

Anna Stangret-Smoczyńska

Rozporządzenie opróżnionym miejscem hipotecznym – uwagi wybrane

W dniu 20 lutego 2011 r. weszła w życie ustawa o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz o zmianie niektórych innych ustaw (dalej: u.z.k.w.h.)¹ wprowadzająca istotne zmiany w zakresie podstaw regulacji hipoteki i jej funkcjonowania w obrocie. Ustawa zmieniająca przewiduje szereg zmian dotyczących istoty hipoteki, w tym w szczególności odstępuje od podziału hipoteki na zwykłą i kaucyjną, wprowadza możliwość zabezpieczenia jedną hipoteką wielu wierzytelności, zastąpienie wierzytelności w ramach jednej hipoteki, wprowadza instytucję administratora hipoteki oraz przyznaje właścicielowi nieruchomości uprawnienie do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym. W szczególności ostatnia z wymienionych zmian wywołuje szereg kontrowersji. Uznawana jest bowiem za rewolucyjną w odniesieniu do kształtu hipoteki przyjętej w polskim powojennym systemie prawa rzeczowego. Instytucji rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym poświęcony jest niniejszy artykuł. Ze względu na obszerną materię, opracowanie ogranicza się do komentarza wybranych zagadnień instytucji.

Jak powszechnie wiadomo, instytucja rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym budziła sprzeciw środowisk bankowych, ponie-

¹ Ustawa z dnia 26 czerwca 2009 r. o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 131, poz. 1075).

waż jej skutkiem jest odebranie wierzycielom (głównie bankom) prawa posuwania się hipotek naprzód i przyznanie w tym zakresie prawa do rozporządzania „pustym” miejscem właścicielowi nieruchomości. Zasada posuwania się hipotek naprzód preferowała pozycję prawną wierzycieli hipotecznych z niższym pierwszeństwem, zezwalając, po wygaśnięciu dotychczasowej hipoteki, na zajęcie przez ich hipoteki miejsca zwolnionego przez hipotekę wygasłą na zasadach postępującego pierwszeństwa. Hipoteki o niższym pierwszeństwie „awansowały” o jedno miejsce naprzód². Zasada ta nie została wprost wyrażona w ustawie, lecz wynikała z przepisów regulujących pierwszeństwo ograniczonych praw rzeczowych (art. 249 k.c., art. 11 i 12 u.k.w.h.)³. W przypadku wygaśnięcia hipoteki z wyższym pierwszeństwem następowała kolizja interesów. Z jednej strony pojawiał się interes wierzycieli z niższym pierwszeństwem, którym ustawa gwarantowała „awans”. Z drugiej strony pozostawał właściciel, który decydując się na spłatę wierzytelności zabezpieczonej hipoteką, nie uzyskiwał w zamian żadnych korzyści. Podejmując decyzję o spłacie oznaczonej wierzytelności, doprowadzał do wygaśnięcia hipoteki na wybranym miejscu. Na tym jednak jego wybór się kończył. Pozostałe skutki regulowała ustawa, wskazując, że niższe hipoteki posuwają się naprzód. Zmiana ustawowego pierwszeństwa mogła nastąpić jedynie w drodze umowy pomiędzy zainteresowanymi podmiotami, lecz wymagana była do tego zgoda wierzycieli hipotecznych z niższym pierwszeństwem. Zgoda na pogorszenie swojej sytuacji przez wierzyciela hipotecznego praktycznie nie występowała, skoro jej bezpośrednim skutkiem było pozbawienie możliwości zaspokojenia wierzyciela lub zaspokojenie go w mniejszej części niż było to możliwe przed zgodą. Stąd umowę tę należało ocenić jako niedającą właścicielowi efektywnego sposobu zmiany pierwszeństwa hipotek. Takim niesprawiedliwym konsekwencjom w za-

² Zob. więcej J. Pi s u l i ń s k i, [w:] *System prawa prywatnego. Prawo rzeczowe*, red. E. Gniewek, Warszawa 2007, t. IV, s. 895-896; S. R u d n i c k i, *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Przepisy o postępowaniu w sprawach wieczystoksięgowych. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 272.

³ 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. 212.

łożeniu twórców nowej regulacji ma przeciwdziałać omawiana instytucja. Decyzja w zakresie rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym pozostawiona jest wyłącznie właścicielowi nieruchomości. Zazwyczaj, dokonując wyboru co do spłaty wierzytelności zabezpieczonej, właściciel nieruchomości wskaże na wierzytelność zabezpieczoną hipoteką wpisaną w pierwszej kolejności, gdyż to miejsce jest najbardziej atrakcyjne. Po wygaśnięciu hipoteki właściciel będzie mógł na miejscu wygasłego prawa ustanowić nową hipotekę o dotychczasowym pierwszeństwie, uzyskując lepsze warunki, niż gdyby mógł dać zabezpieczenie o najniższym pierwszeństwie (może to mieć znaczenie w przypadku kredytu udzielanego przez bank hipoteczny, jeśli wierzytelność hipoteczna miałaby zostać wpisana do rejestru zabezpieczenia listów zastawnych). Właściciel będzie mógł także – na mocy porozumienia z innym wierzycielem hipotecznym – przenieść którąś z hipotek o niższym pierwszeństwie na opróżnione miejsce. Także i w tym przypadku właściciel będzie miał możliwość uzyskania odpowiednich korzyści w zamian za zmniejszenie ryzyka po stronie wierzyciela, którego hipoteka zostanie przeniesiona na wyższe miejsce⁴.

