

Bartosz Łopalewski

Charakter prawny dyspozycji właściciela o nierozporządzeniu opróżnionym miejscem hipotecznym – uwagi dla praktyki notarialnej

I. Nowelizacja prawa hipotecznego, która weszła w życie z dniem 20 lutego 2011 r.¹, wprowadziła do polskiego prawa cywilnego kilka nowych instytucji prawnych. Jedną z nich jest instytucja miejsca hipotecznego². W niniejszym opracowaniu poruszone zostanie jedno, wybrane zagadnienie wiążące się z problematyką miejsc hipotecznych – kwestia wymaganego przepisem art. 101⁴ ust. 2 u.k.w.h. „oświadczenia właściciela”, niezbędnego do wykreślenia hipoteki z księgi wieczystej.

Inspiracją do podjęcia tego tematu jest dość lakoniczna regulacja ustawowa oraz ujawniająca się rozbieżna praktyka notarialna. Do sądów

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); dalej także: nowe prawo hipoteczne.

² Nowe prawo hipoteczne posiada już dość okazałe piśmiennictwo, poruszające m.in. zagadnienie miejsc hipotecznych; z najważniejszych zob. 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, Komentarz*, red. J. Pi-suliński, Warszawa 2011; B. J e l o n e k - J a r c o, J. Z a w a d z k a, *Praktyczne problemy nowelizacji ustawy o księgach wieczystych (część I)*, Rejent 2010, nr 9, s. 33-56; T. C z e c h, *Wykonywanie uprawnień do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym*, Monitor Prawniczy 2010, nr 20, s. 1103-1111; K. Z a r a d k i e w i c z, *Nowa regulacja prawa hipotecznego*, Przegląd Prawa Handlowego 2011, nr 1 (dodatek), s. 28-30; A. S t a n - g r e t - S m o c z y ń s k a, *Rozporządzanie opróżnionym miejscem hipotecznym – uwagi wybrane*, Rejent 2012, nr 2, s. 91-106 oraz I. M a k o w s k a, *Uprawienie do rozporządzenia miejscem hipotecznym*, Przegląd Prawa Handlowego 2012, nr 5, s. 33-41.

wieczystoksięgowych wpływają już pierwsze wnioski o wykreślenie hipotek ustanowionych pod rządami nowego prawa hipotecznego, co obliguje do zajęcia stanowiska w przedmiocie formy i treści dokumentów do tego wymaganych.

II. Zgodnie z przepisem art. 101¹ ust. 1 u.k.w.h. w razie wygaśnięcia hipoteki właścicielowi przysługuje w granicach wygasłej hipoteki uprawnienie do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym. Miejsce hipoteczne zostaje opróżnione – co do zasady – w chwili wygaśnięcia hipoteki³. Opróżnienie miejsca hipotecznego nie jest więc równoznaczne z wykreśleniem hipoteki miejsce to zajmującej. Wręcz przeciwnie, w większości przypadków hipoteka wygasa na skutek zaspokojenia zabezpieczonej wierzytelności i wówczas następuje opróżnienie miejsca hipotecznego, zaś wykreślenie hipoteki z księgi wieczystej następuje później.

Fakt wygaśnięcia hipoteki wyznacza moment początkowy, od którego właściciel może rozporządzić opróżnionym miejscem hipotecznym. Moment końcowy, kiedy to właściciel traci uprawnienie do rozporządzania miejscem hipotecznym, wskazuje przepis art. 101⁴ ust. 1 u.k.w.h. Właściciel traci uprawnienie do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym w chwili wykreślenia hipoteki, o ile jednocześnie nie zostanie dokonany w księdze wieczystej wpis informujący, iż zachowuje to uprawnienie⁴.

Z regulacją tą ściśle powiązany jest przepis art. 101⁴ ust. 2 u.k.w.h., który wskazuje, że do wykreślenia wygasłej hipoteki potrzebne jest „oświadczenie właściciela”. Wymóg ten jest oczywiście dodatkowy względem konieczności przedstawienia dokumentu świadczącego o wygaśnięciu hipoteki.

W literaturze zwrócono uwagę, że konieczność przedstawienia „oświadczenia właściciela” zachodzi jedynie wówczas, gdy z wnioskiem wieczystoksięgowym o wykreślenie hipoteki występuje ktoś inny niż właściciel.

