

Mgr Ariel Przybyłowicz
Uniwersytet Wrocławski

Hipoteka po nowelizacji z dnia 26 czerwca 2009 r.

1. Uwagi wstępne

Już wkrótce, po 18 miesiącach *vacatio legis*, wchodzi w życie ustawa z dnia 26 czerwca 2009 r. o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2009 r. Nr 131, poz. 1075), zwana dalej ustawą nowelizującą. Ustawa ta jest efektem wieloletnich prac Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego i ma na celu dopasowanie regulacji hipoteki do rozwijających się dynamicznie stosunków gospodarczych i uczynienie jej bardziej elastycznym i efektywnym środkiem zabezpieczenia wierzytelności. W uzasadnieniu projektu ustawy wskazano również, że celem jej jest także jednoznaczne uregulowanie kwestii kontrowersyjnych w doktrynie i orzecznictwie, zharmonizowanie przepisów materialnych i procesowych oraz ujednoczenie terminologii¹. Same zmiany można podzielić na dwie główne grupy. Pierwsza grupa dotyczy spraw kluczowych, odnoszących się do samej koncepcji hipoteki, są to więc niejako zmiany o charakterze merytorycznym. Druga grupa natomiast odnosi się raczej do kwestii techniczno-terminologicznych. W takiej kolejności zostaną też one poniżej pokrótce przedstawione.

¹ Uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 29 grudnia 2008 r. – o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw, Druk sejmowy nr 1562, s. 1.

Przed przejściem jednak do rozważań na temat ustawy nowelizującej, warto poświęcić trochę miejsca ogólnym zagadnieniom dotyczącym hipoteki. Hipoteka jest ograniczonym prawem rzeczowym, służącym zabezpieczeniu oznaczonej wierzytelności pieniężnej, które uprawnia wierzyciela do zaspokojenia się z obciążonego przedmiotu (a dokładniej – nieruchomości lub prawa, co jest jednakże kwestią sporną²) bez względu na to, czyją jest on własnością, a także z pierwszeństwem przed wierzycielami osobistymi właściciela³. Taka i inne, podobne definicje, które spotkać można w literaturze przedmiotu⁴ wynikają z ustawowej definicji hipoteki, zawartej w art. 65 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (dalej: u.k.w.h.)⁵. Hipoteka, obok zastawu, należy do tzw. praw zastawniczych, służących rzeczowemu zabezpieczeniu wierzytelności. Bliższe rozważania na temat samego pojęcia praw zastawniczych, niestosowanego dziś przez prawodawcę, a i rzadko przez doktrynę, nie wydają się w tym miejscu istotne. Wystarczy zauważyć, że wspólną (a z punktu widzenia wierzyciela chyba też najważniejszą) cechą tych praw jest możliwość zaspokojenia się z ich przedmiotu, niezależnie od tego, kto stał się jego właścicielem.

Nie sposób nie wspomnieć w tym miejscu, że obowiązujące przepisy regulujące hipotekę powstały niemal 30 lat temu, w zupełnie odmiennych warunkach polityczno-gospodarczych. Miało to niemały wpływ na przyjęte wówczas rozwiązania. W warunkach gospodarki socjalistycznej, gdzie stosunki kredytowe były stosunkowo słabo rozbudowane, uznawano hipotekę za instytucję o charakterze przejściowym i o znacznie ograniczonym zastosowaniu. Nie dziwi zatem, że obecnie hipoteka przestała spełniać dobrze swoje funkcje. Jak

² Por. B. Swaczyna, *Hipoteka umowna*, Warszawa 2007, s. 111 i nast.

³ Zob. J. Piśuliński, [w:] *System prawa prywatnego*, t. IV: *Prawo rzeczowe*, red. E. Gniewek, Warszawa 2005, s. 526-527.

⁴ Zob. przykładowo J. Jezioro, [w:] *Encyklopedia prawa*, red. U. Kalina-Prasznic, Warszawa 2004, s. 203-204; J. Ignatowicz, J. Wasilkowski, *System prawa cywilnego*, t. II: *Własność i inne prawa rzeczowe*, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1977, s. 745; E. Gniewek, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2009, s. 246-247; B. Swaczyna, *Hipoteka umowna*, s. 21.

⁵ Tekst jedn.: Dz.U. z 2001 r. Nr 124, poz. 1361 ze zm.

zauważa S. Rudnicki, jeden z twórców ustawy o księgach wieczystych i hipotece, „hipoteka obarczona jest ze swojej istoty całym szeregiem niedogodności”. Główną przyczynę tych niedogodności widzi on, podobnie jak i inni autorzy zajmujący się tą tematyką⁶, w akcesoryjności hipoteki⁷. Autor ten określa nawet akcesoryjność obrazowo jako „rodzaj gorsetu utrudniającego prawidłowo zabezpieczoną działalność kredytową”⁸. Pojęcie akcesoryjności wydaje się być immanentnie związane z pojęciem praw zastawniczych, które służyć mają zabezpieczeniu interesów wierzyciela poprzez ustanowienie odpowiedzialności rzeczowej, dającej wierzycielowi pierwszeństwo zaspokojenia przed wierzycielami osobistymi. W doktrynie spotykane są dwa ujęcia akcesoryjności. Według pierwszego przez akcesoryjność należy rozumieć zależność, niesamoistność, niesamodzielną prawa, co innymi słowami oznacza „zależność powstania i treści prawa niesamoistnego od – odpowiednio – istnienia i treści prawa odmiennej natury”⁹, drugie natomiast akcentuje funkcjonalny związek między prawem akcesoryjnym a prawem głównym, który polega na tym, że prawo niesamoistne zabezpiecza inne, skonkretyzowane prawo główne¹⁰. Wydaje się, że drugie ujęcie trafniej charakteryzuje istotę praw zastawniczych, uwypukla bowiem ich funkcję polegającą na zabezpieczeniu innego prawa. Mówiąc o akcesoryjności hipoteki trzeba pamiętać, że ustawodawca przewidział wyjątki od tej zasady. Ograniczone ramy niniejszego opracowania nie pozwalają jednak zająć się tą kwestią, była ona już zresztą przedmiotem licznych opracowań¹¹.

⁶ Zob. przykładowo J. Piśuliński, *O długu na nieruchomości*, Transformacje Prawa Prywatnego 2001, nr 1, s. 9 i nast.; O. Soergel, O. Stöcker, *Rozszerzenie UE na wschód i zagadnienia doktryny prawa rzeczowego dotyczące nieruchomości – kausalność, akcesoryjność i cel zabezpieczenia*, Transformacje Prawa Prywatnego 2003, nr 3, s. 7 i nast.; K. Zaradkiewicz, *Tzw. zastaw nieakcesoryjny w polskim prawie cywilnym. Uwagi ogólne na tle ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 2000, nr 2, s. 293 i nast.

⁷ S. Rudnicki, *Hipoteka na rozdrożu*, Rejent 1998, nr 1, s. 12.

⁸ *Tamże*, s. 12.

⁹ B. Swaczyna, *Hipoteka...*, s. 26-27.

¹⁰ Zob. J. Gołaczyński, *Zastaw na rzeczach ruchomych*, Warszawa 2002, s. 21 i powołana tam literatura.

¹¹ Por. A. Szpunar, *Akcesoryjność hipoteki*, Państwo i Prawo 1993, nr 8, s. 16 i nast. oraz B. Swaczyna, *Hipoteka umowna*, s. 26 i nast.

Niemniej jednak, obecne uregulowanie hipoteki, w którym akcesoryjność jest jedną z podstawowych jej cech, nie jest już wystarczająco dobrym zabezpieczeniem interesów wierzyciela. Dlatego też od kilku lat postuluje się zreformowanie polskiego prawa hipotecznego, aby przystosować je do obecnych warunków rynkowych i uczynić je bardziej atrakcyjnym dla wierzycieli¹², a w szczególności banków, gdyż to one zazwyczaj najbardziej zainteresowane są ustanawianiem takiego zabezpieczenia przysługujących im wierzytelności. Wychodząc naprzeciw tym postulatam, ustawodawca zaproponował stworzenie nowego ograniczonego prawa rzeczowego, wzorowanego na niemieckiej instytucji długu gruntowego, które charakteryzowało się brakiem akcesoryjności. Projekt wywołał burzliwą dyskusję w doktrynie, obok entuzjastycznych pojawiły się głosy niezwykle krytyczne¹³. W związku z tym, zgodnie z podnoszonymi postulatami, postanowiono nie wprowadzać nowej instytucji, ale zreformować gruntownie dotychczasową regulację hipoteki, m.in. poprzez wprowadzenie uprawnienia do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym i ograniczając zasadę akcesoryjności. Efektem podjętych prac jest właśnie wspomniana ustawa nowelizująca, której główne założenia zostaną przedstawione poniżej.