Wprowadzenie instytucji rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym porządek ten ma zmienić, ale tylko o tyle, o ile właściciel nieruchomości skorzysta z przyznanego mu nowelą uprawnienia do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym. Jeśli bowiem nie zechce skorzystać z tego uprawnienia lub skorzysta z niego wadliwie (tak, że uprawnienie to nie powstanie), to zasada posuwania się hipotek naprzód będzie nadal obowiązywała.

Należy podkreślić, że wprowadzenie komentowanej instytucji nie było zaskoczeniem. Współcześnie, już od dłuższego czasu odbywała się w doktrynie dyskusja dotycząca konieczności zmian regulacji hipoteki. Jej efektem były uwagi ujęte m.in. w Zielonej Księdze Komisji Kodyfikacyjnej Kodeksu Cywilnego⁵. Ponadto, prace nad optymalizacją hipoteki w tym zakresie prowadzone były już od dawna. Projekt Komisji Kodyfikacyjnej

⁴ Uzasadnienie do projektu ustawy z 26 czerwca 2009 r. o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 1562.

⁵ Zob. Księga pierwsza Kodeksu cywilnego – projekt Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego wraz z uzasadnieniem, Warszawa 2008, s. 61-62.

Prawa Cywilnego z 2000 r. przewidywał prawo rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym (art. 101¹-101¹² projektu)⁶. Mimo że projekt ten nie wszedł w życie, to należy przyjąć, iż skoro zarówno przygotowania, jak i prace legislacyjne były w toku od ponad dekady, to praktyka i środowiska naukowe powinny być już przygotowane na przyjęcie noweli. Powyższemu celowi służyć miało również dość długie, bo 18-miesięczne *vacatio legis* (art. 14 u.z.k.w.h.), co zapewniło uczestnikom obrotu niezbędny czas na zapoznanie się z projektowanymi zmianami. Jeszcze przed wejściem w życie ustawy nowelizującej pojawiły się głosy krytyczne, upatrujące w instytucji rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym rozwiązań niesprawiedliwych, naruszających prawa wierzycieli z pierwszeństwem równym lub niższym oraz skutkujących podwyższeniem kosztów kredytowania⁷. W większości jednak uwag doktryny, rozporządzanie opróżnionym miejscem hipotecznym oceniane jest pozytywnie, jako instytucja potrzebna i od dawna oczekiwana w regulacji nowoczesnej i dostosowanej do potrzeb obrotu hipoteki⁸. W szczególności podkreśla się, że instytucja ta przyniesie korzyści właścicielowi nieruchomości, który zwiększa w ten sposób swoją zdolność kredytową, gdyż może zaproponować bankowi kredytującemu zabezpieczenie o wyższym pierwszeństwie niż w systemie posuwania się hipotek naprzód. Rozwiązanie to zarazem nie pogarsza istotnie sytuacji prawnej wierzycieli z niższym pierwszeństwem, ponieważ nie mają oni dostatecznych podstaw, by zakładać w chwili ustanowienia hipoteki, że zabezpieczenia o wyższym pierwszeństwie wygasną, zanim dojdzie do realizacji ich uprawnień⁹.

⁶ Projekt Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego z 2000 r., Rejent 2000, nr 3, s. 243 i nast.

⁷ P. Armada-Rudnik, *Prawo hipoteczne po nowelizacji z 26 czerwca 2009 r.*, Monitor Prawniczy 2010, nr 1, s. 14.

⁸ B. Swaczyna, *Rozporządzanie opróżnionym miejscem...*, s. 214 i nast.; I. Makowska, *Uwagi na tle reformy hipoteki*, [w:] *Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Smoczyńskiego*, Toruń 2008, s. 101. Zob. też. S. Rudnicki, *Hipoteka na rozdrożu*, Rejent 1998, z. 1, s. 14.

⁹ B. Swaczyna, [w:] *Hipoteka po nowelizacji. Komentarz*, red. J. Pisuliński, Warszawa 2011, s. 442.

Pojęcie rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym

Komentowana nowelizacja wprowadza nowy oddział 5 ustawy zatytułowany „Rozporządzanie opróżnionym miejscem hipotecznym”. Podmiot oraz treść uprawnienia do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym definiuje art. 101¹ ust. 1 u.z.k.w.h., zgodnie z którym w razie wygaśnięcia hipoteki właścicielowi nieruchomości przysługuje w granicach wygasłej hipoteki uprawnienie do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym. Może on ustanowić na tym miejscu nową hipotekę albo przenieść na nie za zgodą uprawnionego którąkolwiek z hipotek obciążających nieruchomość. Przepis ten ma zastosowanie również wówczas, gdy opróżniło się miejsce wskutek przeniesienia jednej z hipotek na miejsce opróżnione (art. 101² u.z.k.w.h.).