³ Świadomie, tylko dla klarowności wywodu, pomijam w rozważaniach inne przypadki opróżnienia się miejsca hipotecznego (np. poprzez zrzeczenie się hipoteki czy przeniesienie hipoteki na inne miejsce hipoteczne). Pomijam także analizę sytuacji, kiedy mimo wygaśnięcia hipoteki właściciel nie może rozporządzać opróżnionym miejscem hipotecznym (np. w razie egzekucyjnego zajęcia nieruchomości lub w sytuacji wygaśnięcia hipoteki w wyniku egzekucyjnej sprzedaży nieruchomości).

⁴ Wpisu uprawnienia do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym dokonuje się w polu 4.8.0.1. księgi wieczystej.

Wymóg ten nie jest też adekwatny do sytuacji, gdy wraz z wnioskiem o wykreślenie hipoteki złożono wniosek o wpis na opróżnionym miejscu innej hipoteki⁵.

Wymagane przepisem art. 101⁴ ust. 2 u.k.w.h. „oświadczenie właściciela” ma więc charakter gwarancyjny. Właściciel nie utraci uprawnienia do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym przez to, że do wykreślenia wygasłej hipoteki dojdzie, bez jego wiedzy, w wyniku wniosku wieczystoksięgowego osoby trzeciej (np. dotychczasowego wierzyciela hipotecznego)⁶. Sąd wieczystoksięgowy zobowiązany jest w toku rozpoznania takiego wniosku badać, czy złożone zostało „oświadczenie właściciela”.

Konieczna staje się więc odpowiedź na pytanie o formę i treść tego dokumentu.

III. Odpowiedź na pytanie o formę dokumentu obejmującego „oświadczenie właściciela” poprzedzić trzeba przedstawieniem dwóch możliwych stanowisk.

Pierwsze z nich zakłada, że skoro przepisy o rozporządzaniu opróżnionym miejscem hipotecznym nie przewidują rozwiązań swoistych, to właściwe jest sięgnięcie do zasad ogólnych postępowania wieczystoksięgowego (art. 31 ust. 1 u.k.w.h.). Z tych zaś wynika wymóg formy pisemnej z podpisem notarialnie poświadczonym⁷. Wymóg ten wydaje się słuszny z racji gwarancyjnej funkcji analizowanego oświadczenia. Wymaganie notarialnego poświadczenia podpisu właściciela ogranicza ryzyko wykreślenia hipoteki (i pozbawienia właściciela uprawnienia do rozporządzenia opróżnionym miejscem) w oparciu o dokument podrobiony. Właściciel nieruchomości dowiaduje się o wykreśleniu hipoteki z księgi wieczystej z pewnym opóźnieniem (względem samego wykreślenia), otrzymując z sądu zawiadomienie o dokonanej zmianie⁸. Jeżeli posłużono

⁵ Zob. B. Swaczyna, [w:] M. Kućka, J. Pisuliński, Ł. Przyborowski, B. Swaczyna, *Hipoteka...*, s. 479.

⁶ Wniosek wieczystoksięgowy o wykreślenie hipoteki złożyć może tylko podmiot legitymowany w myśl przepisu art. 626² § 5 k.p.c.

⁷ Zob. B. Swaczyna, [w:] M. Kućka, J. Pisuliński, Ł. Przyborowski, B. Swaczyna, *Hipoteka...*, s. 481.

⁸ Zgodnie z przepisem art. 626¹ § 2 k.p.c. uczestnikami postępowania wieczystoksięgowego są oprócz wnioskodawcy tylko te osoby, których prawa zostały wykreślone lub

się dokumentem podrobionym, to nawet przy jego natychmiastowej reakcji (w postaci złożenia skargi lub apelacji) przez pewien czas księga wieczysta nie ujawnia ani wygasłej hipoteki (z racji jej wykreślenia), ani żadnej wzmianki⁹. Tym samym powstaje ryzyko wprowadzenia w błąd osób, które w tym czasie (pomiędzy chwilą wykreślenia a chwilą złożenia środka zaskarżenia) zapoznawałyby się z treścią księgi (w wyniku czego np. doszłyby do przekonania, że nastąpiło posuwanie się hipotek naprzód).