2. Zmiany merytoryczno-systemowe

Zmiany merytoryczne w ustawie nowelizującej można również podzielić na kilka najważniejszych kierunków. Pierwszym z nich jest bez wątpienia rezygnacja z podziału hipoteki na zwykłą i kaucyjną. Drugi kierunek to stworzenie możliwości zabezpieczenia jedną hipoteką większej ilości wierzytelności tego samego wierzyciela, a także wielu wierzytelności przysługujących różnym wierzycielom poprzez wprowadzenie instytucji administratora hipoteki (na wzór administratora

¹² Zob. S. Rudnicki, *Hipoteka na...*, s. 11 i nast.; A. Drewicz-Tułodziecka, A. Gregorowicz, *Dług gruntowy jako uzupełnienie katalogu zabezpieczeń na nieruchomościach*, Prawo Bankowe 2005, nr 3/2005, s. 34 i nast.

¹³ Zob. J. Pisuliński, *O planowanej nowelizacji ustawy o księgach wieczystych i hipotece i wprowadzeniu długu gruntowego*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 2005, nr 3, s. 837 i nast.

zastawu, znanego już z ustawy z dnia 6 grudnia 1996 r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów¹⁴). Kolejna istotna zmiana to rezygnacja z zasady *ius succedendi* i wprowadzenie do porządku prawnego instytucji uprawnienia do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym.

2.1. Ujednoczenie hipoteki

Pierwszy kierunek zmian, ujednoczenie hipoteki poprzez zniesienie podziału na hipotekę zwykłą i kaucyjną, ma na celu uproszczenie regulacji tej instytucji. Podział ten wywołuje bowiem problemy zarówno teoretyczne, jak i praktyczne – nie zawsze bowiem wiadomo, który z rodzajów hipoteki powinien zabezpieczać daną wierzytelność. Nieprawidłowy wybór ma zaś poważne skutki wobec wierzyciela – umowa o ustanowienie zabezpieczenia jest nieważna, a wierzytelność pozostaje niezabezpieczona. Ujednoczenie regulacji poprzez wprowadzenie jednego jej rodzaju, opartego na bardziej elastycznej hipotece kaucyjnej, jest zatem rozsądnym i korzystnym rozwiązaniem, które zlikwiduje powyższy problem. Oparcie hipoteki na dotychczasowej hipotece kaucyjnej pozwala też rozwiązać problem zabezpieczenia odsetek i innych świadczeń ubocznych, zabezpieczenie których było do tej pory problematyczne. Hipoteką kaucyjną należało zabezpieczać odsetki o zmiennej wysokości przy ściśle określonej kwocie wierzytelności głównej, która była zabezpieczona hipoteką zwykłą. Podkreśla się bowiem, że o tym, jaka hipoteka powinna zostać ustanowiona, decydować powinna wierzytelność główna¹⁵. Należy więc przyjąć, że konieczne byłoby ustanowienie dwóch hipotek: zwykłej dla zabezpieczenia wierzytelności głównej i kaucyjnej dla zabezpieczenia odsetek. Inne stanowisko wyraził jednak Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 27 stycznia 2007 r.¹⁶, w którym przyjął, że wierzytelność składająca się z sumy kapitałowej i odsetek o zmiennej stopie procentowej nie jest wierzytelnością oznaczoną i podlega zabezpieczeniu hipoteką kaucyjną.

¹⁴ Dz.U. z 1996 r. Nr 149, poz. 703 ze zm.

¹⁵ J. Piśuliński, [w:] *System...*, s. 562.

¹⁶ V CK 328/04 (Biuletyn Bankowy 2005, nr 11, s. 65 i nast.).

Znowelizowany art. 69 u.k.w.h. stanowi *explicite*, że hipoteka zabezpiecza także mieszczące się w jej sumie roszczenia o odsetki i przyznane koszty postępowania oraz inne roszczenia o świadczenia uboczne (pod warunkiem, że wymieniono je w dokumencie będącym podstawą wpisu hipoteki do księgi wieczystej). Przyjrzyjmy się jednak bliżej przepisom.

Nowe brzmienie art. 65 u.k.w.h. wprowadza zmianę definicji hipoteki, zgodnie z którą w celu zabezpieczenia oznaczonej wierzytelności wynikającej z określonego stosunku prawnego można nieruchomości obciążyć prawem, na mocy którego wierzyciel może dochodzić zaspokojenia z nieruchomości bez względu na to, czyją stała się własnością i z pierwszeństwem przed wierzycielami osobistymi właściciela nieruchomości. Ta pozornie niewielka zmiana, polegająca na dodaniu słów „wynikającej z określonego stosunku prawnego”, ma jednak kapitalne znaczenie w świetle kolejnych przepisów regulujących „nową” hipotekę, w szczególności zaś w znowelizowanym art. 68 i dodanymi art. 68¹⁻⁴, a także w art. 94 i 94¹ u.k.w.h. Artykuł 68 u.k.w.h. po nowelizacji wprowadza zasadę, że hipoteka zabezpiecza wierzytelności pieniężne, w tym również wierzytelności przyszłe (a więc jeszcze nieistniejące, co wyraźnie ogranicza zasadę akcesoryjności hipoteki). Ustęp drugi zdanie pierwsze tegoż artykułu stanowi, iż wierzytelność zabezpieczana jest hipoteką do określonej sumy pieniężnej. Wyraźnie więc widać, że to dotychczasowa hipoteka kaucyjna jest pierwowzorem nowej hipoteki. Taka regulacja daje stronom możliwość ustanowienia hipoteki o sumie wyższej niż sama wierzytelność i co do zasady jest to regulacja korzystna, gdyż umożliwia zabezpieczenie hipoteką także roszczeń ubocznych, stosownie do nowego art. 69 u.k.w.h. Z drugiej strony, może to rodzić pewne niekorzystne konsekwencje, którym zapobiegać ma przepis art. 68 ust. 2 zd. 2 u.k.w.h. Wprowadza on nowość w postaci uprawnienia właściciela obciążonej nieruchomości do żądania zmniejszenia sumy hipoteki w sytuacji, gdyby zabezpieczenie było nadmierne. Ustawodawca przyznał więc właścicielowi nieruchomości (a nie innym wierzycielom hipotecznym, którzy przecież również mogliby być zainteresowani zmniejszeniem sumy hipoteki o wyższym pierwszeństwie) uprawnienie

nie prawokształtujące, związane ściśle z istniejącą hipoteką¹⁷. Jest to o tyle istotne, że hipoteką zazwyczaj zabezpieczane są wierzytelności wynikające z kredytów długoterminowych. Przepis ten wbrew pozorom nie ma na uwadze tylko i wyłącznie uprzywilejowania właściciela, jest on korzystny także dla wierzyciela hipotecznego. Jak zauważono w uzasadnieniu¹⁸ do projektu ustawy nowelizującej, obecnie ustanowienie zbyt wysokiej hipoteki (tzw. nadzabezpieczenie pierwotne) może skutkować uznaniem umowy o jej ustanowienie za sprzeczną z zasadami współzycia społecznego, czego konsekwencją byłaby nieważność umowy na zasadzie art. 58 § 2 k.c. Wierzyciel straciłby zatem swoje zabezpieczenie. Nowe uprawnienie właściciela nieruchomości ma zapobiegać takim sytuacjom. Bez wątpienia chroni też samego właściciela, gdyby wierzyciel żądał od niego ustanowienia nieproporcjonalnie wysokiego zabezpieczenia. Oczywiście nic nie stoi na przeszkodzie, aby w sytuacji spłaty części wierzytelności zażądać zmniejszenia sumy hipoteki, której wysokość byłaby po tej spłacie nieadekwatna do pozostałej części wierzytelności (tzw. nadzabezpieczenie wtórne), ustawodawca nie wprowadza bowiem w tym względzie żadnego rozróżnienia ani ograniczenia. W ustawie nowelizującej nie uregulowano natomiast zagadnienia, w jaki sposób właściciel może dochodzić zmniejszenia sumy hipoteki. Trafne wydaje się tutaj stanowisko zaprezentowane przez Ł. Przyborowskiego, który uważa, że do realizacji tego uprawnienia konieczne jest wydanie konstytutywnego orzeczenia przez sąd¹⁹. Takie rozwiązanie chroni interesy wierzyciela hipotecznego, zapewnia bowiem sądową kontrolę poczynań właściciela, który, przy przyjęciu innego rozwiązania, miałby dużą swobodę w określaniu, kiedy zabezpieczenie jest nadmierne, i mógłby doprowadzić do pokrzywdzenia wierzyciela poprzez znaczne zmniejszenie sumy hipoteki. Byłoby to możliwe, gdyby przyjąć, że zmniejszenie wymaga jedynie złożenia przez niego oświadczenia woli i stosownego wniosku o dokonanie wpisu do księgi wieczystej. Rozwiązanie takie deprecjonowa-

¹⁷ Ł. Przyborowski, *Uprawnienie do zmniejszenia sumy hipotecznej w nowym prawie hipotecznym*, Rejent 2009, nr 11, s. 89.

¹⁸ *Uzasadnienie...*, s. 4.

¹⁹ Ł. Przyborowski, *Uprawnienie...*, s. 112.

