

Rozdział V

INSTYTUCJE REALNEGO ZABEZPIECZENIA KREDYTU WE WSPÓŁCZESNYM PRAWIE POLSKIM

1. Koncepcja praw zastawniczych

W prawie cywilnym formy zabezpieczenia wierzytelności tradycyjnie dzieli się na osobiste (osobowe) i rzeczowe. Cechą tych pierwszych jest to, że dodatkowy dłużnik ustanawiany jest niejako „obok” dłużnika głównego, ponosząc odpowiedzialność całym swoim majątkiem. Zabezpieczenia rzeczowe umożliwiają wierzycielowi zaspokojenie się z rzeczy należącej do dłużnika (lub zastawcy nie będącego dłużnikiem), bez względu na to kto stał się jej właścicielem. Nierzetelny dłużnik może wyzbyć się najbardziej cennych składników swojego majątku, co czyni zabezpieczenie osobowe bardziej ryzykownym. Do zabezpieczeń osobistych zalicza się: 1) poręczenie prawa cywilnego, 2) gwarancje bankową, 3) weksel własny in blanco, 4) poręcznie wekslowe, 5) przelew wierzytelności na zabezpieczenie, 6) przystąpienie do długu, 7) nieodwołalne pełnomocnictwo. Do katalogu zabezpieczeń rzeczowych *sensu largo* E. Gniewek zalicza: 1) przewłaszczenie na zabezpieczenie, 2) zastrzeżenie własności rzeczy sprzedanej, 3) zastaw, 4) hipotekę, 5) prawo zatrzymania, 6) kaucję, 7) blokadę środków pieniężnych. Do wiodących środków zabezpieczenia wierzytelności zalicza się zastaw i hipotekę, instytucję te zostały powołane przez ustawodawcę jako „zastawniczy” instrument zabezpieczania wierzytelności. Często stosowanym środkiem zabezpieczania wierzytelności jest przewłaszczenie na zabezpieczenie.⁵⁰⁴ Zabezpieczenia rzeczowe stanowią dużą gwarancję dla wierzycieli, gdyż nie wymagają przez kredytodawców utrzymywania odpowiednich służb nadzorujących wszystkie etapy zabezpieczenia, od jego ustanowienia aż do likwidacji z momentem spłaty długu. Zabezpieczenia osobiste wymagają takich zabiegów i jak wspomniałem ryzyko

⁵⁰⁴ E. Gniewek, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2008, s. 230-232.

niezaspokojenia jest o wiele wyższe.⁵⁰⁵ Hipoteka, zastaw i jego odmiany oraz przewłaszczenie na zabezpieczenie będą szczegółowo omawiane w niniejszym rozdziale, z uwagi na ich powszechność i doniosłość w obrocie gospodarczym.

W celu przedstawienia zagadnienia praw zastawniczych przydatne okaże się ponowne przywołanie ich definicji. W doktrynie prawa, za wciąż aktualną uważa się definicję skonstruowaną przez Profesora Uniwersytetu Jagiellońskiego Fryderyka Zolla młodszego.⁵⁰⁶ Za F. Zollem: *prawo zastawnicze moc dana zastawnikowi (wierzycielowi) zaspokojenia oznaczonej wierzytelności z obcego prawa majątkowego (najczęściej należącego do dłużnika) w razie niewypełnienia obowiązku przez dłużnika, a to z pierwszeństwem, uzasadnionym powstaniem prawa zastawniczego*.⁵⁰⁷ Podobnie ujmował prawa zastawnicze projekt prawa rzeczowego z 1937r. W tytule VI w art. 176 projektu: *prawo zastawnicze daje uprawnionemu (zastawnikowi) możliwość zaspokojenia wierzytelności z przedmiotu obciążonego, z pierwszeństwem przed osobistymi wierzycielami osoby, do której ten przedmiot należy (zastawcy)*.⁵⁰⁸

Definicja praw zastawniczych F. Zolla sprowadza się tego, że zastawnikowi przysługuje prawo wyłączenia wobec wszystkich innych podmiotów realizujących podobne prawo podmiotowe. Prawo zastawnika dotyczy nie tylko osób trzecich, ale też samego właściciela. Uprawniony może dochodzić swojego prawa poprzez postępowanie sądowe i późniejszą egzekucję, nawet wbrew innym uprawnionym. Właściciel ma obowiązek powstrzymania się i tzw. ścierpienia wykonywania prawa, nie musi natomiast pozytywnie świadczyć na rzecz wierzyciela. Taka forma „wykonywania” praw zastawniczych jest zgodna z podstawowymi zasadami prawa rzeczowego, a więc bezwzględnością tych praw podmiotowych oraz zasadą, że prawo podmiotowe nie może polegać na pozytywnym działaniu.⁵⁰⁹

Hipoteka i zastaw zaliczane są do wspólnej kategorii praw zastawniczych, jako ograniczonych praw rzeczowych wymienionych w art. 244 Kodeksu cywilnego. Cel obu tych instytucji jest identyczny, poza tym istnieje jurydyczne podobieństwo umożliwiające

⁵⁰⁵ J. Skąpski, *Rzeczowe formy zabezpieczenia wierzytelności (z wyłączeniem hipoteki)*, „Studia Iuridica” 1994, t. 21, s. 139.

⁵⁰⁶ Por. K. Zaradkiewicz, *Tzw. zastaw nieakcesoryjny...*, s. 300; oraz L. Górnicki, *Koncepcja praw zastawniczych...*, s.173-174.

⁵⁰⁷ F. Zoll, *Prawo cywilne. Prawa zastawnicze według źródeł prawa obowiązującego w Małopolsce i na Ziemi Cieszyńskiej*, Kraków 1937, s. 4.

⁵⁰⁸ S. Grzybowski, *Projekt prawa rzeczowego przygotowany przez Komisję Kodyfikacyjną w 1939 r.*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1993, z. 4. s. 541.

⁵⁰⁹ K. Zaradkiewicz, *Tzw. zastaw nieakcesoryjny w polskim prawie cywilnym. Uwagi ogólne na tle ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2000, z. 2, s. 300.

stosowanie przepisów z bardziej rozwiniętej hipoteki do luk w przepisach o zastawie. Za prawo zastawnicze uznaje się również zastaw rejestrowy wprowadzony ustawą z dnia 6 grudnia 1996r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów⁵¹⁰. Pozostaje sporne czy traktować go jako ograniczone prawo rzeczowe, wobec porównania jego cech do instytucji zastawu uregulowanego w Kodeksie cywilnym, czy też jako odmianę zastawu „zwykłego”. Zwraca się uwagę, że nie jest wymieniony wśród katalogu ograniczonych praw rzeczowych w art. 244 K.c., a umieszczono o nim informację w art. 308 K.c. w ramach przepisów o zastawie na ruchomościach.⁵¹¹ Wyróżnianie „praw zastawniczych” czy też „rzeczowych praw zastawniczych” obecnie nie wzbudza większych kontrowersji, niektórzy autorzy nie posługują się tą kategorią omawiając odrębnie poszczególne instytucje. W aktualnym Kodeksie cywilnym nie ma też odrębnego tytułu przewidującego prawa zastawnicze na wzór rozdziału VI od art. 176 do art. 304 projektu prawa rzeczowego z 1939r.⁵¹²

Rozwój prawnych sposobów zabezpieczania wierzytelności, a w tym praw zastawniczych nasilił się po transformacjach ustrojowo – gospodarczych w Polsce po 1989r. Dla przedsiębiorców rozpoczynających działalność gospodarczą potrzeba kredytu produkcyjnego prowadziła do stworzenia bardziej nowoczesnych i przystosowanych do obrotu form zabezpieczania wierzytelności w gospodarce rynkowej. Poszukiwanie nowych form zabezpieczenia wierzytelności prowadzono od wczesnych lat 90-tych wypracowując takie formy jak np. przewłaszczenie na zabezpieczenie.⁵¹³

Podstawową cechą praw zastawniczych jako tzw. prawa zabezpieczających jest ich akcesoryjność. Z reguły pozostają one w ścisłym związku z zabezpieczaną wierzytelnością. Wśród prawa zastawniczych akcesoryjność jest postrzegana jako cecha wyróżniająca je z innych ograniczonych prawa rzeczowych. W ustawodawstwie polskim, na kanwie ostatnich nowelizacji instytucji prawa rzeczowego widoczne jest odchodzenie od takiej sztywnej reguły i ustanawianie daleko idących wyjątków od akcesoryjności praw zastawniczych.⁵¹⁴ Akcesoryjność oznacza, że prawo zastawnicze (np. hipoteka, zastaw) obciąża rzecz tak długo dopóki istnieje zabezpieczana wierzytelność. Prawo rzeczowe nie może powstać, albo być obciążonym bez wierzytelności.⁵¹⁵ Akcesoryjność praw zastawniczych jest ich cechą

⁵¹⁰ Dz. U. 2009r. Nr 67 Poz. 569 t. j. ze zm.