Wymóg formy pisemnej z podpisem notarialnie poświadczonym można jednak uznać za nadmiernie rygorystyczny, gdy porównać, iż wykreślenie hipoteki na wniosek właściciela odbywa się bez jakiegokolwiek odrębnego oświadczenia z jego strony, a autentyczność podpisu złożonego na wniosku wieczystoksięgowym nie jest w żaden szczególny sposób weryfikowana. Ujawnia się tutaj pewna niekonsekwencja poglądu wyżej prezentowanego. Zakłada on bowiem, że konieczność zaangażowania notariusza wynika z konieczności weryfikacji podpisu składanego na „oświadczeniu właściciela”, gdy tymczasem podpis tegoż właściciela składany na wniosku wieczystoksięgowym o wykreślenie hipoteki (który też przecież może podlegać falsyfikacji) weryfikacji takiej nie wymaga. Niekonsekwencja ta może być argumentem dla stanowiska, iż notarialne poświadczenie podpisu pod „oświadczeniem właściciela” nie jest wymagane. Stanowisko to jest równoznaczne z obniżeniem wymogów formalnych dla omawianego dokumentu do formy zwykłej pisemnej. Co więcej, można argumentować, że na gruncie obowiązującego stanu prawnego „oświadczenie

obciążone lub na których rzecz wpis ma nastąpić. Na gruncie dotychczasowego prawa hipotecznego brak było podstaw, by uznać właściciela nieruchomości za uczestnika postępowania wieczystoksięgowego wywołanego wnioskiem osoby trzeciej o wykreślenie wygasłej hipoteki (co w praktyce sądy wieczystoksięgowe często jednak czyniły, jak się wydaje, bez głębszej refleksji). Inaczej obecnie, wykreślenie hipoteki ustanowionej pod rządami nowego prawa hipotecznego jest równoznaczne z ujawnieniem w księdze utraty przez właściciela uprawnienia do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym, stąd uznać go należy za osobę, której prawo „zostało wykreślone”, co czyni go uczestnikiem postępowania wieczystoksięgowego po myśli art. 626¹ § 2 k.p.c.

⁹ Wzmianka o wniosku inicjującym wykreślenie hipoteki jest automatycznie usuwana z aktualnej treści księgi z chwilą wykonania tego wniosku (czyli wykreślenia hipoteki). Dla osób zapoznających się z treścią księgi fakt nieprawomocności wykreślenia hipoteki jest w zasadzie niezauważalny do czasu zarejestrowania ewentualnego środka zaskarżenia. Z tą bowiem dopiero chwilą w księdze ujawniona zostanie wzmianka o środku zaskarżenia.

właściciela” jest jedynie warunkiem wykreślenia hipoteki, nie zaś jego podstawą (którą pozostaje dokument zaświadcający o wygaśnięciu hipoteki), stąd nie odnosi się do niego wcale przepis art. 31 ust. 1 u.k.w.h.

Jak widać, za każdym z powyższych stanowisk przemawiają istotne argumenty. Gotów byłbym zaakceptować jako właściwy pogląd drugi, zakładający wystarczalność formy zwykłej pisemnej. Trudno jednak rekomendować go, a to z uwagi na brak wyraźnego rozstrzygnięcia ustawodawcy¹⁰, gwarancyjną funkcję omawianego dokumentu oraz dość rygorystyczną praktykę wielu sądów wieczystoksięgowych odnośnie do formy przedstawianych dokumentów (w innych typach spraw). Z ostrożności pozostaje więc w praktyce przyjąć, iż właściwą (minimalną) formą dokumentu obejmującego „oświadczenie właściciela” jest forma pisemna z podpisem notarialnie poświadczonym¹¹.

IV. Znacznie trudniejsza jest odpowiedź na pytanie o właściwą treść „oświadczenia właściciela”. W obowiązującym prawie brak jakiegokolwiek dookreślenia, co miałyby oświadczać właściciel.

W praktyce notarialnej zauważyć można rozbieżności. Sporządzane przez rejentów treści oświadczeń podzielić można na dwie kategorie. Pierwsza to oświadczenia „o zgodzie na wykreślenie hipoteki”. Druga to oświadczenia „o zrzeczeniu się uprawnienia do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecnym”.

Czy każda ze wskazanych treści czynności odpowiada wymaganiom obowiązującego prawa? Konieczność rzeczowej refleksji w tym zakresie ujawnia się, gdy uświadomimy sobie potrzebę odpowiedzi na pytania bardziej szczegółowe, a dotyczące np. tego, kiedy oświadczenie takie może być złożone, do kogo winno być adresowane i czy może być odwołane.

