

Krzysztof Maj
Notariusz w Krakowie

Rozporządzenie opróżnionym miejscem hipotecznym (część I)

1. Uwagi ogólne

Nowelizacja ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw¹ wprowadziła nową instytucję – rozporządzenie opróżnionym miejscem hipotecznym. Wpisuje się ona w ogólny charakter tej zmiany – doprowadzenie do uelastyczenia rozwiązań dotyczących ksiąg wieczystych połączone z próbą dostosowania do wymogów współczesnego obrotu. Można nawet zaryzykować stwierdzenie, że ta akurat instytucja wybiega daleko w przyszłość. O jej pełnym zastosowaniu będzie można mówić w perspektywie dziesięcioleci, zaś jej użyteczność wzrastać będzie wraz z rozwojem rynku zabezpieczeń rzeczowych na nieruchomości². Także na skutek ustanawiania nowej, jednolitej w swej treści hipoteki, która jako prawo trwać może bardzo długo, a jej przedłużone w czasie istnienie uzasadniać będzie potrzeba zabezpieczenia wierzytelności, które mogą pojawić się z danego, określonego stosunku prawnego.

¹ 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) – dalej: „nowelizacja” lub „ustawa zmieniająca”.

² O zagrożeniach patrz: P. Armada - Rudnik, *Prawo hipoteczne po nowelizacji z 26 czerwca 2009 roku*, Monitor Prawniczy 2010, nr 1, s. 14; J. Pisułiński, *Verfügung über frei gewordene Hypotekstellen*, [w:] *Ius est ars boni et aequi. Festschrift für Stanisława Kalus*, red. M. Habdas, A. Wudarski, Frankfurt am Main 2010, s. 426.

Pojęcie rozporządzenia opróżnionym miejscem hipotecznym konkretyzować się będzie przy spełnieniu trzech zasadniczych przesłanek pozytywnych: istnieniu co najmniej jednej hipoteki obciążającej nieruchomości niebędącej hipoteką na wierzytelności zabezpieczonej hipoteką³, przynajmniej częściowemu wygaśnięciu tej hipoteki oraz czynności właściciela nieruchomości w zakresie rozporządzenia opróżnionym miejscem hipotecznym w granicach wygasłej hipoteki, a także przesłance negatywnej – to wygaśnięcie hipoteki nie może nastąpić na skutek egzekucji z nieruchomości. Dlatego też w dalszych rozważaniach uwzględnić należy między innymi kwestię, w przypadku wygaśnięcia jakiej hipoteki możemy mówić o rozporządzeniu opróżnionym miejscem hipotecznym, przeanalizować sposoby i przyczyny całkowitego oraz częściowego wygaśnięcia hipoteki, wskazać granice wygasłej hipoteki, rozważyć sposoby konkretyzacji rozporządzenia opróżnionym miejscem hipotecznym (ustalenie treści tego prawa), w szczególności wobec ustalonego zakresu pojęcia „rozporządzenie”⁴, odnieść się do możliwości czynności zobowiązujących w zakresie rozporządzenia opróżnionym miejscem hipotecznym oraz wskazać warunki realizacji tego prawa.

2. Hipoteka zwykła, hipoteka kaucyjna, hipoteka a rozporządzenie opróżnionym miejscem hipotecznym

Art. 10 ust. 2 ustawy zmieniającej stanowi, że do hipotek zwykłych powstałych przed dniem 20 lutego 2011 r. stosuje się przepisy ustawy o księgach wieczystych i hipotece w brzmieniu dotychczasowym, za wyjątkiem znowelizowanej regulacji dotyczącej losów tej hipoteki w razie podziału nieruchomości i szczególnego przypadku dotyczącego ustanowienia odrębnej własności lokalu lub wydzielenia nieruchomości zabudowanej domem jednorodzinny (art. 76 ust. 1 i 4). Oznacza to, że w razie wygaśnięcia hipoteki zwykłej (także częściowego) nie ma możliwości

³ Tak też B. Swaczyna, [w:] M. Kućka, J. Pisuliński, Ł. Przyborowski, B. Swaczyna, *Hipoteka po nowelizacji. Komentarz*, red. J. Pisuliński, Warszawa 2011, s. 448-449.

⁴ Por. Z. Radwański, *System prawa prywatnego*, t. II: *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2002, s. 183-184.

rozporządzenia opróżnionym miejscem hipotecznym. Zastosowanie instytucji zmiany pierwszeństwa ograniczonego prawa rzeczowego także nie pozwoli osiągnąć takiego skutku, jaki niesie rozporządzenie opróżnionym miejscem hipotecznym. W myśl przepisów dotychczasowych, stosując zasadę posuwania hipotek naprzód, na miejsce wygasłej hipoteki ani nie możemy przenieść innej hipoteki, ani nie możemy ustanowić nowej. W miejsce wygasłej wstępuje hipoteka zajmująca miejsce bezpośrednio po niej. Teoretycznie, aby osiągnąć skutek, jaki daje zastosowanie rozporządzenia opróżnionym miejscem hipotecznym, należałoby jednocześnie z wygaśnięciem hipoteki, na której miejscu właścicielowi zależy, doprowadzić do wygaśnięcia hipotek po niej następujących⁵ (a jeszcze precyzyjniej rzecz ujmując – do jednoczesnego wykreślenia hipotek: znajdującej się na miejscu, na którym nam zależy i hipotek posuwających się naprzód, które ustępują miejsca), następnie albo ustanowić nową hipotekę i hipoteki wygasłe, które ustąpiły miejsca, albo po wykreśleniu hipotek, które ustąpiły miejsca i przesunięciu się do przodu już istniejącej hipoteki, na której pierwszeństwie nam zależy, ustanowić z dalszym pierwszeństwem hipoteki, które ustąpiły miejsca. Ale to tylko teoretycznie. Bowiem wygasłe (i z konieczności wykreślone hipoteki) byłyby albo hipotekami zwykłymi, albo kaucyjnymi. Te zaś po 20 lutego 2011 r. istnieją, dopóki nie wygasną, gdy wykreślenie jest deklaratoryjne lub nie wygasną na skutek wykreślenia z księgi wieczystej. Nie ma możliwości ustanowienia nowej hipoteki zwykłej albo hipoteki kaucyjnej po 20 lutego 2011 r. Można tylko ustanowić hipotekę (nową hipotekę), a to nie zawsze musi odpowiadać wierzycielom (choćby ze względu na dotychczasowe domniemanie dotyczące istnienia wierzitelności zabezpieczonej hipoteką zwykłą). Oczywiście wymaga to zgód wszystkich wierzycieli, których dotychczasowe hipoteki wygasną i tych, których wierzitelności mają zabezpieczać nowo wpisane hipoteki. Jest to skomplikowana i czasochłonna operacja, która wiąże się także z kosztami. W celu ochrony wierzycieli, którzy wyrażą zgodę na wygaśnięcie dotychczasowych hipotek, winni oni zadbać, aby wniosek o wpisanie nowych hipotek na ich rzecz był jednoczesny z wnioskiem o wykreślenie ich dotychczasowych hipotek. Gdyby wy-

⁵ Przy założeniu, że przeniesiona ma być hipoteka z niższym pierwszeństwem niż hipoteka wygasła.

gasła hipoteka (np. hipoteka zwykła), na miejscu której nam zależy w naszym przykładzie, miała równe pierwszeństwo z inną hipoteką, powstaje pytanie o ewentualną zgodę na taką operację (nowo ustanowiona hipoteka będzie „nową hipoteką”) wierzyciela tej mającej równe pierwszeństwo hipoteki.

Art. 10 ust. 1 ustawy zmieniającej stanowi, że do hipotek kaucyjnych powstałych przed dniem 20 lutego 2011 r. stosuje się przepisy ustawy o księgach wieczystych i hipotece w nowym brzmieniu, za wyjątkiem przepisów o rozporządzeniu opróżnionym miejscem hipotecznym. Skoro do już istniejącej hipoteki kaucyjnej nie możemy zastosować tej nowej instytucji, aktualne są w tym zakresie uwagi jak wyżej.

Zastosowanie instytucji rozporządzenia opróżnionym miejscem hipotecznym może mieć miejsce tylko wtedy, gdy nieruchomość jest obciążona hipoteką powstałą po dniu 19 lutego 2011 r. (nowa hipoteka). Dotychczasowe przepisy o hipotece zwykłej nie znają instytucji rozporządzenia opróżnionym miejscem hipotecznym, a do hipoteki kaucyjnej stosujemy nowe przepisy bez regulacji rozporządzenia opróżnionym miejscem hipotecznym. Wskazać należy, że dotyczy to przesłanek powstania tego prawa – wygasnąć musi hipoteka powstała po dniu 19 lutego 2011 r. (nowa hipoteka). Natomiast w zakresie treści rozporządzenia opróżnionym miejscem hipotecznym mieści się przeniesienie na opróżnione miejsce każdej hipoteki, w tym także hipoteki zwykłej lub kaucyjnej⁶. Oczywiście może powstać spór, czy jest to dopuszczalne w świetle art. 10 nowelizacji. Jeżeli powstanie, jego rozstrzygnięcie będzie jednym z najbardziej ważkich w pierwszym okresie stosowania nowych przepisów.