łoby wartość hipoteki jako środka zabezpieczającego wierzytelności, a to z pewnością nie było celem ustawodawcy.

Ustęp trzeci omawianego artykułu pozostawia stronom większą swobodę w kwestii określania waluty wierzytelności i zabezpieczającej ją hipoteki. Zgodnie z nim sumę hipoteki wyraża się w tej samej walucie co zabezpieczaną wierzytelność. Stronom pozostawiono jednak niemal zupełną swobodę, gdyż mogą one w umowie o ustanowienie hipoteki postanowić inaczej.

Ujednoczenie hipoteki w oparciu o hipotekę kaucyjną pociąga za sobą zniesienie domniemania istnienia wierzytelności zabezpieczonej hipoteką, które funkcjonowało dotąd przy hipotece zwykłej. Ustawa nowelizująca uchyla zatem art. 71 u.k.w.h., co jest w pełni uzasadnione. Skoro nowa hipoteka będzie mogła zabezpieczać wierzytelności przyszłe, mogące dopiero powstać, domniemanie istnienia wierzytelności hipoteką zabezpieczonej mogłoby prowadzić do powstawania stanów sprzecznych z rzeczywistym stanem prawnym. Z rozwiązaniem takim koreluje też uchylenie art. 80 u.k.w.h., czyli zniesienie możliwości powołania się na rękojmię wiary publicznej ksiąg wieczystych w razie przelewu hipoteki w odniesieniu także do wierzytelności.

2.2. Zabezpieczanie kilku wierzytelności

Kolejną nowość wprowadza przepis art. 68¹ u.k.w.h., który w ustępie pierwszym stwarza stronom stosunków prawnych możliwość zabezpieczenia hipoteką kilku wierzytelności z różnych stosunków prawnych, o ile przysługują one temu samemu wierzycielowi. Aby jednak hipoteka nie stała się generalnym i abstrakcyjnym zabezpieczeniem przysługującym wierzycielom, w umowie o ustanowienie hipoteki należy określić, jakie mogą to być wierzytelności i z jakich stosunków prawnych mają one wynikać. Innymi słowy, „zapis ustawodawcy wymaga, by wierzytelności istniały faktycznie (by wynikały ze zdefiniowanych stosunków), a nie by były jedynie abstrakcyjne”²⁰. Rozwiązanie takie chroni interesy właściciela nieruchomości, który musi

²⁰ K. Lewandowski, *Nowe regulacje prawa hipotek*, *Nieruchomości* 2010, nr 1 (http://www.nieruchomosci.beck.pl/index.php?mod=m_artykuly&cid=14&id=1581&p=1; data odświeżenia: 29 marca 2010 r.).

w umowie wyrazić zgodę na objęcie danej wierzytelności zabezpieczeniem i zapobiega sytuacji, w której wierzyciel swobodnie decyduje o wykorzystaniu hipoteki do zaspokojenia przysługującej mu wierzytelności, wbrew woli właściciela. Ustęp trzeci omawianego artykułu zezwala natomiast wierzycielowi dokonać podziału hipoteki. W tym celu musi on złożyć oświadczenie właścicielowi nieruchomości, a podział staje się skuteczny z momentem dokonania wpisu w księdze wieczystej.

Artykuł 68³ u.k.w.h. wprowadza do porządku prawnego możliwość zastąpienia wierzytelności zabezpieczonej hipoteką inną wierzytelnością tego samego wierzyciela. Zmiana zabezpieczanej wierzytelności pociąga za sobą zmianę treści samej hipoteki, konieczne jest więc w tym przypadku stosowanie przepisów o zmianie treści hipoteki (tzn. konieczność zachowania odpowiedniej formy czynności prawnej i dokonania konstytutywnego wpisu). Co istotne, do zmiany takiej nie jest potrzebna zgoda osób, którym przysługują prawa z pierwszeństwem niższym lub równym, o ile oczywiście zwiększeniu nie podlega suma hipoteki. Regulacja taka pozwoli na wielokrotne wykorzystanie tej samej hipoteki do zabezpieczenia różnych wierzytelności.

Ułatwieniu zabezpieczenia wierzytelności przysługujących temu samemu wierzycielowi służyć ma także art. 94 u.k.w.h. w brzmieniu nadanym mu przez ustawę nowelizującą, ograniczającym wygasanie hipoteki wraz z wygaśnięciem wierzytelności, którą ona zabezpiecza. Otóż wygaśnięcie wierzytelności zabezpieczonej hipoteką pociągnie za sobą wygaśnięcie hipoteki dopiero wtedy, gdy z danego stosunku prawnego nie będą mogły powstać w przyszłości kolejne wierzytelności podlegające zabezpieczeniu. Przepis ten koreluje z nowym brzmieniem art. 65 ust. 1 u.k.w.h., w którym, jak już wskazano, zmieniono definicję hipoteki, dodając po słowie „wierzytelności” słowa „wynikającej z określonego stosunku prawnego”. Skoro już w umowie o ustanowienie hipoteki trzeba będzie wskazać stosunek prawny, z którego wynika wierzytelność, nic nie stoi na przeszkodzie, aby ze stosunku tego powstać mogło więcej wierzytelności, jak choćby przy kredytach odnawialnych w rachunkach bieżących. Takie rozwiązanie, wyraźnie zrywające z zasadą akcesoryjności, powinno znacząco ułatwić zabezpieczanie wielu wierzytelności wynikających z tego samego

stosunku prawnego, czyniąc je też bardziej ekonomicznym. Art. 94¹ u.k.w.h. reguluje natomiast sytuację, gdy hipoteka zabezpiecza kilka wierzytelności. W takim przypadku hipoteka wygasa z chwilą wygaśnięcia ostatniej wierzytelności, o ile nie może już powstać żadna wierzytelność ze stosunków prawnych stanowiących źródło pierwotnie zabezpieczonych wierzytelności. Wprawdzie rozwiązanie takie, dając możliwość zabezpieczania większej ilości wierzytelności przysługujących temu wierzycielowi, jest zasadniczo korzystne dla obu stron, jednak mogłoby rodzić ryzyko obciążenia nieruchomości przez wiele lat pomimo niepowstania kolejnych wierzytelności z danego stosunku prawnego. Zapobiegać ma temu dodany art. 99¹ u.k.w.h. W ustępie pierwszym uregulowano sytuację, gdy hipoteka mająca zabezpieczać daną wierzytelność w ogóle nie powstała, choć wciąż może powstać. W takiej sytuacji właściciel nieruchomości może żądać zniesienia hipoteki za odpowiednim wynagrodzeniem po upływie 10 lat od dnia wpisu hipoteki do księgi wieczystej. Przepis ten stosuje się odpowiednio, gdy wierzytelność powstała, została spłacona, a hipoteka istniała dalej stosownie do art. 94 u.k.w.h. Ustęp drugi art. 99¹ u.k.w.h. stanowi natomiast, że przepis ustępu pierwszego stosuje się do hipoteki zabezpieczającej kilka wierzytelności także wtedy, gdy pomimo upływu 10 lat od wygaśnięcia ostatniej wierzytelności nie powstała żadna nowa wierzytelność podlegająca zabezpieczeniu tą hipoteką. Rozwiązanie zaproponowane przez ustawodawcę należy ocenić pozytywnie, gdyż zmniejsza ono ryzyko zbędnego obciążenia nieruchomości przez bardzo długi okres, zmniejszając przy tym jej realną wartość, a także zdolność kredytową.

2.3. Uprawnienie do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym

Analiza przepisów art. 101¹-101¹¹ u.k.w.h. regulujących uprawnienie do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym wyraźnie wskazuje na inspiracje ustawodawcy projektem prawa rzeczowego z roku 1939²¹. Na samym wstępie warto również zauważyć, że osta-

²¹ Zob. S. Grzybowski, *Projekt prawa rzeczowego przygotowany przez Komisję Kodyfikacyjną w 1939 r. (z wprowadzeniem)*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 1993, nr 4, s. 515 i nast.

