

Krzysztof Maj

Czy wierzytelność może być zabezpieczona tylko jedną hipoteką umowną?

1. Uwagi ogólne

Nowelizacja¹ ustawy o księgach wieczystych i hipotece², która weszła w życie 22 lutego 2011 r., znacząco, by nie rzec rewolucyjnie, zmieniła instytucję hipoteki. Szeroki zakres zmian widoczny w samej redakcji przepisów ustawy o księgach wieczystych i hipotece wzbogacany jest codziennie poprzez pytania, które powstają w praktyce. Mimo dość krótkiego okresu od czasu wejścia w życie zmian wynikających z nowelizacji doktryna wypowiedziała już w wielu kwestiach szczegółowych³,

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 Ustawa o księgach wieczystych i hipotece z dnia 6 lipca 1982 r. (tekst jedn.: Dz.U. z dnia 26 października 2001 r., nr 124, poz. 1361, zm.: Dz.U. z 2001 r., nr 125, poz. 1368; z 2002 r., nr 169, poz. 1387; z 2003 r., nr 42, poz. 363; z 2004 r., nr 172, poz. 1804; z 2008 r., nr 116, poz. 731; z 2009 r., nr 131, poz. 1075). Powołane niżej przepisy bez bliższego oznaczenia dotyczą tej ustawy.

³ P. A r m a d a - R u d n i k, *Prawo hipoteczne po nowelizacji z 26 czerwca 2009 roku*, Monitor Prawniczy 2010, nr 1; T. C z e c h, *Uwagi do nowelizacji przepisów o hipotece*, Przegląd Legislacyjny 2009, nr 3-4; 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; R. A d a m u s, *Upadłość a hipoteka na mieniu upadłego*, Warszawa 2010; T. C z e c h, *Wykonywanie uprawnienia do rozporządzenia opróżnionym miejscem hipotecznym*, Monitor Prawniczy 2010, nr 20;

przy czym dla praktyki bez wątplenia najbardziej użytecznymi pozostają dwa opublikowane komentarze⁴. Zmiany w zakresie hipoteki nie przekreśliły dwóch podstawowych zasad dotyczących hipoteki: szczególowości i akcesoryjności, ale znacznie zmieniły ich treść. Z tej pierwszej zasady wywodzony jest zakaz ustanawiania kilku hipotek na różnych przedmiotach dla zabezpieczenia tej samej wierzytelności, jak i zakaz ustanawiania na jednym, tym samym przedmiocie więcej niż jednej hipoteki w celu zabezpieczenia tej samej wierzytelności (lub jej części). Niekwestionowanym wyjątkiem jest hipoteka łączna. Pojawia się pytanie, czy tak wywodzony zakaz jest uzasadniony.

2. Zasada szczególowości przed 22 lutego 2011 r.

Zasada szczególowości na gruncie dekretu z dnia 11 października 1946 r. – Prawo rzeczowe (Dz.U. nr 57, poz. 319 ze zm.) nie była wprost

tenże, *Nowa regulacja hipoteki. Zagadnienia intertemporalne*, Przegląd Sądowy 2010, nr 11-12; B. Jelonek-Jarco, J. Zawadzka, *Praktyczne problemy nowelizacji ustawy o księgach wieczystych i hipotece* (część I), Rejent 2010, nr 9 oraz (część II), Rejent 2010, nr 10; J. Kornas, *Administrator hipoteki – nowa instytucja w polskim prawie*, Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego 2010, nr 1-2; J. Pisuliński, *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; tenże, *Zasada szczególowości i akcesoryjności hipoteki po nowelizacji*, [w:] *Współczesne problemy prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Profersora Edwarda Gniewka*, red. J. Gołaczyński, P. Machnikowski, Warszawa 2010; P. Siciński, *Notarialne i wieczystoksięgowe aspekty nowelizacji ustawy o księgach wieczystych i hipotece*, Nowy Przegląd Notarialny 2010, nr 3; A. Przybyłowicz, *Hipoteka po nowelizacji z dnia 26 czerwca 2009 r.*, Rejent 2011, nr 1; E. Gniewek, *Współczesny model hipoteki – zasadnicze zryby konstrukcji*, Monitor Prawniczy 2011, nr 4; K. Zaradkiewicz, *Nowa regulacja prawa hipotecznego*, Przegląd Prawa Handlowego 2011, nr 1, dodatek; K. Maj, *Rozporządzenie opróżnionym miejscem hipotecznym* (część I), Rejent 2011, nr 5 oraz (część II), Rejent 2011, nr 6; tenże, *Podział hipoteki*, Rejent 2011, nr 9; H. Ciepla, *Hipoteka przymusowa po nowelizacji*, Monitor Prawa Bankowego 2011, nr 4; M. Kućka, *Umowa powołująca administratora hipoteki. Zagadnienia wybrane*, Monitor Prawa Bankowego 2011, nr 4; I. Makowska, *Oznaczenie zabezpieczonych wierzytelności w umowie ustanawiającej hipotekę*, Monitor Prawa Bankowego 2011, nr 4; K. Pałka, *Podział zabudowanej nieruchomości obciążonej hipoteką (uwagi na tle znowelizowanego art. 76 ust. 4 u.k.w.h.)*, Monitor Prawa Bankowego 2011, nr 4.