⁵¹¹ J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo Rzeczowe*, Warszawa 2009r., s. 258.

⁵¹² Por. S. Grzybowski, *Projekt prawa rzeczowego...*, s. 541 i nast.

⁵¹³ J. Gołaczyński, *Zastaw – wnioski de lege ferenda. Przepisy ogólne*, w: *Współczesne problemy prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Edwarda Gniewka*, Warszawa 2010, s. 171.

⁵¹⁴ K. Zaradkiewicz, *Tzw. zastaw nieakcesoryjny...*, s. 293.

⁵¹⁵ *Ibidem*, s. 306.

wyróżniającą, lecz nie jest to sztywny dogmat. Istnieją wyjątki od akcesoryjności prawa zastawniczych w polskim prawie, a od niedawna wręcz zauważa się daleko posunięte działania zmierzające do osłabienia tej zasady.⁵¹⁶ Akcesoryjność jest cechą „konstrukcyjną” praw zastawniczych, pełni ona rolę instrumentu ochrony dla udzielającego zabezpieczenia.⁵¹⁷

Uznawanie praw zastawniczych jako praw rzeczowych jest dyskusyjne. W doktrynie podnosi się argument, że cechą charakterystyczną praw rzeczowych jest bezpośrednie władztwo nad rzeczą. Cecha ta może przejawiać się poprzez korzystanie z konkretnej rzeczy bez potrzeby uzyskiwania zezwolenia innych podmiotów i bez ich udziału. Po drugie jest to możliwość faktycznego władania daną rzeczą przez osobę uprawnioną. F. Zoll był zwolennikiem, jak wspominałem, uruchomienia egzekucji z danej rzeczy i realizowania uprawnień bezwzględного korzystania z rzeczy. Istnieje wiele przejawów bezwzględного charakteru praw rzeczowych, takich jak ochrona posesoryjna, skuteczność prawa rzeczowego wobec nabywcy takiego prawa, ochrona przed rozporządzaniem przez osobę nieuprawnioną, skuteczność prawa w postępowaniu egzekucyjnym i upadłościowym. Najprostszym sposobem wskazania definicji praw rzeczowych jest ich porównanie z prawami obligacyjnymi.⁵¹⁸

Zabezpieczenia rzeczowe nie zawsze mają charakter bezwzględny i są skuteczne względem wszystkich, wśród nich taki charakter mają jedynie prawa zastawnicze (hipoteka, zastaw), których charakter *erga omnes* wynika z ustawy. Przewłaszczenie na zabezpieczenia i kaucja zaliczane są do zabezpieczeń rzeczowych pomimo regulacji w ustawach szczególnych, nie mają statusu praw rzeczowych. Wykorzystują one prawo własności dla zabezpieczenia wierzytelności i decyduje to o ich bezwzględnym charakterze.⁵¹⁹

W piśmiennictwie niektórzy autorzy podnoszą argumenty o podobieństwach hipoteki i zastawu rejestrowego jako wspólnej kategorii akcesoryjnych praw rzeczowych. Podstawowe cechy konstrukcyjne tych dwóch instytucji uznaje się za identyczne. Obydwa to ograniczone prawa rzeczowe, ich funkcją jest zabezpieczenie wierzytelności na przedmiocie majątkowym, a nie korzystanie z oznaczonej rzeczy. Do niedawna oba prawa były w sposób akcesoryjny związane z wierzytelnością. Różnice normatywne między hipoteką i zastawem rejestrowym sprowadzają się do specyfiki przedmiotu zabezpieczenia i sposobu ujawniania zabezpieczenia

⁵¹⁶ *Ibidem*, s. 312.

⁵¹⁷ J. Pisuliński, *Hipoteka*, w: E. Gniewek (red.), *System prawa prywatnego. Prawo rzeczowe*, t. 4, Warszawa 2007, s. 764.

⁵¹⁸ K. Zaradkiewicz, *Tzw. zastaw nieakcesoryjny...*, s. 307-308; Argumenty za i przeciw uznawaniu praw zastawniczych jako praw rzeczowych w *Ibidem*, s. 308-312.

⁵¹⁹ J. Gołaczyński, *Prawo zastawu*, w: E. Gniewek (red.), *System prawa prywatnego. Prawo rzeczowe*, t. 4, Warszawa 2007, s. 671.

w rejestrze publicznym. Hipoteka na nieruchomości czy prawie jest wpisywana go księgi wieczystej, a zastaw na rzeczy ruchomej czy zbywalnym prawie majątkowym ujawnia się poprzez wpis w rejestrze zastawów. Różnice istnieją również w zakresie sposobu zaspokojenia, gdyż hipoteka musi być spłacona za pomocą sądowego lub administracyjnego postępowania egzekucyjnego, a zastaw rejestrowy dopuszcza pozaegzekucyjne zaspokojenie. Między hipoteką i zastawem rejestrowym mimo wszystko istnieje więcej podobieństw niż odmienności, a zasady odnoszące się do tych praw *de lege ferenda* powinny być regulowane w podobny sposób, w celu osiągnięcia płynności i szybkości obrotu gospodarczego. W praktyce obrotu gospodarczego te dwa ograniczone prawa rzeczowe często występują łącznie w pakiecie zabezpieczeń dla określonej transakcji gospodarczej, regulującej te same wierzytelności.⁵²⁰

⁵²⁰ T. Czech, *Uwagi do nowelizacji przepisów o hipotece*, „Przegląd Legislacyjny” 2009, Nr 3-4. s. 140-141.

2. Hipoteka po nowelizacji

Długo oczekiwana nowelizacja hipoteki została uchwalona przez Sejm 26 czerwca 2009r.⁵²¹ Jest to najpoważniejsza zmiana tej instytucji od 25 lat. Wprowadzone zmiany mają służyć przystosowaniu hipoteki do aktualnych potrzeb obrotu gospodarczego i usunięcie wątpliwości interpretacyjnych. Zmiany w hipotece zostały zainicjowane modyfikacjami zawartymi w trzech projektach (poselskim, komisyjnym i rządowym), których treść została uzgodniona i znalazła wydzźwięk w nowelizacji. Wraz z zmianą hipoteki dokonano zmian w innych ustawach: Kodeksie cywilnym, Kodeksie postępowania cywilnego⁵²², Ustawie o postępowaniu egzekucyjnym w administracji⁵²³, Ustawy o obligacjach⁵²⁴, Prawie bankowym⁵²⁵, Ordynacji podatkowej⁵²⁶, Ustawie o systemie ubezpieczeń społecznych⁵²⁷, Prawo upadłościowe i naprawcze⁵²⁸. Wprowadzone zmiany mają za zadanie uatrakcyjnić hipoteki jako formy zabezpieczenia rzeczowego. Wprowadzono znaczne modyfikację obecnej instytucji, a także nieznane instytucje takie jak administrator hipoteki czy możliwość rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym. Ustawa nowelizacyjna weszła w życie po 18 miesiącach, czyli 20 lutego 2011r. Długi okres *vacatio legis* miał umożliwić zaznajomienie się uczestników obrotu gospodarczego z charakterem i zakresem zmian.⁵²⁹

Definicja hipoteki na gruncie polskiego ustawodawstwa uregulowana była w art. 65 ustawy o księgach wieczystych i hipotece z 6 lipca 1982r.⁵³⁰ oraz w art. 244 Kodeksu

⁵²¹ Ustawa z 26 czerwca 2009r. o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. 2009r., Nr 131, Poz. 1075.

⁵²² Ustawa z dnia 17 listopada 1964r. Kodeks Postępowania Cywilnego, Dz. U. 1964, Nr 43, Poz. 296, ze zm.

⁵²³ Ustawa z dnia 17 czerwca 1966r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, Dz. U. 2005r. Nr 229 Poz. 1954 t. j. ze zm

⁵²⁴ Ustawa z dnia 29 czerwca 1995 r. o obligacjach, Dz. U. 2001, Nr 120, Poz.1300 t. j. ze zm.

⁵²⁵ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe, Dz. U. 2002, Nr 72 Poz. 665 t. j. ze zm.

⁵²⁶ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa, Dz. U. 2005, Nr 8, Poz. 60 t. j. ze zm.

