

ANETA MAKOWIEC
(UNIwersytet Jagielloński)

ROZPORZĄDZANIE OPRÓŻNIONYM MIEJSCEM HIPOTECZNYM – ZAGADNIENIA DOTYCZĄCE ZAKRESU UPRAWNIENIA

UWAGI WSTĘPNE

Po osiemnastomiesięcznym *vacatio legis* 20 lutego 2011 roku weszła w życie ustawa z dnia 26 czerwca 2009 roku o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw¹, zwana dalej ustawą nowelizującą. Celem wprowadzonych zmian jest dopasowanie regulacji hipoteki do dynamicznie rozwijających się stosunków gospodarczych oraz uczynienie jej bardziej elastycznym i efektywnym środkiem zabezpieczenia wierzytelności. W charakter tych zmian doskonale wpisuje się wprowadzona po raz pierwszy do polskiego porządku prawnego instytucja uprawnienia do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym. Nowo wprowadzona regulacja w znaczący sposób przeobraziła dotychczasowy model sukcesji hipotecznej. Poprzednio funkcjonująca tak zwana zasada posuwania się hipotek naprzód była bardzo krytykowana w piśmiennictwie i uważana za relikw ustroju socjalistycznego nieadekwatny do obecnych potrzeb społeczno-gospodarczych. Odpowiedzią na zgłaszane postulaty przez przedstawicieli doktryny oraz nieustannie dokonujące się zmiany w obrębie współczesnej gospodarki rynkowej było wprowadzenie do polskiego systemu prawnego rozwiązania w postaci systemu stałych miejsc hipotecznych. Istotne jest to, że instytucja ta ma zastosowanie wyłącznie do hipotek powstałych po dniu 19 lutego 2011 roku. Zatem wierzyciele obecnie ustanawiający hipotekę powinni brać pod rozwagę nowe upraw-

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

nienia właściciela, zwłaszcza jeżeli zdecydują się ustanowić hipotekę na niższym miejscu.

Fakt, że jest to instytucja zupełnie nowa i mało znana od strony praktycznego wykorzystania w polskim prawie, wpłynął na podjęcie przedmiotowej materii badawczej. W niniejszym artykule dogłębnej analizie poddano zagadnienie granic uprawnienia do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym, które jest szczególnie istotne z praktycznego punktu widzenia. Określenie granic uprawnienia jest kluczowe nie tylko dla oceny prawidłowej realizacji uprawnienia przez właściciela nieruchomości, ale również dla określenia sytuacji wierzycieli hipotecznych.

Kompleksowe przedstawienie analizowanych w artykule zagadnień niewątpliwie posiada nie tylko znaczenie naukowo-poznawcze, ale również może być użytecznym źródłem wiedzy dla praktyków.

ZAKRES PRZEDMIOTOWY UPRAWNIENIA

Na wstępie rozważań warto przyjrzeć się ogólnym zagadnieniom odnoszącym się do zakresu przedmiotowego uprawnienia do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym. Zgodnie z art. 101¹ ust. 1 zd. 1 u.k.w.h., „w razie wygaśnięcia hipoteki właścicielowi nieruchomości przysługuje w granicach wygasłej hipoteki uprawnienie do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym”. W przeciwieństwie do poprzednio obowiązujących przepisów, zgodnie z którymi wygaśnięcie hipoteki o wyższym pierwszeństwie powodowało automatyczne przesunięcie się hipotek mających pierwszeństwo niższe, nowe przepisy stwarzają możliwość zahamowania tego procesu.

Termin „uprawnienie do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym” został doprecyzowany w art. 101¹ zd. 2., zgodnie z którym właściciel może ustanowić na miejscu wygasłej hipoteki nową hipotekę albo przenieść, za zgodą uprawnionego, którąkolwiek z hipotek obciążających nieruchomość. Jeżeli hipoteka wygasła tylko częściowo, właściciel może w takim zakresie rozporządzić opróżnioną częścią miejsca hipotecznego (art. 101¹ ust. 2 u.k.w.h.)². Warto zaznaczyć, że przedmiotem uprawnienia do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym nie jest hipoteka, gdyż ona wygasa lub zostaje przeniesiona na inne miejsce hipoteczne, a jej pierwszeństwo wyznaczone wpisem do księgi wieczystej. Właściciel może innej hipotece przypisać pierwszeństwo wygasłej bądź przeniesionej hipoteki³. Zatem właściciel, ustanawiając nową lub

² Zob. S. Kostecki, *Uwagi o nowelizacji przepisów o hipotece*, „Rejent” 2011, nr 9, s. 42.