⁴ M. Kućka, J. Pisuliński, Ł. Przyborski, B. Swaczyna, *Hipoteka po nowelizacji. Komentarz*, red. J. Pisuliński, Warszawa 2011; T. Czech, *Hipoteka. Komentarz*, Warszawa 2011.

formułowana. W piśmiennictwie dotyczącym hipoteki jako instytucji objętej tym dekretem także nie znajdziemy wypowiedzi dotyczących zasady szczególowości określanej tak, jak jest obecnie. W szczególności w jedynej pracy monograficznej dotyczącej hipoteki w tamtym stanie prawnym, a to pracy Bogdana Błażejczaka⁵ – nic na ten temat nie znajdziemy. Owszem zwraca się uwagę na akcesoryjność hipoteki [s. 7 – „Ze względu na to, że służy zabezpieczeniu wierzytelności, jej byt jest uzależniony od istnienia tej wierzytelności. Nie może powstać, gdy wierzytelność nie istnieje i nie może istnieć, gdy wierzytelność gaśnie. Zawisłość hipoteki od wierzytelności przejawia się także w tym, że ani wierzytelność, ani hipoteka nie mogą być przeniesione niezależnie od siebie (art. 205 pr. rzecz.). Jednak mimo akcesoryjnego charakteru, hipoteka wykazuje pewne cechy samodzielności.”], zaś o pewnym aspekcie zasady dziś określanej mianem szczególowości wspomina [s. 10 – „W prawie polskim hipoteka jest prawem jawnym, tzn., że powstaje poprzez wpis do księgi wieczystej (wyjątek dotyczy hipotek ustawowych) i obciążającym konkretny przedmiot. Nie można ustanowić hipoteki na całym majątku nieruchomości, w szczególności na majątku przyszłym.”]. Także w „Systemie prawa cywilnego”⁶ znajdziemy powtórzenie, że: „Hipoteką można obciążyć tylko oznaczoną nieruchomości (lub oznaczone nieruchomości – hipoteka łączna)”. Znaczy to, że prawo nasze odrzuca koncepcję hipoteki generalnej, obejmującej cały majątek dłużnika lub wszystkie jego nieruchomości; oznacza to także, że nie jest dopuszczalne ustanowienie hipoteki na majątku (nieruchomości) przyszłym dłużnika.” – s. 761, a dalej: „Hipoteka jest prawem akcesoryjnym, zależnym od istnienia wierzytelności, którą zabezpiecza. Oznacza to, że w zasadzie nie może powstać, ani istnieć bez wierzytelności.” – s. 762. W jednym tylko miejscu (s. 769) znajdziemy taki oto fragment: „ad. a) W razie ustanowienia hipoteki łącznej przez czynność prawną szczególne zastrzeżenie umowne, że hipoteka ma być łączna, nie jest konieczne. Gdyby bowiem strony zamierzały zabezpieczyć tę samą wierzytelność na kilku nieruchomościach, nie nadając jej charakteru hipoteki łącznej, musiałyby przewidzieć w umowie repartycję za-

⁵ B. Błażejczak, *Powstanie hipoteki i jej przedmiot*, Poznań 1968.

⁶ J. Wasilkowski, J. Ignatowicz, [w:] *System prawa cywilnego*, t. II: *Własność i inne prawa rzeczowe*, red. J. Ignatowicz, Ossolineum 1977, rozdział XVIII.

bezpieczenia; w braku takiego postanowienia obciążenie nie może być inne jak tylko łączne.” Warto tu podkreślić, że pogląd ten dotyczył dekretu – Prawo rzeczowe, który tak jak i ustawa o księgach wieczystych i hipotece w stanie sprzed nowelizacji przewidywał domniemanie istnienia wierzytelności hipotecznej – art. 196 prawa rzeczowego. Nie jest wskazywane bliższe uzasadnienie tego poglądu. Jak się wydaje, wynikał on z wyjątkowości regulacji art. 201 pr. rzecz. dotyczącego hipoteki łącznej. Skoro nieruchomości można obciążyć hipoteką, a ustawodawca przewidział, że kilka nieruchomości może ulec obciążeniu w celu zabezpieczenia tej samej wierzytelności i jest to hipoteka łączna, to są to jedyne możliwe przypadki zabezpieczenia tej samej wierzytelności.

Dekret o prawie rzeczowym został zastąpiony w zakresie hipoteki ustawą z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece, jednak aż do nowelizacji z 2001 r. (Dz.U. nr 63, poz. 635) nie było możliwości ustanawiania hipoteki łącznej. Podstawowy dla ustawy o księgach wieczystych i hipotece komentarz S. Rudnickiego nie formułował zakazu ustanawiania wielu hipotek w celu zabezpieczenia tej samej wierzytelności. Przy omawianiu hipoteki łącznej (wyd. 5, Warszawa 2006, s. 250 – 251) S. Rudnicki skupił się na wskazaniu różnic w pojmowaniu, czy hipoteka łączna jest jednym prawem, czy też mimo mylącej nazwy jest to wiele hipotek połączonych wspólnym celem, jakim jest zabezpieczenie tej samej wierzytelności (takie też stanowisko poparł). Zasadę szczególności ograniczył do stwierdzenia, że hipoteka obciąża oznaczoną nieruchomość [s. 221 – „Hipoteka obciąża oznaczoną nieruchomość (zasada szczególności hipoteki)】”. Nieco wcześniej (*System prawa prywatnego*, t. IV, *Prawo rzeczowe*, wyd. pierwsze, Warszawa 2005) J. Pisuliński rozwinął zasadę szczególności hipoteki, pisząc (s. 529): „Zasada szczególności hipoteki może odnosić się do:

- przedmiotu – hipoteka może obciążać oznaczoną indywidualnie (konkretną) nieruchomość lub prawo,
- zabezpieczonej wierzytelności – zgodnie z nią hipoteka może zabezpieczać jedynie oznaczoną wierzytelność,
- granic zabezpieczenia – zgodnie z nią odpowiedzialność właściciela nieruchomości obciążonej hipoteką ograniczona jest zawsze do określonej maksymalnej wartości”. Pogląd ten podtrzymał w poszerzonym wydaniu drugim z 2007, jednak nie formułując zakazu ustanawiania więcej niż

jednej hipoteki umownej w celu zabezpieczenia tej samej wierzytelności. Warto dodać, że autor ten wcześniej zasygnalizował inspirację doktryną niemiecką w zakresie zasady szczególowości w pracy monograficznej dotyczącej hipoteki kaucyjnej⁷. Dotyczyło to także sytuacji dziś już częściowo uregulowanych związanych z zabezpieczeniem hipoteką kilku wierzytelności⁸.

Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 14 lipca 1994 r.⁹ podkreślił, że wyjątkiem od zasady wyrażonej w art. 65 ust. 1 ustawy, że przedmiotem zabezpieczenia hipotecznego może być tylko jedna nieruchomości, jest hipoteka łączna. Nie odniósł się wprost do podniesionego wyżej zagadnienia, gdyż przedmiotem jego rozważań była kwestia opłaty sądowej od wpisu hipoteki łącznej. Także dwie glosy do tego orzeczenia¹⁰ nie zawierają stanowisk co do pytania wyżej postawionego. Postanowienie SN z dnia 11 lutego 2005 r.¹¹ zawiera w uzasadnieniu przychylenie się do stanowiska, że hipoteka łączna to jedno prawo. Ma za tym przemawiać szczególna regulacja art. 76 ustawy (nie byłby potrzebny, gdyby nie zachodziła konieczność przełamania zasady, że przedmiotem prawa rzeczowego może być tylko jedna rzecz), zbędność zastrzeżenia o możliwości wyboru przez wierzyciela nieruchomości, z której chce zaspokoić wierzytelność, oraz zbędność przepisu dopuszczającego podział przez wierzyciela zabezpieczenia pomiędzy poszczególne wierzytelności. Jednocześnie Sąd Najwyższy dopuścił możliwość repartycji zabezpieczenia, to jest obciążenia każdej z kilku nieruchomości hipoteką w kwocie odpowiadającej jedynie części wierzytelności podlegającej zabezpieczeniu. Podkreślił,

⁷ J. Pisuliński, *Hipoteka kaucyjna*, Kraków 2002, s. 254 – „Trzeba przy tym pamiętać, iż zgodnie z zasadą szczególowości (niem. *Grundsatz der Spezialität*) prawo rzeczowe może mieć za przedmiot tylko konkretną (jedną) rzecz. Jeżeli zatem obowiązujące przepisy dopuszczają istnienie praw rzeczowych mających za przedmiot prawa lub zbiory rzeczy (lub nawet pewien majątek), to czynią to w drodze wyjątku od reguły. Konsekwencją bezwzględnego charakteru praw rzeczowych i zasady zamkniętego ich katalogu jest konieczność określenia w przepisach prawa rzeczowego przedmiotu tych praw. Gdy przepisy nie przewidują możliwości ustanowienia prawa rzeczowego na prawie czy zbiorze rzeczy, należy przyjąć, iż ustanowienie takiego prawa jest niedopuszczalne.”

⁸ J. Pisuliński, *Hipoteka...*, s. 112.

⁹ III CZP 85/94 (OSNC 1995, nr 1, poz. 3).

¹⁰ Aprobująca – A. Szpunar, Rejent 1995, nr 6, s. 100; krytyczna – W. Sługiewicz, Rejent 1996, nr 11, s. 98.

¹¹ III CK 203/04 (Biuletyn SN 2005, nr 7, poz. 12, LEX nr 152295).

że tak rozumiana repartycja zabezpieczenia zyskała aprobatę piśmiennictwa i nie zgłoszono w szczególności zastrzeżeń co do jej dopuszczalności ze względu za zasadę szczególności. A zgodnie z nią przedmiotem prawa rzeczowego, a więc i hipoteki, może być tylko jedna rzecz. W postanowieniu z dnia 4 grudnia 2009 r.¹² SN za dominujące uznał stanowisko o wielości praw obciążających poszczególne nieruchomości, wyrażające myśl, że hipotek jest tyle, ile jest obciążonych nieruchomości, przy czym hipoteki te cechuje wzajemny związek wynikający z zabezpieczenia tej samej wierzytelności. Wydaje się jednak, że ostrożna akceptacja Sądu Najwyższego dla tego poglądu w tym orzeczeniu była wynikiem wyjątkowo skomplikowanego stanu faktycznego będącego materia przedstawionego do rozpoznania zagadnienia prawnego, nacechowanego sporą liczbą uchybień sądów niższej instancji.

3. Zasada szczególności po 22 lutego 2011 r.

Zasada szczególności nadal głównie odnoszona jest do przedmiotu hipoteki. Przedmiot ten winien być określony, uszczegółowiony. Nie może być przedmiotem hipoteki nieruchomość (inne dopuszczalne jako przedmiot hipoteki prawo), która nie jest dokładnie wskazana. Wiąże się to z przyjętym przez ustawodawcę modelem systemowym, w którym prawem hipoteki nie może być obciążony zbiór nieruchomości, których właścicielem jest dłużnik. Hipoteka obciąża jedną, określoną nieruchomość. Zgodnie uznawanie za wyjątek ustanowienie hipoteki łącznej generuje nierozstrzygnięty spór, czy w takim przypadku mamy do czynienia z jedną hipoteką jako prawem¹³, czy też wielością hipotek połączonych wspólnym celem – zabezpieczeniem tej samej wierzytelności¹⁴. Wskazuje się także, że wyjątkiem jest znowelizowany przepis art. 76 ust. 2 zd. 2 u.k.w.h. oraz treść art. 84-86 tej ustawy¹⁵. Zasada szczególności dotyczy

¹² III CZP 101/09 (LEX 565646).