⁶ Nie stoi tu na przeszkodzie art. 10 ustawy zmieniającej. Rozstrzyga on sytuacje intertemporalne, ale nie zakazuje przeniesienia dotychczasowej hipoteki zwykłej lub kaucyjnej. Nie może nastąpić rozporządzenie opróżnionym miejscem hipotecznym po wygaśnięciu hipoteki zwykłej lub kaucyjnej, ale może ona być przeniesiona na opróżnione miejsce hipoteczne powstałe po wygaśnięciu nowej hipoteki (tj. powstałej po dniu 19 lutego 2011 r.). Uprawnienie to wynika z wygaśnięcia nowej hipoteki. Ustawa nie rozstrzyga, jaka hipoteka może być przeniesiona. Z kolei wygaśnięcie tak przeniesionej hipoteki zwykłej albo kaucyjnej skutkować będzie przesunięciem hipotek ujawnionych w księdze w przód.

3. Wygaśnięcie hipoteki

Zanim przejdziemy do wskazania sposobów i przyczyn wygaśnięcia hipoteki, warto kilka zdań poświęcić sprawom natury ogólniejszej. Otóż zmiany wprowadzone nowelizacją podkreśliły znaczenie zasady szczególności hipoteki oraz do pewnego stopnia na nowo zdefiniowały zasadę akcesoryjności hipoteki. Dziś hipoteka zabezpiecza wszystko, co jest przedmiotem zabezpieczenia do sumy hipoteki. Nie ma innych przepisów, od których zależy wysokość zabezpieczenia, a to przez zmianę treści art. 69 u.k.w.h.⁷ Jest to tylko suma hipoteki. Zasada akcesoryjności została poszerzona poprzez głębsze powiązanie hipoteki ze stosunkiem prawnym, z którego wynika lub może wynikać wierzytelność podlegająca zabezpieczeniu. Owo poszerzenie spowodowało jednak rozluźnienie ścisłego związku pomiędzy istnieniem wierzytelności podlegającej zabezpieczeniu, a hipoteką w chwili jej powstania. Na chwilę powstania (ustanowienia) hipoteki wierzytelność podlegająca zabezpieczeniu istnieć nie musi. Ważne, aby był określony stosunek prawny, z którego może powstać wierzytelność podlegająca zabezpieczeniu⁸. Czy już istniejący? Wydaje się, że tak⁹. O ile wierzytelność może być przyszła i wyraźnie przewiduje to obecnie przepis art. 68 ust. 1 u.k.w.h., to gdyby uznać, że przyszły może być stosunek prawny, z którego może ona wynikać, mogłoby to prowadzić do nieusuwalnych trudności, czy powstała wierzytelność wyini-

⁷ Ustawa o księgach wieczystych i hipotece; patrz też: T. C z e c h, *Uwagi do nowelizacji przepisów o hipotece*, Przegląd Legislacyjny 2009, nr 3-4, s. 154; B. S w a c z y n a, [w:] M. K u ć k a, J. P i s u l i ń s k i, Ł. P r z y b o r o w s k i, B. S w a c z y n a, *Hipoteka po nowelizacji...*, s. 266.

⁸ Oprócz rozumienia zasady szczególności w trojaki sposób: w odniesieniu do przedmiotu, zabezpieczonej wierzytelności i granic zabezpieczenia – por. J. P i s u l i ń s k i, *Hipoteka kaucyjna*, Kraków 2002, s. 59. Po nowelizacji można poszerzyć ten katalog o czwartą wartość – oznaczoność stosunku prawnego, z którego wynika lub może wynikać zabezpieczona wierzytelność.

⁹ Tak – odnośnie do hipoteki kaucyjnej – J. P i s u l i ń s k i, *Hipoteka kaucyjna...*, s. 64-71; S. R u d n i e k i, *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Przepisy o postępowaniu w sprawach wieczystoksięgowych. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2006, s. 277; J. P i s u l i ń s k i, *Hipoteka*, [w:] *System prawa prywatnego*, t. IV: *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2007, s. 853 – przypis 434, wydaje się, że tak po nowelizacji – B. S w a c z y n a, [w:] M. K u ć k a, J. P i s u l i ń s k i, Ł. P r z y b o r o w s k i, B. S w a c z y n a, *Hipoteka po nowelizacji...*, s. 66.

kała z tego stosunku prawnego, który jest zabezpieczony. Można wszakże twierdzić, że „określony” nie znaczy „istniejący” w chwili wpisu hipoteki, ważne, aby był na tyle precyzyjnie określony, by po jego powstaniu nie było wątpliwości, czy wierzytelność powstała z niego jest przedmiotem zabezpieczenia hipoteką. Jednak podniesione przez J. Pisulińskiego argumenty przekonują do odrzucenia takiej możliwości¹⁰.

Nastąpiło powiązanie wierzytelności ze stosunkiem prawnym, z którego może powstać. Z tym wiąże się wyraźne wskazanie, że obecnie hipoteka zabezpiecza także wierzytelność przyszłą. Zgodnie z utrwalonym poglądem jako wierzytelność określamy prawo żądania spełnienia określonego świadczenia przez dłużnika na rzecz wierzyciela¹¹. W tej definicji to prawo żądania ma charakter abstrakcyjny, niezależny od sytuacji realnej, mimo to używamy pojęcia wierzytelność. To abstrakcyjne prawo może być wypełnione konkretną treścią – dookreśleniem świadczenia, jakie w danej sytuacji dłużnik ma spełnić. Wówczas dalej mówimy o wierzytelności, jednak jej opis uszczegóławiamy o osobę wierzyciela i dłużnika oraz przedmiot świadczenia. Nie znaczy to jednak, że już wtedy wierzyciel ma prawem chroniony interes, który może być przez niego dochodzony przed sądem. Mimo dookreślenia treści wierzytelności prawo do jej dochodzenia może być ograniczone w różny sposób, np. poprzez nadejście terminu, określoną czynność (oświadczenie), jak wypowiedzenie. Pomocą w języku prawnym jest wtedy pojęcie wymagalności. Choć dalej mówimy o wierzytelności, to aby oddać jej charakter, dodajemy przymiotnik: „wymagalnej”. Przy dalszej analizie warto pamiętać o tych podstawowych rozróżnieniach.

3.1. Zapłata (zaspokojenie wierzyciela hipotecznego)

Hipoteka zabezpiecza wierzytelność pieniężną. Jeżeli ta stanie się wymagalna (co do zasady), wierzyciel ma prawo żądać zapłaty od dłużnika. Hipoteka zabezpiecza to jego prawo. Naturalne zatem jest, że zapłata zabezpieczonej wierzytelności pociąga za sobą wygaśnięcie hipoteki (nie zawsze, o czym niżej). Jest to realizacja funkcji akcesoryjności hipoteki. Zwrócić należy jednak uwagę, że zapłata ta może nastąpić przez cztery

¹⁰ Por. J. Pisuliński, *Hipoteka kaucyjna...*, s. 69-71.

¹¹ Por. P. Machnikowski, *System prawa prywatnego*, t. IV: *Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2006, s. 138-139.

podmioty: dłużnika osobistego, uprawnionego z tytułu przedmiotu hipoteki niebędącego dłużnikiem osobistym, osobę trzecią niebędącą ani dłużnikiem osobistym, ani uprawnionym z tytułu przedmiotu hipoteki oraz w przypadku wierzytelności zabezpieczonej hipotecznie – albo właściciela nieruchomości (prawa) obciążonej hipoteką zabezpieczającą wierzytelność obciążoną hipoteką albo dłużnika obciążonej wierzytelności. Jako że rozporządzenia opróżnionym miejsce hipotecznym nie stosuje się do wierzytelności zabezpieczonej hipotecznie, przypadek czwarty nie będzie dalej szczegółowo rozważany. Poza powyższym rozróżnieniem ze względu na sposób (zapłata) i podmiot istnieje szereg innych przypadków wygaśnięcia hipoteki, które można umownie podzielić na te istniejące przed nowelizacją oraz wprowadzone zmianą z dnia 26 czerwca 2009 r.

3.1.1. Zapłata przez dłużnika osobistego

Jeżeli wierzytelność jest wymagalna, zapłata jej kwoty do rąk wierzyciela przez dłużnika osobistego powoduje wygaśnięcie hipoteki – **co do zasady**, ale tylko wtedy, gdy stosunek prawny, z którego ona powstała, nie ma charakteru ciągłego lub z danego stosunku prawnego nie może powstać inna wierzytelność zabezpieczona hipoteką (art. 94, art. 94¹, art. 99¹ u.k.w.h.). Może to być np. umowa pożyczki. Trzeba tu wskazać dwa wyjątki. Pierwszy, gdy ma zastosowanie art. 97 u.k.w.h. Jeżeli pożyczkobiorca jednocześnie zabezpieczył wierzytelność z tytułu pożyczki hipoteką na własnej nieruchomości oraz poręczeniem osoby trzeciej (odpowiadającej w braku odmiennego zastrzeżenia jak współdłużnik solidarny – art. 881 k.c.), to w przypadku zapłaty wierzytelności z tytułu pożyczki przez poręczyciela wygaśnie wierzytelność z tytułu umowy pożyczki, ale nie wygaśnie hipoteka. Przejdzie ona na poręczyciela¹².

W przypadku częściowej zapłaty przez poręczyciela sytuacja może stać się problematyczna. Rozważyć trzeba tutaj dwie sytuacje. Gdy **kwota hipoteki jest wyższa lub równa kwocie wierzytelności zabezpieczonej** oraz gdy **wysokość wierzytelności jest wyższa niż kwota hipoteki**. W pierwszym przypadku art. 97 u.k.w.h. będzie miał pełne zastosowanie.

