

Wojciech Fill

„Nowa hipoteka” jako instrument poprawy społeczno-gospodarczej efektywności zabezpieczania wierzytelności

Z dniem 20 lutego 2011 r. weszła w życie nowelizacja przepisów dotyczących hipoteki¹, powodując ważne zmiany w zasadach zabezpieczania wierzytelności na nieruchomości. Jest to wydarzenie znamienne nie tylko z uwagi na fakt, że koncepcja dotychczasowych uregulowań dotyczących tego ograniczonego prawa rzeczowego, zawarta w Ustawie z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece², nie uległa większym zmianom po wprowadzeniu gospodarki rynkowej, ale również z uwagi na okoliczność ustawowego przecięcia licznych wątpliwości doktrynalnych poprzedzających proces legislacyjny³ oraz to-

¹ Ustawa z dnia 26 czerwca 2009 r. o zmianie Ustawy o księgach wieczystych i hipotece (Dz.U. Nr 131, poz. 1075).

² Tekst jednolity: Dz.U. z 2001 r., Nr 124, poz. 1361 z późn. zm.

³ „Zgodnie z uzasadnieniem rządowego projektu nowelizacji przepisów Ustawy o księgach wieczystych i hipotece było wprowadzenie rozwiązań, które miały sprawić, że hipoteka będzie efektywnym, a jednocześnie bardziej elastycznym sposobem zabezpieczenia wierzytelności pieniężnych. Projekt miał także na celu jednoznaczne uregulowanie kwestii, które wywoływały spory w orzecznictwie i nauce prawa oraz zharmonizowanie przepisów materialno-prawnych i pro-

warzyszących jego przebiegowi⁴. Można zauważyć, że o ile wskazana problematyka dosyć długo była przedmiotem rozważań teoretycznych, także z uwagi na 18-miesięczny okres *vacatio legis*, o tyle wymogi praktyki prawniczej przesądziły, że m.in. banki, jednostki samorządu terytorialnego, przedsiębiorcy oraz kancelarie prawne, przystąpiły do stosowania nowych regulacji z dnia na dzień, często bez głębszej refleksji nad możliwymi wariantami teoretycznymi ostatecznie przyjętych rozwiązań. Wobec nowatorskiego charakteru kilku z nich, przy jednoczesnym występowaniu wielu wątpliwości co do wykładni zmodyfikowanych przepisów, stan taki może przejściowo, do czasu utrwalenia się sposobów nadawania nowym instytucjom praktycznego wymiaru, spowodować niepewność co do obowiązującego prawa wśród podmiotów korzystających z hipoteki.

Analiza zmian wprowadzonych do konstrukcji hipoteki pozwala na wyodrębnienie rozwiązań o charakterze konstrukcyjnym oraz o charakterze logiczno-porządkowym. Do pierwszej ich grupy należy rezygnacja z podziału hipoteki na kaucyjną i zwykłą, możliwość zabezpieczenia jedną hipoteką więcej niż jednej wierzytelności oraz wielu wierzytelności przysługujących różnym podmiotom uczestniczącym w finansowaniu wspólnego przedsięwzięcia i wiążąca się z tym konieczność powołania administratora hipoteki, a także prawo do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym. Druga grupa rozwiązań dotyczy m.in. kwestii związanych ze zmianą przedmiotu wierzytelności hipotecznej oraz jej cesją. Opracowanie niniejsze poświęcone jest analizie szczegółowych rozwiązań, wybranych spośród obu wyżej wskazanych grup regulacji.

Pozostawiając na marginesie analizę uściśleń normatywnych dotyczących przedmiotu hipoteki – w nowym stanie prawnym wynikających wprost z regulacji ustawowej – oraz powszechnie znaną istotę

cesowych (...)", Druk sejmowy nr 1562/2008. Zob. też J. Pisuliński, *O planowanej nowelizacji ustawy o księgach wieczystych i hipotece i wprowadzeniu długu gruntowego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2005, nr 3.

⁴ Zob. T. Czech, *Uwagi do nowelizacji przepisów o hipotece*, „Przegląd Legislacyjny” 2009, nr 3–4, s. 139.

tego ograniczonego prawa rzeczowego, można zauważyć, że zgodnie z uchylonym brzmieniem art. 68 Ustawy o księgach wieczystych i hipotece, przed dniem 20 lutego 2011 r. hipoteka zabezpieczała jedynie ściśle oznaczoną wierzytelność pieniężną. Jeżeli zaś wierzytelność zgodnie z prawem została wyrażona w innym pieniądzu niż polski, wówczas również hipotekę należało w nim wyrazić. Z przepisem tym korespondowały artykuły 102–108 analizowanej ustawy⁵, normujące instytucję hipoteki kaucyjnej⁶. Przewidywały one możliwość zabezpieczenia hipoteką wierzytelności o wysokości nie ustalonej do oznaczonej sumy najwyższej. Hipoteka kaucyjna w szczególności zabezpieczała istniejące lub mogące powstać wierzytelności z określonego stosunku prawnego albo roszczenia związanego z wierzytelnością hipoteczną, lecz nie objętą z mocy ustawy hipoteką zwykłą. Jednocześnie zastosowanie omawianej postaci hipoteki, obejmowało *ex lege* odsetki oraz koszty postępowania mieszczące się w sumie wymienionej we wpisie hipoteki do księgi wieczystej. Hipoteka kaucyjna stanowiła również właściwą formą zabezpieczenia wierzytelności wynikających z dokumentów zbywanych przez indos, choćby wysokość wierzytelności była z góry ustalona. W odróżnieniu od hipoteki zwykłej, wierzyciel, na rzecz którego ustanowiona została hipoteka kaucyjna, nie mógł się powołać na wpis w księdze wieczystej w celu udowodnienia istnienia wierzytelności zabezpieczonej.

