

Aneta Makowiec

Ograniczenie zasady posuwania się hipotek naprzód w polskim i w zagranicznych porządkach prawnych

Palestra 58/5-6(665-666), 105-115

2013

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

OGRANICZENIE ZASADY POSUWANIA SIĘ HIPOTEK NAPRZÓD W POLSKIM I W ZAGRANICZNYCH PORZĄDKACH PRAWNYCH

1. WSTĘP

Po 18-miesięcznym *vacatio legis*, w dniu 20 lutego 2011 r., kiedy to weszła w życie ustawa z dnia 26 czerwca 2009 r. o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw¹, zaczęły obowiązywać przepisy, które istotnie przeobraziły dotychczasowy model sukcesji hipotecznej.

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. W uzasadnieniu projektu pojawia się stwierdzenie, że: „Projektowana instytucja nawiązuje do rozwiązań spotykanych w innych systemach. W szczególności dotyczy to szwajcarskiego systemu stałych miejsc hipotecznych oraz austriackiego prawa rozporządzania hipoteką. Jest to jednak ujęcie oryginalne, niedające się sprowadzić do żadnego z wymienionych rozwiązań, łączące zalety obydwu”². Warto w tym miejscu podjąć polemikę z powyższą tezą.

Próba prześledzenia regulacji normatywnej i funkcjonowania instytucji ograniczających posuwanie się hipotek naprzód w innych porządkach prawnych znalazła swój wyraz w rozważaniach zawartych w niniejszym artykule. Poczynione uwagi komparatystyczne realizują dwa cele. Po pierwsze, pozwalają zorientować się, w jaki sposób realizowany jest postulat ograniczenia zasady posuwania się hipotek naprzód w innych systemach prawnych. Po drugie, poszerzają horyzont badawczy i służą lepszemu zrozumieniu regulacji wprowadzonej do polskiego porządku prawnego, przez co ułatwiają ocenę przyjętych przez polskiego ustawodawcę rozwiązań.

2. REGUŁA POSUWANIA SIĘ HIPOTEK NAPRZÓD

Do 20 lutego 2011 r. obowiązywała w prawie polskim ogólna reguła „posuwania się hipotek naprzód” (*ius successionis hypothecariae*). Reguła ta oznaczała, że w przypadku obciążenia nieruchomości więcej niż jedną hipoteką, a następnie wygaśnięcia hipo-

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

² Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece, druk sejmowy nr 1562 z 29 grudnia 2009 r., s. 1, dostępny na www.sejm.gov.pl, s. 12.

teki, która nie ma najniższego pierwszeństwa, hipoteki i inne prawa obciążające tę nieruchomości „awansują” o jedno miejsce w hierarchii (w kolejności wykonywania i zaspokojenia)³.

Przykładowo: w razie wygaśnięcia hipoteki znajdującej się na pierwszym miejscu na miejsce to przechodzi hipoteka zapisana dotychczas na drugim miejscu (wpisana w księdze wieczystej na podstawie później złożonego wniosku), a po jej wygaśnięciu na jej miejsce hipoteka znajdująca się na trzecim miejscu⁴. Reasumując, w razie wygaśnięcia hipoteki wpisane po niej hipoteki uzyskują wyższe pierwszeństwo⁵. Należy podkreślić, że nie ma znaczenia przyczyna, z powodu której doszło do wygaśnięcia hipoteki. W efekcie dochodzi do poprawienia pozycji wierzycieli, których hipoteki miały niższe pierwszeństwo w stosunku do wygasłej hipoteki, zaznaczając, że właściciel nieruchomości nie ma prawa ustanowienia nowej hipoteki w miejsce wygasłej⁶. Może zatem ustanowić nową hipotekę tylko na ostatnim miejscu⁷. Wygaśnięcie hipoteki nie ma jednak wpływu na prawa posiadające wyższe pierwszeństwo. Należy zauważyć, że opisane przesunięcie nie następuje, kiedy istnieją prawa posiadające równe pierwszeństwo z wygasłą hipoteką, gdyż zajmują one miejsce po wygasłej hipotece. Reguła „posuwania się hipotek naprzód” nie została wyrażona *expressis verbis* w ustawie o księgach wieczystych i hipotece, ale wynika z przepisów normujących pierwszeństwo ograniczonych praw rzeczowych⁸. Jak pisze J. Pisuliński, „posuwanie się hipotek” jest konsekwencją zasady, że prawo wpisane w księdze wieczystej na podstawie wniosku złożonego wcześniej ma pierwszeństwo przed prawem wpisanym na podstawie wniosku, który został później złożony⁹.

Funkcjonowanie zasady było tłumaczone realiami panującymi w ustroju socjalistycznym. Wydaje się jednak, że w dobie gospodarki rynkowej i panujących stosunków ekonomicznych odejście od tej zasady na rzecz rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym jest pożądanym krokiem w stronę modernizacji polskiego prawa hipotecznego¹⁰.