¹² Tak SN w postanowieniu z dnia 13 sierpnia 2008 r., I CSK 50/08 (Palestra 2008, nr 11-12, s. 311); E. Żak, *Przejście hipoteki*, Rejent 2009, nr 10, s. 170; odmiennie Ł. Przyborowski, [w:] M. Kućka, J. Pisuliński, Ł. Przyborowski, B. Swaczyna, *Hipoteka po nowelizacji...*, s. 425.

Poręczyciel mający roszczenie zwrotne względem właściciela nieruchomości (jego poprzednika prawnego) nabędzie hipotekę do wysokości przysługującego mu roszczenia. Nie jest jasne, co dzieje się w tym przypadku. Czy hipoteka nadal jest jedna, ale mająca dwóch współuprawnionych o różnym pierwszeństwie zaspokojenia w przypadku egzekucji (wyższe – wierzyciel hipoteczny, niższe – poręczyciel), czy też w ramach zajmowanego miejsca hipotecznego powstają dwie hipoteki o pierwszeństwie różnym tylko względem siebie, ale obie wspólnie zajmujące względem innych praw ujawnionych w księdze wieczystej jedno, nieulegające zmianie miejsce? Przyjęcie pierwszej koncepcji skutkuje tym, że jedna hipoteka zabezpiecza dwie różne wierzytelności dwóch podmiotów z dwóch innych stosunków prawnych. Wprawdzie nowelizacja wprowadziła podobną możliwość (art. 68²), ale powiązała ją z celem (sfinansowanie tego samego przedsięwzięcia), co nie musi być równoznaczne ze wspólnym dla wierzycieli stosunkiem prawnym¹³, oraz wskazała wspólnego reprezentanta (administrator hipoteki). Brak jest możliwości wskazania przepisu, który pozwalałby odpowiednio stosować to rozwiązanie do podanego przykładu. Ta okoliczność oraz trudności ze wskazaniem regulacji właściwej dla współuprawnionych (wierzyciel hipoteczny i poręczyciel) co do ich wzajemnego zakresu praw i obowiązków w zakresie hipoteki, a także występowania na zewnątrz (np. dłużnik hipoteczny, inni uprawnieni z tytułu praw ujawnionych w księdze wieczystej, sąd, przed którym miałyby być prowadzone postępowanie w sprawie tytułu wykonawczego, organ egzekucyjny) prowadzić musi do jego odrzucenia. Także trudności z ustaleniem, co dzieje się w przypadku wygaśnięcia jednej z wierzytelności (hipoteka wygasa do wysokości drugiej wierzytelności czy nie?) także za tym przemawiają. Za drugim rozwiązaniem przemawiają słowa ustawy „hipoteka przechodzi na dłużnika aż do wysokości przysługującego mu roszczenia”¹⁴. Zatem hipoteka ulega podziałowi na dwie, ale wysokość hipoteki poręczyciela jest równa zapłaconej przez niego kwocie na rzecz wierzyciela¹⁴. Zwrot „wysokość przysługującego mu

¹³ Tak – M. Kućka, [w:] M. Kućka, J. Pisuliński, L. Przyborowski, B. Swaczyna, *Hipoteka po nowelizacji...*, s. 202; odmiennie B. Jelonek-Jarco, J. Zawadzka, *Praktyczne problemy nowelizacji ustawy o księgach wieczystych i hipotece (część II)*, Rejent 2010, nr 9, s. 47-48.

¹⁴ Tak też J. Pisuliński, *Hipoteka*, [w:] *System prawa...*, s. 878.

roszczenia” należy rozumieć wąsko – to nie są wszystkie kwoty należne mu od właściciela nieruchomości z tytułu stosunku prawnego regulującego udzielenie poręczenia. Przemawia za tym interes wierzyciela, który nie został zaspokojony w całości, a którego hipoteka ma pierwszeństwo przed hipoteką dłużnika osobistego (poręczyciela). Wydaje się, że mimo iż przejście hipoteki na dłużnika jest wynikiem działania przepisu ustawy, winno być ujawnione w księdze wieczystej. Nie jest to jednak warunek przejścia hipoteki, a jedynie działanie leżące w interesie osoby, która nabyła hipotekę.

W sytuacji, gdy poręczyciel spłaca wierzyciela częściowo, a kwota wierzytelności jest wyższa niż kwota hipoteki możliwe są dwa stanowiska: pierwsze – jako że hipoteka zabezpiecza całą wierzytelność – hipoteka nie wygasa nawet w części, bowiem zabezpiecza zapłatę całej wierzytelności, drugie – poręczyciel nabywa hipotekę w wysokości stanowiącej różnicę pomiędzy kwotą hipoteki a wysokością wierzytelności pozostającej do zapłaty (czyli niekoniecznie w wysokości dokonanej zapłaty). Wierzytelność wynosi 7000 zł, suma hipoteki 5000 zł, poręczyciel spłaca 3000 zł. Według stanowiska pierwszego nie nabywa hipoteki – mimo że po spłacie wierzytelność wynosi 4000 zł, a suma hipoteki 5000 zł – hipoteka nie przechodzi na poręczyciela w części wynoszącej 1000 zł, gdyż nadal cała hipoteka zabezpiecza wierzytelność, co wynika z istoty hipoteki (zabezpieczenia)¹⁵. Opowiadając się za stanowiskiem drugim, przyjmujemy, że hipoteka ulega podziałowi na hipotekę wierzyciela w kwocie 4000 zł i hipotekę poręczyciela w kwocie 1000 zł. Argument, że z istoty hipoteki wynika, iż zabezpiecza całą wierzytelność, jest w tym przypadku nie do końca słuszny, bowiem rozważamy sytuację, w której wysokość wierzytelności jest już znana i nie ulegnie zwiększeniu, zatem interes wierzyciela jest w pełni zabezpieczony. Przepis art. 97 zd. 2 u.k.w.h. nie różnicuje skutku nabycia hipoteki przez dłużnika osobistego od tego, czy wierzytelność zabezpieczona hipoteką jest wyższa od sumy hipoteki, czy nie¹⁶.

¹⁵ Tamże, s. 878, przypis 547.

¹⁶ Oczywiście jest to ciągle słuszne przy założeniu, że zabezpieczona jest jedna wierzytelność o znanej wysokości. Jeżeli jest jedna o nieznannej wysokości lub wierzytelność jeszcze nie powstała, ale może powstać albo oprócz istniejącej wierzytelności mogą powstać inne, które podlegają zabezpieczeniu, znać należy, że ze względu na treść art. 94, art. 94¹ i art. 99¹ u.k.w.h. hipoteka nie przejdzie na dłużnika osobistego nawet w części.

Wprowadza on pewną równowagę pomiędzy prawami wierzyciela (umniejszane są one tylko w zakresie sumy zabezpieczenia odpowiadającej różnicy pomiędzy sumą hipoteki, a kwotą spłaconej wierzytelności), dłużnika rzeczowego (dla niego sytuacja w zakresie obciążenia nie zmienia się) i dłużnika osobistego niebędącego właścicielem nieruchomości (zabezpiecza jego prawa w wysokości możliwej do pogodzenia z mającymi pierwszeństwo prawami wierzyciela hipotecznego).

Drugi wyjątek poza zastosowaniem art. 97 u.k.w.h. dotyczy sytuacji, gdy dłużnik osobisty jest jednocześnie dłużnikiem rzeczowym i dokonuje spłaty części wierzytelności, nawet do sumy hipoteki. Wierzytelność wynosi 7000 zł, hipoteka 5000 zł, dłużnik spłaca 5000 zł. W takiej sytuacji za zasadny należy przyjąć pogląd, że hipoteka nie wygasa. Nie ma tu zastosowania przepis art. 97 u.k.w.h. (nie ma przejścia hipoteki na „samego siebie”), bo niespełnione są jego przesłanki. Nie ma też żadnej innej regulacji uzasadniającej wygaśnięcie hipoteki. Wierzytelność – choć w części – nadal istnieje, a hipoteka w swojej sumie (do wysokości hipoteki) w całości ją zabezpiecza. Analogicznie odnieść to należy do spłaty części wierzytelności, gdy nie jest określona (jeszcze nie powstała lub nie jest znana jej wysokość) wierzytelność objęta zabezpieczeniem.

W przypadku, gdy hipoteka zabezpiecza wierzytelność ze stosunku o charakterze ciągłym (np. czynsz najmu), zapłata kwoty czynszu nie powoduje wygaśnięcia hipoteki. Wygasa ona dopiero wówczas, gdy wygaśnie ten stosunek najmu (czyli nie mogą z niego powstać już żadne wierzytelności podlegające zabezpieczeniu) oraz wygasną wszystkie wierzytelności zabezpieczone hipoteką powstałe w czasie trwania tego stosunku prawnego (art. 94 i art. 94¹ u.k.w.h.). Wydaje się, że ze względu na ciągłość stosunku prawnego zastosowanie art. 97 u.k.w.h. będzie mocno ograniczone. W podanym wyżej przykładzie, jeżeli poręczyciel dokonał zapłaty jednej raty czynszu, nie nabędzie hipoteki do jej wysokości. Hipoteka wierzyciela hipotecznego nie wygaśnie, dopóki nie wygaśnie stosunek najmu i wszystkie wierzytelności z niego wynikające zabezpieczone hipoteką. Do tego bowiem czasu hipoteka w swojej sumie zabezpiecza wszystkie wierzytelności z tego stosunku prawnego, bez względu na wysokość częściowych spłat poszczególnych wierzytelności i to, przez kogo zostały dokonane. Zatem także i w tym przypadku zapłata przez dłużnika rzeczowego będącego jednocześnie dłużnikiem osobistym po-

szczególnych wierzytelności (okresowych czynszów) nie powoduje nawet częściowego wygaśnięcia hipoteki. Tak samo dzieje się w przypadku, gdy stosunek prawny nie ma charakteru ciągłego, jednak wynika z niego więcej niż jedna wierzytelność i tylko jedna z nich ulega zaspokojeniu. Wówczas hipoteka w całości zabezpiecza pozostałą wierzytelność (wierzytelności).