³ Ibidem.

przenosząc istniejącą hipotekę na opróżnione miejsce, nie może zmienić lub ustalić jej pierwszeństwa, gdyż automatycznie uzyska ona pierwszeństwo wygasłej (przeniesionej) hipoteki⁴. Płyne stąd wniosek, że uprawnienie to stanowi wyjątek od zasad pierwszeństwa ograniczonych praw rzeczowych wpisanych do ksiąg wieczystych (art. 11–14 u.k.w.h.). Hipoteka ujawniona wcześniej w księdze wieczystej nie będzie miała pierwszeństwa przed hipoteką ujawnioną później, jeżeli ta późniejsza zgodnie z wolą właściciela przeniesiona została na miejsce hipoteki wygasłej i uzyskała przysługujące jej pierwszeństwo⁵. Uprawnienie do zachowania pierwszeństwa po wygasłej lub przeniesionej hipotece, a następnie przyznanie owego pierwszeństwa nowo ustanowionej lub przeniesionej hipotece jest składnikiem prawa własności, a precyzyjniej elementem szerszego uprawnienia właściciela, będącego trzonem prawa własności, do rozporządzania nieruchomością (*ius disponendi*)⁶. Natomiast pod pojęciem „miejsca hipotecznego” należy rozumieć miejsce w kolejności pierwszeństwa ustanowionych praw⁷.

Realizacja uprawnienia do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym może polegać na zachowaniu pierwszeństwa dla przyszłych hipotek przez wpis samego uprawnienia do księgi wieczystej, jak również na przeniesieniu hipoteki o niższym pierwszeństwie na wyższe miejsca, jak również hipoteki o wyższym pierwszeństwie na miejsce hipoteki o pierwszeństwie niższym – możliwość taką dopuszcza art. 101² u.k.w.h.⁸ Należy jednak podkreślić,

⁴ Zob. K. Maj, *Rozporządzenie opróżnionym miejscem hipotecznym (część II)*, „Rejent” 2011 nr 6, s. 60–62.

⁵ Zob. A. Stangret-Smoczyńska, *Granice uprawnienia do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym*, „Przegląd Sądowy” 2011, nr 9, s. 63.

⁶ Zob. T. Czech, *Wykonywanie uprawnienia do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym*, „Monitor Prawniczy” 2010, nr 20, s. 1104; A. Stangret-Smoczyńska, *Rozporządzanie opróżnionym miejscem hipotecznym – uwagi wybrane*, „Rejent” 2012, nr 2, s. 97–99.

⁷ Zob. Ł. Grzechnik, *Hipoteka w obrocie gospodarczym. Komentarz do nowelizacji ustawy o księgach wieczystych i hipotece*, Warszawa 2011, s. 29.

⁸ W obecnie obowiązującym stanie prawnym nie ma odpowiednika art. 101², występującego w projekcie z 2000 roku. Regulacja ta zakładała, że „przepisy artykułu poprzedzającego stosuje się także wtedy, gdy wierzytelność, dla której hipoteka jest ustanowiona, nie powstała”. Sugerowała ona poprzez użycie określenia „także wtedy” rozszerzenie zakresu artykułu poprzedzającego o sytuacje, kiedy zabezpieczona wierzytelność nie powstała. Należy jednak zgodzić się z B. Swaczyną, że regulacja ta tak naprawdę nie rozszerzała zakresu regulacji zawartej w art. 101¹ projektu, gdyż już sam art. 101¹ dopuszczał możliwość rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym w sytuacji, kiedy wierzytelność zabezpieczona hipoteką nie powstała. Podobnie kwestia ta kształtuje się na tle obecnie obowiązującego stanu prawnego. Należy przypuszczać, że przez wzgląd na wyżej przywołane argumenty

że dla realizacji tego uprawnienia konieczne jest zachowanie przez właściciela nieruchomości opisanego powyżej „aktu staranności”, gdyż w sytuacji, kiedy właściciel nie dokona wpisu uprawnienia przy jednoczesnym wykreśleniu wygasłej lub przeniesionej na inne miejsce hipoteki, wszystkie wcześniej ustanowione hipoteki przesuną się o jedno miejsce do przodu, zgodnie z wcześniej obowiązującą tak zwaną zasadą posuwania się hipotek naprzód. Świadczy to o tym, że poprzednio funkcjonująca zasada nie została całkowicie wyeliminowana i zastąpiona uprawnieniem do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym⁹.

Warto w tym miejscu podjąć próbę odpowiedzi na pytanie, co dokładnie oznacza określenie „w granicach wygasłej hipoteki”, które zostało użyte w art. 101¹ ust. 1 u.k.w.h.¹⁰ Wykładnia językowa przemawia za możliwością ustanowienia na opróżnionym miejscu lub przeniesienia na to miejsce hipoteki, której suma nie przekracza wysokości hipoteki, która określone miejsce opróżniła¹¹. Płynie stąd wniosek (*argumentum a maiori ad minus*), że dopuszczalne jest także ustanowienie hipoteki o sumie niższej. Dozwolone jest również umieszczenie na tym samym miejscu hipotecznym kilku hipotek pod warunkiem, że ich suma nie będzie przekraczała sumy wygasłej hipoteki. Podkreślić należy, że wszystkie hipoteki ustanowione na opróżnionym miejscu będą miały to samo pierwszeństwo. Mamy zatem do czynienia z wyjątkiem od zasady wyrażonej w art. 12 ust. 1 u.k.w.h., że o pierwszeństwie praw wpisanych w księdze wieczystej decyduje chwila, od której liczy się skutki wpisu. Stąd granic rozporządzania nie wyznacza liczba zabezpieczeń hipotecznych, lecz kwota wygasłej hipoteki. Właściciel nieruchomości nie jest zobligowany do zapełnienia opróżnionego miejsca hipotecznego w drodze jednorazowej czynności, może to uczynić poprzez kilka czynności rozłożonych w czasie, prowadzących do ustanowienia, bądź przeniesienia kolejnych hipotek¹². Za takim stanowiskiem przemawia wykładnia systemowa, która wskazuje, że przepisy prawa rzecz-

zbędna regulacja art. 101², występująca w projekcie z 2000 roku, nie została wprowadzona do obowiązującego tekstu ustawy.