Na tle art. 101¹ ust. 1 u.z.k.w.h. nasuwa się wniosek, iż przepis ten wprowadza nieznane dotąd na gruncie polskiego prawa pojęcie „uprawnienia do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym”. By zdefiniować powyższe, konieczna jest odpowiedź na pytanie, czym jest „opróżnione miejsce hipoteczne”. Również co do „uprawnienia” powstaje pytanie o jego charakter. Czy ma ono postać samoistną, czy też jest emanacją (częścią) prawa własności i z niego wynika. Co do trafności wyboru sformułowania „rozporządzanie opróżnionym miejscem hipotecznym” można podnieść uwagi, iż dotychczas rozporządzanie łączono z jego przedmiotem, jakim jest rzecz lub prawo. Kompetencja do rozporządzania rzeczą (*ius disponendi*) oznacza uprawnienie właściciela rzeczy do przeniesienia jej własności, obciążenia rzeczy lub zniesienia prawa własności¹⁰. Rozporządzanie miejscem hipotecznym nie mieści się w tych kategoriach, gdyż w tym wypadku skutkiem rozporządzenia nie jest zbycie, obciążenie czy zniesienie jego przedmiotu w podanym wyżej rozumieniu. Ustawodawca wprowadził więc nową kategorię znaczeniową.

Uprawnienie do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym należy definiować w powiązaniu z art. 101¹⁰ u.z.k.w.h., zgodnie z którym hipotece ustanowionej na opróżnionym miejscu hipotecznym lub przenie-

¹⁰ E. Gnie w e k, *Komentarz do kodeksu cywilnego*, Księga druga: *Własność i inne prawa rzeczowe*, Kraków 2001, s. 56-57; S. R u d n i c k i, *Komentarz do kodeksu cywilnego*, Księga druga: *Własność i inne prawa rzeczowe*, Warszawa 1996, s. 40.

sionej na opróżnione miejsce hipoteczne przysługuje pierwszeństwo takie samo jak wygasłej hipotece. Przepis ten należy stosować również do hipoteki ustanowionej (przeniesionej) na częściowo opróżnione miejsce hipoteczne. Wobec powyższego należy przyjąć, iż **uprawnienie do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym to kompetencja właściciela nieruchomości do zachowania pierwszeństwa wygasłej hipoteki i następnie przyznania zachowanego pierwszeństwa hipotece innej – nowo ustanowionej lub już istniejącej poprzez jej przeniesienie w miejsce hipoteki wygasłej w całości lub w części**. Przedmiotem rozporządzenia nie jest więc ani hipoteka, ani też miejsce hipoteczne. Przedmiotem uprawnienia jest bowiem możliwość przypisania innej hipotece pierwszeństwa wygasłej hipoteki. Należy zatem rozporządzenie rozumieć w tym wypadku jako skrót legislacyjny, który pomimo zgłoszonych wątpliwości trafnie oddaje sens instytucji. Dysponowanie pierwszeństwem z reguły będzie polegało na przenoszeniu hipotek z niższym pierwszeństwem na miejsce hipotek wygasłych z pierwszeństwem wyższym lub na ustanowieniu w miejsce hipotek wyższych nowych hipotek. Nie można jednak wykluczyć sytuacji, że dojdzie do przeniesienia hipoteki z wyższym pierwszeństwem na miejsce niższe, np. w celu opróżnienia miejsca hipotecznego z wyższym pierwszeństwem dla innej hipoteki.

Pojęcia miejsca hipotecznego też dotychczas nie definiowano, ponieważ bez ustanowienia hipoteki była to kategoria „pusta pojęciowo”. Nie budowano definicji miejsca hipotecznego, gdyż nie było to celowe ani przydatne. Miejsce hipoteczne miało znaczenie tylko o tyle, o ile było „zapełnione”. Nowelizacja ustawy o księgach wieczystych i hipotece nakazuje jednak, by z pojęciem miejsca hipotecznego – jeśli jest opróżnione – wiązać uprawnienie właściciela nieruchomości do rozporządzania tym miejscem. Zatem przez opróżnione miejsce hipoteczne należy rozumieć miejsce po wygasłej w całości lub w części hipotece, której pierwszeństwo właściciel ma prawo zachować dla innych hipotek. Realizacja uprawnienia do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym polega na ustanowieniu nowej lub przeniesieniu w miejsce opróżnione istniejącej już hipoteki. Właściciel nie ma obowiązku zachowania ciągłości hipotek w tym znaczeniu, że musi „zapełnić” miejsce opróżnione inną hipoteką zaraz po tym, jak stało się wolne. Ustawodawca przewidział w tym wypadku

prawo zachowania pierwszeństwa dla innych hipotek, jeśli zostanie wpisane uprawnienie do rozporządzania tym miejscem w przyszłości.