Zmiana treści art. 94, wprowadzenie przepisów art. 94¹ i art. 99¹ u.k.w.h., będące konsekwencją nowego ukształtowania treści hipoteki (rozluźnienie ścisłego związku wierzytelności z hipoteką), wymusza szczególnie wnikliwe badanie, czy i w jakim zakresie hipoteka wygasła. Bez prawidłowych ustaleń w tym zakresie nie można właściwie zastosować instytucji rozporządzenia opróżnionym miejscem hipotecznym.

3.1.2. Zapłata przez właściciela (uprawnionego z tytułu przedmiotu hipoteki) nie będącego dłużnikiem osobistym

Zapłata wymagalnej wierzytelności przez właściciela (uprawnionego z tytułu przedmiotu hipoteki) niebędącego dłużnikiem osobistym do rąk wierzyciela, **także co do zasady** powoduje wygaśnięcie hipoteki. Co do zasady, gdyż w tym przypadku trzeba zwrócić uwagę także na to, z czyjej inicjatywy następuje zapłata¹⁷. Jeżeli wierzytelność jest wymagalna, właściciel nieruchomości może sam, z własnej inicjatywy, dokonać zapłaty. Zapłata do wysokości całej wierzytelności powoduje jej wygaśnięcie, a zatem i hipoteki. Zapłata części wierzytelności:

a) powoduje wygaśnięcie hipoteki w tej części dla dotychczasowego wierzyciela (a równocześnie powoduje przejście hipoteki w tej części na spłacającego – art. 518 § 1 pkt. 1 k.c. w zw. z art. 97 u.k.w.h. i jej wygaśnięcie na skutek konfuzji art. 247 k.c.), jeżeli wysokość wierzytelności jest już ustalona i niespłacona część wierzytelności jest zabezpieczona w sumie hipoteki;

b) nie powoduje wygaśnięcia hipoteki w tej części, jeżeli wysokość wierzytelności nie jest jeszcze ustalona (bowiem hipoteka w całości zabezpiecza wierzytelność) albo jest ustalona, a wysokość niespłaconej wierzytelności przekracza sumę hipoteki (istota hipoteki jako zabezpieczenia wierzytelności do kwoty).

¹⁷ Por. J. Pisuliński, *Hipoteka kaucyjna...*, s. 337.

Właściciel nieruchomości może sam dokonać zapłaty w części lub w całości także w przypadku, gdy ze stosunku prawnego (z reguły o charakterze ciągłym) powstaje lub może powstać szereg wierzytelności zabezpieczonych hipoteką. Ocena, czy w przypadku zapłaty hipoteka wygasa, uzależniona jest od ustalenia, czy zapłata powoduje wygaśnięcie wszystkich zabezpieczonych wierzytelności. Tylko takie ustalenie pozwala jednoznacznie stwierdzić, że hipoteka wygasa. Zapłata jednej z wielu zabezpieczonych wierzytelności nawet w wysokości sumy hipoteki nie powoduje jej wygaśnięcia. Wydaje się, że częściowa zapłata prowadzi do częściowego wygaśnięcia hipoteki, jeżeli zostanie bezspornie ustalone, że wszystkie wierzytelności, jakie mogły powstać z danego stosunku prawnego, a zabezpieczone hipoteką, powstały, ich wysokość jest ustalona oraz ich suma po częściowej zapłacie nadal będzie zabezpieczona w sumie hipoteki pozostałej po częściowej spłacie.

Zgola odmiennie przedstawia się sytuacja, gdy właściciel nieruchomości dokonuje zapłaty na żądanie wierzyciela. Nie jest wprowadzanie do tego obowiązany, ale w jego interesie może leżeć uchylenie stanu niepewności co do tego, czy hipoteka będzie egzekwowana bądź zwolnienie nieruchomości spod obciążenia (np. z tytułu zapłaty na rzecz wierzyciela przysługuje mu roszczenie zwrotne do dłużnika osobistego, które może potrącić z wymagalną wierzytelnością dłużnika osobistego względem niego). Żądanie zapłaty przez wierzyciela hipotecznego od dłużnika rzeczowego jest jednym ze sposobów realizacji prawa wierzyciela do zaspokojenia w sposób, który uzna on za najbardziej mu odpowiadający. Dłużnik wprowadzanie nie musi spełnić tego żądania, ale wówczas naraża się na możliwość przymusowego zaspokojenia przez wierzyciela, a co gorsza – utratę nieruchomości. Zapłata przez dłużnika rzeczowego na żądanie wierzyciela powoduje wygaśnięcie hipoteki. W tym przypadku nie ma znaczenia, czy hipoteka zabezpiecza jedną wierzytelność, czy kilka, czy stosunek prawny, z którego powstała zabezpieczona wierzytelność może w przyszłości generować inne wierzytelności, którego podlegałyby zabezpieczeniu, czy po zapłacie nawet do sumy hipoteki pozostanie część niezabezpieczona¹⁸. To wierzyciel, decydując się na skorzystanie z zabezpieczenia, a przez takie działanie i odpowiadającą mu interakcją dłużnika rzeczowego po-

¹⁸ Por. *tamże*, s. 341-342.

legającą na zapłacie, musi liczyć się z tym, że hipoteka wygaśnie. Odniesić to należy także do częściowej zapłaty sumy hipoteki. W takim przypadku hipoteka wierzyciela wygaśnie w części – do kwoty stanowiącej różnicę pomiędzy pierwotną sumą hipoteki a kwotą spłaconą.

3.1.3. Zapłata przez osobę trzecią

Jeżeli wierzytelność jest wymagalna, dłużnik nie może odmówić przyjęcia świadczenia od osoby trzeciej, choćby działała bez wiedzy dłużnika – art. 356 § 2 k.c. Skutki takiej zapłaty ocenić należy podobnie jak zapłatę przez dłużnika opisaną wyżej. Jeżeli takie działanie nie mieści się w dyspozycji art. 518 k.c. – hipoteka nie przechodzi na osobę spłacającą i z zasady wygasa. W takim przypadku osobie trzeciej względem dłużnika przysługuje roszczenie z bezpodstawnego wzbogacenia¹⁹ (oczywiście w braku innego porozumienia w tym zakresie). Szczególnym przypadkiem zapłaty przez osobę trzecią jest sytuacją przewidziana w art. 518 k.c. Do omówionego wyżej przykładu poręczyciela zastosowanie miał nie tylko art. 97 u.k.w.h., ale i art. 518 § 1 pkt. 1 k.c. Rozważyć należy jednak sytuację zapłaty przez osobę trzecią objętą dyspozycją art. 518 k.c., ale niepowodującą nabycia przez nią hipoteki na mocy art. 97 u.k.w.h. Pojawia się pytanie, co dzieje się z hipoteką, gdy osoba trzecia nabywa wierzytelność w całości lub w części. W szczególności, czy hipoteka przechodzi na spłacającą osobę trzecią, jeżeli tak, czy dokonuje się to tylko na mocy zapłaty, czy też są potrzebne inne czynności, czy mimo spłaty i nabycia wierzytelności przez osobę trzecią hipoteka zawsze wygasa?²⁰ Jak już wspomniano, rozważamy tu sytuację nieobjętą dyspozycją art. 97 u.k.w.h., a zatem nie mamy tu przepisu ustawowego, który łączyłby spłatę wierzyciela z nabyciem przez osobę trzecią hipoteki. Zauważyć jednak należy,

¹⁹ Jest to zagadnienie sporne. Tak J. Pisuliński, *Hipoteka*, [w:] *System prawa...*, s. 865 *in fine*, przypis 496; możliwość taką odrzuca w odniesieniu do hipoteki łącznej [w:] M. Kućka, J. Pisuliński, Ł. Przyborski, B. Swaczyna, *Hipoteka po nowelizacji...*, s. 427. Odnośnie do rozliczeń między ustanawiającymi zabezpieczenia w razie zaspokojenia wierzyciela hipotecznego patrz J. Pisuliński, *Hipoteka*, [w:] *System prawa...*, s. 886.

²⁰ Por. J. Mojał, *Przelew wierzytelności zabezpieczonej hipoteką*, Nowe Prawo 1986, nr 3, s. 31; A. Szpunar, *Wstąpienie w prawa zaspokojonego wierzyciela*, Kraków 2000, s. 180; J. Pisuliński, *Hipoteka kaucyjna...*, s. 303 i nast.