⁹ Zob. A. Przybyłowicz, *Hipoteka po nowelizacji z dnia 26 czerwca 2009 r.*, „Rejent” 2011, nr 1, s. 63.

¹⁰ Warto zaznaczyć, że granice rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym mają znaczenie tylko w sytuacji, kiedy nieruchomość jest obciążona hipotekami z równym lub niższym pierwszeństwem, gdyż z założenia mają one chronić wierzycieli hipotecznych w przypadku realizacji uprawnienia właściciela.

¹¹ Takie stanowisko w piśmiennictwie prezentuje A. Maziarz, *Zmiany dotyczące hipoteki – cel i zakres nowelizacji*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2009, nr 10, s. 17; M. Deneka, *Księgi wieczyste. Zasady materialno prawne*, Warszawa 2010, s. 261.

¹² Zob. A. Stangret-Smoczyńska, *Granice...*, op. cit., s. 66.

wego co do zasady mają charakter bezwzględnie obowiązujący¹³. Na przedstawione powyżej rozwiązanie warto jednak spojrzeć przez pryzmat wiążących się z nim konsekwencji. Niewątpliwie następstwem przyjęcia tego poglądu byłoby całkowite wykluczenie dopuszczalności rozporządzenia na sumę przekraczającą wysokość opróżnionego miejsca¹⁴.

Przyjęcie tak restrykcyjnego stanowiska prowadzi do ograniczenia zakresu praktycznego wykorzystania uprawnienia do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym¹⁵. Strony mogą jednak osiągnąć skutek polegający na ustanowieniu hipoteki o wyższej kwocie niż opróżnione miejsce, korzystając z w pełni zgodnego z prawem dwuetapowego modelu postępowania, wykorzystując przy tym trzy różne metody.

Pierwsza metoda polega na ustanowieniu na opróżnionym miejscu hipoteki o sumie równej sumie wygasłej hipoteki bez zgody pozostałych uprawnionych z praw o niższym lub równym pierwszeństwie. Kolejno właściciel nieruchomości i wierzyciel hipoteczny mogliby zawrzeć umowę o zmianę treści hipoteki, która polegałaby na podwyższeniu sumy hipoteki. Zmiana treści hipoteki wpływałaby na prawa osób trzecich, dlatego też wymagałaby ich zgody¹⁶. Do skuteczności zawartej umowy konieczny byłby także wpis w księdze wieczystej¹⁷. Podsumowując, trzeba stwierdzić, że takie rozwiązanie jest dość skomplikowane i wiąże się z dwukrotnym wpisem w księdze wieczystej.

Druga metoda prezentowana w piśmiennictwie to odmienne, ale równie skomplikowane rozwiązanie prowadzące do ustanowienia hipoteki o wyższej kwocie niż opróżnione miejsce hipoteczne¹⁸. W pierwszej kolejności należałoby ustanowić lub przenieść na opróżnione miejsce hipotekę, której waluta i wysokość odpowiadają sumie opróżnionego miejsca hipotecznego. Następnie dokonać zmiany waluty lub kwoty hipoteki na docelową. Zmiana waluty, a przez to kwoty hipoteki jest czynnością, która dotyka praw osób trzecich, czyli wierzyciela posiadającego hipotekę z niższym pierwszeństwem, dlatego też do tej zmiany konieczna byłaby zgoda tych osób. Pomimo że obu tych czynności można dokonać jednocześnie, wymagają one dwóch osobnych wpisów w księdze wieczystej.

Trzecią metodą jest partycja docelowej sumy hipotecznej¹⁹. Rozwiązanie to miałyby polegać na wpisie rozporządzeń w księdze wieczystej, na mocy któ-

¹³ Zob. T. Czech, *Wykonywanie...*, op. cit., s. 1106.

¹⁴ Takie rozporządzenia na sumę wyższą niż wysokość opróżnionego miejsca byłyby nieważne w całości (art. 58 § 1 k.c.) lub w części (art. 58 § 3 k.c.).

¹⁵ Zob. T. Czech, *Wykonywanie...*, op. cit., s. 1106.

¹⁶ Zob. art. 248 § 2 k.c.

¹⁷ Zob. art. 248 § 1 k.c.

¹⁸ Zob. T. Czech, *Wykonywanie...*, op. cit., s. 1107.