teczna wersja tych przepisów różni się od proponowanych we wcześniejszych projektach²² i w znakomitej mierze uwzględnia krytyczne uwagi sformułowane w doktrynie, odnoszące się do kwestii regulacji uprawnienia do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym²³. Jest to wyraźny dowód na to, iż doktryna, mimo że nie jest w żadnym razie źródłem prawa, ma jednak znaczący wpływ na jego treść. Wracając jednak do *meritum*, wprowadzona instytucja w znaczący sposób ogranicza zasadę posuwania się praw zastawniczych do przodu, dzięki czemu poprawia ona pozycję właściciela nieruchomości. Art. 101¹ ust. 1 u.k.w.h. w zdaniu pierwszym w zw. z art. 101⁴ u.k.w.h. stanowi, że każdoczesnemu właścicielowi nieruchomości, w razie wygaśnięcia hipoteki, przysługuje uprawnienie do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym, w granicach wygasłej hipoteki. Zdanie drugie tego ustępu doprecyzowuje, że pod tym pojęciem należy rozumieć ustanowienie na tym miejscu nowej hipoteki albo przeniesienie (za zgodą uprawnionego) którejkolwiek z hipotek obciążających nieruchomość. *Lege non distinguente* należy uznać, że w tym drugim przypadku może chodzić zarówno o przeniesienie hipoteki o niższym pierwszeństwie, jak i takiej, której przysługuje wyższe pierwszeństwo, aczkolwiek trudno sobie wyobrazić, aby wierzyciel hipoteczny chciał wyrazić zgodę na pogorszenie swojej sytuacji. Także w razie częściowego wygaśnięcia hipoteki właściciel uprawniony jest do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym w części, w jakiej istniała wygasła hipoteka (art. 101¹ ust. 2 u.k.w.h.). Artykuł 101² u.k.w.h. stanowi wprost, że uprawnienie do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym przysługuje właścicielowi także w stosunku do miejsc opróżnionych wskutek przeniesienia hipoteki na miejsce opróżnione przez inną hipotekę. Artykuł 101¹ u.k.w.h. mówi bowiem o miejscu hipotecznym opróżnionym wskutek wygaśnięcia hipoteki; przeniesienie hipoteki na opróżnione miejsce nie jest równoznaczne z jej

²² Por. projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz ustaw: o księgach wieczystych i hipotece, Kodeks postępowania cywilnego, o listach zastawnych i bankach hipotecznych, Prawo o notariacie (Przegląd Legislacyjny 2000, nr 2, s. 195 i nast.).

²³ B. S w a c z y n a, *Rozporządzanie opróżnionym miejscem hipotecznym i hipoteka właściciela (Uwagi na tle projektu Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego)*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 2003, nr 1, s. 211 i nast.

wygaśnięciem, więc z art. 101¹ nie wynikałoby takie uprawnienie właściciela do rozporządzania miejscem opróżnionym wskutek przeniesienia hipoteki. Rozporządzanie opróżnionym miejscem jest jednakże, stosownie do ustępu 1 art. 101³ u.k.w.h., wyłączone, jeśli hipoteka wygasła wskutek egzekucji z nieruchomości. Można jednak poddać w wątpliwość celowość wprowadzania do ustawy tego przepisu, biorąc pod uwagę przepis art. 1000 § 1 zd. 1 k.p.c. Zgodnie z tym przepisem, z chwilą uprawomocnienia się postanowienia o przysądzeniu własności nieruchomości wygasają wszelkie prawa i skutki ujawnienia praw i roszczeń osobistych na niej ciążące. Wydaje się, że uprawnienie do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym również wygasa, skoro jest ono w pewien sposób zależne od hipoteki. Nie istnieje ono wszakże samodzielnie, jest akcesoryjne w stosunku do hipoteki w ten sposób, że powstaje dopiero wtedy, gdy wygasła któraś z hipotek obciążających nieruchomość. Skoro zatem z chwilą przysądzenia własności nieruchomości wygasają hipoteki, można obronić stanowisko, że tym bardziej wygasają uprawnienia do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym i same opróżnione miejsca hipoteczne (*argumentum a maiori ad minus*). Możliwe jednak, że ustawodawca, chcąc uniknąć ewentualnych kontrowersji, czy art. 1000 § 1 zd. 1 k.p.c. obejmuje również omawianą instytucję, postanowił uregulować tę kwestię bezpośrednio w ustawie o księgach wieczystych i hipotece. W takim wypadku art. 101³ ust. 1 u.k.w.h. powinien jednak raczej brzmieć: „Jeżeli hipoteka wygasła wskutek egzekucji z nieruchomości, wygasa także uprawnienie właściciela nieruchomości do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym”. W brzmieniu nadanym przez ustawodawcę przepis ten sugeruje, że uprawnienie istnieje pomimo przeprowadzenia egzekucji i przysądzenia własności nieruchomości, a nowy właściciel nie może nim jedynie dysponować. Regulacja taka prowadzi do wyraźnej dysharmonii prawa procesowego i materialnego, które przecież nowelizacja miała usunąć. Kolejna istotna z praktycznego punktu widzenia kwestia to uwzględnianie opróżnionych miejsc hipotecznych w podziale ceny uzyskanej z egzekucji. Zgodnie bowiem z art. 1000 § 1 zd. 2 k.p.c., na miejsce wygasłych wskutek przeprowadzenia egzekucji praw powstaje prawo do zaspokojenia z ceny nabycia z pierwszeństwem przewidzianym

w przepisach o podziale ceny uzyskanej z egzekucji. Legislator również uregulował to zagadnienie wprost w ustawie o księgach wieczystych i hipotece w ten sposób, że w razie przeprowadzenia egzekucji z nieruchomości nie uwzględnia się opróżnionych miejsc hipotecznych, zgodnie z ustępem drugim art. 101³ u.k.w.h. Oznacza to, jak zauważa B. Swaczyna, iż „właściciel nie uczestniczy z tytułu prawa rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym w podziale sumy uzyskanej z egzekucji”²⁴. Rozwiązanie takie jest logiczne, gdyż nie przysługuje mu hipoteka, a uprawnienie właściciela ogranicza się praktycznie do dysponowania pierwszeństwem po wygasłej hipotece. Artykuł 101⁴ ust. 1 u.k.w.h. ogranicza uprawnienie do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym. Zgodnie z tym przepisem, w razie wykreślenia hipoteki bez jednoczesnego wpisania na jej miejsce innej hipoteki, właściciel nieruchomości może zachować uprawnienie do rozporządzania miejscem opróżnionym przez tę hipotekę jedynie wtedy, gdy jednocześnie z wykreśleniem hipoteki zostanie ono wpisane do księgi wieczystej. Wynika z tego, że jeśli hipoteka zostanie wykreślona bez jednoczesnego wpisania uprawnienia do rozporządzania opróżnionym przez nią miejscem (lub innej hipoteki), pozostałe hipoteki awansują, zgodnie z zasadą *ius succedendi*. We wcześniejszej wersji projektu kwestia ta była wyrażona wprost (podobnie jak w projekcie prawa rzeczowego z 1939 r.), jednak brzmienie ustępu pierwszego art. 101⁴ u.k.w.h. nie budzi wątpliwości, że zasada posuwania się hipotek nie została zupełnie zniesiona, a jedynie mocno ograniczona. Należy też wskazać, iż wykreślenie wygasłej hipoteki i wpis uprawnienia do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym może nastąpić tylko i wyłącznie na podstawie oświadczenia właściciela nieruchomości (ustęp drugi omawianego artykułu), co chroni interesy właściciela. Wykreślenie wygasłej hipoteki na wniosek wierzyciela hipotecznego, którego hipoteka wciąż ciąży na nieruchomości, byłoby bowiem, jak zauważono w literaturze, możliwe na gruncie prawa procesowego, zaś skutkowałoby ono dojściem do głosu zasady posuwania się hipotek. Zgodnie bowiem z przepisami proceduralnymi, wpisu do księgi wieczystej (a wykreślenie jest także wpisem – art. 626⁸ § 7 k.p.c.) mógłby

²⁴ *Tamże*, s. 229.

żądać także taki wierzyciel hipoteczny²⁵ (art. 626² § 5 k.p.c.). Przyznając właścicielowi nieruchomości obciążonej hipoteką dodatkowe uprawnienia, które nie są wszakże odrębnymi prawami podmiotowymi, a wynikają jedynie z treści prawa własności²⁶, ustawodawca był konsekwentny i w art. 101⁶ u.k.w.h. wykluczył możliwość zajęcia opróżnionego miejsca hipotecznego i ustanowienia na nim hipoteki przymusowej, co należy zaaprobować. Opróżnione miejsce hipoteczne miałyby bowiem dla właściciela mniejsze znaczenie, gdyby można było ustanowić na nim hipotekę przymusową. Nic nie stoi jednak na przeszkodzie, aby właściciel nieruchomości na opróżnione miejsce hipoteczne przeniósł hipotekę przymusową już istniejącą. Artykuł 101¹ ust. 1 u.k.w.h. nie wprowadza bowiem żadnego rozróżnienia na hipoteki umowne i przymusowe, stanowiąc o możliwości przeniesienia za zgodą uprawnionego „którejkolwiek z hipotek obciążających nieruchomość”²⁷.

Artykuł 101⁷ u.k.w.h. reguluje problematykę opróżnionego miejsca hipotecznego powstałego na nieruchomości zwolnionej z obciążenia, a która obciążona była hipoteką łączną. Zagadnienie to było w szczególności i skomplikowany sposób uregulowane w projekcie prawa rzeczowego z 1939 r., także projekt z 2000 r. zawierał bardziej szczegółowe rozwiązania²⁸. W wersji uchwalonej ostatecznie przez Sejm przepis ten stanowi, że jeśli nieruchomość będąca przedmiotem hipoteki łącznej zostanie zwolniona spod obciążenia, właściciel nieruchomości może rozporządzać opróżnionym miejscem hipotecznym do wysokości sumy hipoteki. Rozwiązanie takie należy zaaprobować ze względu na jego klarowność i łatwość do zastosowania w praktyce.