że art. 518 nie dotyczy wszystkich sytuacji zapłaty przez osobę trzecią, ale tylko takich, z którymi związany jest ustawowy skutek nabycia spłaconej wierzytelności. Przepis ten określa sytuacje, w których na mocy ustawy powstaje skutek ochrony interesów osoby trzeciej dokonującej zapłaty do rąk wierzyciela. Skoro wierzytelność przechodzi na osobę trzecią, przyjąć należy, że ze względu na związek wierzytelności z hipoteką – ta także przechodzi na tą osobę trzecią²¹. I dzieje się to na mocy przepisu ustawy wiążącego skutek nabycia wierzytelności z zapłatą przez osobę trzecią. Znaczy to, że osoba trzecia, nabywając wierzytelność, nabywa hipotekę – co do zasady. Niepotrzebna jest tutaj umowa przeniesienia hipoteki. Wpis ma znaczenie deklaratoryjne²². Jednak pełna ochrona osoby trzeciej z tytułu nabytej hipoteki następuje dopiero poprzez jej wpis jako uprawnionej z tytułu hipoteki do księgi wieczystej. Wskazać wszakże należy, że wyjątki od nabycia hipoteki będą identyczne jak wskazane wyżej:

a) wysokość wierzytelności ustalona, wyższa niż kwota hipoteki, spłata przez osobę trzecią części wierzytelności nie powoduje nabycia hipoteki, jeżeli po częściowej spłacie kwota wierzytelności jest nadal wyższa lub równa sumie hipoteki,

b) wysokość przynajmniej jednej zabezpieczonej wierzytelności nie jest ustalona (np. jeszcze nie została ustalona rata czynszu najmu za okres w przyszłości waloryzowanego kursem waluty obcej), spłata przez osobę trzecią części lub całości jednej z ustalonych i zabezpieczonych wierzytelności nie powoduje nabycia hipoteki – ta w całości nadal zabezpiecza wierzytelności dotychczasowego wierzyciela hipotecznego.

3.1.4. Zaspokojenie wierzyciela przez właściciela jednej z nieruchomości obciążonej hipoteką łączną

Sytuację tę reguluje art. 98 u.k.w.h., który w czasie nowelizacji nie uległ zmianie. Podobieństwo do sytuacji opisanej wyżej (art. 97 u.k.w.h.

²¹ Tak też B. Swaczyna (B. S w a c z y n a, [w:] M. K u ć k a, J. P i s u l i Ń s k i, Ł. P r z y b o r o w s k i, B. S w a c z y n a, *Hipoteka po nowelizacji...*, s. 339), który przyjmuje stosowanie art. 79 ust. 1 w drodze analogii.

²² Stanowisko to podzielają: J. P i s u l i Ń s k i, *Hipoteka kaucyjna...*, s. 303; B. S w a c z y n a, [w:] M. K u ć k a, J. P i s u l i Ń s k i, Ł. P r z y b o r o w s k i, B. S w a c z y n a, *Hipoteka po nowelizacji...*, s. 356. Skutek konstytutywny przyjmują: A. S z p u n a r, *Wstąpienie...*, s. 180, J. M o j a k, *Przelew...*, s. 31, T. C z e c h, *Uwagi...*, s. 158.

i art. 518 k.c.) polega na tym, że zaspokojenie wierzyciela hipotecznego nie prowadzi do wygaśnięcia dotychczasowej hipoteki. Dotyczy to hipoteki obciążającej nieruchomość, względem właściciela której przysługuje regres właścicielowi nieruchomości współobciążonej, który zaspokoił wierzyciela. Właściciel tej nieruchomości nie może rozporządzić opróżnionym miejscem hipotecznym, gdyż hipoteka względem jego nieruchomości nie wygasa (miejsce nie ulega opróżnieniu). Dotychczasowa hipoteka wygasa na nieruchomości, której właściciel dokonał zaspokojenia wierzyciela i któremu regres przysługuje. Przesłankami zastosowania tej regulacji są: istnienie hipoteki łącznej (a zatem obciążającej dwie lub więcej nieruchomości) oraz zaspokojenie wierzyciela przez właściciela jednej z nieruchomości obciążonych łącznie powodujące powstanie roszczenia zwrotnego względem właściciela nieruchomości współobciążonej lub jego poprzednika prawnego²³. Zaznaczyć należy, że przepis ten nie uzależnia przejścia hipoteki od tego, czy właściciel nieruchomości, będąc dłużnikiem rzeczowym, jednocześnie jest dłużnikiem osobistym czy nie. W typowej, ale nie jedynej sytuacji, gdy hipoteka łączna obciąża dwie nieruchomości (dwa możliwe ustawowo przedmioty) w przypadku całkowitego zaspokojenia wierzyciela hipoteka przechodzi na właściciela nieruchomości, który dokonał zaspokojenia. Przestaje też być hipoteką łączną, bowiem wygasa na nieruchomości właściciela, który dokonał zaspokojenia wierzyciela hipotecznego. W takim przypadku właściciel nieruchomości, który dokonał zaspokojenia wierzyciela hipotecznego, może skorzystać odnośnie do swojej nieruchomości z możliwości rozporządzenia opróżnionym miejscem hipotecznym. Ocenę możliwości przejścia hipoteki na właściciela nieruchomości obciążonej hipoteką łączną, który dokonał zaspokojenia wierzyciela hipotecznego w zależności od rodzaju stosunku prawnego, a ściślej istnienia innych wierzytelności podlegających zabezpieczeniu, istniejących lub mogących powstać w przyszłości, należy przeprowadzić według zasad podanych wyżej przy omawianiu art. 97 u.k.w.h. To samo należy odnieść do zaspokojenia częściowego. Choć może nie będzie to częste w praktyce, zdarzyć się może, że przedmiotem

²³ Bezpodstawne wzbogacenie jako podstawę regresu odrzuca Ł. Przyborowski, dopuszcza J. Pisuliński (J. P i s u l i ń s k i, *Hipoteka*, [w:] *System prawa...*, przypis 19).

hipoteki łącznej będą więcej niż dwie nieruchomości. Wówczas istnienie roszczenia zwrotnego względem właściciela każdej z obciążonych nieruchomości wpływać będzie na przejście (z ustawy, wpis będzie tylko doprowadzeniem do zgodności z rzeczywistym stanem prawnym²⁴) hipoteki. Brak roszczenia zwrotnego względem jednego lub niektórych właścicieli nieruchomości współobciążonych nie spowoduje przejścia dotychczasowej hipoteki, która może względem nich wygasnąć²⁵. Gdy tak się stanie, także właścicielom tych dotychczas współobciążonych nieruchomości przysługiwać będzie prawo do rozporządzenia opróżnionym miejscem hipotecznym.

3.2. Inne przypadki wygaśnięcia hipoteki.

Hipoteka wygasa na skutek skutecznego przeprowadzenia egzekucji (zarówno cywilnej, jak i administracyjnej). W takim przypadku nie może dojść do rozporządzenia opróżnionym miejscem hipotecznym (art. 101³ u.k.w.h.).

Hipoteka **z zasady** wygaśnie na skutek zaspokojenia wierzyciela poprzez zawarcie umowy o świadczenie w miejsce wykonania (*datio in solutum* – art. 453 k.c.). Z zasady, gdyż czynność ta wymaga umowy, a zatem zgody wierzyciela. Odmienne niż w przypadku zapłaty wymagalnej wierzytelności pieniężnej, niewymagającej zgody wierzyciela (oczywiście ten może odmówić faktycznego przyjęcia zapłaty, bez oparcia w prawie). W takim przypadku umowa pomiędzy wierzycielem a dłużnikiem (przy czym może to być także dłużnik rzeczowy, niebędący dłużnikiem osobistym) określa, czy wierzytelność wygasa w całości lub części i czy, mimo że nie wygasa w całości, hipoteka obciąża nadal nieruchomość w dotychczasowym kształcie etc. Z treści tej umowy wynika, co dzieje się z hipoteką. Zatem **tutaj nawet częściowe** zaspokojenie wierzyciela może prowadzić na mocy umowy **do całkowitego** wygaśnięcia hipoteki.

Inaczej jest z potrąceniem. Nie zawsze oświadczenie o potrąceniu, nawet jeżeli dłużnik przedstawia do potrącenia swoją wierzytelność o większej sumie niż wierzytelność wierzyciela hipotecznego, prowadzi do wy-

²⁴ Skutek taki przyjmuje także Ł. Przyborski, [w:] M. Kućka, J. Pisuliński, Ł. Przyborski, B. Swaczyna, *Hipoteka po nowelizacji...*, s. 427, *in principio*.

²⁵ Jeżeli odrzuci się możliwość oparcia regresu o bezpodstawne wzbogacenie.

gaśnięcia hipoteki. Także i w tym przypadku skutek takiego potrącenia należy rozważyć poprzez pryzmat okoliczności: czy wierzytelność jest jedna i ustalona, w takim przypadku, czy potrącenie spowoduje umorzenie całościowe czy częściowe wierzytelności zabezpieczonej hipoteką, jaka jest suma hipoteki i kwota wierzytelności przy umorzeniu częściowym, czy wierzytelności zabezpieczonych jest wiele (może być wiele) i niektóre z nich są nieustalone (jeszcze nie powstały) itd. – zgodnie z zasadami podanymi wyżej. Zwrócić należy także uwagę, że oświadczenie o potrąceniu nie może być złożone przez właściciela nieruchomości niebędącego dłużnikiem osobistym ani przez osobę trzecią w rozumieniu art. 356 § 2 k.c. Oczywiście chodzi tu o takie potrącenie, które skutkowałoby wygaśnięciem hipoteki. Inaczej mówiąc i właściciel nieruchomości niebędący dłużnikiem osobistym i osoba trzecia mogą przedstawić do potrącenia wierzycielowi hipotecznemu swoją względem niego wierzytelność, ale ulegnie ona umorzeniu tylko, jeżeli zostanie potrącona z wzajemną wierzytelnością, a nie wierzytelnością wierzyciela hipotecznego względem jego dłużnika osobistego, którego wierzytelność jest zabezpieczona hipotecznie. Jako jedyny wyjątek należałoby określić sytuację, gdy właściciel nieruchomości składa oświadczenie o potrąceniu względem wierzyciela hipotecznego po wezwaniu wierzyciela hipotecznego skierowanym do dłużnika rzeczowego o zapłatę zabezpieczonej wierzytelności pod rygorem wszczęcia egzekucji. Poprzez takie działanie wierzyciel hipoteczny dokonuje wyboru sposobu zaspokojenia swojej wierzytelności z przedmiotu zabezpieczenia (była mowa o tym wyżej). Po stronie dłużnika hipotecznego rodzi to obowiązek znoszenia egzekucji do sumy zabezpieczenia. Może się z niego zwolnić poprzez zapłatę tej kwoty do rąk dłużnika wierzyciela. W takim przypadku uznać należy, że staje się dłużnikiem wierzyciela w zakresie wierzytelności, która nadaje się do potrącenia powodującego wygaśnięcie hipoteki.