¹⁰ Takiego choćby jak w przepisie art. 68² ust. 2 u.k.w.h. dotyczącym formy zwykłej pisemnej dla umowy powołującej administratora hipoteki. Regulacja ta jest jednak w tym sensie odmienna, że umowa o powołaniu administratora hipoteki wcale nie musi być przedstawiona sądowi wieczystoksięgowemu. Podstawą wpisu hipoteki na rzecz administratora jest wyłącznie oświadczenie o ustanowieniu hipoteki (składane zawsze w formie aktu notarialnego).

¹¹ Tak też przyjmuje B. Swaczyna, [w:] M. Kućka, J. Pisuliński, L. Przyborski, B. Swaczyna, *Hipoteka...*, s. 481.

Rozważmy więc kolejno każdą z pojawiających się w praktyce notarialnej treści „oświadczenia właściciela”.

V. Oświadczenie „o zgodzie na wykreślenie hipoteki” jest oświadczeniem o charakterze procesowym (formalnym). Wyraża akceptację dla wydania przez sąd wieczystoksięgowy określonego orzeczenia (wykreślenia wygasłej hipoteki). Dalsze konsekwencje takiego orzeczenia (utrata uprawnienia do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym, aktualizacja zasady posuwania się hipotek naprzód) są jedynie skutkiem rozstrzygnięcia sądowego, na które właściciel wyraził zgodę¹².

Z uwagi na procesowy (formalny) charakter takiego oświadczenia należy przyjąć, że jego adresatem jest sąd, nie zaś inny podmiot prawa cywilnego. Nie musi więc być komukolwiek doręczane (komunikowane), a jedynie załączone do wniosku wieczystoksięgowego.

Może ono także – zgodnie z zasadą odwoalności czynności procesowych – zostać odwołane¹³. W nauce procesu przyjmuje się, że strona (uczestnik) może odwołać swoją czynność procesową dopóty, dopóki nie wywołała ona skutków prawnych, dla wywołania których została dokonana. Z uwagi na fakt, że wpisy w postępowaniu wieczystoksię-

¹² Podobnie w postępowaniach o zniesienie współwłasności (dział spadku, podział majątku wspólnego) uczestnik złożyć może oświadczenie o zgodzie na określone rozstrzygnięcie. Oświadczenie to, mając charakter procesowy, nie wywołuje bezpośrednio skutków materialnoprawnych, choć ma istotny wpływ na treść orzeczenia.

¹³ Dopuszczalność odwoływania czynności procesowych przez strony, jakkolwiek wprost wyraźnie niesformułowana w żadnym przepisie, nie budzi wątpliwości. Jej przejawem są regulacje szczególne, dotyczące np. cofnięcia pozwu (art. 203 k.p.c.), sprzeciwu od wyroku zaocznego (art. 349 k.p.c.), apelacji (art. 391 § 2 k.p.c.), skargi kasacyjnej (art. 398²¹ k.p.c.) albo zarzutów od nakazu zapłaty (art. 497 k.p.c.). Dopuszczalność odwołania dotyczy każdej czynności procesowej, a jej ograniczenia mogą wynikać z regulacji odnoszących się do określonych czynności procesowych, względnie z charakteru pewnych czynności procesowych. Ograniczeniem odwoalności czynności procesowych może być względem na ochronę praw i interesów strony przeciwnej, co znajduje wyraz w regulacji wymagającej w pewnych wypadkach zgody przeciwnika na odwołanie czynności procesowej (np. art. 203 § 1 i 3 k.p.c.). Ponadto w określonych wypadkach ustawodawca konstruuje wyraźne kryteria, którymi sąd powinien się kierować przy ocenie dopuszczalności odwołania określonej czynności procesowej (np. art. 203 § 4 k.p.c.); zob. np. uchwała SN z dnia 4 czerwca 2009 r., III CZP 29/09 (OSNC 2010, nr 2, poz. 18), uchwała SN z dnia 20 września 1990 r., III CZP 52/90 (OSNC 1991, nr 4, poz. 42).

gowym wywołują skutek prawny już z chwilą ich dokonania (nie zaś prawomocności), zasadnym jest przyjąć, iż odwołanie „oświadczenia właściciela” jest możliwe jedynie do czasu wykreślenia wygastej hipoteki (nie zaś prawomocności tego wykreślenia).