¹⁹ Ibidem.

rych wierzycielowi przysługiwałyby dwie hipoteki, które zabezpieczałyby te same wierzytelności. Jedna hipoteka byłaby wpisana na opróżnionym miejscu hipotecznym do sumy wygasłej hipoteki. Natomiast druga hipoteka byłaby ustanowiona z niższym pierwszeństwem i uzupełniałaby docelową sumę hipoteki. W tym przypadku także należałoby dokonać dwóch wpisów w księdze wieczystej i uiścić dwie opłaty sądowe.

Należy jednak zauważyć, że przywołane powyżej rozwiązania są nie tylko skomplikowane, czasochłonne, ale i kosztowne. W efekcie końcowym dwa pierwsze prowadzą do wpisu na opróżnionym miejscu hipoteki o sumie wyższej niż wygasła hipoteka, trzecie rozwiązanie, pomimo że bezpośrednio nie prowadzi do wpisu hipoteki o sumie wyższej niż opróżnione miejsce, w efekcie końcowym daje taki sam skutek. Dlatego też trzeba rozważyć, czy wpis hipoteki o wyższej sumie (za zgodą osób, które posiadają hipoteki na niższym lub równym pierwszeństwie) nie byłoby dopuszczalny, mając jednak cały czas na względzie to, jaki jest cel przewidzianego w art. 101¹ u.k.w.h. ograniczenia, którym jest zabezpieczenie interesów wierzycieli, których hipoteki pozostały na dotychczasowych miejscach przez zapewnienie identycznej sytuacji, w jakiej znajdowali się przed opróżnieniem miejsca hipotecznego²⁰.

Mając na względzie powyższe rozważania, należy jednak przychylić się do wyrażonego w doktrynie stanowiska, że art. 101¹ ust. 1 zd. 1 u.k.w.h. w zakresie, w jakim stanowi o „granicach wygasłej hipoteki”, jest przepisem dyspozytywnym. Ponadto istotny jest argument elastyczności prawa własności, którego elementem jest uprawnienie do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym. Nie bez znaczenia jest także autonomia woli stron. Po wtóre, skoro strony mogą osiągnąć zamierzony cel, stosując dwuetapową procedurę omówioną powyżej, dlaczego nie dopuścić prostszego rozwiązania, które wpłynęłoby na uproszczenie obrotu i przyczyniło do zmniejszenia kosztów? Współgrałoby ono także z potrzebami gospodarczymi związanymi z obrotem hipotecznym.

Zasadne jest również stwierdzenie, że pogląd ten znajduje oparcie w uzasadnieniu projektu nowelizacji. Warto przywołać świadczący o tym fragment uzasadnienia:

Umożliwienie rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym, a więc ustanowienie na tym miejscu nowej hipoteki lub przeniesienie innej hipoteki, z niższym pierwszeństwem, nie będzie zagrażało interesom innych wierzycieli hipotecznych, gdyż wysokość nowej hipoteki lub hipoteki przeniesionej na miejsce wygasłej nie może być wyższa niż kwota wygasłej hipoteki. Gdyby miało być inaczej, wówczas

²⁰ B. Swaczyna, *Hipoteka po nowelizacji. Komentarz*, red. J. Pisuliński, Warszawa 2011, s. 449.

konieczna byłaby na to zgoda wszystkich osób, którym przysługują na nieruchomości prawa z pierwszeństwem równym lub niższym od wygasłej hipoteki²¹.

Użyte stwierdzenie „gdyby miało być inaczej” wskazuje na dopuszczalność sytuacji, kiedy kwota przeniesionej lub nowo powstałej hipoteki przewyższa sumę opróżnionego miejsca. Wydaje się, że takie rozwiązanie jest do pogodzenia z funkcją ograniczenia rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym, gdyż konieczność uzyskania zgody w wystarczający sposób zapewnia ochronę uprawnionych osób²².

Reasumując, należy stwierdzić, iż dopuszczalne jest wpisanie hipoteki w szerszych granicach niż suma opróżnionego miejsca hipotecznego po uzyskaniu zgody uprawnionych z praw o niższym lub równym pierwszeństwie. Zgoda taka nie będzie nigdy wymagana od osób posiadających prawa z wyższym pierwszeństwem. Uwagi dotyczące konieczności uzyskania zgody będą dotyczyły osób posiadających ograniczone prawa rzeczowe i osobiste oraz roszczenia ujawnione w księdze wieczystej, gdyż jak stanowi art. 20 ust. 1 u.k.w.h. „Do pierwszeństwa praw osobistych oraz roszczeń ujawnionych w księdze wieczystej stosuje się odpowiednio przepisy o pierwszeństwie ograniczonych praw rzeczowych”²³.

ZGODA OSÓB UPRAWNIONYCH Z PRAW O NIŻSZYM LUB RÓWNYM PIERWSZEŃSTWIE

W sytuacji, kiedy właściciel dokonuje rozporządzenia na kwotę wyższą niż suma opróżnionego miejsca hipotecznego, czynność rozporządzająca właściciela wymaga zgody osób, którym przysługuje pierwszeństwo równe lub niższe w stosunku do opróżnionego miejsca hipotecznego. Pojawia się jednak wątpliwość, czy takiej zgody musi udzielić każda z tych osób.