Hipoteka wygasa na skutek złożenia zabezpieczonej sumy do depozytu sądowego. Nie przesądza to wygaśnięcia wierzytelności, tj. istnienia odpowiedzialności dłużnika osobistego. Ta nadal istnieje. Wierzytelność zabezpieczona hipoteką musi być wymagalna, wierzyciel musi dopuścić się zwłoki w przyjęciu świadczenia albo jego zaspokojenie napotyka trudności, sąd wyda postanowienie o zezwoleniu na złożenie do depozytu, właściciel nieruchomości złoży zabezpieczoną kwotę do depozytu sądo-

wego, zrzekając się jej odebrania z powrotem (art. 97 u.k.w.h.). Przepis ten nie różnicuje możliwości złożenia do depozytu w zależności ani od rodzaju hipoteki (co mogło mieć znaczenie w stanie przed nowelizacją), ani od wysokości wymagalnej wierzytelności. Stanowi on swego rodzaju gwarancję dla właściciela nieruchomości, że przysługujący mu przedmiot hipoteki nie będzie obciążony tym prawem dłuższej niż wymaga tego istota zabezpieczenia. Pamiętać należy, że z inicjatywą w tej sprawie może wystąpić tylko właściciel nieruchomości, niezależnie do tego, czy jest on także dłużnikiem osobistym, czy nie. Jeżeli jest on dłużnikiem osobistym, to nawet w przypadku, gdy kwota wymagalnej wierzytelności jest niższa niż suma hipoteki albo suma hipoteki zabezpiecza też inne, nawet jeszcze niepowstałe lub niewymagalne wierzytelności z danego stosunku prawnego – złożenie zabezpieczonej kwoty (**sumy hipoteki, nie kwoty wierzytelności**) do depozytu sądowego spowoduje wygaśnięcie hipoteki w całości²⁶. Inaczej niż w przypadku częściowej zapłaty, o którym była mowa wyżej. Uzasadnienie jest takie samo, dotyczy tylko drugiej strony hipoteki. Prawu wierzyciela do żądania zapłaty pod rygorem wszczęcia postępowania egzekucyjnego (przymusu zaspokojenia) odpowiada prawo dłużnika do skrócenia czasu trwania zabezpieczenia na nieruchomości do momentu najkrótszego, najmniej uciążliwego dla niego. Moment ten jest wyznaczony albo poprzez prawnie nieakceptowalne zachowanie w danym stosunku prawnym (zwłoka wierzyciela) albo poprzez obiektywny brak możliwości wykonania obowiązku (zaspokojenie wierzyciela napotyka trudności). Zauważyć należy, że złożenie do depozytu nie ogranicza praw wierzyciela ani nie powoduje obniżenia progu odpowiedzialności dłużnika – właściciel nieruchomości musi złożyć do depozytu nie kwotę wymagalnej wierzytelności, ale kwotę zabezpieczoną (czyli sumę hipoteki). Także w przypadku, gdy właściciel nieruchomości nie jest dłużnikiem osobistym, a w wierzytelność jest wymagalna dłużnik nie może odmówić od takiej osoby przyjęcia świadczenia pieniężnego – art. 356 § 2 k.c. W stanie po nowelizacji, gdy hipoteka będzie miała większe znaczenie w zabezpieczeniu szeregu wierzytelności²⁷, które powstały albo

²⁶ Odmienne – J. Pisuliński, *Hipoteka kaucyjna...*, s. 339.

²⁷ W sprawie, o której mowa w przypisie 26 – Ł. Przyborski, [w:] M. Kućka, J. Pisuliński, Ł. Przyborski, B. Swaczyna, *Hipoteka po nowelizacji...*, nie wypowiada się. Podnosi jednak (s. 431), że w przypadku istnienia lub możliwości zaist-

mogą powstać z danego stosunku prawnego na przestrzeni nawet długiego okresu czasu, wierzyciel hipoteczny musi zwracać szczególną uwagę na to, aby nie popaść w zwłokę albo by zaspokojenie go nie było utrudnione.

Hipoteka może wygasnąć na skutek odnowienia (art. 506 k.c.). Możliwe są tutaj dwie sytuacje: dłużnik zobowiązuje się za zgodą wierzyciela spełnić inne świadczenie albo nawet to samo świadczenie, ale z innej podstawy prawnej. Wówczas zobowiązanie dotychczasowe wygasa, a zatem z zasady wygasa też hipoteka. W pierwszym przypadku, jeżeli tym innym świadczeniem jest wierzytelność inna niż pieniężna (np. zamiast zapłaty dłużnik zobowiązuje się ustanowić na jego rzecz zastaw; sytuacja tym różni się od *datio in solutum* [art. 453 k.c.], że dłużnik zobowiązuje się spełnienia świadczenia, ale go jeszcze nie spełnia) – hipoteka zawsze wygasa, gdyż ta może zabezpieczać tylko wierzytelność pieniężną. W drugim przypadku, jeżeli zapłata kwoty wierzytelności zabezpieczonej hipoteką ma nastąpić nie z tytułu np. umowy sprzedaży, a dajmy na to umowy darowizny to:

a) gdy właściciel nieruchomości jest jednocześnie dłużnikiem osobistym, umowa odnowienia decyduje o tym, czy następuje zmiana także hipoteki poprzez zabezpieczenie tej nowej (innej) wierzytelności,

b) gdy właściciel nieruchomości jest osobą trzecią (nie jest dłużnikiem osobistym) hipoteka wygasa, chyba że wyrazi zgodę na dalsze trwanie zabezpieczenia najpóźniej w chwili odnowienia (art. 507 k.c.)²⁸.

nienia wielu wierzytelności zabezpieczonych hipoteką wymagalność musi dotyczyć wszystkich (także tych, które potencjalnie zaistnieją w przyszłości). Wydaje się, że poglądu tego podzielić nie można. Nowelizacja, mimo zmiany przepisów oddziału 4 u.k.w.h. *Wygaśnięcie hipoteki* (a to art. 94, dodania art. 94¹ i art. 99¹, uchylenia art. 96) nie dokonała zmiany treści art. 99. Przesłanki wymagalności nie odniosła do wszystkich zabezpieczonych hipoteką wierzytelności ani nie powiązała możliwości złożenia do depozytu z istnieniem (ustaleniem) wszystkich zabezpieczonych wierzytelności.

²⁸ Odmienne S. Rudnicki, *Ustawa...*, s. 270. J. Pisuliński (*Hipoteka kaucyjna...*, s. 403) nie wypowiada się co do skutku wygaśnięcia hipoteki, stwierdza jedynie, że odnowienie wierzytelności (art. 506 k.c.) powoduje wygaśnięcie zabezpieczonej wierzytelności (*System...*, s. 891) przychyła się do poglądu (niejednolitego – przypis 586), że z art. 507 *a contrario* wynika, iż mimo wygaśnięcia dotychczasowej wierzytelności hipotecznej odnowienie nie prowadzi do wygaśnięcia zabezpieczającej tę wierzytelność hipoteki, jeżeli właściciel nieruchomości lub prawa obciążonego hipoteką jest jednocześnie dłużnikiem osobistym. Wydaje się, że w rozumowaniu tym zastosowanie wniosku *a contrario* jest obciążone błędem. Umowa odnowienia jest umową pomiędzy dłużnikiem

W przypadku zwolnienia z długu (art. 508 k.c.) także musimy rozważyć kilka sytuacji. W przypadku gdy hipoteka zabezpiecza jedną wierzytelność, a jej wysokość jest nieustalona (nie powstała jeszcze), tylko zwolnienie z długu w całości powoduje wygaśnięcie hipoteki. Jako że hipoteka do swej sumy w całości zabezpiecza wierzytelność, zwolnienie z długu w tym zakresie nie powoduje nawet częściowego wygaśnięcia hipoteki, bowiem może się okazać, że wysokość wierzytelności po jej ustaleniu i pomniejszeniu o sumę zwolnienia jest wyższa niż suma hipoteki. Gdy wysokość takiej wierzytelności jest ustalona i: (a) gdy jest ona niższa niż kwota hipoteki, częściowe zwolnienie z długu powoduje wygaśnięcie hipoteki o kwotę zwolnienia, (b) gdy jest ona wyższa niż kwota hipoteki, częściowe zwolnienie z długu powoduje wygaśnięcie hipoteki do kwoty stanowiącej różnicę pomiędzy sumą hipoteki a kwotą wierzytelności pozostałej do zapłaty. W przypadku (b), gdy nawet po częściowym zwolnieniu suma wierzytelności zabezpieczonej jest wyższa niż kwota hipoteki – do częściowego wygaśnięcia hipoteki nie dojdzie. Gdy hipoteka zabezpiecza wiele wierzytelności (np. ze stosunku ciągłego) rzecz ma się podobnie, aczkolwiek przy ocenie, czy hipoteka wygasła, należy brać po uwagę możliwość powstania w przyszłości nowych wierzytelności (o ile są zabezpieczone hipoteką)²⁹.