⁵²⁷ Ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, Dz. U. 2009 Nr 205 Poz. 1585 t. j. ze zm.

⁵²⁸ Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze, Dz.U. 2009. Nr 175, Poz. 1361 t. j. ze zm.

⁵²⁹ P. Armada-Rudnik, *Prawo hipoteczne po nowelizacji z 26.6.2009r.*, „Monitor Prawniczy” 2010, nr 1, s.7.

⁵³⁰ Dz.U.2001r., Nr 124, Poz.1361 t. j. ze zm.

cywilnego. Hipoteka to ograniczone prawo rzeczowe, które (do przywołanej nowelizacji) zabezpieczało oznaczoną wierzytelność pieniężną, uprawniało wierzyciela do zaspokojenia się z obciążonego hipoteką przedmiotu, niezależnie od tego czyją ten przedmiot stanowił własność, z pierwszeństwem przed innymi wierzycielami osobistymi właściciela.

Hipoteka wraz z zastawem „zwykłym” i zastawem rejestrowym zaliczana jest do rzeczowych form zabezpieczania wierzytelności. Cechą istotną tych zabezpieczeń jest to, że obciążając nimi dany przedmiot (przy hipotece będzie to nieruchomości lub prawo) dłużnik pozostaje wciąż jej właścicielem. Za rzeczowe zabezpieczenie uznaje się też przewłaszczenie za zabezpieczenie, jednak w tym przypadku następuje przeniesienie (powiernicze) prawa własności przedmiotu zabezpieczenia. W przeciwieństwie do zastawu wierzyciel przy ustanowieniu hipoteki nie uzyskuje uprawnienia do władania nieruchomością, a umowa przyznająca taką możliwość jest nieważna z mocy prawa.⁵³¹

Po nowelizacji z 26 czerwca 2009r. nowa definicja hipoteki w art. 65 ust.1 KWU brzmi: „W celu zabezpieczenia oznaczonej wierzytelności wynikającej z określonego stosunku prawnego można hipotekę obciążyć prawem, na mocy którego wierzyciel może dochodzić zaspokojenia z nieruchomości bez względu na to, czyją stała się własnością, i z pierwszeństwem przed wierzycielami osobistymi właściciela nieruchomości...”. Doprecyzowano definicję hipoteki stwierdzając, że zabezpieczeniu podlega „oznaczona wierzytelność wynikająca z określonego stosunku prawnego”. Zmieniono art. 68 KWU uznając, że hipoteka zabezpiecza wierzytelność pieniężną, w tym też wierzytelność przyszłą.⁵³²

Rodowód obecnej hipoteki można wywodzić z podjętych w 1929r. prac nad projektem prawa rzeczowego przez Komisję Kodyfikacyjną w II Rzeczypospolitej. Projekt prawa rzeczowego uchwalony w drugim czytaniu 7 lipca 1939r., a nie wprowadzony w życie stał się podstawą do prac po II Wojnie Światowej. Dekret z 11 października Prawo rzeczowe zawierał przepisy o hipotece, pozbawione rozwiązań o hipotece właściciela, prawa rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym i hipotece listowej. Po wprowadzeniu ustawą z 23 kwietnia 1964r. Kodeksu cywilnego, przepisy wprowadzające utrzymały w mocy dekret Prawo rzeczowe, który obowiązywał do 1 stycznia 1983r., czyli do wejścia w życie

⁵³¹ Zob. J. Pisuliński, *Hipoteka*, w: E. Gniewek (red.), *System...*, s. 761-762.

⁵³² P. Armada-Rudnik, *Prawo hipoteczne...*, s. 8.

odrębnej ustawy o księgach wieczystych i hipotece. Ustawa z 1982r. przejęła bezpośrednio rozwiązania dotyczące hipoteki z dekretu Prawo rzeczowe.⁵³³

Zagadnienia hipoteki i ksiąg wieczystych nie były regulowane w okresie Polski Ludowej ze względu na planowaną „reformę” umożliwiającą dostosowanie ich funkcji do nowych warunków społeczno-gospodarczych. W latach 50’ XX wieku polski ustawodawca postulował uregulowanie łącznie hipoteki wraz z księgami wieczystymi ze względu na istniejący między nimi ścisły związek. Rolę kredytu hipotecznego w socjalistycznej Polsce przedstawiał J. Wasilkowski jako ... *w coraz wyższym stopniu formą pasożytnictwa kapitału finansowego w dziedzinie produkcji rolnej i budownictwa miejskiego*, oddając wiernie pogląd ówczesnej władzy na formy zabezpieczeń wierzytelności. Hipoteka zachowała znaczenie w obrocie nieuspołecznionym, gdzie istniała drobna wytwórczość, choć przedstawiano tą formę zabezpieczeń jako gorszą od uprzywilejowanych kredytów państwowych - *W układzie socjalistycznym brak mu [kredytowi hipotecznemu – M. Ch.] warunków rozwoju ze względu na unarodowienie banków i politykę państwa ludowego, które ogranicza, wypiera i likwiduje klasy żyjące z wyzysku*.⁵³⁴ W krajach gospodarki centralnie sterowanej, za wzorem płynącym ze Związku Radzieckiego, w warunkach pełnego upaństwowienia własności ziemi hipoteka miała przestać odgrywać istotne znaczenie ze względu na brak przedmiotu zabezpieczenia. W Polsce utrzymała się poważna większość prywatnej własności ziemi, wobec czego hipoteka nie straciła na swoim znaczeniu. Władza podtrzymywała postulat jej zniesienia jako „przeżytku kapitalizmu” do czego jednak nie doszło, między innymi z powodu zabezpieczania nią wierzytelności banków państwowych. Kredyt taki umożliwiał rozwiniętą akcję budownictwa mieszkaniowego, w szczególności spółdzielczego, sprzedaż mieszkań i domów obywatelom polskim.⁵³⁵

Obecna regulacja prawna hipoteki jest rozproszona w wielu aktach prawnych. Naczelne znaczenie ma ustawa o księgach wieczystych i hipotece z 1982r., a zwłaszcza artykuły od 65 do 112. Do praw zastawniczych sprzed wejścia w życie powyższej ustawy stosuje się art. 117 do art. 120. Ustanowienie hipoteki dla nieruchomości posiadającej zbiór dokumentów reguluje art. 123 ust. 1 i 3 KWU. Przepisy wykonawcze do wpisów hipoteki zawarte są w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z 17 września 2001r. w sprawie prowadzenia ksiąg

⁵³³ S. Rudnicki, *Hipoteka jako zabezpieczenie wierzytelności*, Warszawa 2008r., s. 13-14.

⁵³⁴ J. Wasilkowski, *Zagadnienie hipoteki i ksiąg wieczystych w przyszłym polskim prawie cywilnym*, „Państwo i Prawo” 1955, z. 4-5, s. 587, 597, 600.

⁵³⁵ J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo...*, s. 265.

wieczystych i zbiorów dokumentów⁵³⁶. Do powstania, przeniesienia, zmiany treści, zrzeczenia się lub zmiany pierwszeństwa hipoteki stosuje się przepisy ogólne o ograniczonych prawach rzeczowych (art. 240-250) Kodeksu cywilnego. Spośród ustaw przewidujących zabezpieczenie wierzytelności hipoteką należy wymienić: Ordynację Podatkową, Ustawę o podatku od towarów i usług⁵³⁷, Ustawę o systemie ubezpieczeń społecznych, Prawo Bankowe, Ustawę o bankach hipotecznych⁵³⁸, Ustawę o zastawie rejestrowym, Ustawę o obligacjach, Ustawę o gospodarce nieruchomościami⁵³⁹, Ustawę o spółdzielniach mieszkaniowych⁵⁴⁰, Ustawę o funduszach inwestycyjnych⁵⁴¹, Kodeks postępowania cywilnego, Ustawę o egzekucji w administracji, Prawo upadłościowe i naprawcze czy też ustawy prawa karnego jak Kodeks karny skarbowy⁵⁴², Kodeks postępowania karnego^{543, 544}.