³ Zob. T. Czech, *Wykonywanie uprawnienia do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym*, MoP 2010, nr 20, s. 1103; B. Swaczyna, *Rozporządzanie opróżnionym miejscem hipotecznym i hipoteką właściciela* (Uwagi na tle projektu Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego), KPP 2003, nr 1, s. 212; S. Rudnicki, *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Przepisy o postępowaniu w sprawach wieczystoksięgowych. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 313.

⁴ S. Gołąb w publikacji *Rozporządzanie hipoteką przez właściciela*, Kraków 1918, s. 5–6, dokonuje obrazowego porównania zasady posuwania się hipotek naprzód do mechanizmu zegarowego: „jak «ptak sztucznie wyrobiony» wyśpiewuje jedną i tę samą melodię na antycznym zegarze, podobnie też funkcjonował automat hipoteczny, t. j. parły w górę dalsze hipoteki, w razie n. p. zapłaty wierzycielności, zabezpieczonej prawem zastawu wcześniejszem. Ale gdy wiadomo, że po godzinie pierwszej nastąpi druga, po drugiej trzecia i t. d., nie jest, przynajmniej z reguły, dla następnych wierzycieli hipotecznych wiadomem, czy i kiedy odpadnie prawo zastawu, wyprzedzające ich pretensje”.

⁵ J. Pisuliński, (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 4, *Prawo rzeczowe*, red. E. Gniewek, Warszawa 2005, s. 656.

⁶ *Ibidem*.

⁷ Zob. J. Ignatowicz, (w:) *Prawo rzeczowe*, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, Warszawa 2009, s. 290.

⁸ Zob. art. 249 k.c. i art. 12 u.k.w.h.

⁹ Zob. 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. 409.

¹⁰ Zob. B. Swaczyna, *Hipoteka umowna*, Warszawa 2007, s. 433.

3. OGRANICZENIE ZASADY POSUWANIA SIĘ HIPOTEK NAPRZÓD W INNYCH SYSTEMACH PRAWNYCH

W systemach prawnych, w których obowiązuje zasada pierwszeństwa praw wpisanych w księdze wieczystej według kolejności złożonych wniosków o wpis bądź kolejności dokonanych wpisów, przyjęte zostały rozwiązania, których celem jest zapobieganie posuwaniu się naprzód hipotek lub innych praw zastawniczych na nieruchomości. Na szczególną uwagę i krótką charakterystykę zasługują takie rozwiązania, jak:

- a) hipoteka właściciela (system niemiecki),
- b) system stałych miejsc hipotecznych (system szwajcarski),
- c) system mieszany (system austriacki)¹¹.

3.1. SYSTEM NIEMIECKI

Zasadą w prawie polskim jest wygaśnięcie ograniczonego prawa rzeczowego w razie skupienia w jednym ręku tego prawa i własności nieruchomości, którą owo ograniczone prawo rzeczowe obciąża¹², jednak w prawie niemieckim została przewidziana instytucja hipoteki właściciela (§ 1163 ust. 2 k.c.n.). Regulacja ta przewiduje, że nabycie przez właściciela obciążonej nieruchomości zabezpieczonej wierzytelności wraz z hipoteką nie powoduje wygaśnięcia hipoteki (§ 1143 ust. 1, § 1177 ust. 2 k.c.n.). Właściciel obciążonej nieruchomości może przenieść wierzytelność wraz z hipoteką na inną osobę. Z kolei wtedy, gdy wygaśnie zabezpieczona wierzytelność, na właściciela nieruchomości z mocy prawa przechodzi hipoteka (§ 1163 ust. 1 zd. 2 k.c.n.), która przekształca się w dług gruntowy właściciela (§ 1177 k.c.n.)¹³. Właściciel nieruchomości może zabezpieczyć tą hipoteką inną wierzytelność¹⁴. Nie jest to jednak jedyna sytuacja, w której hipoteka przekształca się w dług gruntowy właściciela. W razie zrzeczenia się hipoteki przez wierzyciela hipoteka nie wygasa, lecz przechodzi na właściciela, który może nią zabezpieczyć inną wierzytelność (§ 1168 k.c.n.). Zrzeczenie się hipoteki powodujące całkowite wygaśnięcie prawa rzeczowego na mocy § 875 1 zd. 1 w zw. z § 1183 ust. 1 wymaga zgody właściciela.

Jak podaje J. Pisuliński, regulacja dotycząca hipoteki właściciela straciła na znaczeniu¹⁵. Przyczyn należy upatrywać w istnieniu roszczenia o wykreślenie hipoteki (§ 1179a, 1179b k.c.n.). Zdaniem Ł. Przyborowskiego powszechną praktyką jest zobowiązanie właściciela nieruchomości przez uprawnionych z praw zastawniczych o niższym pierwszeństwie do wykreślenia hipoteki właściciela¹⁶. Do podmiotów, którym przysługuje ustawowe roszczenie, należy zaliczyć wierzyciela hipotecznego lub uprawnionego

¹¹ Zob. J. Pisuliński, *Verfügung*, s. 412–415; B. Swaczyna, *Rozporządzenie*, s. 214–215; J. Ignatowicz, J. Wasilkowski, (w:) *System prawa cywilnego, t. II, Prawo własności i inne prawa rzeczowe*, Warszawa 1977, s. 799 i 800.