Hipoteka wygasa w drodze konfuzji (konsolidacji – art. 247 k.c.). Zarówno wierzyciel hipoteczny może nabyć przedmiot hipoteki, jak i wła-

i wierzycielem. To oni decydują, jaki kształt nadać nowemu stosunkowi prawnemu. Właściciel nieruchomości obciążonej hipoteką zgodził się zabezpieczyć cudzą wierzytelność z określonego stosunku prawnego. Przepis art. 507 k.c. jest wyrazem ochrony jego praw. Nie mając wpływu na zawarcie odnowienia, ma wpływ na dalsze istnienie zabezpieczenia. Inaczej jest z dłużnikiem. Może on wspólnie z wierzycielem aktywnie kreować nowy stosunek. Od ich ustaleń zależy, czy dotychczasowa hipoteka będzie zabezpieczać wierzytelność z odnowienia. Jeżeli tak nie postanowią, hipoteka wygaśnie, gdyż wygasło zobowiązanie (i wierzytelność), które zabezpieczała. W kwestii tej Ł. Przyborowski (Ł. Przyborowski i, [w:] M. Kucińska, J. Pisuliński, Ł. Przyborowski, B. Swaczyna, *Hipoteka po nowelizacji...*, s. 415) nie wypowiada się jasno. „W przypadku odnowienia, jeżeli nową wierzytelnością jest także wierzytelność pieniężna, właściciel może się zgodzić, składając przed dokonaniem odnowienia oświadczenie zawierające zgodę na dalsze trwanie hipoteki (art. 507 k.c.).” Wydaje się jednak, że odnosi się to do sytuacji, gdy właściciel nie jest dłużnikiem osobistym.

²⁹ Por. J. Pisuliński, *Hipoteka kaucyjna...*, s. 403-404.

ściciel nieruchomości w drodze np. przelewu może nabyć zabezpieczoną wierzytelność, a wraz z nią hipotekę. Gdy wierzyciel hipoteczny nabywa część nieruchomości, a przedmiotem hipoteki jest całość – hipoteka nie wygasa. Tak samo jest w przypadku nabycia części nieruchomości innej niż część obciążona hipoteką (nabycie przedmiotu innego niż przedmiot hipoteki). W przypadku, gdy właściciel nieruchomości nabywa część wierzytelności zabezpieczonej lub zabezpieczonych hipoteką, uznać należy, że hipoteka wygasa w części, w jakiej została przeniesiona³⁰. Patrz także uwagi wyżej odnośnie do art. 97 u.k.w.h.

Hipoteka wygasa na skutek zrzeczenia się przez uprawnionego i jej wykreślenia (art. 246 k.c.). Nie do końca jest jasne, czy możliwe jest częściowe zrzeczenie się hipoteki. W moim przekonaniu nic nie stoi na przeszkodzie, aby taką możliwość dopuścić. Jako że hipoteka powstaje w drodze umowy – umowa o hipotekę może być przez strony (wierzyciela i właściciela nieruchomości) rozwiązana, wówczas hipoteka wygasa w całości. Gdy następuje zmiana treści hipoteki poprzez zmniejszenie sumy hipoteki, hipoteka także wygasa w części kwoty, o jaką hipotekę zmniejszono.

Hipoteka wygaśnie przy sprzedaży części nieruchomości (**i tylko sprzedaży, a nie innym odpłatnym zbyciu**), jeżeli część ta jest stosunkowo nieznaczna, a wartość pozostałej części zapewnia wierzycielowi dostateczne zabezpieczenie (art. 90 u.k.w.h.). W sprawie zwolnienia tak sprzedający, jak i kupujący mogą zwrócić się do wierzyciela, zarówno przed sprzedażą, jak i po niej. W obu przypadkach na skutek zwolnienia hipoteka wygaśnie³¹. Z praktycznego punktu widzenia trudno sobie wyobrazić, aby sprzedawca na skutek wygaśnięcia hipoteki mógł sko-

³⁰ Możliwość przeniesienia części wierzytelności zabezpieczonej hipotecznie nie budzi wątpliwości: T. C z e c h, *Przelew części wierzytelności hipotecznej*, Przegląd Sądowy 2006, nr 3-4, s. 82; B. S w a c z y n a, *Hipoteka umowa*, Warszawa, 2007, s. 261; t e n ż e (w stanie po nowelizacji), [w:] M. K u ć k a, J. P i s u l i Ń s k i, Ł. P r z y b o r o w s k i, B. S w a c z y n a, *Hipoteka po nowelizacji...*, s. 345; zob. także wyrok SN z dnia 21 maja 2004 r., V CK 505/03 (Lex 194091).

³¹ Jeżeli uznać, że zwolnienie to jest rodzajem zrzeczenia się, skutek nastąpi z chwilą wykreślenia. Gdy przyjmie się autonomiczność zwolnienia jako odrębnej i samoistnej przesłanki wygaśnięcia hipoteki, wystarczy samo oświadczenie. Tak też J. P i s u l i Ń s k i, *Hipoteka*, [w:] *System prawa...*, s. 894-895.

rzystać z uprawnień z tytułu rozporządzenia opróżnionym miejscem hipotecznym – z reguły kupującemu zależeć będzie na nabyciu nieruchomości z opróżnionym miejscem hipotecznym. Niezależnie od tego, kiedy następuje zwolnienie, nabywca będzie mógł skorzystać z prawa do rozporządzenia opróżnionym miejscem hipotecznym w wymiarze praktycznym, gdy złoży stosowny wniosek, najpóźniej z chwilą złożenia wniosku o wykreślenie wygasłej hipoteki.

W razie wykreślenia hipoteki z księgi wieczystej bez ważnej podstawy prawnej hipoteka wygasa po upływie lat dziesięciu (art. 95 u.k.w.h.). W tym przypadku, mimo wykreślenia hipoteki z księgi wieczystej, prawo to przysługuje wierzycielowi hipotecznemu. Pojawia się pytanie o możliwość, a jeżeli zostanie przesądzona – o skuteczność rozporządzeń opróżnionym miejscem hipotecznym, dokonanych przez właściciela nieruchomości w takim przypadku. Rozważyć należy dwie sytuacje: właściciel dokonuje rozporządzenia przed wykreśleniem hipoteki oraz po jej wykreśleniu. Właściciel otrzymał od wierzyciela oświadczenie o zrzeczeniu się hipoteki we właściwej formie, które było dotknięte wadą oświadczenia woli powodującą jego nieważność (art. 82 k.c.). Jeżeli dokonał rozporządzenia, np. poprzez ustanowienie nowej hipoteki, a wniosek o jej wpis został złożony równocześnie z wnioskiem o wykreślenie dotychczasowej, skuteczność takiego rozporządzenia musi być badana w oparciu o ustalenie, czy nabycie nowej hipoteki było osłonięte działaniem rękopis³² (art. 5 w związku z art. 6 i art. 9 u.k.w.h.). Gdy właściciel nie dokonał rozporządzenia i hipoteka objęta zrzeczeniem się została wykreślona z księgi wieczystej, pojawia się pytanie, czy właściciel ma możliwość dokonania rozporządzenia w razie wygaśnięcia hipoteki na skutek upływu terminu? A co dzieje się w przypadku, gdy termin nie upłynął, ale wierzyciel powtórnie złożył oświadczenie o zrzeczeniu się, ale tym razem niewadliwe?

³² Jeżeli nie kwestionuje się tutaj możliwości działania rękopis. Mimo istnienia dokumentu pozwalającego wykreślić hipotekę z księgi wieczystej w sytuacji zrzeczenia się jej wygasa ona dopiero z chwilą wykreślenia. Dopiero wówczas stan ujawniony w księdze (wykreślenie hipoteki na podstawie nieważnego oświadczenia) jest niezgodny z rzeczywistym stanem prawnym, bowiem hipoteka nie wygasa. Jednak wykreślenie z księgi hipoteki objętej oświadczeniem i nowej hipoteki musi nastąpić jednocześnie. Mimo że jest mowa o jednoczesności, to wpiery musi nastąpić wykreślenie, aby nastąpił wpis nowej hipoteki.

Wydaje się, że rozporządzenie będzie możliwe nie w każdym przypadku i po spełnieniu pewnych warunków. Na skutek wykreślenia hipoteki dojdzie do posunięcia się innych hipotek naprzód. Nawet jeśli do tego nie dojdzie, bo nie ma innych hipotek, warunkiem skuteczności rozporządzenia jest dokonanie odpowiednich wpisów³³ rozporządzenia do księgi wieczystej, najpóźniej z chwilą wykreślenia wygasłej hipoteki. Zatem w razie wykreślenia hipoteki, a przed upływem terminu 10 lat od wykreślenia właściciel musiałby wpiąć zgodność treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawem³⁴ poprzez ujawnienie w niej wykreślonej hipoteki. Gdyby to zrobił, hipoteka nadal by istniała³⁵ (chodzi tu o stan formalny – ujawnienie wpisu w księdze, a nie materialny; na mocy przepisu materialnie hipoteka istnieje mimo jej wykreślenia z księgi wieczystej) i byłoby możliwe rozporządzenie przynajmniej w zakresie zobowiązania do przeniesienia, które mogłoby być ujawnione w księdze. Jeśli z prawa tego nie skorzystał w tym zakresie, mógłby to uczynić dopiero w razie jej „rzeczywistego” wygaśnięcia. W przypadku upływu terminu 10 lat od wykreślenia hipoteka wygasa. Nie jest możliwe uzgodnienie treści księgi wieczystej poprzez przywrócenie wpisu wykreślonej bez podstawy prawnej hipoteki, ponieważ wygasła na skutek upływu terminu. Stan jej wykreślenia jest zgodny ze stanem rzeczywistym. Rozporządzenie wówczas nie jest możliwe. Jeżeli termin nie upłynął, a właściciel otrzymał drugie, nieważne oświadczenie o zrzeczeniu się, wydaje się, że uzgodnienie treści księgi poprzez przywrócenie wpisu wykreślonej hipoteki nie będzie możliwe właśnie na skutek tego powtórnego oświadczenia.