Dwoista postać hipoteki w praktyce gospodarczej spowodowała powszechność podwójnego zabezpieczenia wierzytelności wynikających (lub mogących wynikać) z tego samego stosunku prawnego. Hipoteką

⁵ Obecnie uchylone.

⁶ Z uwagi na występowanie w regulacji dwóch postaci hipoteki, w doktrynie i orzecznictwie przyjął się zwyczaj określania hipoteki unormowanej w art. 68 Ustawy o księgach wieczystych i hipotece hipoteką zwykłą. Nie jest jednak prawdą wyrażony w literaturze przedmiotu pogląd, że termin ten nigdy nie miał charakteru normatywnego (zob. T. Czech, *Nowa regulacja hipoteki. Zagadnienia intertemporalne*, „Przegląd Sądowy” 2010, nr 11/12, s. 17), bowiem uchylone z dniem 20 lutego 2011 r. przepisy art. 102 ust. 2 *in fine* oraz art. 108 Ustawy o księgach wieczystych i hipotece pojęciem tym operowały. Natomiast z całą pewnością należy się zgodzić z autorem co do wadliwości, znajdującego wyraz w literaturze, synonimicznego traktowania pojęć: hipoteka zwykła i hipoteka umowna.

zwykłą zabezpieczano obowiązek zwrotu kwoty przekazanego dłużnikowi (kontrahentowi) kapitału, zaś hipoteką kaucyjną obowiązek zwrotu kwoty wierzytelności mogących powstać z tytułu odsetek oraz ewentualnych kosztów postępowania sądowego i egzekucyjnego⁷. Komentując wskazaną praktykę, można zauważyć, że na gruncie stosowania prawa wiązała się ona z koniecznością jednoznacznego wyboru rodzaju hipoteki na zabezpieczenie wierzytelności danego rodzaju. Wobec imperatywnego charakteru analizowanych norm, błędny wybór formy mógł powodować nieważność ustanowionego zabezpieczenia, a zatem patrząc z punktu widzenia wierzyciela, po prostu brak zabezpieczenia. Ustanawianie obu rodzajów hipoteki na zabezpieczenie wierzytelności wynikających z tego samego stosunku prawnego wiązało się również z koniecznością dwukrotnego ponoszenia opłaty sądowej za wpis każdego prawa odrębnie do księgi wieczystej lub wykreślenia go z tej księgi, na przykład po wygaśnięciu wierzytelności⁸.

Inny, dotkliwy z punktu widzenia społeczno-gospodarczego, skutek stosowania hipoteki zwykłej stanowiło opodatkowanie podatkiem od czynności cywilnoprawnych tej konkretnej czynności. O ile bowiem w przypadku ustanawiania hipoteki na zabezpieczenie wierzytelności o wysokości nieustalanej, art. 7 ust. 1 pkt 7 lit. b Ustawa z dnia 9 września 2000 r. o podatku od czynności cywilnoprawnych⁹, przewidywał i nadal przewiduje zastosowanie stałej stawki w kwocie 19 zł, praktycznie nieodczuwalnej dla kontrahentów korzystających z zabezpieczenia

⁷ Warto zaznaczyć, że na mocy przepisów intertemporalnych art. 10 powołanej wyżej ustawy o zmianie Ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw, do hipotek kaucyjnych powstałych przed dniem wejścia w życie tej ustawy, stosuje się przepisy w nowym brzmieniu, z wyjątkiem regulacji dotyczących rozporządzenia opróżnionym miejscem hipotecznym. Do hipotek zwykłych powstałych przed dniem 20 lutego 2011 r. stosuje się z kolei przepisy w dotychczasowym brzmieniu, z wyjątkiem regulacji dotyczących powstawania *ex lege* hipoteki łącznej w wyniku podziału nieruchomości, oraz umownych zasad ustalania zakresu obciążeń hipotecznych w przypadku, gdy podział nieruchomości polega na przeniesieniu własności części nieruchomości zabudowanej domem mieszkalnym, w miejsce których to regulacji stosuje się nowe przepisy.

⁸ Zgodnie z art. 67 Ustawy o księgach wieczystych i hipotece wpis hipoteki do księgi wieczystej ma charakter konstytutywny. Bez jego dokonania analizowane prawo nie powstaje.