¹² Zob. art. 247 k.c. oraz S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga druga. Własność i inne prawa rzeczowe*, Warszawa 2006, s. 435–438.

¹³ Znaczenie długu gruntowego właściciela dla ograniczenia zasady posuwania się hipoteki naprzód jest takie samo jak hipoteki właściciela. Zob. w uwagach zamieszczonych w przypisach B. Swaczyna, *Rozporządzenie*, s. 214.

¹⁴ Zob. J. Pisuliński, *Verfügung*, s. 412.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ Zob. Ł. Przyborowski, *Ograniczone prawa rzeczowe w prawie niemieckim*, „*Studia Prawa Prywatnego*” 2008, nr 4, s. 56.

z długu gruntowego (chodzi tutaj o uprawnionego z hipoteki o równym lub niższym pierwszeństwie). Roszczenie przysługuje przeciwko każdemu właścicielowi, na którego przeszła hipoteka, chociażby w chwili realizacji roszczenia nie był już właścicielem. Skutkiem owego roszczenia jest następująca z mocy prawa wzmianka w księdze wieczystej. Z kolei jego realizacja prowadzi do wykreślenia takiego prawa i do posunięcia się naprzód innych praw zastawniczych. Natomiast w sytuacji przejścia hipoteki na właściciela, kiedy wierzyciel hipoteczny nie jest znany, przeprowadza się odpowiednie postępowanie (§ 1170, 1171 k.c.n.).

Podsumowując powyższe, należy stwierdzić, że w sytuacji zjednoczenia się hipoteki i własności w ręku jednej osoby hipoteka przekształca się w dług gruntowy właściciela, chyba że właścicielowi przysługuje również zabezpieczona wierzytelność (§ 1177 ust. 1 zd. 2 k.c.n.)¹⁷. Właściciel nieruchomości może zabezpieczyć taką hipoteką inną wierzytelność. Ma on także wszelkie prawa wierzyciela hipotecznego, z wyjątkiem przeprowadzenia egzekucji z nieruchomości. Zachowuje hipotekę w razie zbycia nieruchomości, którą obciąża, może również uczestniczyć w podziale sumy uzyskanej z egzekucji, skierowanej do nieruchomości na wniosek innej osoby (wyjątek od tej reguły występuje w prawie szwajcarskim)¹⁸.

W tym miejscu należy wspomnieć, że hipoteka właściciela występuje również w prawie austriackim (zob. niżej), a w prawie polskim przewidywał ją dekret o prawie rzeczowym z 1946 r. Artykuł 229 § 1 rzonego dekretu stanowił, że w razie przejścia wierzytelności hipotecznej na właściciela nieruchomości obciążonej, niebędącego dłużnikiem osobistym, nabywał on hipotekę. Przepis ten na mocy § 2 art. 229 dekretu miał zastosowanie również w sytuacji przejścia własności nieruchomości obciążonej na wierzyciela hipotecznego. W porównaniu z regulacją zawartą w prawie niemieckim należy zauważyć, że hipoteka właściciela nie powstawała w przypadku, gdy nie istniała zabezpieczona wierzytelność. Właściciel nieruchomości mógł rozporządzić wierzytelnością hipoteczną i przenieść ją wraz z hipoteką na inną osobę. Nie mógł jednak zabezpieczyć hipoteką wierzytelności przysługującej innej osobie (jest to dopuszczalne w prawie niemieckim), gdyż wiązałoby się to z naruszeniem zasady akcesoryjności hipoteki. Unormowania dotyczące hipoteki właściciela nie znalazły się w obecnie obowiązującej ustawie o księgach wieczystych i hipotece z 1982 r.

3.2. SYSTEM SZWAJCARSKI

System szwajcarski cechuje tzw. zasada stałych miejsc hipotecznych (*Prinzip der festen Pfandstelle*)¹⁹. Problematyka ta została uregulowana w art. 813–815 k.c. szwajc.²⁰ Należy zauważyć, że prawa zastawnicze w prawie szwajcarskim mogą powstać na mocy ustawy bądź czynności prawnej, wyrażającej wolę właściciela nieruchomości²¹. W przypadku

¹⁷ Zob. B. Swaczyna, *Rozporządzenie*, s. 214.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Zob. B. Swaczyna, *Ograniczone prawa rzeczowe w prawie szwajcarskim*, „*Studia Prawa Prywatnego*” 2008, nr 4, s. 80 i 81; J. Pisuliński, *Verfügung*, s. 413.