Zgodnie z art. 101¹ ust. 1 u.z.k.w.h. uprawnienie do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym przysługuje w granicach wygasłej hipoteki. Granice rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym są zasadniczo istotne tylko wówczas, gdy w księdze wieczystej wpisane są hipoteki z równym lub niższym pierwszeństwem względem hipoteki, która po wygaśnięciu ma doprowadzić do powstania opróżnionego miejsca hipotecznego. Intencją ustawodawcy jest bowiem, by granice wygasłej hipoteki wyznaczały zarówno pozycję właściciela nieruchomości, jak i sytuację prawną pozostałych wierzycieli hipotecznych. Z założenia granice do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym mają chronić prawa wierzycieli hipotecznych w przypadku realizacji uprawnienia właściciela. Należy przyjąć, że granice rozporządzania miejscem hipotecznym wyznacza dotychczasowa hipoteka w trzech aspektach, tj. co do miejsca (pierwszeństwa), co do wysokości oraz co do waluty. Tylko zatem w tych granicach właściciel może skutecznie skorzystać ze zwolnionego miejsca hipotecznego. Jeśli więc np. wniosek o ustanowienie nowej hipoteki w miejsce opróżnione dotychczas hipoteki o wyższej kwocie lub hipoteki o innej walucie niż dotychczasowa, sąd powinien wniosek taki oddalić. Jego skutkiem będzie utrata uprawnienia do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym i hipoteki z niższym pierwszeństwem posuwać będą się naprzód. W takim przypadku, po utracie miejsca po wygasłej hipotece, właściciel może ustanowić za zgodą uprawnionego nową hipotekę na ostatnim miejscu zgodnie z ogólnymi regułami pierwszeństwa praw ujawnianych w księdze wieczystej.

Charakter i podmiot uprawnienia do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym

Odnosząc się do charakteru uprawnienia właściciela nieruchomości, należy stwierdzić, że z przepisów ustawy nowelizującej wynika założenie, iż uprawnienie do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym nie jest osobnym prawem w sensie kategorii, a jedynie wycinkiem treści prawa własności. Za takim poglądem przemawia treść art. 101⁶ u.z.k.w.h., zgodnie z którym uprawnienie do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym nie podlega zajęciu. Również ustanowienie hipoteki przymu-

sowej na opróżnionym miejscu nie jest dopuszczalne (art. 101⁶ zd. 2 u.z.k.w.h.). Powyższe rozwiązanie budzi uzasadnione wątpliwości, ponieważ można przypuszczać, iż dzięki omawianej instytucji właściciel nieruchomości będzie dbał, by opróżnione miejsce hipoteczne zawsze istniało przed ewentualną hipoteką przymusową oraz zostało odpowiednio wcześniej zapełnione inną hipoteką, dzięki czemu jego nieruchomość będzie faktycznie wyjęta spod skutecznej egzekucji. Możliwe jest również, że na opróżnionym miejscu hipotecznym ustanawiane będą hipoteki dla zabezpieczania fikcyjnych wierzytelności tylko po to, by udaremnić egzekucję. Powyższego nie da się wykluczyć, jednak, jak słusznie się podkreśla, przeciwwagą dla takich działań dłużnika stanowić ma znowelizowany art. 930 § 3 k.p.c., zgodnie z którym rozporządzenie opróżnionym miejscem hipotecznym po zajęciu nieruchomości jest nieważne¹¹.

Należy więc przyjąć, że realizacja uprawnienia do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym zależy wyłącznie od właściciela i jest wyrazem jego właścicielskiej woli. Omawiane uprawnienie nie może służyć osobom trzecim, tj. wierzycielom właściciela nieruchomości poprzez zajęcie w toku egzekucji. Jeśli dojdzie do egzekucji z nieruchomości, opróżnionych miejsc hipotecznych nie uwzględnia się (art. 101³ ust. 2 u.z.k.w.h.). Z „zarezerwowanego” pierwszeństwa nie mogą również skorzystać wierzyciele właściciela poprzez wpis hipoteki przymusowej¹².

Zgodnie z art. 101⁵ u.z.k.w.h. uprawnienie do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym przysługuje każdoczesnemu właścicielowi nieruchomości. Wyjątek dotyczy właściciela, który nabył własność nieruchomości w toku egzekucji (art. 101³ u.z.k.w.h.). Z pierwotnego charakteru nabycia prawa własności nieruchomości w postępowaniu egzekucyjnym wynika, iż nabywca nabywa prawo bez obciążeń i bez uprawnień związanych z tym prawem i osobą poprzedniego właściciela¹³. Przyznanie uprawnienia każdoczesnemu właścicielowi nieruchomości oznacza, że uprawnienie to przysługuje nie tylko temu właścicielowi, który dokonał spłaty zabezpieczonej wierzytelności i doprowadził do

¹¹ B. S w a c z y n a, [w:] *Hipoteka...*, s. 443.

¹² Zob. więcej tamże, s. 482-484.