⁹ Tekst jednolity: Dz.U. z 2010 r. Nr 101, poz. 649 z późn. zm.

hipotecznego, o tyle art. 7 ust. 1 pkt 7 lit. a, w odniesieniu do hipotek ustanawianych na zabezpieczenie wierzytelności istniejących o wysokości ustalonej, przewiduje także obecnie, opodatkowanie o charakterze proporcjonalnym, z zastosowaniem stałej stawki procentowej w wysokości 0,1% od kwoty zabezpieczonej wierzytelności, co przy większych podstawach opodatkowania w znaczący sposób podnosiło koszt ustanowienia hipoteki zwykłej¹⁰.

Wobec wskazanych mankamentów społeczno-gospodarczych, wprowadzenie z dniem 20 lutego 2011 r. jednolitej konstrukcji hipoteki, opartej w dużym stopniu na rozwiązaniach hipoteki kaucyjnej, można *prima facie* oceniać jako element wpływający na uporządkowanie i uproszczenie koncepcji instytucji, a przez to wpływający na obniżenie kosztów jej praktycznego stosowania. Przekonanie to pomaga również budować, wynikającą obecnie z treści art. 68 ust. 1 analizowanej ustawy możliwość zabezpieczania hipoteką wierzytelności przyszłych, w tym także warunkowych – co z pewnością stanowi mechanizm uelastyczniający i rozszerzający zakres przedmiotowy, w ramach którego można posłużyć się hipoteką – jak również rozwiązanie wynikające z art. 68 ust. 2, przyznające roszczenie o zmniejszenie sumy hipoteki w sytuacji występowania tzw. nadzabezpieczenia.

Dla oceny prawdziwości założonej tezy warto jednak w tym miejscu przede wszystkim przywołać nowe brzmienie art. 69 Ustawy o księgach wieczystych i hipotece, zgodnie z którym (jednolita) hipoteka zabezpiecza mieszczące się w sumie hipoteki roszczenia o odsetki oraz przyznane koszty postępowania, jak również inne roszczenia o świadczenia uboczne, jeżeli zostały wymienione w dokumencie stanowiącym podstawę wpisu hipoteki do księgi wieczystej. Ustawodawca przeciął za pomocą tej regulacji istniejące w doktrynie wątpliwości co do skuteczności zabezpieczenia hipotecznego w odniesieniu m.in.

¹⁰ Przepisy Ustawy o podatku od czynności cywilnoprawnych odnoszące się do opodatkowania ustanowienia hipoteki nie zostały w żaden sposób znowelizowane wraz z wejściem w życie nowych rozwiązań dotyczących hipoteki.

do odsetek¹¹. Pomimo dobrych chęci legislatorów¹² wykładnia językowa tego przepisu nie prowadzi jednak do jednoznacznych wniosków. Można się bowiem zastanawiać, czy dla skutecznego objęcia kwotą hipoteki roszczeń o odsetki niezbędne jest ich ujawnienie w dokumencie stanowiącym podstawę wpisu do księgi wieczystej, czy też wymóg ten dotyczy tylko pozostałych, innych niż odsetki świadczeń ubocznych (np. opłat i prowizji bankowych). Wykładnia funkcjonalna podpowiada jednak, że normatywny wymóg ujawniania należności innych niż odsetki i przyznane koszty postępowania należy rozumieć w sposób ścisły, a zatem bez rozciągania go na odsetki i koszty postępowania, w przeciwnym razie bowiem ich zabezpieczenie hipoteką nie mogłoby mieć charakteru automatycznego, co jednocześnie powodowałoby iluzoryczność wprowadzonych uelastyczeń normatywnych w omawianym zakresie.

Ponadto pojawiają się inne wątpliwości praktyczne dotyczące bezpośrednio zabezpieczenia wierzytelności ubocznych. Dokumentem zdecydowanie najczęściej stanowiącym podstawę wpisu do księgi wieczystej jest akt notarialny. Stąd na tle nowych przepisów, zwłaszcza w kontekście ich bezwzględnie obowiązującego charakteru, można się zastanawiać, w jakim zakresie notariusz, w celu wypełnienia obowiązku czuwania nad należytym zabezpieczeniem praw i słusznym interesów stron, dla których czynność ta może powodować skutki prawne¹³, ma przenieść treść umowy kredytowej do aktu notarialnego. W literaturze podkreśla się, że czasem nawet w pojedynczej transakcji

¹¹ Zob. P. Gumiński, *Hipoteczne zabezpieczenie odsetek od kredytu hipotecznego – stan obecny i spodziewana nowelizacja*, „Monitor Prawniczy” 2008, nr 22, s. 1198–1202, T. Czech, *Zabezpieczenie odsetek od wierzytelności hipotecznej*, „Rejent” 2003, nr 4, *idem*. W. Śługiewicz, *Hipoteczne zabezpieczenie odsetek umownych*, „Przegląd Sądowy” 2003, 5, s. 24–25.