Istotny z punktu widzenia interesów właściciela jest także art. 101⁸ u.k.w.h., który wprowadza zakaz zobowiązania się właściciela do nierozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym. Regulacja w projekcie prawa rzeczowego z 1939 r. dopuszczała zobowiązanie się właściciela do nierozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym, co w praktyce czyniłoby to uprawnienie zupełnie iluzorycznym. Można

²⁵ *Tamże*, s. 223.

²⁶ Por. *tamże*, s. 215-216.

²⁷ Uzasadnienie..., s. 10.

²⁸ Szerzej na ten temat B. Swaczyna, *Uprawienie...*, s. 226 i nast.

bowiem stwierdzić z niemal stuprocentową pewnością, że klauzula zawierająca takie zobowiązanie zawarta byłaby w każdej umowie kredytu hipotecznego. Uregulowanie zakazu takiego zobowiązania się właściciela w postaci przepisu bezwzględnie obowiązującego jest więc dla właścicieli nieruchomości bardzo korzystne i sprawia, że ich uprawnienie będzie mogło być faktycznie wykonywane. Artykuł 101⁹ u.k.w.h. dopuszcza jednak zobowiązanie się właściciela nieruchomości wobec wierzyciela hipotecznego do przeniesienia przysługującej mu hipoteki na opróżnione miejsce hipoteczne. Roszczenie właściciela może zostać wpisane do księgi wieczystej i w takim przypadku jego hipoteka uzyskuje przyręczone miejsce z chwilą, gdy stanie się ono wolne. Regulacja taka budzi ambiwalentne odczucia. Z jednej strony możliwość takiego zobowiązania się właściciela może mimo wszystko uczynić uprawnienie do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym dość iluzorycznym, co raczej nie było celem ustawodawcy. Z drugiej strony, jak zauważono w literaturze, samo uprawnienie może wbrew intencjom ustawodawcy nie znaleźć zastosowania w praktyce²⁹, gdyż banki często wymagają, aby hipoteka zabezpieczająca ich wierzytelności miała absolutne pierwszeństwo, odmawiając udzielenia kredytu w razie niespełnienia tego warunku. Aby zatem uzyskać kredyt, trzeba by spłacić dotychczasowe wierzytelności zabezpieczone hipotecznie w celu doprowadzenia do wygaśnięcia obciążających nieruchomości hipoteki. Artykuł 101⁹ u.k.w.h. niweluje ten problem. Wystarczyłoby bowiem w umowie o ustanowienie hipoteki zawrzeć klauzulę o roszczeniu wierzyciela o przeniesienie jego hipoteki na opróżnione miejsce hipoteczne. W chwili powstania opróżnionego miejsca hipotecznego hipoteka takiego wierzyciela *ex lege* uzyskiwałaby przyręczone miejsce. Problemy może także w praktyce stanowić sytuacja, kiedy roszczenie wierzyciela nie zostanie ujawnione w księdze wieczystej. Brzmienie art. 101⁹ u.k.w.h. nie pozostawia wątpliwości, że wpis tego roszczenia do księgi wieczystej ma charakter fakultatywny. Gdy więc właściciel zobowiąże się do przeniesienia hipoteki wierzyciela na opróżnione miejsce, ale roszczenie to nie będzie wpisane w księgę

²⁹ K. Lewandowski, *Nowe regulacje...*

wieczyste, przeniesienie hipoteki będzie mogło nastąpić dopiero na wniosek właściciela nieruchomości lub wierzyciela (o ile będzie on dysponował dokumentami, z których wynikać będzie roszczenie). Sytuacja taka będzie więc dla wierzyciela o wiele mniej korzystna. W razie zaś, gdyby właściciel na opróżnione miejsce przeniósł inną hipotekę, wierzyciel mógłby dochodzić odszkodowania z tytułu niewykonania zobowiązania, zgodnie z art. 471 k.c.

Artykuł 110¹⁰ u.k.w.h. zawiera regulację niezwyklej wagi z praktycznego punktu widzenia. Stanowi on, że hipotece ustanowionej na opróżnionym miejscu hipotecznym (lub na to miejsce przeniesionej) przysługuje pierwszeństwo takie samo, jak wygasłej hipotece. O ile w przypadku wygaśnięcia całej hipoteki jest to sprawa raczej oczywista, to problem mógłby się pojawić w przypadku, kiedy opróżnione miejsce powstało wskutek wygaśnięcia części hipoteki, co przecież dopuszcza art. 101¹ ust. 2 u.k.w.h. Ustawodawcy udało się jednak problem ten rozwiązać poprzez jasne określenie, że hipoteka powstała/przeniesiona na opróżnione miejsce hipoteczne będzie mieć takie samo pierwszeństwo, jak wygasła hipoteka.

Artykuł 110¹¹ u.k.w.h. stanowi natomiast, że przepisów dotyczących uprawnienia do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym nie stosuje się do hipoteki na wierzytelności hipotecznej.

2.4. Administrator hipoteki

Artykuł 68² u.k.w.h. wychodzi naprzeciw zgłaszanym w doktrynie postulatami dotyczącym wprowadzenia rozwiązań umożliwiających efektywne zabezpieczanie kredytów udzielanych przez konsorcja bankowe. Mając już pewne pozytywne doświadczenia z administratorem zastawu rejestrowego, ustawodawca zdecydował się na stworzenie analogicznej instytucji w prawie hipotecznym. Zgodnie z ustępem pierwszym omawianego artykułu, w celu zabezpieczenia jedną hipoteką kilku wierzytelności przysługujących różnym podmiotom wierzyciele powołują administratora hipoteki, którym może być jeden z wierzycieli lub osoba trzecia. Wprowadzono jednak dość istotne ograniczenie, tzn. wierzytelności te muszą służyć sfinansowaniu tego samego przedsięwzięcia. Wprawdzie pojawiły się głosy krytykujące wspomniany przepis i zarzucające mu m.in. posługiwanie się nieostry-

mi pojęciami i wprowadzanie niepotrzebnych ograniczeń w postaci finansowania jednego, tego samego przedsięwzięcia³⁰, to jednak wydaje się, że praktyka pozwoli wyjaśnić wszelkie niedookreślone pojęcia w drodze wykładni i ocenić, czy ograniczenia rzeczywiście są zbyt surowe. Wracając jednak do omawiania przepisów, ustawodawca w ustępie drugim przewidział dla powołania administratora umowę w formie pisemnej pod rygorem nieważności. Zadaniem administratora jest zawarcie umowy o ustanowienie hipoteki z właścicielem nieruchomości. To on bowiem wykonuje wszelkie obowiązki i prawa wierzyciela hipotecznego, we własnym imieniu, ale na rachunek wierzycieli, których wierzytelności zabezpieczone zostały hipoteką. Sama umowa o ustanowienie hipoteki powinna zawierać określenie zakresu zabezpieczenia poszczególnych wierzytelności i przedsięwzięcie, którego sfinansowaniu służyć mają te wierzytelności (art. 68² ust. 3 u.k.w.h.). Jak podkreślono w uzasadnieniu, skoro to administrator wykonuje wszelkie prawa i obowiązki wierzycieli, to on w razie zaistnienia takiej konieczności będzie występował w postępowaniach sądowych oraz prowadził egzekucję z nieruchomości³¹. Także on będzie widniał w księdze wieczystej jako wierzyciel hipoteczny (ustęp 5 zdanie pierwsze omawianego przepisu). Na wniosek wierzycieli sąd może dokonać zmiany wpisu administratora hipoteki, co wymagałoby jego wcześniejszego odwołania (co należy rozumieć jako *actus contrarius* do powołania). W razie braku zgody wszystkich wierzycieli na zmianę administratora każdy z wierzycieli może zażądać podziału hipoteki, do którego odpowiednie zastosowanie znajdują przepisy o zniesieniu współwłasności (art. 68² ust. 6 w zw. z ust. 7). Podziału można zażądać także w razie wygaśnięcia umowy powołującej administratora i niepowołania jego następcy (ustęp 6 art. 68² u.k.w.h.). Można wyrazić przekonanie, że powołaniem administratora hipoteki najbardziej zainteresowane będą banki tworzące konsorcjum w celu finansowania bardzo dużych inwestycji. Właśnie stworzenie dogodnego sposobu

³⁰ T. C z e c h, T. S t a w e c k i, *Ułomny administrator hipoteki*, Rzeczpospolita z dnia 24 czerwca 2009 r., <http://www.rp.pl/artukul/324284.html> (data odświeżenia: 5 kwietnia 2010 r.).