¹³ Co do nabycia pierwotnego więcej M. P y z i a k - S z a f n i c k a, [w:] *System prawa prywatnego*, t. I: *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2007, s. 754-756.

wygaśnięcia hipoteki. Jeśli uprawnienie do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym zostanie wpisane przez właściciela do księgi wieczystej, nabywca nieruchomości nabywa prawo własności wraz z „zarezerwowanym miejscem hipotecznym”. Poszerza zatem znany dotąd katalog uprawnień właścicielskich. Powyższe czyni taką nieruchomość atrakcyjniejszą dla nabywcy, głównie dla celów kredytowania. Skoro uprawnienie do rozporządzania opróżnionym (przez zbywcę) miejscem hipotecznym przechodzi na nabywcę nieruchomości, może on wykorzystać pierwszeństwo poprzedniej hipoteki na potrzeby własnego kredytu. W związku z tym, że ustawa nie wymaga, by wpis uprawnienia do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym był zindywidualizowany co do osoby wierzyciela hipotecznego (banku kredytującego), wierzytelności zabezpieczonej czy też wysokości hipoteki (jej maksymalną wysokość wyznacza dotychczasowa hipoteka), to sposób realizacji uprawnienia przez nabywcę jest dowolny. Można się spodziewać, że w praktyce strony umowy sprzedaży nieruchomości obciążonej hipoteką już w umowie przedwstępnej będą regulować kwestie „rezerwacji miejsca hipotecznego”. Kupujący będzie wymagał, by sprzedający, np. z otrzymanego zadatku, spłacił wierzytelność zabezpieczoną hipotecznie i doprowadził do wygaśnięcia hipoteki, zastrzegając uprawnienie do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym. Warunkiem zawarcia umowy przyrzeczonej będzie przedstawienie dowodu wpisu na opróżnionym miejscu hipotecznym uprawnienia do rozporządzania tym miejscem w przyszłości. Z uprawnienia tego skorzysta kupujący na rzecz banku, który udzielił kredytu na zakup nieruchomości. Istnieje również możliwość, by zbywca na opróżnionym miejscu hipotecznym ustanowił od razu hipotekę na rzecz banku kredytującego nabywcę.

Opróżnione miejsce hipoteczne

Należy zastanowić się, kiedy sąd prowadzący księgę wieczystą uzna, iż doszło do opróżnienia miejsca hipotecznego w całości lub w części. Powyższe jest konieczne dla realizacji uprawnienia do rozporządzania miejscem hipotecznym. O sposobie realizacji uprawnienia właściciela do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym stanowi art. 101⁴ ust. 1 u.z.k.w.h., zgodnie z którym w razie wykreślenia hipoteki bez

jednoczesnego wpisania na jej miejsce innej hipoteki, właściciel nieruchomości może zachować uprawnienie do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym, jeżeli jednocześnie z wykreśleniem hipoteki uprawnienie to zostanie wpisane do księgi wieczystej. Pomimo iż przepis ten odnosi się do wykreślenia hipoteki, nie należy opróżnionego miejsca hipotecznego wiązać z wykreśleniem hipoteki. Należy zauważyć, że po nowelizacji zasada, zgodnie z którą wygaśnięcie wierzytelności zabezpieczonej hipoteką pociąga za sobą wygaśnięcie hipoteki, obowiązuje nadal. Zmieniony nowelą art. 94 ustawy wskazuje jednak, iż skutek w postaci wygaśnięcia hipoteki nie nastąpi, jeśli z danego stosunku prawnego mogą powstać w przyszłości kolejne wierzytelności podlegające zabezpieczeniu. Zatem dopóki hipoteka jest wpisana, zmiany w zakresie wysokości wierzytelności poprzez dokonywane spłaty nie mają wpływu na istnienie i wysokość ustanowionego zabezpieczenia. W związku z przyznanym uprawnieniem do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym na rzecz właściciela, wierzyciel w nowym stanie prawnym nie będzie mógł samodzielnie doprowadzić do wykreślenia hipoteki, ponieważ do wykreślenia wygasłej hipoteki oraz do wpisu uprawnienia do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym potrzebne jest oświadczenie właściciela (art. 101⁴ ust. 2 u.z.k.w.h.).

Opróżnione miejsce hipoteczne, którym właściciel nieruchomości będzie mógł rozporządzać, powstaje w przypadku wygaśnięcia hipoteki w całości lub w części albo w przypadku przeniesienia hipoteki w całości lub w części na inne miejsce (art. 101¹ u.z.k.w.h. i art. 101² u.z.k.w.h.). Zatem istnienie uprawnienia do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym istnieje niezależnie od wykreślenia hipoteki, gdyż powstaje (przy spełnieniu innych ustawowych wymagań) z chwilą wygaśnięcia hipoteki lub opróżnienia miejsca wskutek przeniesienia hipoteki w inne miejsce. Wygaśnięcie lub przeniesienie hipoteki może dotyczyć jej całości lub części, co rzutuje na powstałe opróżnione miejsce hipoteczne (w całości lub w części). Mając powyższe na uwadze, należy stwierdzić, że dla uznania przez sąd istnienia opróżnionego miejsca hipotecznego konieczne jest przedstawienie dokumentu potwierdzającego wygaśnięcie wierzytelności. Dodatkowo, w sytuacjach wątpliwych, dokument ten powinien zawierać oświadczenie, że z danego stosunku prawnego nie powstanie w przyszłości wierzytelność podlegająca zabezpieczeniu. Powyższe będzie miało