¹² Zgodnie z uzasadnieniem projektu ustawy nowelizującej, ujęcie zawarte w treści art. 69 umożliwić powinno zabezpieczenie roszczeń zarówno o odsetki o stałej stopie, jak i o stopie zmiennej, ponieważ hipoteka zabezpiecza wszystkie odsetki, o ile mieszczą się w sumie hipoteki. Zmiana wysokości odsetek po ustanowieniu hipoteki nie może być jednocześnie utożsamiana ze zmianą treści hipoteki i dlatego nie będzie wymagała ujawnienia w księdze wieczystej (Druk sejmowy nr 1562/2008 r.).

¹³ Art. 80 § 2 Ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie (tekst jednolity: Dz.U. z 2008 r., Nr 189 poz. 1158 z późn. zm.).

bank jako wierzyciel może przewidywać kilkadziesiąt różnego rodzaju opłat i prowizji określonych w regulaminach bankowych oraz tabelach opłat i prowizji, do których zresztą umowa kredytowa tylko odsyła, nie inkorporując ich w swojej treści¹⁴. W związku z powyższym, w aktualnym stanie prawnym¹⁵, aby wypełnić dyspozycję art. 80 § 2 Ustawy Prawo o notariacie, zapewne należałoby do treści aktu notarialnego przenieść wiernie wszystkie postanowienia dotyczące roszczeń o świadczenia uboczne. Realne też wydaje się wysuwanie przez bank roszczeń odszkodowawczych pod adresem notariusza w sytuacji, gdyby skutek włączenia do treści aktu notarialnego, w miejsce dokładnego odpisu treści umowy kredytowej jedynie ogólnego wypisu z jej treści, z pominięciem np. niektórych opłat, bank nie mógłby w pełni dochodzić swoich wierzycelności¹⁶.

Jeszcze dalej idące wątpliwości co do praktycznej zasadności, wynikającego z art. 69 Ustawy o księgach wieczystych i hipotece, wymogu wymieniania świadczeń ubocznych w dokumencie stanowiącym podstawę wpisu do księgi wieczystej, powodować może powiązanie art. 69 z przepisami rozdziału 3 analizowanej ustawy, dotyczącymi hipoteki przymusowej. Zapewne z uwagi na okoliczność, że także hipoteka przymusowa ma zabezpieczać roszczenia o świadczenia uboczne – jeżeli mieszczą się one w sumie hipoteki wymienionej we wpisie – w art. 110¹ określono, do jakiej wysokości wierzyciel może żądać wpisu

¹⁴ Zob. T. Czech, *Uwagi...*, *op. cit.*, s. 154–155.

¹⁵ Taki tok rozumowania uzasadnia dodatkowo poprzednie brzmienie art. 69 Ustawy o księgach wieczystych i hipotece, znajdujące zastosowanie w odniesieniu do rozwiązań dotyczących hipoteki zwykłej, zgodnie z którym, w granicach przewidzianych w odrębnych przepisach hipoteka zabezpieczała także roszczenia o odsetki nieprzedawnione oraz przyznane koszty postępowania. A zatem skuteczność zabezpieczenia należności ubocznych nie była bezpośrednio powiązana z faktem ich ujawnienia w dokumencie stanowiącym podstawę wpisu do księgi wieczystej.

¹⁶ Zgodnie z § 1 pkt 14 lit. a Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 2 lutego 2011 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie prowadzenia ksiąg wieczystych i zbiorów dokumentów (Dz.U. Nr 33, poz. 164) w dziale IV księgi wieczystej nie przewidziano odrębnego miejsca dla dokonania wpisu dotyczącego roszczeń o świadczenia uboczne. „Doraźnym remedium praktyki na taką regulację powinno być dopuszczenie wskazywania w dokumencie stanowiącym podstawę wpisu do księgi wieczystej zaledwie rodzaju należności ubocznych” (M. Kučka [w:] *Hipoteka po nowelizacji. Komentarz*, red. J. Pisuliński, LexisNexis, Warszawa 2011, s. 278).

hipoteki przymusowej, rozróżniając dwa przypadki, w zależności od tego czy z dokumentu stanowiącego podstawę wpisu hipoteki przymusowej wynika suma, do jakiej hipoteka ta ma być wpisana. W pierwszej sytuacji wierzyciel może żądać wpisu hipoteki przymusowej na sumę nie wyższą niż wynikająca z treści dokumentu stanowiącego podstawę jej wpisu do księgi wieczystej. W drugim przypadku, gdy z dokumentu tego nie wynika wysokość sumy hipoteki, suma ta nie może przewyższać więcej niż o połowę zabezpieczonej wierzytelności wraz z roszczeniami o świadczenia uboczne określonymi w dokumencie stanowiącym podstawę wpisu hipoteki. Prawodawca, uzasadniając wprowadzenie omawianej regulacji, powołuje kontekst praktyczny, wskazując, że pierwsza ze wskazanych sytuacji dotyczyć może przede wszystkim wydawanych przez sądy cywilne postanowień o udzieleniu zabezpieczenia przez wpis hipoteki przymusowej albo sądy karne lub prokuratorów, w celu zabezpieczenia ściągальności grożącej oskarżonemu grzywny. Druga zaś sytuacja może dotyczyć okoliczności, gdy dokument stanowiący podstawę wpisu hipoteki przymusowej stwierdza istnienie zabezpieczonej wierzytelności, ale jej wysokość może się zwiększyć, np. wobec powstania roszczenia za kolejny okres¹⁷. Jednak nie dostrzega, że nie wszystkie dokumenty stanowiące podstawę wpisu hipoteki przymusowej wymieniają szczegółowo roszczenia uboczne¹⁸, wobec czego otwarte pozostaje pytanie o objęcie hipoteką przymusową wskazanej grupy świadczeń ubocznych. Jednocześnie usystematyzowanie art. 69 w treści Ustawy o księgach wieczystych i hipotece, w oddziale 1 „Przepisy ogólne”, otwierającym rozdział 1 „Hipoteka w ogólności”, nie pozostawia wątpliwości co do konieczności rozciągnięcia hipotezy art. 69 również na art. 110¹.