³¹ Uzasadnienie..., s. 6-7.

zabezpieczenia wierzytelności poszczególnych banków przyświecało idei stworzenia omawianej instytucji, jednak brzmienie przepisu nie ogranicza kręgu podmiotów uprawnionych do powołania administratora do samych banków. Z punktu widzenia banków istotne postanowienie zawiera ustęp 4 omawianego artykułu, zgodnie z którym do ustanowienia hipoteki na rzecz administratora nie ma zastosowania uproszczony tryb uregulowany w art. 95 ustawy – Prawo bankowe. W doktrynie ograniczenie to zostało bardzo ostro skrytykowane jako zbędne, obciążające w rzeczywistości wyłącznie kredytobiorcę, co w praktyce doprowadzić może do niezwykle rzadkiego stosowania instytucji administratora hipoteki, gdyż zwiększy to koszty i będzie nadzwyczaj czasochłonne³². Wydaje się jednak, że głosy takie są przesadzone i nie biorą pod uwagę faktu, iż jak dotąd dla zabezpieczenia kredytów konsorcjalnych trzeba było ustanawiać osobną hipotekę dla każdej wierzytelności poszczególnych członków konsorcjum, co powodowało konieczność wpisania czasem kilkunastu czy nawet kilkudziesięciu hipotek, a to z kolei generowało niezwykle duże koszty i zajmowało dużo czasu. W takiej sytuacji możliwość powołania administratora i ustanowienia jednej hipoteki, pomimo iż trzeba będzie to zrobić w formie notarialnej, powinna okazać się mimo wszystko tańsza i szybsza, zwłaszcza że kredyty konsorcjalne nie są udzielane każdego dnia, a ich udzielenie wymaga zazwyczaj długich negocjacji. W uzasadnieniu argumentowano również, iż udział notariusza zapewnić ma ochronę właściciela nieruchomości³³. Nie można też zapominać, że w doktrynie pojawiają się głosy, iż art. 95 pr. bank. stanowi zbyt duże uprzywilejowanie banków i powinien zostać uchylony³⁴, o przepisie tym będzie jednak jeszcze mowa.

2.5. Pozostałe zmiany systemowe

Omówione powyżej ujednoczenie hipoteki, uprawnienie do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym oraz instytucja administratora hipoteki to najważniejsze zmiany w prawie hipotecznym.

³² T. Czech, T. Stawecki, *Ułomny...*

³³ Uzasadnienie..., s. 18.

³⁴ J. Pisuliński, *O planowanej nowelizacji...*, s. 851.

Ustawodawca wprowadził także inne zmiany, odnoszące się przede wszystkim do przeniesienia wierzytelności hipotecznej. Zmianie uległ sam tytuł oddziału 2 rozdziału I działu III u.k.w.h., właśnie na „Przeniesienie wierzytelności hipotecznej”. Zmieniono art. 79 u.k.w.h., którego nowe brzmienie rozwiązuje kontrowersje, czy przelew wierzytelności hipotecznej pociąga za sobą *ex lege* przejście hipoteki, czy też konieczne jest zawarcie osobnej umowy. Zgodnie z nowym brzmieniem ustępu pierwszego, hipoteka przechodzi na nabywcę wierzytelności nią zabezpieczonej z mocy samego prawa, o ile ustawa nie stanowi inaczej. Przepis ten niejako petryfikuje więc zasadę akcesoryjności. Ustawodawca zachował jednak zasadę konstytutywności wpisu (art. 79 ust. 1 zd. 2 u.k.w.h.), co oznacza, że przeniesienie wierzytelności hipotecznej skuteczne będzie dopiero od chwili wpisu nabywcy wierzytelności zabezpieczonej hipoteką do księgi wieczystej³⁵. Wyjątek wprowadza art. 83¹ u.k.w.h., odnoszący się do przeniesienia wierzytelności hipotecznej wynikającej z dokumentu zbywalnego przez indos lub z dokumentu na okaziciela. W tej sytuacji hipoteka przechodzi z mocy prawa na nabywcę takiej wierzytelności, bez konieczności dokonania wpisu do księgi wieczystej. Artykuł 79 ust. 1 u.k.w.h. wyraźnie wskazuje, że hipoteka przechodzi na nabywcę wierzytelności hipotecznej, o ile ustawa nie stanowi inaczej. Inne rozwiązanie wprowadza natomiast art. 79² u.k.w.h. Zgodnie z tym przepisem, jeśli z określonego we wpisie stosunku prawnego, z którego wynika zabezpieczona hipoteką przenoszona wierzytelność, może powstać inna wierzytelność, strony (czyli właściciel nieruchomości i dotychczasowy wierzyciel hipoteczny) mogą postanowić, że przelew wierzytelności nie spowoduje przejścia hipoteki na nabywcę. To z kolei prowadzi do tego, że nabędzie on samą wierzytelność, bez żadnego zabezpieczenia.

W związku z tym, że nowa hipoteka będzie mogła zabezpieczać kilka wierzytelności przysługujących temu samemu wierzycielowi hipotecznemu, legislator uregulował także kwestię przeniesienia jednej z kilku wierzytelności i związane z tym przeniesieniem losy hipoteki.

³⁵ Uzasadnienie..., s. 10.

Otóż stosownie do art. 79¹ ust. 1. u.k.w.h. w razie przelewu jednej z kilku wierzytelności zabezpieczonej hipoteką, wraz z wierzytelnością na nabywcę przechodzi hipoteka proporcjonalnie do wysokości tej wierzytelności w stosunku do sumy wierzytelności zabezpieczonej hipoteką, aczkolwiek strony mogą dokonać w tej kwestii odmiennych ustaleń. Ustęp drugi tego artykułu nakłada na zbywcę obowiązek powiadomienia właściciela nieruchomości niebędącego jednocześnie dłużnikiem osobistym o przeniesieniu wierzytelności bez zabezpieczającej ją hipoteki.

3. Zmiany techniczno-porządkowe

Druga grupa zmian ma, jak już wspomniano, charakter porządkowy, a ich celem jest ujednoczenie terminologii, rozwiązanie pewnych spornych w doktrynie i orzecznictwie kwestii, a także dostosowanie niektórych przepisów do wprowadzonych zmian o charakterze systemowym. Poniżej pokrótce przedstawione zostaną te zmiany.

W pierwszej kolejności zmieniono ustęp drugi art. 65 u.k.w.h., określający, co może być przedmiotem hipoteki poza nieruchomością. Zgodnie z nowym brzmieniem tego przepisu, hipotekę można ustanowić także na użytkowaniu wieczystym wraz z budynkami i urządzeniami na użytkowanym gruncie, a stanowiących własność użytkownika wieczystego, spółdzielczym własnościowym prawie do lokalu oraz na wierzytelności zabezpieczonej hipoteką, dzięki czemu dostosowano zatem terminologię do terminologii stosowanej w ustawie o spółdzielniach mieszkaniowych.

Istotną zmianę ustawa nowelizująca wprowadza także do art. 76 u.k.w.h. Zmieniono ustęp pierwszy, dodając do niego zdanie drugie, zgodnie z którym hipoteka na części ułamkowej nieruchomości obciąża w tym samym zakresie części ułamkowe wszystkich nieruchomości utworzonych przez podział. Jak wskazano w uzasadnieniu, przepis ten zgodny jest ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, wyrażonym w uchwale z dnia 20 marca 2003 r. (III CZP 1/03, OSN 2004, nr 1, poz. 3)³⁶. Ustawa nowelizująca zmienia też ustęp czwarty omawianego artykułu, który chronić ma osoby nabywające nierucho-

³⁶ *Tamże*, s. 14.

mości w celu zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych. Nowe brzmienie tego przepisu stanowi, że w razie podziału nieruchomości, który polegać ma na ustanowieniu odrębnej własności lokalu (lub też wydzieleniu z dotychczasowej nieruchomości odrębnej nieruchomości, zabudowanej domem jednorodzinny), nabywca nieruchomości wydzielonej ma roszczenie o podział obciążającej nieruchomości hipoteki łącznej proporcjonalnie do wartości nieruchomości powstałych na skutek podziału. Żądanie nabywcy jest jednak wyłączone, jeśli sposób podziału hipoteki został określony w umowie o ustanowienie hipoteki i wpisany do księgi wieczystej; wtedy podział nastąpi stosownie do postanowień umowy.

Zmianie ulegnie także przepis art. 108¹ u.k.w.h., co ma dostosować go do nowej regulacji hipoteki. Ustęp pierwszy wprowadza regulację, iż nie jest wymagane udowodnienie istnienia wierzytelności obciążonej hipoteką do ustanowienia hipoteki na wierzytelności hipotecznej (czyli tzw. subintabulatu). Przepis ten ma na celu stworzenie jasnej sytuacji, skoro bowiem zrezygnowano z domniemania istnienia wierzytelności zabezpieczonej hipoteką, sądy mogłyby żądać udowodnienia istnienia takiej wierzytelności przy ustanawianiu subintabulatu, gdyż hipoteka nie może istnieć bez przedmiotu, na którym ma ciążyć. Możliwość ustanawiania hipoteki na wierzytelnościach przyszłych mogłaby rodzić takie ryzyko. Rozwiązanie zaproponowane w art. 108¹ ust. 1 u.k.w.h. zapobiegnie sytuacjom, w których sądy odmawiałyby dokonania wpisu hipoteki na wierzytelności hipotecznej. Ustęp drugi art. 108¹ u.k.w.h. wprowadza natomiast regulację, zgodnie z którą spłata wierzytelności hipotecznej zabezpieczonej hipoteką nastąpić powinna do wysokości tej hipoteki tylko do rąk wierzyciela, któremu ona przysługuje, jeżeli jego wierzytelność stwierdzona jest tytułem wykonawczym. W pozostałych przypadkach sumę odpowiadającą wysokości subintabulatu złożyć należy do depozytu sądowego. Przepis ten dostosowuje dotychczasowe uregulowanie tej kwestii do nowej regulacji hipoteki, tzn. rezygnacji z podziału na hipotekę zwykłą i kaucyjną³⁷.