miejsce, np. jeśli według treści wpisu w księdze wieczystej zabezpieczony stosunek prawny jest tego rodzaju, że mogą z niego powstać w przyszłości inne wierzytelności podlegające zabezpieczeniu (np. umowa o kredyt odnawialny). Jeśli oświadczenie wierzyciela nie będzie zawierać jednoznacznego stwierdzenia w tym zakresie, to sąd oddali wniosek o wykreślenie hipoteki (lub wniosek w przedmiocie realizacji uprawnienia do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym, tj. o wpis nowej hipoteki, o przeniesienie już istniejącej hipoteki lub o wpis samego uprawnienia). Podobnie należy ocenić kwestię częściowo opróżnionego miejsca hipotecznego. Konieczne więc będzie przedłożenie sądowi dokumentu potwierdzającego częściowe wygaśnięcie wierzytelności wraz z oświadczeniem, iż w tej części nie powstanie w przyszłości wierzytelność podlegająca zabezpieczeniu. W wypadku częściowego wygaśnięcia hipoteki konieczne jest nadto wyraźne oświadczenie wierzyciela, w jakiej części hipoteka wygasła. Przy ustalaniu częściowego opróżnienia miejsca hipotecznego sąd będzie brał pod uwagę wyłącznie kwotę hipoteki (a nie kwotę spłaconej wierzytelności), stąd konieczne jest precyzyjne oświadczenie wierzyciela odnoszące się do kwoty hipoteki, np. „hipoteka wygasła co do kwoty...”. Opróżnione miejsce hipoteczne nie powstanie, gdy hipoteka wygasła w toku egzekucji, w tym bowiem wypadku właściciel nie może rozporządzać opróżnionym miejscem hipotecznym (art. 101³ u.z.k.w.h.).

Zasady wpisu obowiązujące przy rozporządzaniu opróżnionym miejscem hipotecznym

Rozporządzanie opróżnionym miejscem hipotecznym może przybrać postać wniosku o ustanowienie hipoteki, o przeniesienie hipoteki lub o wpis uprawnienia do rozporządzania (ustanowienia lub przeniesienia hipoteki w miejsce zwolnione) w przyszłości. Zasady dokonywania wpisu tychże wniosków określa art. 101⁴ ust. 1 u.z.k.w.h., który stanowi, że w razie wykreślenia hipoteki bez jednoczesnego wpisania na jej miejsce innej hipoteki, właściciel nieruchomości może zachować uprawnienie do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym, jeżeli jednocześnie z wykreśleniem hipoteki uprawnienie to zostanie wpisane do księgi wieczystej. Powołany przepis jednoznacznie wskazuje, że czas złożenia wniosku ma decydujące znaczenie, gdyż w tym zakresie obowiązuje skutek prekluzji. Należy przyjąć, że wbrew temu, co sugeruje art. 101⁴ ust. 1 u.z.k.w.h., realizacja upraw-

nienia do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym nie musi być połączona z wnioskiem o wykreślenie hipoteki. Nadto, jeśli strona wnioskodawca będzie o wykreślenie hipoteki oraz jednocześnie o ustanowienie lub przeniesienie w miejsce opróżnionej innej hipoteki, ponosi ryzyko, że wniosek uwzględniony będzie tylko częściowo. Możliwa będzie zatem taka sytuacja, że sąd uwzględni wniosek jedynie w części, tj. w zakresie wykreślenia hipoteki, a w pozostałej części, w zakresie ustanowienia (przeniesienia) hipoteki wniosek oddali z powodu zauważonych braków. W związku z tym, iż przepis wymaga, by do wpisu doszło jednocześnie z wykreśleniem dotychczasowej hipoteki, oddalenie wniosku w części w przedmiocie ustanowienia (przeniesienia) hipoteki skutkuje utratą uprawnienia właściciela do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym. Pomimo że postanowienie w przedmiocie wykreślenia hipoteki nie jest prawomocne, właściciel nie może zachować przesłanki jednoczesności, np. w ten sposób, że ponowi wniosek o wpis hipoteki przed uprawomocnieniem się postanowienia. Możliwe będzie natomiast, by w drodze zaskarżenia orzeczenia doszło do wpisu hipoteki.

Mając powyższe na uwadze, należy stwierdzić, że składanie wniosku o wykreślenie dotychczasowej hipoteki w celu umożliwienia rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym nie jest konieczne. Wystarczające będzie złożenie wniosku o ustanowienie lub przeniesienie hipoteki wraz z dokumentami potwierdzającymi wygaśnięcie wierzytelności i istnienie opróżnionego miejsca hipotecznego w całości lub w części. Podobnie ocenić należy złożenie wniosku o wpis samego uprawnienia do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym. Do skutecznego wpisu uprawnienia również nie jest konieczne równoczesne złożenie wniosku o wykreślenie hipoteki. Wystarczające jest, by do wniosku o wpis uprawnienia zostały dołączone dokumenty potwierdzające wygaśnięcie w całości lub w części wcześniejszej hipoteki.

