające zakres zwykłego zarządu rzeczą wspólną. Przyjęcie takiej wykładni wydaje się jednak wątpliwe, bowiem art. 198 k.c. w obecnym brzmieniu wyraźnie stanowi, że dla obciążenia udziału (a więc także dla ustanowienia hipoteki albo użytkowania) współwłaściciel nie potrzebuje zgody pozostałych współwłaścicieli.