²⁰ Zob. rozważania na temat idei, jaka przyświeca tej regulacji, w: P. Simonius, T. Sutter, *Schweizerisches Immobilienrecht*, Bd II. *Die Beschränkten dinglichen Rechte*, Basel und Frankfurt am Main 1990, s. 176–177.

²¹ Zob. interesujące uwagi dotyczące tego aspektu: P. Tuor, B. Schnyder, J. Schmidt, *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*, Zürich 1995, s. 993–994 oraz E. Weber, *Das system der festen Pfandstelle*, Bern 1929, s. 9–15.

ustawowych praw zastawniczych to ustawa określa ich pierwszeństwo. Z kolei relacje między prawami ustanowionymi w drodze czynności prawnej, w kontekście pierwszeństwa konkurujących ze sobą praw zastawniczych na nieruchomości, podlegają szczególnym regułom. W razie wygaśnięcia prawa zastawniczego prawa posiadające niższe pierwszeństwo nie posuwają się naprzód i powstaje wolne miejsce (art. 814 ust. 1 k.c. szwajc.). Trzeba także dodać, że prawo zastawnicze już w chwili powstawania może uzyskać inne pierwszeństwo, niż wynika to z zasady *prior tempore potior iure*.

Hipoteka jest ustanawiana przez właściciela nieruchomości na określonym w chwili wpisu w księdze wieczystej miejscu, co oznacza, że może od razu zostać ustanowiona na drugim lub jeszcze dalszym miejscu. Warunkiem jest jednak określenie przy wpisie sumy przypadającej na przyszłe prawa zastawnicze o wyższym pierwszeństwie (art. 813 ust. 2 k.c. szwajc.). Hipoteka taka uzyskuje określone pierwszeństwo, co jest odstępstwem od zasady, że o pierwszeństwie ograniczonych praw rzeczowych decyduje data ich wpisu w księdze wieczystej. Ponadto dopuszczalne jest ustanowienie prawa zastawniczego na pustym miejscu hipotecznym z wyższym pierwszeństwem od praw powstałych wcześniej (art. 814 ust. 2 k.c. szwajc.). Natomiast w efekcie wygaśnięcia hipoteki powstaje wolne miejsce *offene Stelle*, którym właściciel nieruchomości może rozporządzać²². Właściciel nieruchomości może również zastrzec puste miejsce hipoteczne na określonej kwotę przy ustanawianiu hipoteki na dalszym miejscu (art. 813 ust. 2 k.c. szwajc.).

Określenie miejsca hipotecznego może nastąpić na dwa sposoby²³. Po pierwsze, właściciel nieruchomości określa miejsce hipoteczne jednostronnym oświadczeniem woli, kiedy ustanawia hipotekę. Po drugie, mogą określić je strony w umowie ustanawiającej hipotekę. Określenie miejsca hipotecznego nie jest jednak warunkiem ważności samej umowy ani też powstania hipoteki. Zgodnie z art. 817 ust. 2 k.c. szwajc. dopuszczalne jest ustanowienie na tym samym miejscu dwóch hipotek z równym pierwszeństwem. Dopuszczalna jest także zmiana miejsca hipotecznego w drodze umowy, której stronami są wierzyciele hipoteczni. Wymagana jest jednak zgoda właściciela nieruchomości.

Należy zauważyć, że zasada stałego miejsca hipotecznego nie ma charakteru absolutnego²⁴. Wyjątek od niej przewiduje art. 815 k.c. szwajc. Podczas egzekucji z nieruchomości suma jest tak dzielona, jakby nie było pustego miejsca, czyli bez uwzględnienia pustych miejsc hipotecznych. Kolejny wyjątek może wynikać z umowy między właścicielem a osobą, której przysługuje ciężące na danej nieruchomości prawo zastawnicze o niższym pierwszeństwie niż inne prawo tego rodzaju. Strony mogą ustalić, że w razie wygaśnięcia prawa o wyższym pierwszeństwie nie powstanie wolne miejsce hipoteczne, a prawo o niższym pierwszeństwie przesunie się na jego miejsce. Zgodnie z regulacją zawartą w art. 814 ust. 3 k.c. szwajc., aby umowa taka była skuteczna wobec kolejnych właścicieli, musi być ujawniona w księdze wieczystej²⁵. Jak pisze B. Swaczy-

²² Zob. P. Tuor, B. Schnyder, J. Schmidt, *Das Schweizerische*, s. 996.

²³ Zob. J. Pisuliński, *Verfügung*, s. 413.

²⁴ Zob. B. Swaczyna, *Ograniczone*, s. 81; zob. również P. Tuor, B. Schnyder, J. Schmidt, *Das Schweizerische*, s. 996–998; B. Trauffer, (w:) H. Honsell, N. P. Vogt, T. Geiser, *Basler Kommentar. Zivilgesetzbuch II*, Basel 2007, 1639–1642.