¹³ Tak L. Mazur, *Budowa hipoteki łącznej i jej podział*, Rejent 2000, nr 9, s. 68; J. Pisuliński, [w:] *System prawa prywatnego*, t. IV, *Prawo rzeczowe*, red. E. Gniewek, wyd. 2, Warszawa 2007, s. 860-862; B. Swaczyna, *Hipoteka umowna*, Warszawa 2007, s. 325-326.

¹⁴ Tak J. Ignatowicz, J. Wasilkowski, [w:] *System...*, s. 748; S. Rudnicki, *Komentarz...*, s. 251.

¹⁵ J. Pisuliński, [w:] M. Kućka, J. Pisuliński, Ł. Przyborowski, B. Swaczyna, *Hipoteka po...*, s. 24-25, tenże, *Zasada...*, s. 476.

też wierzytelności, która również musi być określona¹⁶. Nie można zabezpieczyć hipoteką wszystkich wierzytelności uprawnionego z tytułu hipoteki. Może być ich więcej niż jedna, ale zawsze musi być określona. Co nie znaczy istniejąca, a jeśli już istniejąca – to wymagalna. Można zaryzykować pogląd, że po nowelizacji zasada ta może być także odnoszona do stosunku prawnego, z którego wynika lub może wyniknąć zabezpieczana wierzytelność. Wynika to wprost z aktualnego brzmienia art. 65 ust. 1 u.k.w.h.: „W celu zabezpieczenia oznaczonej wierzytelności wynikającej z **określonego stosunku prawnego** (...)”. Czy zatem z tak rozumianej zasady szczególowości wynika zakaz ustanowienia więcej niż jednej hipoteki w celu zabezpieczenia tej samej wierzytelności? Otóż wydaje się, że nie. Aby przeanalizować możliwe zastrzeżenia posłużmy się przykładem. Pan Kowalski zawarł z panem Nowakiem w dniu 1 grudnia 2011 r. umowę pożyczki sumy 10.000.-zł, oprocentowanej w wysokości 10% rocznie, z terminem zwrotu pożyczki wraz z odsetkami 1 grudnia 2012 r. W umowie tej zastrzeżono, że w razie opóźnienia w zwrocie pożyczki po tym terminie pan Kowalski może żądać odsetek ustawowych. W celu zabezpieczenia wierzytelności o zwrot pożyczki, o zapłatę odsetek umownych oraz odsetek ustawowych pan Nowak ustanowił na nieruchomości, której jest właścicielem, na pierwszym miejscu hipotekę A do kwoty 12.000.-zł, która została wpisana do księgi wieczystej. Następnie inny wierzyciel pana Nowaka w celu zabezpieczenia swojej wierzytelności uzyskał na drugim miejscu wpis hipoteki przymusowej B do kwoty 5.000.-zł. Pan Nowak, którego sytuacja materialna pogorszyła się, zwrócił się do pana Kowalskiego o przedłużenie terminu zwrotu pożyczki o kolejny rok do dnia 1 grudnia 2013 r., z jednoczesną zmianą umowy w zakresie odsetek w ten sposób, że za okres przedłużenia terminu (od 1 grudnia 2012 r. do 1 grudnia 2013 r.) należne będą odsetki w wysokości 15%, zaś ustawowe dopiero pod dniu 1 grudnia 2013 r., jeżeli pożyczka nie zostanie zwrócona. Pan Kowalski zgodził się, ale zażądał ustanowienia dodatkowego zabezpieczenia w postaci zwiększenia sumy hipoteki A do kwoty 15.000.-zł. Wierzyciel hipoteki przymusowej B nie wyraził na to zgody. Pan Nowak zaproponował ustanowienie nowej hipoteki C na trzecim

¹⁶J. Pisuliński, [w:] M. Kućka, J. Pisuliński, Ł. Przyborowski, B. Swaczyna, *Hipoteka po...*, s. 26, tenże, *Zasada...*, s. 476-477.

miejscu do kwoty 3.000.-zł w celu zabezpieczenia wierzytelności już zabezpieczonych hipoteką A, a to odsetek umownych oraz ustawowych. Pan Kowalski wyraził na to zgodę. Czy jest możliwe ustanowienie hipoteki C?

Zasada szczególowości rozumiana jako konieczność określenia przedmiotu hipoteki (nieruchomości lub innego dopuszczalnego jako przedmiot hipoteki prawa) nie stoi temu na przeszkodzie. Przedmiot hipoteki jest określony. Także druga podstawowa zasada akcesoryjności hipoteki jest zachowana. Obie hipoteki A i C są powiązane z wierzytelnościami. Przepis art. 71 został nowelizacją uchylony, z wpisem tych hipotek do księgi wieczystej nie powstaje domniemanie istnienia wierzytelności zabezpieczonej hipoteką. Poszukując zaspokojenia, pan Kowalski będzie musiał uzyskać tytuł wykonawczy stwierdzający istnienie i wysokość dochodzonej wierzytelności. W razie przelewu wierzytelności hipotecznej na nabywcę przechodzi hipoteka (nowe brzmienie art. 79), w tym przypadku dwie hipoteki. Do skuteczności przelewu niezbędny jest wpis w księdze wieczystej. Nie ma podstaw do formułowania wymagania, aby dla skuteczności przelewu był wymagany wpis w obu księgach, jak przy hipotece łącznej. Tutaj mamy bowiem **dwie różne hipoteki** na jednym przedmiocie, a nie **jedną hipotekę** na różnych przedmiotach, jak przy hipotece łącznej. Jeżeli zostanie dokonany wpis nowego wierzyciela w zakresie hipoteki A przesłanka skuteczności przelewu zostanie spełniona. Brak takiego wpisu w zakresie hipoteki C nie ma znaczenia dla skuteczności przelewu. Hipoteka C nie przechodzi na nowego wierzyciela, co nie ma wpływu na skuteczność przelewu wierzytelności jako takiej. Przelew dochodzi do skutku, tyle że wierzytelność jest zabezpieczona jedną hipoteką do czasu wpisu nowego wierzyciela w zakresie hipoteki C. Inaczej przy hipotece łącznej, szczególnie gdy uznamy ją za jedno prawo¹⁷. Zasadny wydaje się postulat wymagania wpisu we wszystkich księgach wieczystych obciążonych hipoteką łączną jako warunek skuteczności przelewu wierzytelności nią zabezpieczonej¹⁸. Wygaśnięcie wierzytelności zabezpieczonych hipotekami A i C powoduje wygaśnięcie

¹⁷ A taki pogląd zdaje się obecnie przeważać.