Z uwagi na okoliczność, że nowa hipoteka może zabezpieczać wierzytelności przyszłe, w tym warunkowe, istotną cechą nowej regulacji

¹⁷ *Uzasadnienie...*, Druk sejmowy nr 1562/2008, s. 11–12.

¹⁸ Na przykład, jeżeli wierzyciel wytacza powództwo o zasądzenie świadczenia głównego i związanych z nim świadczeń ubocznych, w związku z czym sąd wydaje postanowienie o zabezpieczeniu na nieruchomości dłużnika, to w takim postanowieniu z reguły nie wymienia się dokładnie roszczeń o świadczenia uboczne (T. Czech, *Uwagi...*, *op. cit.*, s. 154).

jest zniesienie – występującego przy hipotece zwykłej – domniemania istnienia zabezpieczonej wierzytelności¹⁹. Uchylone domniemanie, w poprzednim stanie prawnym pozwalało uczestniczyć wierzycielowi w podziale sumy uzyskanej z egzekucji bez konieczności przedstawiania tytułu wykonawczego. Wobec nadal istniejącej możliwości skłonienia kontrahenta będącego właścicielem nieruchomości do poddania się egzekucji w akcie notarialnym²⁰, można jednak tylko częściowo, zgodzić się ze stanowiskiem prezentowanym w uzasadnieniu do projektu nowelizacji Ustawy o księgach wieczystych i hipotece, wskazującym na znikomą dotkliwość dla pozycji prawnej wierzyciela usunięcia analizowanego domniemania²¹. Trzeba bowiem podkreślić, że w nowym stanie prawnym wierzyciel bez postępowania sądowego nie uzyska zaspokojenia od dłużnika osobistego, który nie poddał się dobrowolnie egzekucji z przedmiotu zabezpieczenia²². Ponadto, wobec obowiązywania przepisów prawa bankowego dotyczących możliwości wystawiania bankowych tytułów egzekucyjnych, można zauważyć, że uchylenie analizowanego domniemania nasila dysproporcję w równym traktowaniu banków i pozostałych przedsiębiorców.

Likwidacja dwoistej postaci hipoteki posłużyła również za dogodny moment uchylecia domniemania wynikającego z art. 80 Ustawy o księgach wieczystych i hipotece, zgodnie z którym w razie przelewu wierzytelności hipotecznej nabywca mógł powołać się na przepisy o rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych, również w odniesieniu do wierzytelności zabezpieczonej. Jako argument uzasadniający tę zmianę, można wskazać liczne kontrowersje doktrynalne powstające na tle niejasnej konstrukcji domniemania oraz praktyczną okoliczność, iż z momentem uchylecia wskazanego przepisu, przestaje istnieć

¹⁹ Zgodnie z treścią uchylonego art. 71 Ustawy o księgach wieczystych i hipotece, domniemanie istnienia prawa wynikającego z wpisu hipoteki obejmowało, jeżeli chodziło o odpowiedzialność z nieruchomości, także wierzytelność zabezpieczoną hipoteką.

²⁰ Zgodnie z art. 777 §1 pkt 6 K.p.c.

²¹ *Uzasadnienie...*, Druk sejmowy nr 1562/2008, s. 11–12.

²² Por. H. Ciepla, *Opinia z dnia 21 kwietnia 2009 r. do projektu ustawy o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw (druki nr 1562, 509 oraz 833)*, Biuro Analiz Sejmowych (www.sejm.gov.pl), s. 5.

ryzyko cesji nieistniejącej wierzytelności na podmiot, który mógłby się domagać zaspokojenia z przedmiotu hipoteki w oparciu o rękojmię wiary publicznej ksiąg wieczystych²³. Należy jednak podkreślić, że ta zmiana nie wyklucza możliwości nabycia w drodze rękojmi wiary ksiąg wieczystych samej hipoteki, która mimo wpisu w księdze wieczystej nie powstała lub wygasła, jeżeli istnieje stosunek prawny, z którego wynika zabezpieczona wierzytelność²⁴.