Kolejna zmiana, mająca na celu ujednoczenie terminologiczne, dotyczy art. 110 u.k.w.h., w którym słowa „tymczasowe zarządzenie

³⁷ *Tamże*, s. 19.

sądu” zastąpiono sformułowaniem „postanowienia sądu o udzieleniu zabezpieczenia”, które współgra z obecnym brzmieniem przepisów kodeksu postępowania cywilnego dotyczących kwestii zabezpieczania roszczeń. Artykuł 110¹ u.k.w.h. określa natomiast wysokość hipoteki przymusowej, której suma nie może być wyższa niż wynikająca z dokumentu stanowiącego podstawę jej wpisu. Jeśli natomiast z dokumentu takiego nie wynika wysokość sumy hipoteki, nie może ona przewyższać o więcej niż o połowę zabezpieczonej wierzytelności wraz z roszczeniami o świadczenia uboczne, określonymi w dokumencie będącym podstawą wpisu hipoteki przymusowej do księgi wieczystej na dzień złożenia wniosku o wpis.

Wśród pozostałych zmian można jeszcze wskazać uchylenie niektórych przepisów, które w obliczu nowego uregulowania instytucji hipoteki stały się zbędne. Jak już wskazano, uchylono art. 71 u.k.w.h., statuujący domniemanie istnienia wierzytelności zabezpieczonej hipoteką. Uchylone zostały także przepisy art. 80-82 u.k.w.h. Zwłaszcza uchylenie art. 81 u.k.w.h., który uniemożliwiał właścicielowi obciążonej nieruchomości powołanie się wobec nabywcy na brak zawiadomienia o przelewie w razie dokonania zapłaty do rąk zbywcy, należy ocenić pozytywnie. Oznacza to bowiem, że właściciel nieruchomości dokonujący w dobrej wierze spłaty na rzecz zbywcy, będzie mógł powołać się na taką okoliczność, co chroni jego interesy. Nabywca wierzytelności zaś, będąc tym szczególnie zainteresowanym, powinien powiadomić właściciela nieruchomości o nabyciu wierzytelności. Rozważania te dotyczą oczywiście sytuacji, w których hipoteka przechodzi na nabywcę wraz z wierzytelnością, co w nowym stanie prawnym nie będzie już musiało być regułą.

Wprowadzenie jednej hipoteki na wzór hipoteki kaucyjnej pociągnęło za sobą konieczność uchylenia rozdziału regulującego hipotekę kaucyjną, czyli art. 102-108 u.k.w.h. Poza tym uchylono też art. 96, 111 i 112 u.k.w.h.

4. Zmiany w innych aktach prawnych

Wraz z wprowadzeniem tak istotnych zmian w prawie hipotecznym ustawodawca znowelizował także przepisy niektórych innych aktów prawnych.

Wśród tych zmian na krótkie przedstawienie zasługują w szczególności te, które dotyczą kodeksu postępowania cywilnego. Po pierwsze, doprecyzowanie art. 930 § 3 k.p.c., aby w świetle nowych przepisów materialnych nie stwarzał on problemów interpretacyjnych. Zgodnie z nowym brzmieniem, obciążenie nieruchomości przez dłużnika po jej zajęciu oraz rozporządzenie opróżnionym miejscem hipotecznym jest nieważne. W razie zaś wpisania hipoteki przymusowej już po zajęciu nieruchomości, zabezpieczona tą hipoteką wierzytelność nie będzie korzystać z pierwszeństwa zaspokojenia przewidzianego dla należności zabezpieczonych hipotecznie.

Nowelizacji poddano także art. 1025 § 1 k.p.c., mając na względzie harmonizację przepisów prawa materialnego i procesowego. W nowym brzmieniu, w kolejności piątej, razem z innymi wierzytelnościami zabezpieczonymi rzeczowo, podlegać zaspokojeniu będą także wierzytelności zabezpieczone zastawem, które do tej pory zaspokajane były dopiero w kolejności ósmej. Jak zauważono w uzasadnieniu, konsekwencją tej zmiany było stworzenie mechanizmu zapewniającego możliwość ustalenia daty powstania zastawu³⁸, co zaowocowało zmianą art. 307 k.c. Do artykułu tego dodano § 3 wprowadzający unormowanie, iż zastaw jest skuteczny względem wierzycieli zastawcy, jeżeli umowa o ustanowienie go została zawarta na piśmie z datą pewną. Wracając jednak do zmian w przepisach proceduralnych, warto zwrócić także uwagę na nowe brzmienie przepisu art. 1025 § 3 k.p.c., korelującego z nowym uregulowaniem hipoteki. Zgodnie z tym przepisem w równym stopniu z należnością zaspokojeniu ulegają odsetki i koszty postępowania, z tym że w stosunku do należności z kategorii czwartej i, interesującej nas najbardziej, kategorii piątej z pierwszeństwa równego należnościom głównym korzystają wszystkie rozszczenia o świadczenia uboczne objęte zabezpieczeniem na mocy odrębnych przepisów (a więc także ustawy o księgach wieczystych i hipotecze). Ustawodawca przewidział także, że w sytuacji zabezpieczenia hipoteką kilku wierzytelności może się okazać, iż suma wierzytelności przewyższa sumę hipoteki. W art. 1038 § 2 k.p.c. wprowadzono unormowanie, że jeśli w takiej sytuacji właściciel do dnia uprawomocnienia się

³⁸ *Tamże*, s. 16.

postanowienia o przysądzeniu własności nie wskaże, które wierzytelności mają ulec zaspokojeniu, zaspokaja się wszystkie wierzytelności proporcjonalnie do ich wysokości. W tym miejscu można też nadmienić, że podobne zmiany wprowadzono też w ustawie o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Ze względu jednak na analogiczne rozwiązania, zbędne wydaje się przytaczanie wprowadzonych w tej ustawie zmian. Podobnie niecelowe byłoby wskazywanie zmian w przepisach ordynacji podatkowej oraz ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, gdyż zmiany te mają charakter niemalże kosmetyczny.

Z innych relewantnych zmian należy wskazać znowelizowanie art. 95 ust. 1 ustawy – Prawo bankowe. Nowe brzmienie tego przepisu ogranicza kompetencje banków do wystawiania dokumentów urzędowych. Po wejściu w życie tego przepisu uprawnienie to będzie przysługiwać wyłącznie w stosunku do wierzytelności wynikających z czynności bankowych oraz ustanowionych na rzecz banku zabezpieczeń. Jak zwrócono uwagę w uzasadnieniu, nie znajduje żadnego uzasadnienia, aby banki mogły wystawiać dokumenty o mocy dokumentów urzędowych także w innych sprawach, wykraczających poza zakres czynności bankowych³⁹, co prowadzi do ich nadmiernego uprzywilejowania w obrocie.

5. Przepisy przejściowe

Wprowadzenie tak istotnych, można by rzec wręcz rewolucyjnych zmian w tak ważnej części prawa cywilnego, jakim jest prawo hipoteczne, wymagało odpowiedniego uregulowania zagadnień intertemporalnych, a także ustanowienie wystarczająco długiego *vacatio legis*.

W związku ze zniesieniem podziału na hipotekę zwykłą i kaucyjną art. 10 ustawy nowelizującej wprowadza stosowne postanowienia intertemporalne. Zgodnie z ustępem pierwszym tego artykułu, do hipotek kaucyjnych powstałych przed dniem wejścia w życie ustawy nowelizującej stosuje się przepisy ustawy o księgach wieczystych i hipotece w brzmieniu nadanym im przez ustawę nowelizującą, z wyjątkiem hipotek kaucyjnych zabezpieczających roszczenia uboczne

³⁹ Uzasadnienie..., s. 17.

związane z wierzytelnością hipoteczną, ale nieobjęte hipoteką zwykłą. W stosunku do istniejących już hipotek kaucyjnych wyłączono też stosowanie przepisów o rozporządzaniu opróżnionym miejscem hipotecznym, gdyż w trakcie prac nad ustawą podnoszono wątpliwości, czy przyznanie takiego uprawnienia właścicielom nieruchomości w stosunku do hipotek powstałych przed wejściem w życie ustawy nowelizującej nie prowadziłoby do naruszenia praw wierzycieli hipotecznych, których hipoteki miałyby pierwszeństwo równe lub niższe od wygasłej hipoteki⁴⁰. Do hipotek zwykłych, powstałych przed dniem wejścia w życie ustawy, stosowane będą w dalszym ciągu przepisy ustawy o księgach wieczystych i hipotece w dotychczasowym brzmieniu, z wyjątkiem art. 76 ust. 1 i 4 u.k.w.h., które stosowane będą w znowelizowanej postaci od dnia wejścia w życie ustawy nowelizującej.