Uprawnienie do rozporządzania miejscem hipotecznym nie jest ograniczone w czasie. Wpis uprawnienia pozwala właścicielowi na „rezerwację” miejsca hipotecznego na czas nieoznaczony, co skutkuje powstaniem po stronie wierzycieli hipotecznych stanu niepewności co do tego, czy hipoteki z niższym pierwszeństwem zostaną wyprzedzone przez inną. Jeśli doszło do wszczęcia egzekucji z nieruchomości, „rezerwacja” miejsca hipotecznego przez właściciela nie ma dla wierzycieli hipotecznych zna-

czenia. Zgodnie z art. 101³ ust. 2 u.z.k.w.h. przy egzekucji z nieruchomości nie uwzględnia się opróżnionych miejsc hipotecznych.

Należy przyjąć, że jeśli wniosek o wykreślenie hipoteki dotychczasowej został złożony bez wniosku o wpis uprawnienia do rozporządzania miejscem w przyszłości, to uprawnienie to nie powstaje. W takim wypadku właściciel nie musi dodatkowo składać oświadczenia o zrzeczeniu się tego uprawnienia. Wówczas hipoteki o niższym pierwszeństwie posuwają się naprzód. Istnieje także możliwość sukcesywnego wpisu kilku hipotek na opróżnione miejsce (w granicach wygasłej hipoteki), jeśli wcześniej doszło do wpisu uprawnienia do rozporządzania miejscem hipotecznym.

Zgodnie z art. 101⁴ ust. 2 u.z.k.w.h. do wykreślenia wygasłej hipoteki oraz do wpisu uprawnienia do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym potrzebne jest oświadczenie właściciela nieruchomości. Powyższy przepis był konieczny, by uczynić realnym skorzystanie z tego uprawnienia. W przeciwnym razie wierzyciel mógłby samodzielnie doprowadzić do wykreślenia hipoteki, uniemożliwiając rozporządzenie opróżnionym miejscem hipotecznym. Oświadczenie właściciela wymaga zachowania formy pisemnej z podpisem notarialnie poświadczonym (art. 31 ust. 1 u.k.w.h.)¹⁴. W interesie właściciela może również być niedopuszczenie do wygaśnięcia hipoteki i skorzystanie z uprawnienia do zastąpienia wierzytelności zabezpieczonej hipotecznie inną wierzytelnością tego samego wierzyciela (art. 68³ u.z.k.w.h.).

Konkludując, należy zaznaczyć, że uprawnienie do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym ma charakter absolutny w tym znaczeniu, iż nie może być modyfikowane ani zniesione wolą stron. Powyższe stanowi konsekwencję przyjęcia, iż źródłem uprawnienia jest ustawa (nie umowa), poszerzając katalog uprawnień właściciela nieruchomości. Zgodnie z art. 101⁸ u.z.k.w.h. niedopuszczalne jest zastrzeżenie, przez które właściciel nieruchomości zobowiązuje się do nierozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym. Zatem bank lub inny wierzyciel hipoteczny nie będzie mógł skutecznie domagać się zrzeczenia się tego uprawnienia przez właściciela nieruchomości. Ewentualne klauzule umowne w tym zakresie należy oceniać jako sprzeczne z ustawą

¹⁴ B. Swaczyna, [w:] *Hipoteka...*, s. 480.

i tym samym nieważne na gruncie art. 58 k.c.¹⁵ Brak regulacji przepisu 101⁸ u.z.k.w.h. skutkowałby przyjęciem, iż zobowiązanie do nierozporządzenia opróżnionym miejscem hipotecznym w całości lub w części jest dopuszczalne na gruncie zasady swobody umów (art. 353¹ k.c.). Celem wprowadzenia zakazu z art. 101⁸ u.z.k.w.h. było umożliwienie swobodnego dysponowania przez właściciela opróżnionym miejscem hipotecznym, ponieważ statystyki w krajach, gdzie zakazu takiego nie wprowadzono, wskazują, że instytucja ta ma charakter martwy poprzez masowe wykorzystywanie klauzul umownych zakazujących rozporządzenia opróżnionym miejscem hipotecznym¹⁶.

Definiując omawianą instytucję należy rozporządzenie opróżnionym miejscem hipotecznym uznać za przyznane przez ustawę i nieograniczone w czasie uprawnienie wynikające z własności nieruchomości lub innego prawa obciążonego hipoteką (z wyjątkiem subintabulatu) do zachowania pierwszeństwa po wygasłej hipotece i następnie przyznania zachowanego pierwszeństwa hipotece innej – nowo ustanowionej lub już istniejącej poprzez jej przeniesienie w miejsce hipoteki wygasłej w całości lub w części. Realizacja uprawnienia do rozporządzenia opróżnionym miejscem hipotecznym może polegać również na samym zachowaniu pierwszeństwa dla przyszłych hipotek poprzez wpis samego uprawnienia do księgi wieczystej.