Rozwiązaniem skutkującym ograniczeniem zasady szczególności hipoteki w odniesieniu do zabezpieczonej wierzytelności jest możliwość zabezpieczenia jedną hipoteką więcej niż jednej wierzytelności oraz zabezpieczanie jedną hipoteką kilku wierzytelności przysługujących różnym osobom. Zgodnie z nowym art. 68¹ ust. 1 Ustawy o księgach wieczystych i hipotece, hipoteka umowna może zabezpieczać kilka wierzytelności z różnych stosunków prawnych przysługujących temu samemu wierzycielowi. W umowie ustanawiającej hipotekę, należy określić te stosunki oraz wynikające z nich wierzytelności objęte zabezpieczeniem. Ze społeczno-gospodarczego punktu widzenia, analizowane rozwiązanie powinno przyczynić się do obniżenia kosztów zabezpieczenia rzeczowego transakcji, poprzez możliwość ustanowienia tylko jednej hipoteki w miejsce kilku. Nie może to być jednak zabezpieczenie ustanowione dla ogółu bliżej niesprecyzowanych wierzytelności, gdyż oznaczałoby to całkowitą zmianę charakteru prawnego hipoteki, zmierzającą w kierunku przekształcenia jej w tzw. dług gruntowy, będący zabezpieczeniem generalnym, nie stosowanym obecnie w Polsce²⁵.

Koncepcja wielości wierzytelności podlegających zabezpieczeniu jedną hipoteką wymusiła również konieczności uelastycznienia regulacji dotyczących hipotecznych skutków częściowego przelewu wierzytelności. Zgodnie z art. 79¹ analizowanej ustawy, jeżeli hipoteka zabezpiecza kilka wierzytelności przysługujących wierzycielowi hipoteczne-

²³ Por. P. Armada-Rudnik, *Prawo hipoteczne po nowelizacji z 26.6.2009 r.*, „Monitor Prawniczy” 2010, nr 1, s. 8. Zob. też Druk sejmowy nr 1562/2008, s. 11.

²⁴ Zob. *Uzasadnienie...*, Druk sejmowy nr 1562/2008, s. 11.

²⁵ *Ibidem*, s. 12.

mu, w razie przelewu jednej z nich hipoteka przechodzi na nabywcę proporcjonalnie do wysokości tej w stosunku do sumy wierzytelności zabezpieczonej tą hipoteką, chyba że strony postanowiły inaczej. Jednocześnie hipoteka zabezpieczająca kilka wierzytelności nie wygasa do czasu wygaśnięcia ostatniej z nich. Ponadto, zgodnie z art. 79², jeżeli z określonego we wpisie stosunku prawnego, z którego wynika zabezpieczona hipoteką wierzytelność, może powstać nowa wierzytelność, strony mogą postanowić, że przelew wierzytelności hipotecznej nie powoduje przejścia hipoteki na nabywcę²⁶. Z interpretacją tych przepisów wiążą się jednak co najmniej dwa problemy.

Pierwszy dotyczy wątpliwości co do możliwości przelewu wierzytelności zabezpieczonej hipotecznie bez hipoteki, wobec wykładni językowej art. 79¹ i art. 79² Ustawy o księgach wieczystych i hipotece. Przepisy te mają charakter szczegółowy w odniesieniu do art. 79, zgodnie z którym, w razie przelewu wierzytelności hipotecznej na nabywcę przechodzi także hipoteka, chyba że ustawa stanowi inaczej. Stosując literalną wykładnię art. 79¹, z uwagi na to, że wynikająca z niego norma ma charakter szczególny względem art. 79, można dojść do przekonania, iż przeniesienie wierzytelności bez hipoteki dotyczy tylko sytuacji cesji jednej z wierzytelności zabezpieczonych hipotecznie lub okoliczności, w których strony postanawiają, wobec istnienia między nimi zabezpieczonego hipotecznie stosunku prawnego, z którego może powstać nowa wierzytelność, że przelew wierzytelności dotychczasowej nie spowoduje przejścia hipoteki na nabywcę. Jak się jednak wydaje, wykładnia taka powodowałaby usztywnienie regulacji dotyczących stosowania hipoteki, a nie jej uelastycznienie, stąd można również zasadnie rozważać cesję wierzytelności lub jej części na zasadzie swobody umów, wychodząc poza przywołane wyżej regulacje²⁷.

Wobec jednoznacznego stwierdzenia ustawodawcy, że do przelewu wierzytelności hipotecznych niezbędny jest wpis w księdze wieczystej,

²⁶ Cesja taka nie spowoduje również wygaśnięcia hipoteki oderwanej od wierzytelności co wynika *a contrario* z treści art. 94¹ Ustawy o księgach wieczystych i hipotece.

²⁷ Por. T. Czech, *Uwagi...*, *op. cit.*, s. 157 oraz Druk sejmowy nr 1562/2008, s. 14.

drugi problem ma w tym momencie charakter czysto teoretyczny. Warto jednak wspomnieć, iż w doktrynie rozważano możliwość rezygnacji z konstytutywności wpisu do księgi wieczystej, w celu usprawnienia obrotu gospodarczego – poprzez wyeliminowanie okresu niepewności związanej z oczekiwaniem na wpis nabytej w drodze cesji wierzytelności do księgi wieczystej – wskazując, „że chybiona jest sama zasada, która wiąże skutki przelewu wierzytelności hipotecznej na rzecz cesjonariusza z wymaganiami konstytutywnego wpisu w księdze wieczystej” i proponując w to miejsce rozwiązanie polegające na przejściu zabezpieczonej hipoteką wierzytelności na nabywcę już z chwilą zawarcia umowy o przeniesienie wierzytelności, z zastrzeżeniem jednak, że nabycie zabezpieczenia następuje dopiero z momentem wpisu do księgi wieczystej²⁸.