W ścisłym procesowym (formalnym) postrzeganiu „oświadczenia właściciela” wyłom czyni fakt, iż oświadczenie takie może zostać złożone już od chwili opróżnienia się miejsca hipotecznego. Moment ten w większości przypadków wyprzedzał będzie chwilę wszczęcia postępowania wieczystoksięgowego. Trudno jednak odmówić właścicielowi możliwości złożenia stosownego oświadczenia przed wszczęciem postępowania wieczysto księgowego, skoro powstało już po jego stronie uprawnienie do rozporządzenia opróżnionym miejscem, a tym samym uzasadnione oczekiwanie innych podmiotów na jego decyzję w przedmiocie ewentualnego skorzystania z tego miejsca. Także względy prakseologiczne przemawiają za tym, by umożliwić podmiotowi wnoszącemu o wykreślenie hipoteki pozyskanie „oświadczenia właściciela”, zanim jeszcze złoży wniosek wieczystoksięgowy. Tylko w ten sposób wniosek swój będzie mógł uznać za kompletny i nie narazi się na jego oddalenie.

Złożenie przez właściciela oświadczenia „o zgodzie na wykreślenie hipoteki” wyprzedzać może więc wszczęcie postępowania wieczystoksięgowego. Niemniej jednak związek takiego oświadczenia z postępowaniem sądowym będzie zachowany, gdyż w typowym przypadku zgoda na wykreślenie hipoteki będzie wyrażana przez właściciela dla konkretnego wnioskodawcy, w sytuacji kiedy właściciel ma już świadomość, jaka będzie treść wniosku wieczystoksięgowego. Nie zmienia to więc charakteru tego oświadczenia jako czynności procesowej (formalnej).

VI. Oświadczenie „o zrzeczeniu się uprawnienia do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym” jest oświadczeniem o charakterze materialnoprawnym. Zakłada istnienie określonego uprawnienia cywilnoprawnego, którego można się zrzec. Nie nawiązuje przy tym do jakiegokolwiek postępowania urzędowego (sądowego).

Dla oceny poprawności takiej czynności prawnej rozważenia wymaga, czy w istocie mamy tu do czynienia z uprawnieniem, którym można rozporządzić poprzez zrzeczenie się go.

Wejście w życie nowego prawa hipotecznego wykreowało nowe dobro prawne, jakim jest ograniczona swoboda właściciela nieruchomości

w ustalaniu pierwszeństwa (kolejności) hipotek. Właściciel nieruchomości uwolniony został od bezwzględnie dotąd działającej zasady posuwania się hipotek naprzód. Może zdecydować, czy chce, by zasada ta znalazła zastosowanie względem jego nieruchomości, czy też chce na opróżnionym miejscu hipotecznym ustanowić nową hipotekę (ewentualnie dokonać przeniesienia istniejącej). Owa swoboda chroniona jest nowym uprawnieniem, wchodzącym w skład prawa własności, to jest uprawnieniem do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym¹⁴. Niewątpliwie mamy tu do czynienia z uprawnieniem o charakterze majątkowym, co nie przesądza jeszcze o jego przenoszalności, w tym o możliwości jego zrzeczenia się. Wręcz przeciwnie, skoro jest to tylko komponent pewnego prawa podmiotowego (prawa własności), to wątpliwa jest możliwość wybiórczej rezygnacji z niego¹⁵.

Formułowane w praktyce notarialnej oświadczenia o zrzeczeniu się tego uprawnienia nakazują postawić pytanie o to, przez przyzmat jakich przepisów oceniać tę czynność? Brak bowiem wyraźnego przepisu prawa odnoszącego się do niej. Rozważyć tu można stosowanie przepisów o zrzeczeniu się własności nieruchomości, ograniczonych praw rzeczowych lub praw obligacyjnych.

Wobec uchylecia przepisów o możliwości zrzeczenia się prawa własności nieruchomości (dawny art. 179 k.c.) odpada pierwsza z podanych możliwości.

Podobnie nieadekwatnym wzorcem oceny byłyby przepisy prawa zobowiązań. Te bowiem nie przewidują możliwości jednostronnego zrzeczenia się wierzytelności¹⁶, a jedynie umowne zwolnienie z długu (art. 508 k.c.).