²⁵ Zob. P. Simonius, T. Sutter, *Schweizerisches Immobiliarsachenrecht*, s. 177–178; kwestię tę porusza również R. Pfäffli, *Theorie und Praxis zum Grundpfandrecht*, recht 1994, z. 6, s. 271–272.

na, umowy takie występują bardzo często w praktyce, co powoduje, że stałe miejsca hipoteczne są rzadkością²⁶.

3.3. SYSTEM AUSTRIACKI

Rozwiązania przyjęte w prawie austriackim można określić jako system mieszany²⁷. Teza ta wymaga krótkiego objaśnienia. W sytuacji wygaśnięcia hipoteki prawo austriackie przewiduje wyjątki od zasady posuwania się hipotek naprzód, umożliwiając właścicielowi nieruchomości rozporządzanie zwolnionym miejscem, istnieją również sytuacje, w których powstaje hipoteka właściciela.

W przypadku kiedy zabezpieczona wierzycielnością przejdzie wraz z hipoteką na właściciela nieruchomości, a dłużnikiem zabezpieczonej hipoteką wierzycielnością jest osoba trzecia, powstaje hipoteka właściciela, czyli tzw. *forderungsbekleidete Hypothek* lub *Eigentümerhypothek*²⁸. Właściciel nieruchomości, będący jednocześnie wierzycielem hipotecznym, może zbyć wierzycielność wraz z hipoteką na rzecz innej osoby. Natomiast zgodnie z regulacją § 470 ust. 2 k.c.a. hipoteka na własnej rzeczy nie pozostaje dla właściciela bez znaczenia, gdyż w razie wszczęcia egzekucji z nieruchomości obciążonej tą hipoteką uczestniczy w podziale sumy uzyskanej z egzekucji.

Obok hipoteki właściciela w systemie austriackim występuje instytucja rozporządzania zwolnionym miejscem, która zasługuje na krótką charakterystykę. Zdaniem R. Cierpiała celem przyjętej regulacji jest ekonomiczny interes właściciela nieruchomości. Jej zdaniem, z którym należy się zgodzić, hipoteki ustanowione na dalszych miejscach i zabezpieczające wyżej oprocentowane kredyty nie powinny bezwarunkowo przesunąć się na lepsze pozycje, służące zabezpieczeniu tańszych kredytów²⁹.

Hipoteka istnieje formalnie do chwili wykreślenia jej z księgi wieczystej. W momencie wygaśnięcia zabezpieczonej wierzycielności, jak również nabycia przez właściciela nieruchomości hipoteki i wygaśnięcia zabezpieczonej nią wierzycielności (w sytuacji kiedy właściciel nieruchomości był jednocześnie dłużnikiem osobistym) lub zrzeczenia się hipoteki przez wierzyciela właścicielowi nieruchomości służy prawo ustanowienia nowej hipoteki na zwolnionym miejscu do wysokości i z pierwszeństwem wygasłej hipoteki. Powstaje na rzecz właściciela określane w literaturze *die Verfügungsrecht über einen Pfandrang*, czyli możliwość rozporządzania miejscem hipotecznym. Możliwość ta utrzymuje się do momentu wykreślenia wygasłej hipoteki z rejestru (§ 469 k.c.a.)³⁰. Należy także zauważyć, że pozostawienie w rejestrze niewykreślonej hipoteki niesie za sobą niebezpieczeństwo nabycia w dobrej wierze przez osobę trzecią zaspokojonego już roszczenia³¹. W takiej sytuacji niewykreślona hipoteka zgodnie z zasadą wiary publicznej ksiąg wieczystych odżywa także w przypadku wygaśnięcia zabezpieczonej hipoteką wierzycielności. § 469a k.c.a. stanowi, że jeżeli nieruchomość jest obciążona in-

²⁶ Zob. B. Swaczyna, *Ograniczone*, s. 81.

²⁷ Zob. J. Pisuliński, *Verfügung*, s. 414.

²⁸ Zob. J. Pisuliński, *Verfügung*, s. 414, K. Hofmann, (w:) P. Rummel, *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, Wien 2000, Bd. 1, s. 732.

²⁹ Zob. R. Cierpiał, *Ograniczone prawa rzeczowe w prawie austriackim*, „Studia Prawa Prywatnego” 2008, nr 4, s. 12.

³⁰ Zob. K. Hofmann, (w:) *Kommentar*, s. 726–727.