¹⁸ J. Piśuliński, [w:] *System...*, s. 862; B. Swaczyna, *Hipoteka...*, s. 326; B. Swaczyna, [w:] M. Kućka, J. Piśuliński, Ł. Przyborowski, B. Swaczyna, *Hipoteka po...*, s. 341; T. Czech, *Hipoteka...*, s. 326.

ich obu. Wprawdzie w przykładzie nie istnieje całkowita identyczność zabezpieczonych wierzytelności, ale zakres zabezpieczonych wierzytelności hipoteką A jest szerszy niż hipoteką C. Opróżnionym miejscem hipotecznym właściciel może rozporządzić niezależnie co do miejsca zajmowanego przez hipoteki A i C, oczywiście w zakresie wygasłej hipoteki, a te różnią się sumą i miejscem. Wierzyciel może zrzec się każdej z dwóch hipotek niezależnie od siebie. Co zatem sprzeciwia się uznaniu, że ta sama wierzytelność może być na tym samym przedmiocie zabezpieczona dwoma różnymi hipotekami? Brak przekonującego argumentu. Gdyby w tym przykładzie wywodzić zakaz z art. 76 ust. 3 dotyczący możliwości ustanowienia hipoteki na więcej niż jednej nieruchomości w celu zabezpieczenia tej samej wierzytelności (hipoteka łączna) jako wyjątku, odpowiedź zawierałaby się w stwierdzeniu, że w naszym przykładzie mamy jedną nieruchomość, a dwie hipoteki. To nie jest jedna hipoteka obciążająca łącznie kilka przedmiotów. Całokształt zmian obowiązujących od 20 lutego 2011 r. także przemawia za możliwością ustanowienia więcej niż jednej hipoteki na jednym przedmiocie w celu zabezpieczenia tej samej wierzytelności. Poprzedni podział na hipotekę zwykłą i kaucyjną został zniesiony. Dziś mamy jedną hipotekę. Także i ona jest związana z wierzytelnością, jednak ten związek jest dużo luźniejszy¹⁹. Nie musi to być wierzytelność wymagalna, a tym bardziej istniejąca (art. 68 ust. 1). Może dopiero powstać z przyszłości. Ważne jest, że oznaczony musi być stosunek prawny, z którego ma powstać, choć nadal może budzić wątpliwości, czy w dacie ustanowienia hipoteki stosunek ten musi być zawiązany (musi istnieć). Uchylenie domniemania istnienia wierzytelności hipotecznej (art. 71) oraz przepisów z tym związanych, to jest uchylenie art. 80-83, a także zmiana art. 69 dotycząca zakresu zabezpieczenia hipoteką i art. 83 stanowiąca dostosowanie jego dotychczasowej treści do zmiany tytułu oddziału 2 ustawy wskazały, że:

¹⁹ Od zasady akcesoryjności mamy wiele wyjątków: możliwość zabezpieczenia wierzytelności przyszłej (wierzytelności jeszcze nie ma, a prawo zastawnicze powstaje), możliwość ustanowienia hipoteki na rzecz podmiotu niebędącego wierzycielem zabezpieczonej wierzytelności – administrator hipoteki, możliwość zastąpienia zabezpieczonej wierzytelności inną wierzytelnością, możliwość przelewu wierzytelności bez zabezpieczającej ją hipoteki, brak wygaśnięcia hipoteki, gdy z danego stosunku prawnego mogą powstać nowe wierzytelności (art. 94 i art. 94¹), niezmienną regulacją art. 97 i art. 98 – wierzytelność wygasa, ale hipoteka zabezpiecza inną wierzytelność (regresową).

– po pierwsze, dziś jest wiadomo dla każdego zainteresowanego stanem działu IV księgi wieczystej, jaki jest maksymalny pułap odpowiedzialności z przedmiotu objętego tą księgą; w poprzednim stanie prawnym przy hipotece zwykłej kwota tej hipoteki wpisana w księdze albo ich suma, jeśli ich było kilka, nie stanowiły o rzeczywistym możliwym poziomie odpowiedzialności z nieruchomości, a to przez niejasny przepis art. 69 u.k.w.h. w poprzednim brzmieniu odwołujący się do niesprecyzowanych odrębnych przepisów w zakresie wysokości zabezpieczenia roszczeń o odsetki i przyznane koszty postępowania, co było źródłem sporów w nauce i rozbieżności w orzecznictwie²⁰,

– po drugie, mimo że wprost nie zostało to powiedziane w zmienionej treści art. 69, roszczenia o odsetki, przyznane koszty postępowania oraz inne roszczenia o świadczenia uboczne poprzez konieczność wymieniania ich w dokumencie stanowiącym podstawę wpisu do księgi wieczystej w celu ich ochrony w sumie hipoteki dla tejeż ochrony wynikającej z hipoteki stały się samodzielnymi wierzytelnościami;

– po trzecie, zachowana została wiodąca rola wierzytelności głównej w zakresie skutku jej przelewu – obecnie z ustawy powoduje to przejście hipoteki na nabywcę (art. 79 ust. 1 zd. 1). Przelew wierzytelności innej niż wierzytelność główna może spowodować przejście hipoteki, ale musi to być wyraźnie przez strony oświadczone, a i z rygorem wynikającym z treści art. 245¹. W takim przypadku nie jest to skutek ustawowy, jak przy wierzytelności głównej²¹. Oczywiście można sobie wyobrazić, że hipoteka zabezpiecza tylko wierzytelność o odsetki – wówczas przepis art. 79 ust. 1 zd. 1 znajdzie pełne zastosowanie.