¹⁴ Zob. A. Stangret-Smoczyńska, *Rozporządzenie...*, s. 95. Autorka zgłasza trafne zastrzeżenia odnośnie przyjętego nazewnictwa o „rozporządzeniu” dobrem, jakim jest kompetencja właściciela do zachowania pierwszeństwa wygasłej hipoteki.

¹⁵ Podobnie z innymi komponentami prawa własności. I tak np. właściciel może upoważnić inną osobę do pobierania pożytków z rzeczy (np. poprzez umowę dzierżawy), nie może natomiast zmienić treści swego prawa własności poprzez definitywne zrzeczenie się uprawnienia do pobierania pożytków.

¹⁶ W zakresie prawa zobowiązań można mówić sensownie jedynie o zrzeczeniu się określonego zarzutu (np. zarzutu przedawnienia).

Pozostaje więc możliwość odniesienia takiej czynności do przepisów o zrzeczeniu się ograniczonych praw rzeczowych¹⁷. Zgodnie z przepisem art. 246 k.c., jeżeli uprawniony zrzeka się ograniczonego prawa rzeczowego, prawo to wygasa. Oświadczenie to powinno być złożone właścicielowi rzeczy obciążonej.

Niestety, również ta regulacja nie daje się zastosować (choćby *per analogiam*) względem uprawnienia do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym.

Po pierwsze, nie sposób określić, wobec kogo właściciel miałby zrzekać się uprawnienia do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym. Można przypuszczać, iż zadowoleni z takiej decyzji właściciela będą wierzyciele hipoteczni posiadający zabezpieczenie z dalszym pierwszeństwem. Ich ewentualne zadowolenie nie ma jednak znaczenia prawnego. Zajmując dalsze miejsce hipoteczne, zgadzali się na tę lokatę, przyjmując ryzyko, iż będzie miała ona charakter trwały. Co więcej, „oświadczenie właściciela” jest w świetle przepisu art. 101⁴ ust. 2 u.k.w.h. konieczne dla wykreślenia hipoteki nawet wówczas, gdy jest to jedyna hipoteka obciążająca nieruchomości. Nie sposób wówczas określić, na czyją korzyść działa zrzeczenie się uprawnienia do rozporządzenia tym miejscem. Nie sposób więc ustalić adresata tego oświadczenia.

Po drugie, zrzeczenie się jakiegokolwiek prawa jest ze swej natury czynnością definitywną. Uprawnienie, którego się zrzeczono, nieodwracalnie wygasa. Tymczasem, zgodnie z przepisem art. 101⁵ u.k.w.h., uprawnienie do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym przysługuje każdoczesnemu właścicielowi nieruchomości. Jest komponentem jego prawa własności. Nawet więc jeśli dotychczasowy właściciel zrzeknie się uprawnienia do rozporządzania opróżnionym miejscem

¹⁷ Zob. T. C z e c h, *Hipoteka. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 457. Autor akceptuje możliwość zrzeczenia się uprawnienia do rozporządzania miejscem hipotecznym w oparciu o stosowane *per analogiam* przepisy o ograniczonych prawach rzeczowych. Twierdzi on, że skoro właściciel może wyzbyć się całej własności nieruchomości (art. 902¹ k.c.) to może też zrezygnować z jej wycinka w postaci wyodrębnionego uprawnienia do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym (arg. *a majori ad minus*). Przemawia za tym – zdaniem T. Czecha – ogólna zasada autonomii woli w prawie cywilnym oraz analogia z art. 246 k.c., który dotyczy ograniczonych praw rzeczowych.

hipotecznym, to nabywca nieruchomości będzie to uprawnienie posiadał. Dojdzie więc do „odżycia” uprawnienia, którego się zrzeczono.

Po trzecie, zgodnie z przepisem art. 101⁸ u.k.w.h. niedopuszczalne jest zastrzeżenie, przez które właściciel nieruchomości zobowiązuje się do nierozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym. Skoro więc ustawodawca wyraźnie zakazał zobowiązywania się do niewykonywania tego prawa, to tym bardziej zakazane jest zrzeczenie się go.

VII. Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że wymagane przepisem art. 101⁴ ust. 2 u.k.w.h. „oświadczenie właściciela” to oświadczenie „o zgodzie na wykreślenie hipoteki”. Nie jest natomiast właściwe sformułowanie tego oświadczenia jako „zrzeczenia się uprawnienia do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym”.