Hipoteka jest prawem, którego przedmiotem może być nieruchomość, udział we współwłasności, własnościowe spółdzielcze prawo do lokalu, prawo użytkowania wieczystego i wierzytelność zabezpieczona hipoteką (subintabulat). Zabezpiecza się nią wierzytelności pieniężne w walucie polskiej i zagranicznej, istniejące lub dopiero mogące powstać, a których wysokość nie musi być ściśle oznaczona. Roszczeniem objęte jest nie tylko świadczenia główne, ale też świadczenia uboczne takie jak odsetki i koszty postępowania. Do powstania hipoteki niezbędny jest wpis do księgi wieczystej oznaczający kwotę, do której obciąża się hipotekę. Wierzyciel celem spłaty należności ma prawo zaspokoić się z przedmiotu zabezpieczenia przed innymi osobistymi wierzycielami właściciela nieruchomości lub przedmiotu obciążonego.⁵⁴⁵

Instytucję hipoteki charakteryzują trzy zasady, będące ogólnymi dyrektywami wykładni jej przepisów: 1) zasada szczegółowości, 2) zasada akcesoryjności, 3) zasada niepodzielności.⁵⁴⁶ Z definicji hipoteki i zasad konstruujących w Polsce system ksiąg

⁵³⁶ Dz.U.2001r., Nr 102, Poz.1122.

⁵³⁷ Ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług, Dz. U. 2004, Nr 54 Poz. 535 ze zm.

⁵³⁸ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o listach zastawnych i bankach hipotecznych, Dz. U. 2003r., Nr 99 Poz. 919 t. j. ze zm.

⁵³⁹ Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, Dz. U. 2010r., Nr 102 Poz. 651 t. j. ze zm.

⁵⁴⁰ Ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych, Dz. U. 2003r., Nr119, Poz.1116 t. j. ze zm.

⁵⁴¹ Ustawa z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych, Dz. U. 2004r., Nr146, Poz.1546 ze zm.

⁵⁴² Ustawa z dnia 10 września 1999 r. Kodeks karny skarbowy, Dz. U. 2007r., Nr 11,1 Poz. 765 t. j. ze zm.

⁵⁴³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego, Dz. U. 1997r., Nr 89, Poz.555 ze zm.

⁵⁴⁴ J. Pisuliński, *Hipoteka*, w: E. Gniewek (red.), *System...*, s. 773-774.

⁵⁴⁵ *Ibidem*, s. 762.

⁵⁴⁶ *Ibidem*, s. 763.

wieczystych S. Rudnicki wymienia także zasadę jawności, na jakiej opiera się instytucja hipoteki.⁵⁴⁷

Szczegółowość hipoteki dotyczyła przedmiotu zabezpieczenia, zabezpieczonej wierzytelności i granic tego zabezpieczenia. Co do przedmiotu to musiał on być indywidualnie oznaczoną nieruchomością lub prawem. Do nowelizacji z 26 czerwca 2009r. jedna wierzytelność mogła być zabezpieczona jedną hipoteką. Co do granic zabezpieczenia to hipoteka obciąża dany przedmiot do określonej maksymalnej wysokości.⁵⁴⁸ Ustawodawca poprzez nowelizację zdecydował się odejść od zasady jedna hipoteka - jedna wierzytelność. Do niedawna zasada szczegółowości uniemożliwiała zabezpieczenie jedną hipoteką kilku wierzytelności. Nastąpiło ograniczenie zasady szczegółowości hipoteki. Nowy art. 68¹ KWU przewiduje możliwość zabezpieczenia hipoteką umowną więcej niż jednej wierzytelności, wobec tego samego wierzyciela, wynikających z różnych stosunków prawnych. Zasada szczegółowości funkcjonuje ciągle w zakresie indywidualizacji wierzytelności hipotecznych. Na mocy art. 68² KWU należy w umowie ustanawiającej hipotekę określić stosunki prawne i wynikające z nich zabezpieczane wierzytelności. Wyłączona jest możliwość ustanowienia hipoteki na rzecz określonego wierzyciela, zabezpieczającej nieskonkretyzowane, istniejące i przyszłe wierzytelności danego dłużnika. Wszystkie stosunki i wynikające z nich wierzytelności mają być opisane w umowie ustanawiającej hipotekę. Umożliwiono zawieranie z jednym bankiem kilku kredytów udzielanych na różne cele np. budowlane, inwestycyjne.⁵⁴⁹ Po nowelizacji T. Czech wyróżnia pięć rodzajów operacji, jakie mogą być dokonywane na wierzytelnościach hipotecznych: 1) dodanie wierzytelności – poprzez umowę wierzyciela z dłużnikiem zmienia się treść hipoteki, a krąg wierzytelności ulega powiększeniu o nową wierzytelność hipoteczną; 2) wyłączenie wierzytelności – poprzez czynność prawną wierzytelność zostaje wyłączona z kręgu zabezpieczenia; 3) zamiana wierzytelności – poprzez umowę wierzyciela z dłużnikiem akcesoryjnie wiąże się hipotekę z inną wierzytelnością niż pierwotnie była ustanawiana, wyłącza się pierwotną wierzytelność spod zabezpieczenia hipotecznego, która nie musi być od razy umorzona; 4) odnowienie zobowiązania – poprzez umowę dłużnika i wierzyciela powstaje nowa wierzytelność zastępująca pierwotną; 5) zmiana treści wierzytelności – poprzez umowę dłużnika z wierzycielem treść wierzytelności ulega modyfikacji, ale zostaje zachowana tożsamość

⁵⁴⁷ S. Rudnicki, *Hipoteka...*, s. 16.

⁵⁴⁸ J. Pisuliński, *Hipoteka*, w: E. Gniewek (red.), *System...*, s. 763-764.

⁵⁴⁹ P. Armada-Rudnik, *Prawo hipoteczne...*, s. 9.

wierzytelności np. podwyższenie świadczenia, przesunięcie terminu płatności, zmiana waluty.⁵⁵⁰

Stan prawny sprzed nowelizacji umożliwiał ustanowienie hipoteki w innej niż waluta polska, gdy w takiej samej walucie była wyrażona zabezpieczona wierzytelność. Nowelizacja zmieniła to rozwiązanie, dopuszczając na mocy art. 68 ust. 3 KWU poprzez umowę, ustanowienie waluty hipoteki różniącej się od określonej w wierzytelności. W wypadku braku zastrzeżenia umownego, waluta hipoteki będzie tożsama z walutą wierzytelności. Został przełamana bezwzględna zasada tożsamości waluty, tym samym dopuszczając swobodę stron w tej mierze. Zmiany te mają ułatwić obrót gospodarczy, szczególnie w zakresie kredytów wielowalutowych, płatności transzami takich kredytów i przewalutowywania kredytów.⁵⁵¹

Nowelizacja wyklucza przesuwanie się hipotek „naprzód”, czyli rzymską zasadę *ius succedendi* w przypadku wygaśnięcia prawa wyższego stopniem. W razie wygaśnięcia hipoteki właściciel nieruchomości może rozporządzać tym miejscem hipotecznym, poprzez ustanowienie w tym miejscu dotychczasowej niższej stopniem wierzytelności hipotecznej w zamian za korzystniejsze warunki spłaty lub ustanowienie całkiem nowej hipoteki. Rozwiązanie zawarte w art. 101¹ KWU rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym wzorowane jest na szwajcarskim kodeksie cywilnym.⁵⁵² W razie wygaśnięcia hipoteki tylko częściowo właściciel może rozporządzać takim miejscem hipotecznym w stosunku do wygasłej części. Zgodnie z art. 101¹⁰ KWU hipotece przeniesionej na miejsce wygasłej lub ustanowionej na nowo będzie przysługiwało pierwszeństwo jak wygasłej hipotece. Wierzyciele hipoteczni zostali pozbawieni korzyści wynikających z wygaśnięcia hipoteki wyższej stopniem. W razie egzekucji z nieruchomości, opróżnionych miejsc hipotecznych nie uwzględnia się w rozdziale sumy uzyskanej z egzekucji. Należy zaznaczyć, że właściciel zachowuje możliwość rozporządzania wolnym miejscem hipotecznym, o ile zaznaczy to z chwilą wykreślenia hipoteki z księgi wieczystej. Przy braku stosownego zastrzeżenia dojdzie do posuwania się „naprzód” dalszych wierzytelności hipotecznych, gdyż do rozporządzenia jest konieczne wyraźne oświadczenie właściciela nieruchomości. Z mocy prawa nieważne jest zastrzeżenie umowne, przewidujące zastrzeżenie właściciela nieruchomości przewidujące nie rozporządzanie opróżnionym miejscem hipotecznym. Umowy takiej zakazuje nowy art. 101⁸

⁵⁵⁰ T. Czech, *Uwagi ...*, s. 150-151.

⁵⁵¹ P. Armada-Rudnik, *Prawo hipoteczne...*, s. 10-11.