Odrębnym zagadnieniem dotyczącym analizowanego obszaru jest przelew roszczeń o świadczenia uboczne. Jak *expressis verbis* stanowi art. 83 przedmiotowej ustawy, przepisów dotyczących przeniesienia wierzytelności hipotecznej nie stosuje się w odniesieniu do przelewu roszczeń o świadczenia uboczne²⁹. Jak się wydaje, zastosowanie tego przepisu w praktyce może z jednej strony oznaczać brak możliwości częściowego zabezpieczenia hipotecznego cesji wierzytelności o świadczenia uboczne lub może oznaczać konieczność dokonania odrębnych uzgodnień w umowie przenoszącej wierzytelność główną bądź w innej umowie co do ich objęcia hipoteką³⁰.

Za kolejną ważną zmianę mającą na celu uelastycznienie hipoteki należy uznać wprowadzenie do treści ustawy przepisów poszerzających paletę narzędzi prawnych służących racjonalnemu gospodarowaniu wierzytelnościami zabezpieczonymi hipotecznie. Zgodnie z art. 68³ Ustawy o księgach wieczystych i hipotece, można zastąpić zabezpieczoną

²⁸ Podobne rozwiązanie wynika z art. 17, ust.1 Ustawy z dnia 6 grudnia 1996 r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów (tekst jednolity: Dz.U. z 2009 r. Nr 67, poz. 569 z późn. zm.).

²⁹ W znowelizowanej Ustawie o księgach wieczystych i hipotece, zastąpiono tytuł Oddziału II brzmiący „Przelew wierzytelności hipotecznej”, tytułem „Przeniesienie wierzytelności hipotecznej”. Jak wskazano w uzasadnieniu projektu ustawy jest to związane z uregulowaniem w tej jednostce redakcyjnej także możliwości przeniesienia zabezpieczonych hipoteką papierów wartościowych na okaziciela w drodze indosu (Druk sejmowy nr 1562/2008, s. 14).

³⁰ Por. T. Czech, *Przelew części wierzytelności hipotecznej*, „Przeгляд Sądowy” 2006, nr 7–8, s. 88.

hipoteką wierzytelność inną wierzytelnością tego samego wierzyciela³¹. W stanie prawnym istniejącym przed dniem 20 lutego 2011 r., wobec bezwzględnej akcesoryjności hipoteki, jedynym rozwiązaniem prawnym skutkującym zmianą treści zabezpieczonej wierzytelności było dokonanie odnowienia stosunku prawnego w trybie art. 507 Ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny³². Odnosząc się do społeczno-ekonomicznych skutków analizowanego rozwiązania warto podkreślić, że podmiana zabezpieczonej wierzytelności umożliwi zachowanie pierwszeństwa przysługującego hipotece, gdyż w celu zabezpieczenia innej wierzytelności wykorzystuje się tutaj już istniejące prawo o wcześniej ustalonym pierwszeństwie³³. W praktyce bowiem ustanowienie zabezpieczenia dla innej wierzytelności na *de facto* opróżnionym miejscu hipotecznymi, nie osłabia uprawnień związanych z wyższą pozycją wierzyciela przy podziale kwoty uzyskanej przy potencjalnej egzekucji z nieruchomości, co znacznie może zwiększyć atrakcyjność ekonomiczną operacji dla wierzyciela. W obecnym stanie prawnym zbliżony efekt można również osiągnąć, ustanawiając nową hipotekę na opróżnionym miejscu hipotecznym³⁴. W pierwszym przypadku jednak najczęściej pozostanie bez zmian element podmiotowy umowy o ustanowienie hipoteki. Ponadto „rozwiązanie uregulowane w art. 68³ może także przyczynić się do ograniczenia kosztów udzielenia zabezpieczenia hipotecznego w przypadku, w którym niedopuszczalne byłoby ustanowienie hipoteki w sposób przewidziany w art. 95 ust. 3 Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe³⁵ przez bank. Podmiana zabezpieczonej wierzytelności wymaga bowiem zachowania formy pisemnej z podpisem notarialnie poświadczonym, zaś do ustanowienia nowej hipoteki wymagana jest forma aktu notarialnego dla ustanawiającego”³⁶.

³¹ Warto podkreślić, że rozwiązanie takie dopuszczał także art. 195 dekretu z dnia 11 października 1946 r. o prawie rzeczowym (Dz.U. Nr 57, poz. 319 z późn. zm.).

³² Dz.U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.

³³ *Hipoteka...*, *op. cit.*, s. 235.