Artykuł 11 ustawy nowelizującej daje właścicielowi nieruchomości obciążonej hipoteką zabezpieczającą wierzytelność przyszłą, istniejącą w dniu wejścia w życie ustawy, możliwość żądania zniesienia hipoteki za odpowiednim wynagrodzeniem, jeśli wierzytelność ta nie powstanie w ciągu 5 lat od dnia wejścia w życie ustawy, lecz nadal będzie mogła powstać.

Z związku z urzeczywistnieniem zasady pierwszeństwa zaspokojenia wierzytelności zabezpieczonych rzeczowo i zmianą art. 1025 § 3 k.p.c. wprowadzono także regulację, iż do zastawów powstałych przed dniem wejścia w życie ustawy nowelizującej stosuje się dotychczasowe przepisy o formie umowy o ustanowienie zastawu (art. 12 ustawy nowelizującej). Rozwiązanie takie może rodzić ryzyko nadużyć ze strony zastawników (nie będą oni wszakże dysponować dokumentem w formie pisemnej z datą pewną), którzy będą mogli próbować udowadniać, że ich zastaw powstał przed wejściem w życie ustawy nowelizującej. W uzasadnieniu do ustawy wskazano jednak, że zastawnik taki, aby uzyskać zaspokojenie, będzie musiał w inny sposób udowodnić fakt ustanowienia zastawu przed zajęciem rzeczy ruchomej⁴¹. Dość istotny

⁴⁰ *Tamże*, s. 20.

⁴¹ *Tamże*.

wydaje się też argument, że takie rozwiązanie nie doprowadzi do jeszcze większego skomplikowania postępowania egzekucyjnego.

W przypadku wszczęcia postępowania egzekucyjnego przed dniem wejścia w życie ustawy nowelizującej, do podziału sumy uzyskanej z egzekucji przedmiotu obciążonego prawem zastawniczym stosować należy przepisy dotychczasowe, zgodnie z art. 12 ustawy nowelizującej. Podobnie, w przypadku ogłoszenia upadłości przed dniem wejścia w życie ustawy nowelizującej, do podziału sumy uzyskanej ze sprzedaży przedmiotu obciążonego prawem zastawniczym stosowane będą przepisy w dotychczasowym brzmieniu.

Ustawodawca wprowadził stosunkowo długi, bo aż 18-miesięczny okres *vacatio legis* ustawy nowelizującej. Wydaje się jednak, że jest to w pełni uzasadnione, biorąc pod uwagę niezwykle daleko idące zmiany w prawie hipotecznym, które wprowadzić ma ustawa. Daje to czas nie tylko na przygotowanie odpowiednich przepisów wykonawczych, ale także stwarza uczestnikom obrotu możliwość odpowiedniego zapoznania się z nowymi przepisami i przygotowania się do zmian.

6. Konkluzje

Rozwiązania zaproponowane przez ustawodawcę zasługują na aprobatę. Po wielu latach pracy udało się uchwalić ustawę, która znacząco zmienia polskie prawo hipoteczne i należy zaznaczyć, że są to w większości zmiany od dawna postulowane i niezbędne. Dotychczasowe przepisy ustawy o księgach wieczystych i hipotece nie zapewniały ani właścicielom nieruchomości, ani wierzycielom odpowiedniego zabezpieczenia wierzytelności, głównie ze względu na ich niedostosowanie do rozwiniętego obrotu gospodarczego. Wieloletnie prace dały efekt w postaci spójnej, wyważonej i korzystnej dla obu stron obrotu regulacji. Podkreślenia wymaga, iż pomimo pojawiających się głosów, że polskiej hipoteki nie można zreformować tak, aby spełnić mogła oczekiwania uczestników wolnego rynku, okazały się one przesadzone. Można wyrazić przekonanie, że hipoteka w kształcie nadanym jej przez ustawę nowelizującą spełni te oczekiwania i okaże się wystarczająco elastycznym i efektywnym środkiem zabezpieczenia wierzy-

telności. Udało się znacząco ograniczyć to, co chyba rzeczywiście było jej dużym mankamentem, czyli bardzo wysoki stopień akcesoryjności, który kępował działalność kredytową. Rozluźnienie akcesoryjności poprzez wprowadzenie tak elastycznych rozwiązań jak możliwość zabezpieczania jedną hipoteką wielu wierzytelności tego samego wierzyciela, znaczące ograniczenie zasady posuwania się hipotek i stworzenie właścicielom nieruchomości możliwości lepszego wykorzystywania ich nieruchomości do uzyskiwania kapitału poprzez przyznanie im uprawnień do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym czy możliwość żądania zmniejszenia sumy hipotecznej, gdy zabezpieczenie jest nadmierne, należy ocenić ze wszech miar pozytywnie. Instytucja administratora hipoteki powinna rozwiązać występujące dotąd problemy zabezpieczania kredytów na bardzo wysokie inwestycje, udzielanych przez konsorcja bankowe, wbrew zgłaszanym zastrzeżeniom, że instytucja ta uregulowana została w sposób zbyt restrykcyjny, co przesądzać miałyby o jej niskiej atrakcyjności. Z aprobatą przyjąć należy także zmianę przepisów, które wywoływały wątpliwości w doktrynie i orzecznictwie, co w rezultacie prowadziło do niepewności prawa i utrudniało obrót. Chodzi tutaj o takie kwestie, jak zabezpieczenie roszczeń ubocznych, podział hipoteki w razie podziału nieruchomości, przejście hipoteki wraz z wierzytelnością z mocy samego prawa czy też podział hipoteki na hipotekę zwykłą i kaucyjną.

Pozytywnie ocenić należy także zrównanie pierwszeństwa zaspokojenia wierzytelności zabezpieczonych prawami zastawniczymi, gdyż dotychczasowe przepisy, w których wierzytelności zabezpieczone hipotecznie podlegały zaspokojeniu w kolejności piątej, a zastawem – w kolejności ósmej, stały w wyraźnej sprzeczności z przepisami kodeksu cywilnego regulującymi kwestię zabezpieczeń rzeczowych. Cieszy także ujednoczenie terminologii stosowanej w różnych ustawach, gdyż zniweluje to pewien chaos, który dotąd mógł sprawiać trudności w odczytywaniu i zrozumieniu ustaw, zwłaszcza przez osoby niezajmujące się prawem na co dzień.

Pewne wątpliwości wywołuje niewprowadzenie do polskiego porządku prawnego instytucji listów hipotecznych, zwłaszcza że w uza-

sadnieniu wskazano, iż planowane jest implementowanie jej w przyszłości⁴². Wydaje się, że przy wprowadzeniu tak daleko idących zmian do prawa hipotecznego właściwsze byłoby wprowadzenie przy tej okazji także listów hipotecznych.

Należy też wskazać, że harmonizacja prawa procesowego i materialnego nie została dokonana konsekwentnie. Ustawodawca mógł rozwiązać kwestię, czy właściciel nieruchomości obciążonej hipoteką niebędący dłużnikiem osobistym jest zobowiązany do zapłaty (*facere*), czy tylko do znoszenia egzekucji (*pati*). Przepisy materialne pozwalają na obronę stanowiska, iż jest on zobowiązany jedynie do znoszenia egzekucji, prawo procesowe nie daje jednakże możliwości do wytoczenia takiego powództwa⁴³. Kwestia ta mogła zostać tym razem ostatecznie rozstrzygnięta. Podobnie ustawodawca nie rozstrzygnął problematycznego zagadnienia, czy hipoteka łączna jest jedną hipoteką, czy też składa się na nią kilka hipotek. Z mankamentów ustawy nowelizującej można też wskazać art. 101³ ust. 1 u.k.w.h., który wprowadza kolejny rozdźwięk między przepisami prawa materialnego i procesowego, co jednakże zostało omówione w powyższych rozważaniach.

Mimo pewnych niedociągnięć, można wyrazić nadzieję, że ustawa nowelizująca spełni założenia, jakie przyświecały przy jej tworzeniu. Trzeba jednakże na zakończenie zauważyć, iż same przepisy to dopiero połowa drogi do sukcesu. Po wejściu w życie ustawy to praktyka, a przede wszystkim orzecznictwo pokażą, czy pokładane w nowelizacji nadzieje spełnią się. Wydaje się jednak, że uchwalona nowelizacja może stanowić duży krok naprzód w rozwoju rynku kredytowego i mieszkaniowego.

⁴² *Tamże*, s. 10.

⁴³ Zob. J. Pisuliński, [w:] *System...*, s. 547 i nast.