³¹ Zob. R. Cierpiał, *Ograniczone*, s. 12.

nymi ograniczonymi prawami rzeczowymi, którym przysługuje niższe pierwszeństwo niż hipotecę, właściciel nieruchomości może rozporządzać *über einen Pfandrang* tylko wtedy, gdy takie uprawnienie zostało zastrzeżone w umowie z osobami uprawnionymi z tych praw i następnie wpisane w księdze wieczystej (*Rangvorbehalt*)³². W przypadku zbycia nieruchomości prawo rozporządzania przysługuje nabywcy, natomiast w przypadku ogłoszenia upadłości właściciela nieruchomości – syndykowi. W odniesieniu do hipoteki łącznej prawo rozporządzania przysługuje wspólnie wszystkim właścicielom nieruchomości obciążonych hipoteką³³. Właściciel nieruchomości może zabezpieczyć hipoteką nową wierzytelność, której wysokość nie może przewyższać wysokości wygasłej wierzytelności. § 470 ust. 1 k.c.a. stanowi, że *das forderungsbekleidete Eigentümerhypothek* nie jest uwzględniana przy podziale sumy uzyskanej z egzekucji z nieruchomości. § 58 ust. 1 u.k.w.a. stanowi z kolei, że przy wykreśleniu hipoteki z księgi wieczystej właściciel może zastrzec dla siebie możliwość ustanowienia nowej hipoteki do wysokości i z pierwszeństwem, jakie posiadała wykreślona hipoteka. Zyskuje on uprawnienie do rozporządzania w okresie 3 lat od wykreślenia hipoteki³⁴. Właściciel nieruchomości może również wnioskować o warunkowy wpis nowej hipoteki, jeżeli istniejąca zostanie w ciągu najbliższych 12 miesięcy wykreślona z księgi wieczystej (§ 59 u.k.w.a.)³⁵.

4. UPRAWNIENIE DO ROZPORZĄDZANIA OPRÓŻNIONYM MIEJSCEM HIPOTECZNYM W POLSKIM SYSTEMIE PRAWNYM

Zgodnie z art. 101¹ ust. 1 ustawy o księgach wieczystych i hipotecę (dalej: u.k.w.h.), w wypadku wygaśnięcia hipoteki właścicielowi nieruchomości przysługuje w granicach wygasłej hipoteki prawo do rozporządzania opróżnionym w ten sposób 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. Podobny cel miała realizować konstrukcja hipoteki właściciela, którą przewidywał projekt rządowy. Jednak w trakcie prac parlamentarnych przepisy regulujące hipotekę właściciela nie zostały przyjęte.

Ograniczenie zasady posuwania się hipotek naprzód dzięki uprawnieniu do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym może nastąpić w taki sposób, że właściciel po wygaśnięciu hipoteki ustanowi na zajmowanym przez nią miejscu nową hipotekę, przeniesie inną bądź zachowa uprawnienie do dokonania takich czynności, wpisując je w księdze wieczystej. Pod pojęciem „miejsca hipotecznego” należy rozumieć miejsce w kolejności pierwszeństwa ustanowionych praw. Ł. Grzechnik porównuje obrazowo rozporządzenie miejscem hipotecznym do miejsca zwolnionego w garażu³⁶. Na wolnym miejscu może zaparkować inny pojazd (bądź więcej pojazdów, jeżeli tylko zmieszczą się

³² Zob. J. Pisuliński, *Verfügung*, s. 414.

³³ *Ibidem*.

³⁴ Zob. K. Hofmann, (w:) *Kommentar*, s. 730–731.

³⁵ *Ibidem*, s. 731–732.

³⁶ Zob. Ł. Grzechnik, *Hipoteka w obrocie gospodarczym. Komentarz do nowelizacji ustawy o księgach wieczystych i hipotecę*, Warszawa 2011, s. 29.

na zwolnionym miejscu), przy czym nie można przekroczyć linii określających stanowisko postojowe, gdyż doprowadziłoby to do uszkodzenia innych pojazdów.

Właściciel może również na zwolnionym miejscu ustanowić nową hipotekę i przenieść istniejącą już hipotekę, zaznaczając, że warunkiem jest to, by nie przekroczyć sumy wygasłej hipoteki. Podkreślić należy, że obie hipoteki 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.

Zgodnie z ust. 2 art. 101¹ u.k.w.h., jeżeli hipoteka wygasła tylko częściowo, właściciel może rozporządzać opróżnionym miejscem hipotecznym w tej części.

Należy jednak podkreślić, że w sytuacji, kiedy właściciel nie dokona wyżej wymienionych czynności wraz z wykreśleniem wygasłej hipoteki, wszystkie pozostałe przesuną się o jedno miejsce do przodu, zgodnie z wcześniej obowiązującą zasadą. W tym miejscu można zauważyć, że np. w prawie szwajcarskim, w którym obowiązuje „bezwzględna” zasada stałych miejsc hipotecznych, wykreślenie hipoteki pociąga za sobą powstanie wolnego miejsca hipotecznego, które może być zawsze wykorzystane w terminie późniejszym, a zatem miejsca pozostałych hipotek nigdy nie ulegają zmianie z mocy prawa.