T. Czech opowiada się za zawężeniem kręgu osób zobowiązanych do wyrażenia zgody. Jego zdaniem zgodę należy uzyskać tylko wtedy, gdy dodatkowo będzie spełniony warunek, że „prawa te mogłyby – obecnie lub w przyszłości zostać naruszone («dotknięte») na skutek rozporządzenia właściciela”²⁴.

²¹ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece, druk sejmowy nr 1562 z 29.12.2009 r., s. 12–13, dostępny na www.sejm.gov.pl.

²² Za takim rozwiązaniem w piśmiennictwie opowiada się B. Swaczyna, *Hipoteka po nowelizacji...*, s. 450, T. Czech, *Wykonywanie...*, s. 1107; K. Zaradkiewicz, *Nowa regulacja prawa hipotecznego*, dodatek do „Przegląd Prawa Handlowego” 2011, s. 31.

²³ Art. 20 ust. 1 u.k.w.h.

²⁴ T. Czech, *Wykonywanie...*, op. cit., s. 1107.

Autor powołuje się na stosowanie w drodze analogii art. 248 § 2 zd. 1, art. 249 § 1 oraz art. 250 § 1 zd. 2 k.c.

Nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem przedstawionym przez T. Czecha, gdyż tak sformułowana przesłanka jest zbyt nieostra. W uzasadnieniu projektu pojawia się stwierdzenie, że konieczna jest „zgoda wszystkich osób, którym przysługują na nieruchomości prawa z pierwszeństwem równym lub niższym od wygasłej hipoteki”²⁵.

Ewidentnym zamiarem ustawodawcy i funkcją wymaganej zgody jest tutaj ochrona istniejących praw osób trzecich. Na uwagę zasługuje również art. 14 u.k.w.h., który stanowi:

Jeżeli przed wpisaniem prawa, dla którego było zastrzeżone pierwszeństwo, zostało wpisane inne prawo, do wpisu prawa z zastrzeżeniem pierwszeństwa nie jest potrzebna zgoda osoby, której to inne prawo przysługuje, chyba że prawo, dla którego zastrzeżono pierwszeństwo, miałyby być wpisane w szerszym zakresie, niż to wynika z zastrzeżenia pierwszeństwa²⁶.

Regulacja ta dopuszcza wpisanie prawa, dla którego było zastrzeżone pierwszeństwo w szerszym zakresie za zgodą osoby, której prawo zostało wpisane wcześniej.

Nie będzie jednak konieczne uzyskanie zgody osób, którym przysługują prawa z pierwszeństwem równym lub niższym w stosunku do uprawnienia do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym w sytuacji, kiedy prawa te nie wygasają wskutek sprzedaży egzekucyjnej nieruchomości i nadal przysługują względem nabywcy tej nieruchomości, na przykład prawa ciążące na nieruchomości z mocy ustawy, służebność drogi koniecznej, służebność przesyłu²⁷. Sytuacja prawna takich osób bez względu na ilość praw obciążających nieruchomość, ich wysokość czy pierwszeństwo jest niezmienna.

Konkludując, należy wnioskować *per analogiam* z regulacji zawartej w art. 248 § 2 zd. 2 k.c., że zgoda osoby trzeciej może zostać udzielona właścicielowi nieruchomości lub wierzycielowi, którego hipoteka ma zostać ustanowiona lub przeniesiona na opróżnione miejsce hipoteczne. Osoba trzecia może wyrazić zgodę przed dokonaniem tej czynności lub po jej dokonaniu²⁸. Trzeba dodać, że przed uzyskaniem wymaganej zgody osoby trzeciej czynność rozporządzająca właściciela jest bezskuteczna (bezskuteczność zawieszona). Zgoda nie

²⁵ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy..., op. cit., s. 12.

²⁶ Art. 14 u.k.w.h.

²⁷ Zob. art. 1000 § 2–3, art. 1002 k.p.c., art. 112c § 2–3 u.p.e.a., art. 313 ust. 3 pr. upadł. napr.

²⁸ Zob. art. 63 § 1 k.c.

może być uzależniona od warunku ani terminu²⁹. Należy nadmienić, że jeżeli zgoda osoby trzeciej dotyczy ustanowienia hipoteki na opróżnionym miejscu hipotecznym, wymaga ona formy aktu notarialnego (art. 63 § 2 w zw. z art. 245 § 2 zd. 2 k.c.). Natomiast zgodnie z regulacją art. 31 ust. 1 w zw z art. 32 ust. 2 u.k.w.h., gdy właściciel ustanawia hipotekę w trybie art. 95 pr. bank. albo przenosi hipotekę na opróżnione miejsce hipoteczne, zgoda osoby trzeciej powinna być w formie pisemnej z podpisem notarialnie poświadczonym. Zaś w sytuacji, kiedy osobą trzecią jest bank, zgoda powinna być udzielona w formie pisemnej w trybie art. 95 ust. 1 pr. bank.