– po czwarte, uchylene domniemania istnienia wierzytelności hipotecznej, jak to było uprzednio przy hipotece zwykłej, o czym już wyżej wspomniano, powoduje, że wierzyciel hipoteczny musi uzyskać tytuł wykonaw-

²⁰ Por. J. Pisuliński, *Hipoteka...*, s. 87-89; tenże, [w:] *System...*, s. 793-795; T. Czech, *Zabezpieczenie odsetek od wierzytelności hipotecznej*, Rejent 2003, nr 4, s. 32; W. Sługiewicz, *Hipoteczne zabezpieczenie odsetek umownych*, Przegląd Sądowy 2003, nr 5, s. 31 i 36; A. Jakubecki, *Czy prawo procesowe cywilne normuje zakres zabezpieczenia przez hipotekę zwykłą roszczeń o odsetki i koszty postępowania?*, [w:] *Rozprawy z prawa prywatnego, prawa o notariacie i prawa europejskiego*, red. E. Drozd, A. Oleszko, M. Pazdan, Kluczbork 2007, s. 149-154; B. Swaczyna, *Hipoteka...*, s. 241-256.

²¹ Por. B. Swaczyna, *Hipoteka po...*, s. 368; T. Czech, *Hipoteka...*, s. 374-375.

czy w celu dochodzenia swojej wierzytelności. Ten tytuł ostatecznie pozwala skonfrontować wysokość wpisanej w księdze hipoteki z wysokością dochodzonego świadczenia. W każdym jednak razie wysokość hipoteki jest maksymalnym limitem odpowiedzialności z nieruchomości.

Wszystko to prowadzi do wniosku, że zmiany te zostały wprowadzone, aby służyć potrzebom obrotu, a nie przeszkadzać im. W szczególności jeszcze raz należy podkreślić, że uchylenie art. 71 ustawy powoduje, iż hipoteka staje się w rzeczywistości tym, czym jest nazywana, to jest zabezpieczeniem. Wpis tego prawa do księgi wieczystej potencjalnie **umożliwia**, ale **nie gwarantuje** zaspokojenia. Obecnie wierzyciel hipoteczny musi mieć tytuł wykonawczy stwierdzający istnienie i wysokość dochodzonej wierzytelności. Uchylenie domniemania istnienia wierzytelności hipotecznej utrudnia wierzycielowi dochodzenie zaspokojenia, ale jest zbieżne z całością nowelizacji.

Z nowo wprowadzonej regulacji możliwości zabezpieczenia jedną hipoteką wielu wierzytelności z różnych stosunków prawnych przysługujących temu samemu wierzycielowi oraz podziału takiej hipoteki (art. 68¹ i 68³), a także możliwości zabezpieczenia jedną hipoteką kilku wierzytelności przysługujących różnym podmiotom, a służących sfinansowaniu tego samego przedsięwzięcia (art. 68²) dla rozpatrywanego zagadnienia nie płyną jakiegś szczególnego wnioski. Są to przepisy dotyczące jednej hipoteki jako prawa, gdzie wierzytelności jest wiele albo wynikających z różnych stosunków prawnych (co jest konsekwencją zmiany art. 65 ust. 1: „W celu zabezpieczenia oznaczonej wierzytelności wynikającej z określonego **stosunku prawnego...**”), ale podmiot jest jeden, albo gdzie podmiotów jest wiele, jednak połączonych celem gospodarczym leżącym u podstaw zabezpieczanych wierzytelności (art. 68¹ ust. 1: „(...) służącym **sfinansowaniu tego samego przedsięwzięcia...**”). Jednak i tutaj następuje przełamanie zasady jedna wierzytelność – jeden wierzyciel – jedna hipoteka. O ile wydaje się, że dobrze się stało, iż przepisy te zostały wprowadzone do ustawy, to jednak zauważyć należy, że są wyjątkiem od zasady szczególowości w zakresie, w jakim jest ona odnoszona i do wierzytelności, i do wierzyciela²². Czyli wiele wierzytelności – jeden

²² Por. J. Pisuliński, [w:] M. Kućka, J. Pisuliński, Ł. Przyborowski, B. Swaczyna, *Hipoteka po...*, s. 23-25.

wierzyciel – jedna hipoteka oraz wiele wierzytelności – wielu wierzycieli – jedna hipoteka. W naszym przykładzie jednak odnosimy się do hipoteki. Nie tworzymy wyjątku. Nadal jest bowiem jedna wierzytelność – jeden wierzyciel – jedna hipoteka A oraz jedna wierzytelność – jeden wierzyciel – jedna hipoteka B. **Ale są to dwa różne prawa**, oba oczywiście mające być powiązane osobą wierzyciela i wierzytelności. Jednak to jest aż tyle i tylko tyle.