⁵⁵² A. Maziarz, *Zmiany dotyczące hipoteki – cel i zakres nowelizacji*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2009, Nr 10, s. 16

KWU, a na podstawie art. 58 K.c. jest to sprzeczne z prawem. Instytucji rozporządzania wolnym miejscem hipotecznym zgodnie z art. 101¹¹ KWU nie stosuje się do subintabulatu.⁵⁵³

Zasada akcesoryjności jak wspomniałem jest cechą wszystkich praw zastawniczych, wiąże on niejako prawo zastawnicze, jakim jest hipoteka z zabezpieczaną wierzytelnością. Bardziej szczegółowe omówienie akcesoryjności jako wyróżniającej cechy praw zastawniczych miało już miejsce w poprzednim podrozdziale. Należy dodać, że nie jest możliwe odwoływanie się do zasady swobody umów i poprzez umowę stron łagodzenie zasady akcesoryjności, sprzeciwia się temu reguła *numerus clausus* praw rzeczowych.⁵⁵⁴ Zasada akcesoryjności po nowelizacji hipoteki została ograniczona przez dopuszczenie zabezpieczenia kilku wierzytelności jedną hipoteką, a podkreślona przez związanie hipoteki z wierzytelnością w przypadku przeniesienia wierzytelności. Na mocy nowego art. 68³ KWU wierzytelność zabezpieczona hipoteką może zostać zastąpiona przez inną wierzytelność tego samego wierzyciela. Do takiej zmiany wierzytelności stosuje się przepisy o zmianie treści hipoteki. Uregulowania te ważne są w razie restrukturyzacji kredytów. Przełamanie akcesoryjności następuje w zmodyfikowanym art. 94 KWU, gdzie pomimo wygaśnięcia wierzytelności ciągle utrzymuje się hipoteka, jeżeli z danego stosunku prawnego mogą w przyszłości powstać kolejne wierzytelności podlegające zabezpieczeniu. Gdy hipoteka zabezpiecza kilka wierzytelności to wygasa ona najpóźniej z chwilą wygaśnięcia ostatniej wierzytelności, gdy ze stosunków prawnych stanowiących źródło pierwotnych wierzytelności nie może już powstać żadna zabezpieczona wierzytelność. Do nowelizacji wygaśnięcie wierzytelności pociągało za sobą automatyczne wygaśnięcie hipoteki, jeżeli przepis szczególny nie stanowił inaczej.⁵⁵⁵ Zasada niepodzielności hipoteki została wprost wyrażona w polskim prawie, odnosząc się do przedmiotu hipoteki i zabezpieczonej wierzytelności. W razie podziału nieruchomości hipoteka obciąża wszystkie podzielone nowe nieruchomości, przekształcając się w hipotekę łączną.⁵⁵⁶

Jawność hipoteki ma znaczenie materialne i formalne. Formalna jawność polega obligatoryjnym wpisie hipoteki do ksiąg wieczystych w celu zapoznania się osób trzecich z tym obciążeniem. Jawność materialna przewiduje domniemanie, że wpisana hipoteka do ksiąg wieczystych jest zgodna z rzeczywistym stanem prawnym.⁵⁵⁷

⁵⁵³ P. Armada-Rudnik, *Prawo hipoteczne...*, s. 13; o argumentach za możliwością zawarcia umowy o zrzeczeniu się rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym - *ibidem*, s. 14.

⁵⁵⁴ J. Pisuliński, *Hipoteka*, w: E. Gniewek (red.), *System...*, s. 764.

⁵⁵⁵ P. Armada-Rudnik, *Prawo hipoteczne...*, s. 9-10.

⁵⁵⁶ J. Pisuliński, *Hipoteka*, w: E. Gniewek (red.), *System...*, s. 764-765.

⁵⁵⁷ S. Rudnicki, *Hipoteka...*, s. 17.

Ze względu na sposób powstania hipoteki można je podzielić na: 1) umowne, 2) przymusowe (zwane też sądowymi), 3) ustawowe. Do niedawna hipoteki ustawowe miały szczególne znaczenie dla zabezpieczania wierzytelności Skarbu Państwa. Hipoteka ustawowa mogła być ustanowiona bez wpisu do księgi wieczystej, a nabywcę nieruchomości nie chroniła rękojmia wiary publicznej ksiąg wieczystych. Istnienie hipoteki ustawowej powodowało zmniejszenie bezpieczeństwa obrotu. Wobec uchylecia art. 66 KWU i przewidujących ją przepisów Ordynacji Podatkowej jej rola zmalała, choć wciąż istnieje na mocy ustaw szczególnych w polskim porządku prawnym. Do powstania hipoteki umownej niezbędna jest umowa właściciela nieruchomości lub innego prawa mogącego być przedmiotem hipoteki z wierzycielem uzyskującym zabezpieczenie wierzytelności oraz wpis do księgi wieczystej. Hipoteka przymusowa powstaje poprzez wpis do księgi wieczystej, na wniosek wierzyciela posiadającego odpowiedni dokument. Hipoteka przymusowa powstaje bez zgody właściciela nieruchomości lub prawa, wobec czego jest wyjątkiem od zasady. Hipoteka bankowa, czyli udzielona bankowi, a wpisana do księgi wieczystej na podstawie wystawionych przez bank dokumentów jest w doktrynie uznawana za hipotekę umowną.⁵⁵⁸

Do niedawna ustawa o księgach wieczystych i hipotece przewidywała dwa rodzaje hipotek ze względu na charakter i zakres zabezpieczonych wierzytelności: hipotekę zwykłą i hipotekę kaucyjną. Hipoteka umowna i przymusowa mogły być ustanowione jako zwykłe lub kaucyjne.⁵⁵⁹ Ostatnia nowelizacja hipoteki zlikwidowała podział na zwykłą i kaucyjną. Hipoteki ustanawiane po dacie wejścia w życie ustawy i odpowiadające przepisom intertemporalnym oparto w dużej mierze na regulacji hipoteki kaucyjnej. W praktyce hipoteka zwykłą wypierana była przez kaucyjną, z powodu na większą elastyczność tej ostatniej. Miało to istotne znaczenie, gdyż nieprawidłowość ustanowienia hipoteki powodowała często odmowę wpisu jej do ksiąg wieczystych, a tym samym brak zabezpieczenia wierzytelności. Hipoteka po nowelizacji będzie mogła zabezpieczać kwotę główną wierzytelności, roszczenia o odsetki, koszty postępowania i inne uboczne świadczenia zgodnie z zmodyfikowanym art. 69 KWU „... jeżeli zostały wymienione w dokumencie stanowiącym podstawę wpisu hipoteki do księgi wieczystej”.⁵⁶⁰

Zmiany wprowadzone ustawą z 26 czerwca 2009r. ustanowiły zaporę w celu uniknięcia tzw. nadzabezpieczenia wierzytelności hipotecznych. Nadzabezpieczenie pierwotne dotyczy

⁵⁵⁸ J. Pisuliński, *Hipoteka*, w: E. Gniewek (red.), *System...*, s. 766-768.

⁵⁵⁹ *Ibidem*, s. 768.

⁵⁶⁰ P. Armanda-Rudnik, *Prawo hipoteczne...*, s.7-8.

sytuacji przewyższenia wartości wierzytelności głównej przez wierzytelności uboczne. Nadzabezpieczenie wtórne ma miejsce w przypadku częściowej spłaty wierzytelności i pozostawienia obciążeń na stałym poziomie. Gdy zabezpieczenie wierzytelności jest nadmierne właściciel przedmiotu obciążenia może żądać zmniejszenia sumy hipoteki.⁵⁶¹ Wprowadzona regulacja w art.68 ust.2 zd. 2 KWU odnosi się wprost do nadzabezpieczenia pierwotnego, czyli wynikającego z umowy o ustanowienie hipoteki. Jeżeli zabezpieczenie jest nieproporcjonalne to można żądać zmniejszenia zabezpieczenia.⁵⁶²

Ustawa o księgach wieczystych i hipotece umożliwia ustanowienie hipoteki łącznej. Po zmianach z 2001r. możliwa jest hipoteka łączna nie tylko z mocy prawa przy podziale obciążonej nieruchomości, jak też za pomocą czynności prawnej – hipoteka łączna umowna – lub hipoteki przymusowej łącznej wpisanej do księgi wieczystej. Przy takiej odmianie hipoteki wierzyciel może zaspokoić wierzytelność w całości lub części z każdej nieruchomości, z niektórych z nich, lub z wszystkich łącznie. Można porównać hipotekę łączną do solidarności biernej występującej w prawie obligacyjnym.⁵⁶³