Uprawnienie do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym, wpisane do księgi wieczystej jednocześnie z wykreśleniem wygasłej hipoteki, nie podlega ograniczeniu w czasie, natomiast wygasa w razie sprzedaży nieruchomości w toku postępowania egzekucyjnego lub upadłościowego. Podobnie sytuacja przedstawia się w prawie szwajcarskim, w którym w razie wykreślenia hipoteki właściciel może ustanowić hipotekę na wolnym miejscu w dowolnym czasie. Natomiast odmiennie jest w prawie austriackim, gdyż właściciel może ustanowić hipotekę na opróżnionym miejscu tylko w ciągu trzech lat od wykreślenia hipoteki.

Istotny z punktu widzenia właściciela nieruchomości jest art. 101⁸ u.k.w.h., który ma na celu zapobiegnięcie faktycznemu wyłączeniu uprawnienia do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym. Właściciel nieruchomości nie może zobowiązać się do nierozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym, odmiennie niż np. w prawie szwajcarskim, w którym dopuszczalne jest takie zobowiązanie. Również regulacja w projekcie prawa rzeczowego z 1939 r. dopuszczała zobowiązanie się do nierozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym, co w praktyce czyniłoby to uprawnienie iluzorycznym. W tym kontekście należy jednak zwrócić uwagę na regulację zawartą w art. 101⁹ u.k.w.h. Przepis dopuszcza ujawnienie w księdze wieczystej roszczenia o przeniesienie hipoteki na opróżnione miejsce hipoteczne. W efekcie niejednokrotnie właściciel może być zobligowany do przeniesienia określonej hipoteki na określone miejsce hipoteczne po jego opróżnieniu. W takiej sytuacji swoboda właściciela nieruchomości zostaje ograniczona, gdyż nie może on już swobodnie rozporządzić takim wolnym miejscem, a wywiązując się z wcześniejszego zobowiązania, musi na nie przenieść określoną hipotekę.

W odróżnieniu od szwajcarskich, stałych miejsc hipotecznych, jeżeli nieruchomość nie była wcześniej obciążona hipoteką, nie jest dopuszczalne ustanowienie hipoteki od razu na dalszym miejscu. Ponadto w przeciwieństwie do prawa szwajcarskiego wykreślenie wygasłej hipoteki bez równoczesnego wpisania uprawnienia do rozporządza-

nia opróżnionym miejscem hipotecznym skutkuje posunięciem się hipotek o niższym pierwszeństwie. Z kolei podobieństwo polega na tym, że w obydwu systemach prawnych właściciel ustanawia na miejscu wygasłej hipoteki nową hipotekę, nie rozporządza natomiast samą hipoteką³⁷.

Należy wskazać, że w prawie austriackim hipoteka do czasu jej wykreślenia z księgi wieczystej formalnie istnieje pomimo wygaśnięcia zabezpieczonej wierzytelności. Dlatego też właściciel nieruchomości może ją przenieść na inną osobę w celu zabezpieczenia nowej wierzytelności. W polskim prawie natomiast właściciel nieruchomości ustanawia w miejsce wygasłej hipoteki nową hipotekę lub przenosi na to miejsce inną hipotekę.

Warto również wspomnieć, że w prawie austriackim właściciel nieruchomości nie może w zasadzie rozporządzać hipoteką, przenieść jej w celu zabezpieczenia innej wierzytelności, jeżeli nieruchomość jest obciążona innym prawem o niższym pierwszeństwie powstałym w drodze czynności prawnej. Natomiast nie stanowi to przeszkody do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym przez właściciela zgodnie z polskimi przepisami.

Zauważalne są nie tylko różnice, ale i podobieństwa między polskim i austriackim systemem prawnym. Podobieństwo uwidacznia się w sytuacji, kiedy to doszło do wykreślenia hipoteki, a w księdze wieczystej wpisane zostało uprawnienie właściciela do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym. Właściciel może wtedy na miejsce wygasłej hipoteki ustanowić nową hipotekę, z tym że w prawie austriackim właściciel może to uczynić jedynie w terminie trzech lat od wykreślenia poprzedniej hipoteki.

4.1. KWESTIE INTERTEMPORALNE

Zagadnienia prawa międzyczasowego uregulowane w art. 10–13 ustawy nowelizującej dotyczą hipotek i zastawów powstałych przed dniem wejścia w życie tej ustawy³⁸ (należy mieć na uwadze, że w tym kontekście rozstrzygająca jest data powstania hipoteki, a dokładniej chwila złożenia wniosku o wpis do księgi wieczystej³⁹). Płyne stąd wniosek, że również instytucja rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym ma zastosowanie wyłącznie do hipotek powstałych po dniu 19 lutego 2011 r.⁴⁰ Oznacza to, że w razie wygaśnięcia hipoteki zwykłej nie ma możliwości rozporządzenia opróżnionym miejscem hipotecznym, a miejsce wygasłej hipoteki zajmuje hipoteka wcześniej będąca bezpośrednio po niej. Działa zasada posuwania się hipotek naprzód, toteż nie można na pustym miejscu ustanowić nowej hipoteki ani przenieść na nie już istniejącej hipoteki⁴¹. Instytucji rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym nie przewidywały wcześniejsze przepisy dotyczące hipoteki zwykłej czy kaucyjnej. Zastosowanie

³⁷ Odmienne jest w prawie austriackim, w którym właściciel rozporządza hipoteką właściciela, przenosząc ją na wierzyciela.