Oczywiście może pojawić się argument, że taka sytuacja może prowadzić do nadmierności zabezpieczenia (nowy art. 68 ust. 2). Oczywiście, że może. Ale tak może być w przypadku każdej hipoteki. Sąd badający sprawę nadmierności zabezpieczenia na jednej szali musi kłaść wysokość wierzytelności (o ile jest znana, bowiem jak wyżej wskazano, wcale tak być nie musi), zaś na drugiej wysokość hipoteki, przy czym, jak się wydaje, nie może to być oderwane od wartości zabezpieczenia (wartości nieruchomości) w chwili orzekania uwzględniającego zasady sprzedaży egzekucyjnej. O ile w podanym wyżej przykładzie ocena nadmierności zabezpieczenia wydaje się relatywnie niezbyt trudna, to przy wprowadzeniu jako przedmiotu zabezpieczenia wierzytelności przyszłej sprawa się znacznie komplikuje. Gdyby zmodyfikować przykład podany wyżej w ten sposób, że hipoteki A i C mają zabezpieczać zapłatę za towary dostarczane w ramach umowy o współpracy handlowej, nadto wierzytelność o zapłatę kary umownej w razie braku w określonym terminie założonej wartościowo ilości zamówionych towarów, a także odszkodowanie za nienależyte wykonanie zobowiązania, to ustalenie nadmierności zabezpieczenia nawet w przypadku tylko jednej hipoteki może być bardzo trudne. Dodając do tego, że hipoteka A zostanie ustanowiona w ramach rozporządzenia opróżnionym miejscem hipotecznym, a stosunek prawny, z którego wynikać mają zabezpieczone wierzytelności, jest stosunkiem o charakterze ciągłym, mamy obraz potrzeb, którym hipoteka ma dziś służyć.

Wszystkie podniesione wyżej uwagi można odnieść także do kolejnej modyfikacji przykładu w ten sposób, że hipoteki A i C są ustanowione na dwóch różnych nieruchomościach (możliwych przedmiotach hipoteki).

4. Obecne poglądy na możliwość zabezpieczenia jednej wierzytelności więcej niż jedną hipoteką, niebędącą hipoteką łączną

W stanie przed nowelizacją zdecydowanie przeciwko możliwości zabezpieczenia tej samej wierzytelności na więcej niż jednym przedmiocie, a które to zabezpieczenie nie jest hipoteką łączną lub nie stanowi wielu hipotek zabezpieczających część wierzytelności w taki sposób, że ich suma jest mniejsza bądź równa sumie wierzytelności, opowiedział się B. Swaczyna²³. Wywodzi to jako konsekwencję odrębnego uregulowania hipoteki łącznej, które nie ogranicza się tylko do przełamania zasady szczegółowości hipoteki.

Jak już wyżej wskazano, J. Pisuliński w obu cytowanych pracach odniósł się do zasady szczegółowości hipoteki, nie formułując jednak zakazu ustanawiania więcej niż jednej hipoteki w celu zabezpieczenia tej samej wierzytelności. Także B. Swaczyna jako współautor powoływanej już pracy „Hipoteka po nowelizacji. Komentarz.” nie wywodzi z zasady szczegółowości tego zakazu – s. 66-67, uwagi 12 i 13 do art. 65. Jednak inny współautor, Ł. Przyborowski w uwadze 9 do art. 68, (s. 183-184) pisze: „Ugruntowany jest pogląd, że – z wyjątkiem sytuacji ustanowienia hipoteki łącznej (art. 76) – jedna wierzytelność lub ta sama jej część może być pierwotnie zabezpieczona tylko jedną hipoteką. Dotyczy to zarówno zakazu ustanawiania kilku hipotek na różnych przedmiotach dla zabezpieczenia tej samej wierzytelności lub tej samej jej części (zob. uwagi do art. 76), jak i zakaz ustanawiania na jednym przedmiocie więcej niż jednej hipoteki w celu zabezpieczenia tej samej wierzytelności lub tej samej jej części. Jak się wydaje, wyjątek od tej zasady należy przyjąć dla hipoteki zabezpieczającej zgodnie z wyraźną wolą stron „nadwyżkę” wierzytelności zabezpieczonej pierwotną hipoteką, która – mimo objęcia hipoteką wcześniej ustanowioną – nie była wystarczająca do zaspokojenia interesu wierzyciela hipotecznego.” Dalej Ł. Przyborowski na s. 312, w przypisie 1 do art. 76 pisze: „Z zasady szczegółowości hipoteki wynika, że dla jednej (tej samej) wierzytelności hipotecznej może być ustanowiona jedna hipoteka na jednym przedmiocie hipoteki, nie można więc dla tej samej wierzytelności ustanowić kilku samodzielnych hipotek (choć należy pod-

²³ B. Swaczyna, [w:] M. Kućka, J. Pisuliński, Ł. Przyborowski, B. Swaczyna, *Hipoteka...*, s. 326.

kreślić, że wraz ze zniesieniem domniemania istnienia wierzytelności hipotecznej uzasadnienie dla tego aspektu zasady szczególowości hipoteki utraciło sporo na znaczeniu). Wyjątkiem od tej zasady jest właśnie instytucja hipoteki łącznej, tj. jednego prawa, które obciąża więcej niż jeden przedmiot celem zabezpieczenia tej samej wierzytelności.”

Niejednoznaczne stanowisko zajmuje K. Zaradkiewicz. Wskazuje on, że problem dwóch hipotek w celu zabezpieczenia tej samej wierzytelności jest wycinkiem szerszego spojrzenia na problem nadzabezpieczenia ilościowego²⁴ – nie ma podstaw do formułowania w prawie polskim zakazu zabezpieczenia tej samej wierzytelności różnorodnymi zabezpieczeniami. Odwołując się do doświadczeń doktryny niemieckiej²⁵ wskazuje, że przynajmniej jej część dopuszcza możliwość zabezpieczenia wierzytelności większą ilością praw zastawniczych tego samego rodzaju, w tym hipoteką. Argumentuje też, że zabezpieczenie jednej wierzytelności przez więcej niż jedną hipotekę można teoretycznie traktować jako sprzeczne z zasadą *numerus clausus* praw rzeczowych (dla zabezpieczenia wierzytelności na kilku nieruchomościach można ustanowić hipotekę łączną). Dalej akceptuje możliwość ustanowienia hipoteki o charakterze reparycyjnym jako zabezpieczenie wielu wierzytelności. W konkluzji możliwość ustanowienia kilku hipotek na tej samej nieruchomości w celu zabezpieczenia tej samej wierzytelności w świetle doświadczeń i doktryny niemieckiej uznaje za sporne²⁶.