³⁴ Zob. art. 101¹–101¹¹ Ustawy o księgach wieczystych i hipotece.

³⁵ Tekst jednolity: Dz.U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665 z późn. zm.

³⁶ *Hipoteka...*, *op. cit.*, s. 235.

Rozluźnienie zasady akcesoryjności hipoteki w omawianym zakresie pozostaje w bezpośrednim związku z możliwością zabezpieczenia wielu wierzytelności jedną hipoteką. W kontekście tym można rozważać również takie rodzaje zmian przedmiotowych elementów wierzytelności hipotecznej, jak modyfikacja treści zabezpieczonej wierzytelności, dodanie kolejnej wierzytelności lub usunięcie spod zabezpieczenia jednej lub kilku wierzytelności³⁷. Jak się wydaje, przynajmniej część z tych przekształceń będzie prowadziła jednocześnie do zmiany treści hipoteki. Stąd istotną kwestią prawną staje się ustalenie, które z tych zmian wymagają dla swej skuteczności dokonania wpisu w księdze wieczystej zgodnie z treścią art. 248 § 1 Kodeksu cywilnego. Analiza art. 68⁴ pozwala ustalić, że ustawodawca w dosyć ogólny sposób dokonuje uporządkowania możliwych zmian treści wierzytelności, przyjmując za kryterium ich klasyfikacji wpływ czynności prawnej na zwiększenie zakresu zaspokojenia z nieruchomości obciążonej. Eksponując spośród możliwych przekształceń treści wierzytelności³⁸ zmianę waluty zabezpieczonej wierzytelności³⁹, ustawodawca nakłada wymóg uzyskania pisemnej zgody dłużnika rzeczowego na zmianę treści wierzytelności pod rygorem bezskuteczności takiej zmiany⁴⁰. Warto przy tym zauważyć, że przepis nie wymaga dokonania wpisu zmiany do księgi wieczystej. Jak można domniemywać, wymóg ten nie został zawarty w treści analizowanego przepisu, gdyż ustawodawca założył, że objęte regulacją zmiany nie wpłyną na treść hipoteki. W szczególności nie spowodują podwyższenia wysokości hipoteki. Wobec tego, można uznać, że warunkiem skuteczności przekształceń wierzytelności skutkujących zmianą treści hipoteki będzie uzyskanie konstytutywnego wpisu w księdze wieczystej, zgodnie z treścią art. 248 § 1 Kodeksu cywilnego. Wskazane rozumowanie dotyczące wymogu uzyskania wpi-

³⁷ Por. T. Czech, *Uwagi...*, *op. cit.*, s. 150–151.

³⁸ Takich jak na przykład podwyższenie kapitału zabezpieczonej wierzytelności czy zwiększenie wysokości odsetek.

³⁹ Jak można wnioskować z zawartego w treści art. 68⁴ Ustawy o księgach wieczystych i hipotece sformułowania: „oraz inne zmiany zabezpieczonej wierzytelności”.

⁴⁰ Oświadczenie właściciela nieruchomości powinno być złożone którejkolwiek ze stron.

su w księdze wieczystej wydaje się zasadne również w odniesieniu do zmian polegających na podmianie zabezpieczonej wierzytelności inną wierzytelnością tego samego wierzyciela (art. 68³ Ustawy o księgach wieczystych i hipotece), gdyż w tym przypadku ulega rozerwaniu akcesoryjność hipoteki jako prawa związanego ze ściśle oznaczoną wierzytelnością i pojawia się konieczność zmiany treści hipoteki. Ponadto warto podkreślić, że wbrew treści art. 68³ *in fine*, zgoda osób, którym przysługują prawa z pierwszeństwem równym lub niższym, będzie konieczna, gdy zmiana treści hipoteki obejmie także jej wysokość.

Podsumowując, można zauważyć, że przeanalizowane rozwiązania polegające na odstąpieniu od podziału hipoteki na kaucyjną i zwykłą, możliwości zabezpieczania hipoteką należności ubocznych innych niż odsetki i koszty postępowania oraz dopuszczalność zabezpieczania jedną hipoteką wielu wierzytelności, w znaczący sposób powinny przyczynić się do rozszerzenia gospodarczych możliwości zastosowania hipoteki oraz obniżenia kosztów pozyskiwania kredytów. Z pewnością również wskazane zmiany normatywne rozstrzygnęły szereg wątpliwości doktrynalnych. Z drugiej jednak strony wątpliwości może budzić zakres danych, które muszą zostać zawarte w treści aktu notarialnego w celu objęcia hipoteką należności ubocznych oraz nadmierna ogólność regulacji dotyczących operacji na wierzytelnościach zabezpieczonych hipoteką. W szczególności, wobec fragmentaryczności art. 68³ i art. 68⁴ Ustawy o księgach wieczystych i hipotece, pozostawione zostało praktyce rozstrzygnięcie co do warunków skuteczności prawnej np. sumowania wierzytelności zabezpieczonych hipotecznie, co może obniżyć pewność obrotu prawnego, wpływając na obniżenie atrakcyjności społeczno-gospodarczej analizowanych rozwiązań.