TOŻSAMOŚĆ WALUTY WYGASŁEJ I UMIESZCZONEJ NA OPRÓŻNIONYM MIEJSCU HIPOTEKI

Mając na względzie wcześniejsze ustalenia dotyczące wpisu hipoteki o wyższej sumie niż suma wygasłej hipoteki, należy rozważyć kwestię, czy właściciel nieruchomości może dokonać rozporządzenia opróżnionym miejscem hipotecznym, gdy waluta ustanowionej lub przeniesionej hipoteki różni się od waluty tego miejsca.

Po pierwsze, konsekwencją przyjęcia stanowiska, że dopuszczalne jest tylko wpisanie na opróżnionym miejscu hipoteki o równej sumie, co wygasła hipoteka, jest konieczność tożsamości walut wygasłej i wpisywanej na opróżnionym miejscu hipoteki³⁰. W wyniku wahania kursu walut, czego nie da się z całą pewnością przewidzieć, mogłoby bowiem dojść do sytuacji, kiedy hipoteka wpisana na opróżnionym miejscu przewyższałaby sumę hipoteki wykreślonej³¹. Również w postępowaniu wieczystoksięgowym sąd nie jest w stanie ustalić, czy wartość ustanowionej hipoteki w innej walucie jest równa, mniejsza czy też przewyższa sumę opróżnionego miejsca hipotecznego³². Przepisy ustawy nie wskazują właściwego przelicznika ani nie zawierają wskazówki, czy stosować przelicznik z dnia dokonania czynności rozporządzającej, złożenia wniosku, czy momentu dokonania wpisu.

Należy zauważyć, że w celu umiejscowienia na opróżnionym miejscu hipoteki o innej walucie niż waluta wcześniejszej hipoteki strony powinny ustanowić hipotekę o zgodnej walucie z walutą poprzedniej, kolejno zmienić walutę hipoteki na pożądaną przez strony. Byłaby to zmiana treści tego prawa, toteż należałoby stosować zarówno § 1, jak i § 2 artykułu 248 k.c.

²⁹ Zob. art. 32 ust. 3 u.k.w.h.

³⁰ Zob. K. Maj, *Rozporządzenie...*, op. cit., s. 62–63.

³¹ B. Swaczyna, *Hipoteka po nowelizacji...*, op. cit., s. 451.

³² Zob. T. Czech, *Wykonywanie...*, op. cit., s. 1108.

Mając na względzie powyższe argumenty oraz wcześniejsze ustalenia dotyczące wpisu hipoteki o wyższej sumie niż opróżnione miejsce hipoteczne, powinno się dopuścić możliwość ustanowienia na zwolnionym miejscu hipotecznym od razu hipoteki o innej walucie. Rozwiązanie odmienne prowadziłoby do ograniczenia swobody obrotu hipotecznego³³. Należy dodać, iż w sytuacji, kiedy występują prawa o równym lub niższym pierwszeństwie w stosunku do opróżnionego miejsca hipotecznego, wymagana będzie zgoda osób, którym przysługują te prawa i które mogłyby być poszkodowane wskutek zmiany waluty³⁴.

BEZTERMINOWY CHARAKTER UPRAWNIENIA DO ROZPORZĄDZANIA OPRÓŻNIONYM MIEJSCEM HIPOTECZNYM

Uprawnienie do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym ma charakter bezterminowy³⁵. Oznacza to, że dla realizacji uprawnienia przez ustanowienie lub przeniesienie innej hipoteki na opróżnione miejsce właściciel nie jest ograniczony żadnym terminem. Zatem wpis uprawnienia do księgi wieczystej w miejsce wygasłej hipoteki umożliwia właścicielowi rezerwację miejsca hipotecznego na czas nieoznaczony. Należy zaakcentować, że nawet upływ dziesiątek lat nie pozbawi właściciela uprawnienia do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym, nie będzie mógł stanowić również podstawy do uznania, że realizacja tego uprawnienia po tak długim czasie stanowi nadużycie prawa podmiotowego. Odmienne kwestia ta kształtuje się w prawie austriackim, gdzie równocześnie z wykreśleniem wygasłej hipoteki można uzyskać zastrzeżenie uprawnienia do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym tylko na trzy lata³⁶. Po upływie tego terminu właściciel traci prawo do rozporządzania opróżnionym miejscem. Natomiast w prawie szwajcarskim, podobnie jak w prawie polskim, uprawnienie to ma charakter bezterminowy³⁷.

³³ Ibidem.

³⁴ Zob. B. Swaczyna, *Hipoteka po nowelizacji...*, op. cit., s. 451; T. Czech, *Wykonywanie...*, op. cit., s. 1108.

³⁵ Zob. A. Stangret-Smoczyńska, *Granice...*, op. cit., s. 64.

³⁶ Zob. B. Swaczyna, *Rozporządzanie opróżnionym miejscem hipotecznym i hipoteka właściciela (uwagi na tle projektu Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego)*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2003, nr 1, s. 221; J. Pisuliński, *Verfügung über frei gewordene Hypothekenstellen*, [w:] *Ius est ars boni et aequi. Festschrift für Stanisława Kalus*, red. M. Habdas, A. Wudarski, Frankfurt am Main 2010, s. 426; P. Rummel, *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, Wien 2000, Bd. 1, s. 730–731; R. Cierpień, *Ograniczone prawa rzeczowe w prawie austriackim*, „Studia Prawa Prywatnego” 2008, nr 4, s. 12.