Zdecydowanie odmienne stanowisko zajmuje Tomasz Czech²⁷. Formułuje on tezę następującą: „Należy podkreślić, że *de lege lata* strony nie mają obowiązku, aby dokonać partycji sumy hipotecznej albo rozdzielania zabezpieczonych wierzytelności pomiędzy poszczególne nieruchomości. Wynika to z ogólnej zasady, zgodnie z którą suma hipoteczna nie ma normatywnego związku z wysokością i liczbą zabezpieczonych wierzytelności (art. 68 ust. 2 zd. 1) ani z liczbą lub wartością obciążonych nieruchomości.” Podnosi on także, że po nowelizacji w zakresie autonomii woli stron leży decyzja, czy ustanowić hipotekę łączną, czy hipoteki

²⁴ K. Zaradkiewicz, *Nowa...*, s. 18.

²⁵ Tamże, s. 18, przypisy 144-147.

²⁶ Tamże, s. 21.

²⁷ T. Czech, *Hipoteka...*, notka nr 28 do art. 76 ustawy, s. 290-291.

pojedyncze na poszczególnych nieruchomościach. Do swobodnej decyzji stron należy także określenie sumy tych hipoteki. Przyjmując za dopuszczalne ustanowienie wielu hipotek na wielu nieruchomościach w celu zabezpieczenia tej samej wierzytelności, w całej pracy jest konsekwentny²⁸.

5. Wnioski końcowe

W stanie *de lege lata* uważam, że nie ma przeszkód do zabezpieczenia tej samej wierzytelności więcej niż jedną hipoteką na tym samym przedmiocie lub na różnych przedmiotach. Zabezpieczenie to nie musi mieć charakteru hipoteki łącznej ani nie jest wymagana repartycja zabezpieczenia rozumiana jako zabezpieczenie całej wierzytelności kilkoma niezależnymi hipotekami, z których każda zabezpiecza część wierzytelności, a suma tych hipotek jest nie większa niż wysokość zabezpieczonej wierzytelności.

Zasada szczegółowości hipoteki nie stoi temu na przeszkodzie. Jak wskazano wyżej, w przypadku ustanowienia dwóch hipotek **każda z nich** ma określony przedmiot. I dla każdej z tych hipotek jest to **jeden** przedmiot określony w art. 65.

Wywodzenie zakazu takiego sposobu zabezpieczenia z przepisów dotyczących hipoteki łącznej nie jest przekonujące. Przepisy te mają być wyjątkiem. Na ten argument odpowiedzieć można tak: przepisy dotyczące hipoteki łącznej dotyczą ustanowienia **jednej hipoteki** obciążającej **więcej niż jedną nieruchomość** w celu zabezpieczenia tej samej wierzytelności, a nie **dwóch różnych hipotek** zabezpieczających tę **samą wierzytelność**. W tym drugim przypadku i wierzytelność zabezpieczona, i przedmiot hipoteki odnośnie do **każdej z dwóch hipotek** są określone. Jeżeli hipoteka łączna jest jednym prawem, a taki pogląd zdaje się obecnie przeważać, problem błędnie. Inaczej, gdy przyjmie się, że jest to jednak (wbrew nazwie) wiele hipotek, to łatwiej formułować tezę o wyjątku i na nim budować zakaz.

Repartycja zabezpieczenia **jest rozwiązaniem połowicznym**, gdyż dotyczy tylko wierzytelności, których wysokość jest znana²⁹. Zmiany

²⁸ Por. T. C z e c h, *Hipoteka...*, przykład w notce nr 26 do art. 92 ustawy, s. 473.

²⁹ Por. przykład podany przez B. Swaczynę (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...*, s. 456).

modelu hipoteki po nowelizacji wskazują na praktyczną konieczność zabezpieczenia nie tylko wiarytelności o wysokości znanej, ale w równej mierze wiarytelności przyszłych lub o wysokości nieustalonej w chwili ustanowienia hipoteki, a także wiarytelności, które powstają ze stosunków prawnych o charakterze ciągłym. Wtedy nie da się wskazać, którą część wiarytelności zabezpieczamy hipoteką, tak aby suma wielu hipotek nie przekroczyła kwoty wiarytelności.

Nadzabezpieczenie jest sytuacją, **która może wystąpić przy każdej hipotece**. Aktualizuje się w chwili orzekania o żądaniu obniżenia sumy hipoteki. Sytuacja wielu hipotek zabezpieczających tę samą wiarytelność sama przez się nie powoduje automatycznego zwiększenia ryzyka wystąpienia tego problemu. Także ryzyko podwójnego zaspokojenia wierzyciela jest nie większe niż w przypadku zabezpieczenia tej samej wiarytelności wieloma zabezpieczeniami różnorodnymi³⁰. Możliwość takiego wielorodzajowego zabezpieczenia nie jest kwestionowana.

Analiza przepisów ustawy po nowelizacji nie daje rezultatów wykluczających przyjęte stanowisko. Po raz ostatni wymaga podkreślenia, że głównym argumentem „za” jest uchylenie istnienia domniemania wiarytelności hipotecznej.

Krzysztof Maj – notariusz w Krakowie.

³⁰ Por. K. Zaradkiewicz, *Nowa...*, s. 18.