Jeżeli do notariusza zgłosi się osoba chcącā złożyć oświadczenie o zrzeczeniu się uprawnienia do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym, winien on jej wyjaśnić, iż uprawnienia tego nie można się zrzec, można natomiast zrezygnować z jego wykonania, czego zewnętrznym wyrazem jest oświadczenie właściciela o „zgodzie na wykreślenie hipoteki”¹⁸.

VIII. Równie ważna jak treść czynności jest kwestia czasu jej dokonania. Winna ona zostać zdziałana w związku z opróżnieniem miejsca hipotecznego. Dopiero bowiem z tą chwilą uprawnienie do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym z potencjalnego przekształca się w uprawnienie rzeczywiście właścicielowi przysługujące. Wtedy też w pełni ocenić on może, czy w jego interesie jest wykorzystanie opróżnionego miejsca, czy też umożliwienie posuwania się hipotek naprzód.

Oświadczenia „o zgodzie na wykreślenie hipoteki” nie powinny być składane z wyprzedzeniem (z góry). Akceptacja oświadczeń składanych

¹⁸ Jeżeli osoba stawająca u notariusza będzie domagać się jedynie poświadczenia własnoręczności podpisu składanego pod oświadczeniem, to oczywiście notariusz nie może odmówić poświadczenia ze względu na jego treść. Przy dokonywaniu poświadczenia podpisu na dokumencie nie ma on bowiem obowiązku badać zgodności tego dokumentu z prawem (zob. uchwała SN z dnia 19 listopada 2010 r., III CZP 82/10, OSNC 2011, nr 6, poz. 62). Nie sposób jednak przecenić wagi wyjaśnień, jakich może on udzielić stawającemu, a tym samym wpływu na jego decyzję co do treści składanego oświadczenia.

z wyprzedzeniem (np. już na etapie ustanawiania hipoteki, której w przyszłości dotyczył będzie wniosek o wykreślenie) otwierałaby drogę do obchodzenia zakazu płynącego z przepisu art. 101⁸ u.k.w.h.¹⁹ W tym właśnie elemencie – powiązaniu czasowym „oświadczenia właściciela” z zaistniałym opróżnieniem miejsca hipotecznego – upatrywałabym istotnej cechy tej czynności. Tylko w ten sposób w pełni zrealizowany zostanie zamysł ustawodawcy, który, wprowadzając przepisy o rozporządzaniu opróżnionym miejscem hipotecznym, wzmocnić chciał pozycję właściciela względem wierzycieli hipotecznych, dając właścicielowi szanse korzystniejszego (dla niego) wykorzystania stanu biernego nieruchomości²⁰.

Waga tego elementu – czasu złożenia oświadczenia „o zgodzie na wykreślenie hipoteki” – jest argumentem za wymaganiami, by oświadczenie to ujmować w formę dokumentu z podpisem notarialnie poświadczonym. Każde poświadczenie notarialne posiada bowiem datę owego poświadczenia²¹. Tym samym umożliwia orientację (np. sądowi wieczystoksięgowemu), czy oświadczenie to złożone zostało w czasie, kiedy miejsce hipoteczne było już opróżnione.

Przyjęcie powyższego poglądu w praktyce notarialnej wykluczy ryzyko wymuszania na właścicielach oświadczeń „o zgodzie na wykreślenie hipotek” jeszcze przed ich wygaśnięciem. Przyczyni się więc do realizacji celu nowelizacji, a więc rzeczywistej (a nie tylko papierowej) zmiany polskiego prawa hipotecznego.

Bartosz Łopalewski – referendarz sądowy w Sądzie Rejonowym w Nowym Sączu.

¹⁹ Można zasadnie przypuszczać, że banki uzależniałyby udzielenie kredytu, mającego zostać zabezpieczonym hipotecznie z dalszym pierwszeństwem, od złożenia przez właściciela oświadczenia o zgodzie na wykreślenie w przyszłości hipoteki zajmującej miejsce z wyższym pierwszeństwem.

²⁰ Zob. strona 11 uzasadnienia projektu ustawy; druk sejmowy nr 1562 z dnia 29 grudnia 2008 r. dostępny na www.sejm.gov.pl.

²¹ Zob. art. 97 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (Dz.U. z 2008 r., nr 189, poz. 1158).