³⁸ Art. 10 ust. 2 ustawy nowelizującej stanowi, że do hipotek zwykłych powstałych przed dniem 20 lutego 2011 r. stosuje się przepisy ustawy o księgach wieczystych i hipotece w brzmieniu dotychczasowym, z wyjątkiem znowelizowanej regulacji dotyczącej losów tej hipoteki w razie podziału nieruchomości i szczególnego przypadku dotyczącego ustanowienia odrębnej własności lokalu lub wydzielenia nieruchomości zabudowanej domem jednorodzinny (art. 76 ust. 1 i 4).

³⁹ Zob. uchwałę SN z 16 grudnia 2009 r., III CZP 80/09, OSN 2010, nr 6, poz. 84.

⁴⁰ Zob. A. Stangret-Smoczyńska, *Granice uprawnienia do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym*, „Przegląd Sądowy” 2011, nr 9, s. 64.

⁴¹ Zob. K. Maj, *Rozporządzanie opróżnionym miejscem hipotecznym (część I)*, „Rejent” 2011, nr 5, s. 78.

tej instytucji może mieć miejsce tylko, wtedy gdy nieruchomości jest obciążona hipoteką powstałą po dniu 19 lutego 2011 r.⁴²

Prowadzi to do konstatacji, że zasada posuwania się hipotek naprzód nie została całkowicie wyeliminowana z polskiego prawa hipotecznego, a jedynie ograniczona. Dochodzi ona do głosu nie tylko w przypadku, kiedy właściciel nie wpisał uprawnienia do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym równocześnie z wykreśleniem wygasłej hipoteki, ale również w powyżej opisanych sytuacjach.

5. PODSUMOWANIE

Dokonana w niniejszym artykule analiza przepisów dotyczących rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym wskazuje, że należy bezspornie wywieść, iż jest to instytucja oryginalna i niedająca się sprowadzić do żadnej z przedstawionych konstrukcji, występujących w obcych systemach prawnych.

Można zaobserwować także dążenie polskiego ustawodawcy do wyeksponowania zalet oraz eliminacji wad istniejących w obcych porządkach prawnych. Natomiast celem wprowadzenia instytucji jest zabezpieczenie słuszych interesów właściciela nieruchomości z poszanowaniem uprawnień osób, którym przysługują prawa z niższym pierwszeństwem, poprzez zahamowanie automatycznego przesunięcia się hipotek mających pierwszeństwo niższe.

Analiza regulacji normatywnych w innych porządkach prawnych oraz panujących stosunków ekonomicznych w Polsce prowadzi do wniosku, że w dobie gospodarki rynkowej odejście od zasady „posuwania się hipotek naprzód” jest istotnym krokiem w kierunku modernizacji polskiego prawa hipotecznego. Regulację instytucji należy uznać za spójną i klarowną, jednak nie sposób nie dostrzec, że na gruncie znowelizowanych przepisów powstaje wiele wątpliwości, które zapewne zostaną wyjaśnione przez doktrynę i orzecznictwo.

⁴² Ciekawe rozważania na temat osiągnięcia skutku, jaki daje zastosowanie rozporządzenia opróżnionym miejscem hipotecznym w odniesieniu do hipotek powstałych przed dniem 20 lutego 2011 r., prezentuje K. Maj, *Rozporządzenie*, s. 78.

Summary

Aneta Makowiec

LIMITATION OF THE ADVANCEMENT OF THE MORTGAGE IN POLISH AND FOREIGN LEGAL SYSTEM

The previous provision of Polish law applicable in terms of mortgage successions seemed anachronic for many reasons. The answer to the demands reported by the representatives of the doctrine and the constant changes within the market economy was the introduction of a legal solution in the form of permanent mortgage entries system through amendments to the Act on Land and Mortgage Registers and Mortgage which

came into force on 20th February 2011 after an 18 months *vacatio legis*. The fact that the institution of disposing of the emptied mortgage entry is completely new and that it has never been used practically in Polish law, affected the necessity to research, as well as to refer to Polish and foreign materials. The comparative analysis presented in the article concerns disposing of an emptied mortgage entry and institutions of the right to restrict the process of advancing mortgages which can be found in Austrian, German and Swiss legal systems.

KEY WORDS: mortgage, „advancement mortgage forward”, amendment, disposing of an emptied mortgage entry

POJĘCIA KLUCZOWE: hipoteka, „posuwanie się hipotek naprzód”, nowelizacja, rozporządzanie opróżnionym miejscem hipotecznym