Wygaśnięcie prawa wieczystego użytkowania także powoduje wygaśnięcie hipotek ustanowionych na tych prawach, jednak w takim przypadku rozporządzenie opróżnionym miejscem hipotecznym z oczywistych względów nie będzie miało zastosowania.

Odrębną grupę podstaw wygaśnięcia hipoteki stanowią przypadki braku lub uchylenia albo zmiany jej podstawy. Jako brak podstawy wskazać

³³ Nie rozpatrujemy tu przeniesienia hipoteki na skutek uprzedniego ujawnienia rozszczenia w księdze wieczystej, gdyż założyliśmy, że właściciel nie dokonał rozporządzenia przed wykreśleniem hipoteki.

³⁴ Nie bierzemy pod uwagę trudności i czas, jaki może wiązać się z tą procedurą.

³⁵ Przy założeniu, że nie wygasła z innej przyczyny.

należy np. ustalenie przez sąd nieważności umowy, z której wynikała zabezpieczona wierzytelność. W tym jednak przypadku, i w każdym innym bezwzględnej nieważności, nie można mówić o wygaśnięciu hipoteki; ta mimo wpisu do księgi wieczystej nie powstała, gdyż nie było stosunku prawnego, z którego wierzytelność zabezpieczała lub miała zabezpieczać. Jeżeli uznać to rozumowanie za poprawne, konsekwentnie przyjąć należy, że w takim przypadku hipoteka nie wygasa (bo jej nie było mimo wpisu do księgi wieczystej) i nie jest możliwe rozporządzenie opróżnionym miejscem hipotecznym w tym zakresie³⁶. Wykreślenie takiej hipoteki jest wykreśleniem nieistniejącego prawa, a nie wykreśleniem prawa wygasłego. Hipoteka wygasa w przypadku skutecznego uchylecia się od skutków prawnych oświadczenia o ustanowieniu hipoteki. Także rozwiązanie stosunku prawnego na skutek umowy stron lub upływu terminu albo ziszczenia się warunku może powodować wygaśnięcie hipoteki. Oceniać to należy poprzez pryzmat tego, czy mimo to nie powstały już wierzytelności podlegające zabezpieczeniu hipoteką.

Syntetycznie wskazać należy, że w przypadkach, w których podstawą powstania wpisu hipoteki jest orzeczenie organu władzy sądowniczej, administracyjnej lub wykonawczej, zmiana lub uchylenie takiej podstawy skutkować może wygaśnięciem hipoteki w całości lub części³⁷.

3.3. Nowe instytucje ustawy wynikające z nowelizacji a wygaśnięcie hipoteki

Nowelizacja wprowadziła szereg nowych rozwiązań, które mogą łączyć się z wygaśnięciem hipoteki w całości lub w części, a które nie należą do kategorii opisanych wyżej. W szczególności są to: możliwość zmniejszenia sumy hipoteki (art. 68 ust. 2), podział hipoteki dokonany przez wierzyciela hipotecznego (art. 68¹ ust. 3), podział hipoteki w razie niepowołania nowego administratora (art. 68² ust. 6) lub braku zgody wszystkich wierzycieli na zmianę administratora hipoteki (art. 68² ust. 7), podział hipoteki w razie podziału nieruchomości – na skutek żądania nabywcy

³⁶ O możliwości działania rękojmi w takim przypadku patrz dalej – 4. *Wykreślenie hipoteki nieistniejącej* (druga część artykułu – Rejent nr 6).

³⁷ O szczegółach patrz: J. Piśuliński, *Hipoteka kaucyjna...*, s. 400-401; tenże, [w:] M. Kućka, J. Piśuliński, Ł. Przyborski, B. Swaczyna, *Hipoteka po nowelizacji...*, s. 525-526.

wydzielonej nieruchomości podziału proporcjonalnego do wartości nieruchomości powstałych w wyniku podziału (art. 76 ust. 4 zd. 1), żądanie zniesienia hipoteki (art. 99¹).

Sporny jest charakter prawny możliwości żądania zmniejszenia sumy hipoteki na skutek nadmierności zabezpieczenia³⁸. Wydaje się, że przychylić się należy do poglądu, iż jest to roszczenie materialnoprawne właściciela obciążonej nieruchomości, mające skutki procesowe (może być w nim dochodzone). Przyjęcie takiego poglądu skutkuje uznaniem, że zmniejszenie sumy hipoteki następuje na skutek prawomocnego wyroku sądu. Ujawnienie go w księdze wieczystej ma znaczenie deklaratoryjne (ze względu na uznanie skuteczności orzeczeń sądowych na skutek samego ich wydania). Wydanie wyroku zmniejszającego sumę hipoteki powoduje jej wygaśnięcie w pozostałej części.

W zasadzie podział hipoteki zabezpieczającej kilka wierzytelności (art. 68¹ ust. 3) nie powoduje wygaśnięcia hipoteki, jeżeli suma hipotek po podziale jest równa sumie hipoteki przed podziałem. Hipoteka pierwotna wygaśnie jednak w części różnicy pomiędzy pierwotną sumą hipoteki, a sumą hipotek po podziale (gdy wierzyciel zrezygnuje z „pełnego wykorzystania” dotychczasowej hipoteki). Nawet w przypadku podziału hipoteki na szereg hipotek przy wykorzystaniu całej, dotychczasowej sumy hipoteki sytuacja właściciela nieruchomości staje się bardziej elastyczna. Poprzez wygaszenie choćby jednej z hipotek po podziale w tym zakresie może on skorzystać z rozporządzenia opróżnionym miejscem hipotecznym.

Dotyczy to także podziału hipoteki w razie niepowołania nowego administratora (art. 68² ust. 6) lub braku zgody wszystkich wierzycieli na zmianę administratora hipoteki (art. 68² ust. 7). Skutek podziału następuje na mocy orzeczenia sądu mającego znaczenie konstytutywne i może on prowadzić do częściowego wygaśnięcia hipoteki.

Podział hipoteki w razie podziału nieruchomości na skutek żądania nabywcy wydzielonej nieruchomości podziału proporcjonalnego do wartości nieruchomości powstałych w wyniku podziału (art. 76 ust. 4

³⁸ Por. 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. 87-89; B. J e l o n e k - J a r c o, J. Z a w a d z k a, *Praktyczne...*, s. 35-39.

zd. 1) następuje także w drodze orzeczenia sądu, które ma znaczenie konstytutywne, trudno jednak wskazać większe zastosowanie instytucji rozporządzenia opróżnionym miejscem hipotecznym w tym przypadku ze względów wskazanych wyżej³⁹. Oczywiście w tym przypadku, jak i wskazanych wyżej nie musi dojść do drogi sądowej, strony mogą się porozumieć bez konieczności wytaczania powództwa. Wówczas jednak stosowane oświadczenia dla swej skuteczności wymagają wpisu (zmiany) w księdze wieczystej.

Sytuacjami podobnymi, a uprzednio już uregulowanymi są: podział hipoteki na skutek uprzednio zawartej umowy o podział (art. 76 ust. 4 zd. 2) oraz podział hipoteki łącznej na skutek oświadczenia wierzyciela (art. 76 ust. 2 zd. 2)⁴⁰.

Hipoteka może wygasnąć na skutek zniesienia za odpowiednim wynagrodzeniem (art. 99¹ u.k.w.h.).

³⁹ Dotyczy to sytuacji, gdy dopuścimy możliwość takiego żądania przed ustanowieniem odrębnej własności lub wydzieleniem nieruchomości zabudowanej domem jednorodzinny. Ustalenie podziału proporcjonalnego spowoduje, że wraz z wydzieleniem lokalu zostanie wpisana proporcjonalnie zmniejszona suma hipoteki. Ale jednocześnie wraz z wydzieleniem lokalu będzie to pierwszy wpis hipoteki w nowej księdze dla nowej nieruchomości lokalowej. Trudno mówić tutaj o wygaśnięciu hipoteki (w nowej księdze). Wygaśnięcie hipoteki w księdze macierzystej (prowadzonej dla nieruchomości wspólnej). Jednocześnie nieruchomość wspólna stanie się przedmiotem współwłasności w udziałach związanych z własnością lokali. Nie będzie można w zakresie wygasłej w niej hipoteki dokonać rozporządzenia opróżnionym miejscem hipotecznym, bowiem stanie się ona prawem związanym. Sytuacja zmienia się, jeżeli odrębna własność powstanie, dotychczasowa hipoteka zostanie w całości wpisana do księgi lokalowej i nastąpi orzeczenie o podziale proporcjonalnym.

⁴⁰ Szczegółowa analiza wpływu zarówno tych, jak i nowych możliwości podziału hipoteki na rozporządzenie opróżnionym miejscem hipotecznym wymaga pogłębionych analiz wykraczających poza ramy niniejszego opracowania.