Oceniając wpływ komentowanej instytucji na praktykę, można obecnie prognozować, że instytucja rozporządzenia opróżnionym miejscem hipotecznym będzie miała wpływ na klauzule w umowach kredytu, w tym w szczególności kredytu refinansowego. Powyższe jest szczególnie istotne wobec zakazu wprowadzonego art. 101⁸ u.z.k.w.h. Dotychczas bank udzielający kredytu na spłatę zaciągniętego wcześniej kredytu uzyskiwał hipotekę w drugiej kolejności za hipoteką zabezpieczającą spłacany kredyt. Zgodnie z zasadą przesuwania się hipotek po wykreśleniu hipoteki zabezpieczającej pierwszy kredyt hipoteka banku refinansującego awansowała na miejsce wykreślonej hipoteki. Nowelizacja pierwszeństwa takiego już nie zapewnia. Wspomniana wyżej kolizja interesów jest rozstrzygana na

¹⁵ P. Armada-Rudnik, *Prawo hipoteczne...*, s. 13; B. Swaczyna, [w:] *Hipoteka...*, s. 488.

¹⁶ B. Swaczyna, *Rozporządzanie opróżnionym miejscem...*, s. 230-233.

korzyść właściciela nieruchomości, który może swobodnie dysponować opróżnionym wskutek wygaśnięcia hipoteki miejscem hipotecznym. Miejsce to zachowuje pierwszeństwo wyższe, tj. przed hipoteką banku refinansującego. Właściciel może więc dowolnie rozporządzić zachowanym pierwszeństwem na rzecz osoby trzeciej. Przed takimi sytuacjami banki będą się chronić, wprowadzając do umów klauzule zobowiązujące właściciela, aby hipoteka na zabezpieczenie spłaty kredytu refinansowego została przeniesiona na opróżnione miejsce hipoteczne. Nowelizacja daje wierzycielowi hipotecznemu możliwość ujawnienia w księdze wieczystej roszczenia o przeniesienie jego hipoteki na miejsce opróżnione przez inną hipotekę. Nadto, klauzule te mogą przewidywać kary umowne na wypadek niewykonania zobowiązania polegającego na przeniesieniu w miejsce opróżnione hipoteki wierzyciela objętej roszczeniem. Nie jest również wykluczone, że naruszenie przez kredytobiorcę zobowiązania do przeniesienia hipoteki na inne miejsce skutkować będzie wypowiedzeniem umowy kredytu w trybie art. 75 pr. bank.

Istnieją obawy, że preferencyjne pierwsze miejsce hipoteczne będzie miało charakter „rezerwacji”. W praktyce może to doprowadzić do sytuacji, że banki nie będą zainteresowane przyjmowaniem zabezpieczenia hipotecznego o dalszej kolejności. Istnieje bowiem zbyt wysokie ryzyko, iż wierzyciel hipoteczny z dalszym pierwszeństwem nie będzie mógł uzyskać zaspokojenia. Przyczyni się do tego nie tylko wpisanie do księgi wieczystej uprawnienia do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym, lecz również możliwość zastąpienia wierzytelności zabezpieczonej inną wierzytelnością tego samego wierzyciela (art. 68³ u.z.k.w.h.). Powyższe instytucje mogą spowodować ciągły stan „rezerwacji” lub „zajęcia” pierwszego miejsca hipotecznego bez perspektyw uzyskania wyższego pierwszeństwa przez pozostałe hipoteki. W pierwszym przypadku stan ten nie będzie odnosił się do żadnej hipoteki, ponieważ miejsce hipoteczne będzie „puste”. Jak wyżej zaznaczono, uprawnienie do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym nie jest ograniczone w czasie, zatem właściciel może utrzymywać stan rezerwacji miejsca w nieskończoność. W drugim przypadku „rezerwacja” miejsca będzie odnosiła się do konkretnej, pierwotnie ustanowionej hipoteki, w ramach której może dochodzić (dopóki nie wygaśnie) do wymiany kolejnych wierzytelności. Przyjęta w ustawie nowelizującej konstrukcja potwierdza

stanowisko, iż wyznaczona wysokością i pierwszeństwem hipoteki pozycja prawna właściciela uległa wzmocnieniu i może trwać tak w niezmienionym kształcie pomimo zmiany zabezpieczonych wierzytelności (68³ u.z.k.w.h.), jak i zmian samej hipoteki w ramach rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym. W momencie, gdy ustawodawca przyznał uprawnienie właścicielowi nieruchomości do autonomicznego decydowania o miejscu hipoteki, można spodziewać się, iż zaostrzy to reżim kredytowy poprzez ograniczenie udzielania kredytów wyłącznie do sytuacji, w których hipoteka będzie mogła być wpisana tylko na pierwszym miejscu.

Dr Anna Stangret-Smoczyńska – adiunkt w Zakładzie Prawa Cywilnego i Prywatnego Międzynarodowego Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego; radca prawny.