³⁷ Zob. B. Swaczyna, *Rozporządzanie...*, op. cit., s. 221; P. Simonius, T. Sutter,

Należy dodać, że uprawnienie do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym nie jest roszczeniem, dlatego też nie podlega przedawnieniu, gdyż zgodnie z art. 117 § 1 k.c.: „Z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, roszczenia majątkowe ulegają przedawnieniu”. Płyne stąd wniosek, że wykonanie uprawnienia do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym nawet po wielu latach będzie dopuszczalne i nie będzie stanowiło nadużycia. Również inne osoby, którym przysługują ograniczone prawa rzeczowe na danej nieruchomości, nie będą mogły tego kwestionować.

ZAKRES PODMIOTOWY UPRAWNIENIA DO ROZPORZĄDZANIA OPRÓŻNIONYM MIEJSCEM HIPOTECZNYM

Zgodnie z regulacją zawartą w art. 101⁵ u.k.w.h.: „Uprawnienie do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym przysługuje każdoczesnemu właścicielowi nieruchomości”. Z treści przywołanego artykułu należy wnioskować, że uprawnienie to nie może być przedmiotem obrotu niezależnie od prawa własności. Rzeczony artykuł określa również zakres podmiotowy uprawnienia do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym.

Należy podkreślić, że omawiane uprawnienie przysługuje nie tylko właścicielowi nieruchomości obciążonej hipoteką. W przypadku wygaśnięcia hipoteki na prawie przysługuje osobie, której przysługuje prawo, na którym hipoteka została ustanowiona. Wtedy to jest uprawnieniem do obciążenia odpowiedniej części prawa³⁸.

W tym miejscu należy dodać, że wpis zmiany właściciela nieruchomości ma zawsze charakter deklaratoryjny, jednak nowy właściciel może rozporządzać opróżnionym miejscem, jeżeli zostanie wpisany do księgi wieczystej jako uprawniony. Wynika to z brzmienia art. 34 zd. 1 u.k.w.h.: „Wpis może nastąpić, gdy osoba, której prawo ma być wpisem dotknięte, jest lub zostaje jednocześnie wpisana do księgi wieczystej jako uprawniona”. Zanim jednak to nastąpi, zachodzi niezgodność stanu prawnego nieruchomości ujawnionego w księdze wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym. Dotychczasowy właściciel może poprzez działanie rękami wiary publicznej ksiąg wieczystych, po spełnieniu wymaganych przesłanek, rozporządzać opróżnionym miejscem hipotecznym. Gdyby dotychczasowy właściciel ustanowił na opróżnionym miejscu hipotecznym hipotekę, działanie to odniosłoby skutek dla aktualnie uprawnionego³⁹.

Schweizerisches Immobiliarsachenrecht, Bd II. *Die Beschränkten dinglichen Rechte*, Basel und Frankfurt am Main 1990, s. 176–177; P. Tuor, B. Schnyder, J. Schmidt, *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*, Zürich 1995, s. 993–994.

³⁸ Zob. K. Zaradkiewicz, *Nowa...*, op. cit., s. 30.

³⁹ Zob. Z. Hahn, *Prawo rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym i hipo-*

PODSUMOWANIE

Dokonana w niniejszym artykule analiza przepisów oraz piśmiennictwa odnoszących się do granic wykonywania uprawnienie wskazuje, że zakres rozporządzenia opróżnionym miejscem hipotecznym wyznacza dotychczasowa hipoteka w trzech aspektach: co do pierwszeństwa, co do wysokości oraz co do waluty.

Podsumowując, trzeba stwierdzić, że przedmiotem uprawnienia jest możliwość przypisania innej hipotece pierwszeństwa wygasłej hipoteki. Zatem hipotece ustanowionej na opróżnionym miejscu hipotecznym lub przeniesionej na opróżnione miejsce przysługuje pierwszeństwo takie samo, jak wygasłej hipotece.

Wydaje się dopuszczalne wpisanie hipotek w szerszych granicach niż suma opróżnionego miejsca hipotecznego, z zastrzeżeniem, że w takiej sytuacji wymagana jest zgoda uprawnionych z praw o niższym lub równym pierwszeństwie. Właściciel nieruchomości może także dokonać rozporządzenia opróżnionym miejscem hipotecznym, kiedy waluta ustanowionej lub przeniesionej hipoteki różni się od waluty tego miejsca. W tym przypadku również musi uzyskać zgodę uprawnionych z praw o niższym lub równym pierwszeństwie. Warto także dodać, że przysługujące właścicielowi uprawnienie nie jest ograniczone w czasie i przysługuje każdoczesnemu właścicielowi nieruchomości.