Istotą hipoteki jest uprawnienie wierzyciela do zaspokojenia się z obciążonego przedmiotu. Realizacja tego uprawnienia odbywa się poprzez przepisy o postępowaniu egzekucyjnym (sądowym lub administracyjnym), a w przypadku ogłoszenia upadłości poprzez tryb przewidziany w Prawie upadłościowym i naprawczym. Reguła taka jest bezwzględnie obowiązująca, a umowa przewidująca inny tryb zaspokojenia jest nieważna jako sprzeczna z prawem. Na mocy art. 65 KWU wierzycielowi przysługuje pierwszeństwo zaspokojenia swojej zabezpieczonej hipoteką wierzytelności przed wierzycielami osobistymi właściciela przedmiotu obciążonego. Należy zwrócić uwagę, że przepis mówi o wierzycieli osobistych, a więc nie mających zabezpieczonych wierzytelności hipotekami. Gdy więcej niż jedna hipoteka obciąża ten sam przedmiot kolizję rozstrzygają przepisy o ograniczonych prawach rzeczowych zawarte w art. 249 K.c. oraz od art. 11 do art. 15 KWU. O pierwszeństwie hipotek decyduje chwila złożenia wniosku o wpis hipoteki do księgi wieczystej. Gdy wnioski zostały złożone jednocześnie (np. wysłane pocztą) to przysługuje im równe pierwszeństwo. Jeżeli w księdze wieczystej istnieje wpisane roszczenie o wpisanie hipoteki to ustanowiona później hipoteka ma pierwszeństwo liczone od momentu wpisu roszczenia. Taka sama reguła dotyczy zastrzeżenia pierwszeństwa dla określonej hipoteki.

⁵⁶¹ A. Maziarz, *Zmiany...*, s. 15-16.

⁵⁶² P. Armanda-Rudnik, *Prawo hipoteczne...*, s.11.

⁵⁶³ J. Pisuliński, *Hipoteka*, w: E. Gniewek (red.), *System...*, s. 768.

Nie będę szczegółowo omawiał problematyki treści hipoteki, oraz pierwszeństwa hipotecznego odsyłając do bardziej szczegółowych opracowań naukowych.⁵⁶⁴

Zabezpieczenie hipoteką udzielane jest w dużej mierze dla wierzytelności bankowych. Hipoteka odgrywa dużą rolę ona przy zabezpieczaniu wierzytelności kredytu długoterminowego udzielanego przez bank. Hipoteka jest rzadko ustanawiana dla zabezpieczania wierzytelności z kredytów krótkoterminowych (kredytów konsumpcyjnych). Znaczenie hipoteki jako środka zabezpieczenia kredytu realnego (hipotecznego) wynika z dużej wartości przedmiotów (praw) obciążanych, których ceny rynkowe nie ulegają deprecjacji i fluktuacji, jak w przypadku rzeczy ruchomych. Stąd kredyt realny długoterminowy jest często kredytem inwestycyjnym, przeznaczanym na finansowanie budowy nowych obiektów przemysłowych czy mieszkalnych wznoszonych na obciążonych już hipoteką nieruchomościach (obecnie często jeszcze na użytkowaniu wieczystym gruntów). Postępujące etapy realizacji przedsięwzięcia budowlanego prowadzi do wzrostu wartości przedmiotu hipoteki, a wobec tego do zwiększenia widoków na zaspokojenie wierzytelności z obciążonego przedmiotu hipoteki.⁵⁶⁵

W praktyce obrotu kredyt bankowy udzielany jest wspólnie przez kilka podmiotów. Nowelizacja umożliwiając ustanawianie jednej hipoteki dla kilku wierzytelności różnych podmiotów utorowała drogę do wprowadzenia instytucji *administratora hipoteki*. Wprowadzenie administratora umożliwi zaoszczędzenie kosztów, formalności i przede wszystkim straty czasu wynikającego ze skutków zasady jedna hipoteka – jedna wierzytelność. Podobne rozwiązanie istnieje już na podstawie przepisów ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów w postaci instytucji administratora zastawu. Należy przedstawić zagadnienie kredytów konsorcjalnych i konsorcjum bankowego, gdyż to m. in. w celu ułatwienia ich funkcjonowania powołuje się administratora hipoteki.⁵⁶⁶

Podstawa działalności konsorcjów bankowych jest art. 73 ust. 1 Prawa bankowego: „Banki w celu wspólnego udzielenia kredytu mogą zawrzeć umowę o utworzeniu konsorcjum bankowego”. Konsorcjum jest to forma koncentracji kapitału, współpracy przedsiębiorców i wspólnego udziału w określonym przedsięwzięciu gospodarczym. We współczesnych realiach gospodarczych przyczyną powoływania konsorcjów bankowych jest potrzeba znacznych nakładów finansowych na określone przedsięwzięcia np. centra handlowe,

⁵⁶⁴ *Ibidem*, s. 775-776.

⁵⁶⁵ *Ibidem*, s. 765-766.

⁵⁶⁶ P. Gumiński, *Administrator hipoteki a konsorcja bankowe*, „Przegląd Legislacyjny” 2009, Nr 3-4, s. 36-37.

autostrady, lotniska. Tworzenie konsorcjum rozpoczyna się poprzez inicjatywę banku aranżującego (inicjującego), chcącego pozyskać niezbędny kapitał na realizację wspólnego przedsięwzięcia. Wchodzi on w relację z innymi bankami oferując wygodny i wiarygodny sposób zabezpieczenia wierzytelności kredytowej, którym w Polsce najczęściej jest hipoteka. Do niedawna obowiązywała zasada, że jedna hipoteką zabezpieczała jedną wierzytelność. Po zmianach ułatwiono funkcjonowanie konsorcjów bankowych dzięki większej elastyczności w ustanawianiu hipotek. Do powstania konsorcjum bankowego dochodzi poprzez podpisanie umowy konsorcjalnej określonej w art. 73 ust. 2 Prawa bankowego: „W umowie, o której mowa w ust. 1 [umowie konsorcjalnej - M.Ch.], banki ustalają warunki udzielenia kredytu i jego zabezpieczenia oraz wyznaczają bank umocowany do zawarcia umowy kredytu”. Umowa o ustanowienie konsorcjum jako tzw. umowa samoregulująca określa szczegółowo prawa i obowiązki stron, a więc też bank upoważniony do zawarcia umowy i reprezentacji konsorcjum. Powstające konsorcja można sklasyfikować według różnych kryteriów. Ze względu na powiązania między konsorcjantami (bankami) wymienia się konsorcja jednolite, posiadające stosunki prawne między sobą wielostronne, czy też konsorcja pojedyncze gdzie stosunki są dwustronne, między inicjującym i poszczególnymi konsorcjantami. Ze względu na powiązania między bankami, a klientem wyróżnia się konsorcja scentralizowane, gdzie tylko lider (inicjujący) ma prawo kontaktów i konsorcja zdecentralizowane, w których każdy bank kontaktuje się z kredytobiorcą, a aranżujący ma za cel koordynowanie przedsięwzięcia. Może zaistnieć sytuacja, że konsorcjum będzie miało charakter cichy, więc pozostali uczestnicy konsorcjum oprócz lidera nie będą ujawnieni. Konsorcja bankowe mają współcześnie ważną pozycję przy finansowaniu wielonakładowych inwestycji. Tworzy się je też w celu udzielanie kredytów obrotowych, udzielania środków na fuzje i przejęcia. Konsorcja mogą udzielać wspólnie gwarancji, akredytyw i innych produktów bankowych minimalizując ryzyko własne. Kredyty udzielane przez konsorcja opiewają na kwotę sumy bilansowej powyżej 50 mln złotych lub przekraczającej 30 mln euro.⁵⁶⁷

Wprowadzenie administratora hipoteki spotkało się z aprobatą w doktrynie, postulującą od dłuższego czasu takie rozwiązanie.⁵⁶⁸ Wprowadzenie administratora na wzór tożsamej

⁵⁶⁷ *Ibidem*, s. 38-43; P. Gumiński w swoim artykule omawia szczegółowo administrowanie hipoteki, kredyty konsorcjalne, problematykę agenta do spraw zabezpieczeń w konsorcjum kredytowym, w tym zakresie pomijam rozważania odsyłając do powyższego opracowania.