Poprzez takie ukształtowanie granic uprawnienia do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym jest ono słusznie wprowadzonym do polskiego porządku prawnego narzędziem do zwiększenia zdolności kredytowej właścicieli nieruchomości, którzy mogą kolejnym wierzycielom zaoferować zabezpieczenie o wyższym pierwszeństwie niż w systemie posuwania się hipotek naprzód. Mogą oni uzyskać kredyt na lepszych warunkach w zamian za najwyższe pierwszeństwo, mimo że nadal obciążają nieruchomość inne hipoteki. Taka konstrukcja uprawniania przyczynia się do spełnienia celów instytucji, a mianowicie zabezpieczenia słusznych interesów właściciela nieruchomości z poszanowaniem uprawnień osób, którym przysługują prawa z niższym pierwszeństwem poprzez zahamowanie automatycznego przesunięcia się hipotek mających pierwszeństwo niższe.

Analiza regulacji prowadzi do wniosku, iż w dobie gospodarki rynkowej ograniczenie zasady „posuwania się hipotek naprzód” jest ważkim krokiem w kierunku modernizacji polskiego prawa hipotecznego. Na gruncie znowelizowanych przepisów powstaje wiele wątpliwości, które zapewne zostaną wyjaśnione przez doktrynę i orzecznictwo. O praktycznym zastosowaniu i faktycznej przydatności instytucji będzie można się przekonać po pewnym czasie jej funkcjonowania w polskim porządku prawnym. Praktyka sądowa z kolei

teka właściciela według projektu prawa rzeczowego, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1938, nr 2, s. 42–43.

stanie przed koniecznością wypracowania odpowiedniego sposobu wykładni przepisów, choć niezaprzecalnie wprowadzona nowelizacja stanowi istotny krok w kierunku uczynienia z hipoteki elastycznego i skutecznego instrumentu zabezpieczenia wierzytelności.

DISPOSING OF AN EMPTIED MORTGAGE PLACE- REFLECTIONS
ON THE SCOPE OF THE RIGHT TO DISPOSE
OF AN EMPTIED MORTGAGE PLACE”

This article includes the characteristics and a detailed analysis of the issue of exercising the right to dispose of an emptied mortgage space. The institution of disposal of an emptied mortgage place has never functioned in the Polish legal system. Due to the lack of Polish literature, foreign materials were analyzed. The normative regulation and the functioning of analogical institutions in other jurisdictions were traced and contrasted with the provisions newly introduced into the Polish legal system. It is hoped that the study of this issue, will prove to be a useful resource for practitioners.

BIBLIOGRAFIA

1. Cierpiął R., *Ograniczone prawa rzeczowe w prawie austriackim*, „Studia Prawa Prywatnego” 2008, nr 4.
2. Czech T., *Wykonywanie uprawnienia do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym*, „Monitor Prawniczy” 2010, nr 20.
3. Deneka M., *Księgi wieczyste. Zasady materialno prawne*, Warszawa 2010.
4. Grzechnik Ł., *Hipoteka w obrocie gospodarczym. Komentarz do nowelizacji ustawy o księgach wieczystych i hipotece*, Warszawa 2011.
5. Hahn Z., *Prawo rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym i hipoteka właściciela według projektu prawa rzeczowego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1938, nr 2.
6. *Hipoteka po nowelizacji. Komentarz*, red. J. Pisuliński, Warszawa 2011.
7. Kostecki S., *Uwagi o nowelizacji przepisów o hipotece*, „Rejent” 2011, nr 9.
8. Maj K., *Rozporządzenie opróżnionym miejscem hipotecznym (część II)*, „Rejent 2011”, nr 6.
9. Maziarz A., *Zmiany dotyczące hipoteki – cel i zakres nowelizacji*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2009, nr 10.
10. Mazur J., *Budowa hipoteki łącznej i jej podział*, „Rejent” 2000, nr 9.
11. Pisuliński J., *Verfügung über frei gewordene Hypothekenstellen*, [w:] *Ius est ars boni et aequi. Festschrift für Stanisława Kalus*, red. M. Habdas, A. Wudarski, Frankfurt am Main 2010.

12. Przybyłowicz A., *Hipoteka po nowelizacji z dnia 26 czerwca 2009 r.*, „Rejent” 2011, nr 1.
13. Rudnicki S., *Hipoteka jako zabezpieczenie wierzytelności*, Warszawa 2006.
14. Rummel P., *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, Bd. 1. Wien 2000,
15. Simonius P., Sutter T., *Schweizerisches Immobiliarsachenrecht*, Bd II. *Die Beschränkten dinglichen Rechte*, Basel und Frankfurt am Main 1990.
16. Stangret-Smoczyńska A., *Granice uprawnienia do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym*, „Przegląd Sądowy” 2011, nr 9.
17. Stangret-Smoczyńska A., *Rozporządzanie opróżnionym miejscem hipotecznym-uwagi wybrane*, „Rejent” 2012, nr 2.
18. Swaczyna B., *Rozporządzanie opróżnionym miejscem hipotecznym i hipoteka właściciela (uwagi na tle projektu Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego)*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2003, nr 1.
19. Tuor P., Schnyder B., Schmidt J., *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*, Zürich 1995.
20. Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece, druk sejmowy nr 1562 z 29.12.2009 r., dostępny na: www.sejm.gov.pl.
21. Zaradkiewicz K., *Nowa regulacja prawa hipotecznego*, dodatek do „Przegląd Prawa Handlowego” 2011.