⁵⁶⁸ Potrzebę taką podnosili: A. Drewicz-Tułodziecka, A. Widzewicz, T. Czech, T. Stawecki, J. Pisuliński; jednakże pomimo wysokiej oceny zmian legislacyjnych konkretne rozwiązania przyjęte przez nowelizację z 26 czerwca 2009r. krytykuje T. Czech w artykule *Uwagi do nowelizacji przepisów o hipotece*.

instytucji istniejącej w zastawie rejestrowym ma znaleźć zastosowanie przy udzielaniu kredytów konsorcjalnych. Zgodnie z art. 68² ust. 1 KWU „W celu zabezpieczenia hipoteką kilku wierzytelności przysługującym różnym podmiotom, a służącym sfinansowaniu tego samego przedsięwzięcia, wierzyciele powołują administratora hipoteki. Administratorem może być jeden z wierzycieli lub osoba trzecia.” Na mocy ust. 2 umowa o ustanowienie administratora musi być zawarta *ad solemnitatem* w formie pisemnej, będąca jednocześnie podstawą wpisania administratora do księgi wieczystej. Administrator działa jako zastępca pośredni, gdyż dokonuje czynności we własnym imieniu na rachunek wierzycieli, których wierzytelności są objęte zabezpieczeniem. Administrator hipoteki zawiera umowę o ustanowieniu hipoteki. Przy zawieraniu umowy o hipotekę nie jest możliwe skorzystanie z ułatwień wynikających z art. 95 Prawa bankowego, wobec czego niezbędna jest forma notarialna. W przypadku wygaśnięcia umowy dotyczącej powołania administratora lub nie powołania nowego administratora, jak też braku jednomyślności wierzycieli, każdy z nich ma prawo żądania podziału hipoteki zabezpieczającej ich wierzytelności. Zgodnie z art. 63 ust. 1 pkt 3 Prawa upadłościowego i naprawczego w przypadku upadłości administratora hipoteki lub zastawu rejestrowego w suma uzyskana z realizacji hipoteki lub zastawu rejestrowego nie wchodzi do masy upadłości, co zabezpiecza pozostałych wierzycieli.⁵⁶⁹ Ustanowienie administratora hipoteki znajdzie na pewno rozwiązanie w przypadku banków, lecz nie jest wykluczone, aby innego rodzaju wierzyciele nie skorzystali z takiej możliwości. Instytucja administratora hipoteki pomimo głosów aprobujących, jest postrzegana jako budząca wiele wątpliwości np. w związku z nieścisłościami terminologicznymi art. 68¹ i 68² KWU.⁵⁷⁰ Zastrzeżenia dotyczą w szczególności ustanawiania hipoteki przez administratora w formie aktu notarialnego, poprzez co zwiększa się koszt procesu kredytowego. Podnosi się argumenty dotyczące znacznych kwot kredytów konsorcjalnych i skutek w postaci utrudnienia obrotu poprzez niestosowanie art. 95 Prawa Bankowego.⁵⁷¹

Zmiany ustawą z 26 czerwca 2009r. doprowadziły do uchylenia art. 71 KWU przewidującego domniemanie istnienia zabezpieczonej wierzytelności i możliwość nabycia zabezpieczonej wierzytelności w drodze rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych. Zniesiono również art. 80 KWU, który przewidywał w razie przelewu wierzytelności zabezpieczonej hipotecznie, prawo powoływania się na rękojmię wiary publicznej ksiąg

⁵⁶⁹ P. Armada-Rudnik, *Prawo hipoteczne...*, s.12.

⁵⁷⁰ A. Maziarz, *Zmiany...*, s. 16; A. Maziarz zwraca uwagę na niejasny termin „jedno przedsięwzięcie”.

⁵⁷¹ Krytyka rozwiązań wprowadzonej instytucji administratora hipoteki w: T. Czech, *Uwagi...*, s.146-150; P. Armada-Rudnik, *Prawo hipoteczne...*, s.12; A. Maziarz, *Zmiany...*, s. 16.

wieczystych. Derogacja tych przepisów ma zapewnić ochronę właścicieli nieruchomości i wyłączyć ryzyko przelewu nieistniejących wierzytelności na podmiot chcący zaspokoić się z obciążonego przedmiotu hipoteki poprzez odwoływanie się na rękojmię wiary publicznej ksiąg. Wierzyciele przez tą zmianę nie powinni ucierpieć w znacznej mierze, a szczególnie banki mogące wystawiać bankowe tytuły egzekucyjne na podstawie art. 97 Prawa bankowego.⁵⁷²

Hipoteka ustanawiana na nieruchomościach lub użytkowaniu wieczystym jest jedyną możliwą formą zabezpieczania kredytów udzielanych przez banki hipoteczne. Tak zabezpieczone wierzytelności są podstawą emisji tzw. hipotecznych listów zastawnych.⁵⁷³

Przy omawianiu instytucji hipoteki należy wspomnieć o zabezpieczaniu wierzytelności wynikających z obligacji. W ustawie z 29 czerwca 1995r. o obligacjach umożliwiono zabezpieczanie wierzytelności wynikających z obligacji poprzez ustanowienie hipoteki. Obligatariusze tak naprawdę udzielają swoistego kredytu dla emitenta, wobec czego podstawą takiej hipoteki nie jest umowa, a jednostronne oświadczenie woli właściciela obciążającego nieruchomość. Uprawnieniu z takiej hipoteki są anonimowi, gdyż nie umieszcza się o nich informacji w księdze wieczystej, a wymienia się informacje indywidualizującą obligację.⁵⁷⁴

Zabezpieczanie wierzytelności publicznoprawnych dokonywane jest w formie hipoteki i odgrywa znaczną rolę w Polsce. Dotyczy to głównie podatków i składek na ubezpieczenie społeczne. Ostatnio dokonane nowelizacje znacznie zmniejszyły przywileje egzekucyjne, dotyczące wierzytelności publicznoprawnych. Wierzytelności takie nie ulegają przedawnieniu i nie ulegają wygaśnięciu, poprzez co wciąż mogą być egzekwowane z przedmiotu obciążonego hipoteką. W przypadku zbycia przedmiotu obciążonego hipoteką, nabywca będzie odpowiadał za należności publicznoprawne niezależnie od jego własnej odpowiedzialności ukształtowanej w Ordynacji podatkowej. W postępowaniu upadłościowym należności publicznoprawne też podlegają pierwszeństwu zaspokojenia.⁵⁷⁵

Nowy art. 99¹ KWU przewiduje żądanie właściciela nieruchomości do zniesienia za wynagrodzeniem hipoteki, gdy od jej wpisu upłynęło 10 lat, a nie powstała wierzytelność, choć może wciąż powstać. Przepisy przejściowe przewidują analogiczne żądanie co do hipoteki kaucyjnej, która nie powstała przez 5 lat.⁵⁷⁶

⁵⁷² P. Armada-Rudnik, *Prawo hipoteczne...*, s. 8.

⁵⁷³ J. Pisuliński, *Hipoteka*, w: E. Gniewek (red.), *System...*, s. 766.

⁵⁷⁴ J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo...*, s. 259-260.

⁵⁷⁵ J. Pisuliński, *Hipoteka*, w: E. Gniewek (red.), *System...*, s. 766.

⁵⁷⁶ P. Armada-Rudnik, *Prawo hipoteczne...*, s. 12-13.

Hipoteki zwykle powstałe pod rządami poprzedniego stanu prawnego będą rządziły się dotychczasowymi przepisami. Do powstałych przez wejściem w życie ustawy nowelizującej hipotek kaucyjnych stosuje się nowe przepisy, oprócz przepisów o rozporządzaniu opróżnionym miejscem hipotecznym.⁵⁷⁷ Wyjątek od zasady dotyczącej hipotek zwykłych dotyczy podziału hipoteki na udziale we współwłasności nieruchomości przekształconej w oddzielną własność przez podział nieruchomości oraz podział nieruchomości przez wydzielenie nowego lokalu.

Zmiany wprowadzone nowelizacją z 26 czerwca 2009r., które weszły już w życie 20 lutego 2011r. mają przyczynić się do uelastycznienia hipoteki i obniżenia kosztów udzielanego kredytu realnego. Nowa konstrukcja hipoteki, którą omówiłem w najważniejszych elementach, przyczyni się do przystosowania hipoteki do współczesnych warunków kredytowych, odznaczających się częstymi zmianami podmiotowymi i przedmiotowymi.⁵⁷⁸

3. Pozahipoteczne rzeczowe sposoby zabezpieczenia wierzytelności

Dla gospodarki rynkowej zabezpieczenia rzeczowe mają pierwszoplanowe znaczenie ze względu na ich efektywność, o wiele większą niż zabezpieczeń osobistych. Zmiany ustrojowo - gospodarcze w Polsce po 1989r. spowodowały, że rzeczowe zabezpieczenia wierzytelności w kształcie, w jakim nadał im ustawodawca stały się nieadekwatne do aktualnych potrzeb obrotu gospodarczego. Przede wszystkim rozwiązania dotyczące zastawu uregulowanego w Kodeksie cywilnym, z momentem jego wejścia w życie uchyliły formy zastawu rejestrowego i zastawu handlowego funkcjonujące do 1 stycznia 1965r. Tradycyjna odmiana zastawu jako ograniczonego prawa rzeczowego uregulowanego w art. 308 do art. 335 K.c. powoduje wyłączenie zastawionego przedmiotu z obrotu gospodarczego. Na mocy umowy zastawu rzecz przechodzi we władanie zastawnika, a zaspokojenie odbywa się tylko poprzez sądowe postępowanie egzekucyjne. Pierwotnie pewne złagodzenie takiej formy zastawu miał zastaw bankowy uregulowany brzmieniem uchylonego art. 308. Mianowicie bank mógł ustanowić zastaw na wszystkich rzeczach dłużnika banku, jednocześnie pozostawiając te przedmioty we

⁵⁷⁷ A. Maziarz, *Zmiany...*, s.17.

⁵⁷⁸ P. Armada-Rudnik, *Prawo hipoteczne...*, s. 14.

władaniu zastawcy. Istniał zastaw, który nie wyłączał przedmiotów z obrotu gospodarczego, a w razie zaniechania spłat uruchamiano postępowanie egzekucyjne. Mimo takiej odmiany zastawu i pewnych możliwości pozaegzekucyjnego zaspokojenia się zastawnika, klasyczny zastaw nie pełnił znaczącej roli jako formy zabezpieczenia.⁵⁷⁹

Zastaw nie jest jednolitą instytucją prawną. Prawo polskie przewiduje oprócz zastawu zwykłego, zastaw rejestrowy, ustawowy i skarbowy. Przepisy kodeksowe o zastawie podzielić można na dwie grupy, jedna dotyczy zastawu w Księdze II Kodeksu cywilnego i służy zabezpieczaniu wierzytelności oraz na przepisy występujące w Księdze II Kodeksu cywilnego regulujące poszczególne zastawy ustawowe, które są szczególnymi przepisami nie związanymi z koncepcją praw zastawniczych. Zastaw funkcjonuje również w wielu przepisach pozakodeksowym na czele z wielokrotnie przywoływaną ustawą o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów, zastaw w Kodeksie morskim, zastaw w Prawie przewozowym, zastaw skarbowy w Ordynacji podatkowej.⁵⁸⁰ Szerzej omówię zastaw zwykły i rejestrowy związany bliżej z koncepcją praw zastawniczych.

Definicja zastawu na rzeczach ruchomych (zastawu zwykłego) uregulowana jest w art. 306 K.c.: „w celu zabezpieczenia oznaczonej wierzytelności można rzecz ruchomą obciążyć prawem, na mocy którego wierzyciel będzie mógł dochodzić zaspokojenia z rzeczy bez względu na to, czyją stała się własnością, i z pierwszeństwem przed wierzycielami osobistymi właściciela rzeczy...”, należy mieć na uwadze, że takie pierwszeństwo może być ograniczone poprzez przepisy ustaw szczególnych. Przedmiotem zastawu na mocy art. 327 K.c. mogą być również prawa zbywalne i stosuje się do nich przepisy omawiające zastaw ruchomy ze zmianami określonymi w art. 329 – 335 K. c. Do ustanowienia zastawu w art. 307 K.c. wymaga się umowy zastawcy (właściciela rzeczy, niekoniecznie dłużnika) oraz wydania rzeczy zastawnikowi. Istnieją wyjątki do tego ostatniego warunku. Art. 307 §3 K.c. wprowadzony nowelizacją z 26 czerwca 2009r. przewiduje ustanowienie umowy zastawniczej z datą pewną, w celu jego skuteczności co do wierzycieli zastawcy. Zaspokojenie zastawnika odbywa się poprzez sądowe postępowanie egzekucyjne (art. 312 K.c.). Możliwość zaspokojenia zastawnika poprzez przyznanie własności zastawionej rzeczy na własność, zgodnie z art. 313 K.c. przewiduje się, gdy ten przedmiot ma cenę sztywną nadaną przez organ państwowy. Zmieniony nowelizacją art. 314 K.c. umożliwia roszczenie o odsetki w postępowaniu egzekucyjnym i upadłościowym za trzy ostatnie lata przed

⁵⁷⁹ J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo...*, s. 258-259.

⁵⁸⁰ J. Gołaczyński, *Prawo zastawu*, w: E. Gniewek (red.), *System...*, s. 672-673.

zlicytowaniem rzeczy oraz kosztu postępowania nie przekraczające 1/10 kapitału, jak też inne świadczenia związane z niewykonaniem umowy zastawniczej. Przedawnienie wierzytelności zabezpieczonej zastawem nie uniemożliwia uzyskania zaspokojenia z rzeczy obciążonej, czego nie dotyczy roszczenie o odsetki i inne świadczenia uboczne (art. 317 K.c.). Pożytki, które przynosi zastawiony przedmiot lub prawo zastawnik powinien pobierać i zaliczać na poczet wierzytelności oraz składać zastawcy rachunek z zarządu (art. 319 K.c.). W przypadku przeniesienia wierzytelności zabezpieczonej zastawem na mocy art. 323 §1 K.c. pociąga to automatyczne przeniesienie zastawu. Zgodnie art. 323 §2 K.c. zastaw nie może być przeniesiony bez wierzytelności, którą zabezpiecza. Zastaw wygasa w przypadku zwrotu rzeczy zastawionej zastawcy, bez względu na zastrzeżenia umowne (art. 325 §1 K.c.).

W okresie powojennym zastaw był szeroko wykorzystywany jako rzeczowy sposób zabezpieczania wierzytelności, a w szczególności zastaw bankowy, regulowany nieobowiązującym już przepisem 308 K.c.⁵⁸¹ Obecnie zastaw zwykły ma marginesowe zastosowanie przy zabezpieczaniu kredytu długoterminowego. Kodeksowe uregulowania o zastawie mają charakter przepisów ogólnych w stosunku do zastawu rejestrowego.⁵⁸² Zastaw od czasów najdawniejszych służył udzielaniu kredytu konsumpcyjnego, często lichwiarskiego. Wręczenie przedmiotu zastawu wierzycielowi odgrywało rolę szczególnego zabezpieczenia w tym wypadku. Z uwagi na wyłączenie z obrotu przedmiotów majątkowych zastaw nie mógł odgrywać środka zabezpieczenia kredytu produkcyjnego. Z czasem potrzeba udzielania kredytu nasiliła się tak bardzo, że z powodu niemożności wyzbycia się potrzebnych urządzeń, zaczęto realizować zastaw bez wydania rzeczy zastawnikowi. Zamiast oddania w posiadanie wymagano wpisu do specjalnego rejestru. Obecnie zastaw odgrywa niewielką jeszcze rolę przy udzielaniu kredytu konsumpcyjnego. Jest szansa, że zastaw zwykły znajdzie zastosowanie jako zabezpieczenie na papierach wartościowych, będących częścią gospodarki rynkowej, pomimo lepiej rozwiniętego w obecnych warunkach gospodarczych zastawu rejestrowego.⁵⁸³ Sporadycznie jest wykorzystywanie zastawu zwykłego do zabezpieczania wierzytelności między osobami fizycznymi. Składa się na to jego klasyczny model wywodzący się jeszcze z prawa rzymskiego. Zastaw określony w art. 306 K.c. jest ściśle akcesoryjnym prawem. Jedynym odstępstwem od związania zastawu z

⁵⁸¹ J. Skąpski, *Umowa zastawnicza*, „Nowe Prawo” 1967, Nr 4, s. 486.

⁵⁸² S. Rudnicki, *Hipoteka, zastaw i przewłaszczenie na zabezpieczenie jako środki zabezpieczenia kredytu długoterminowego według prawa polskiego de lege lata i ferenda*, w: *II Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej, Referaty i opracowania*, Poznań – Kluczbork 1999, s. 282.

⁵⁸³ J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo...*, s. 293.

wierzytelnością, którą zabezpiecza jest możliwość zabezpieczenia zastawem wierzytelności przyszłej lub warunkowej, pod warunkiem dokładnego oznaczenia tej wierzytelności.⁵⁸⁴

Postulowano zmiany legislacyjne, mające przystosować zastaw jako środek bardziej adekwatny do nowoczesnego obrotu. Propozycje zmierzały do trzech celów: 1) poszerzenia zakresu przedmiotów zastawu, 2) niewłączania zastawionych rzeczy z obrotu i umożliwienia dalszej działalności gospodarczej, 3) ustanowienia dogodniejszego trybu zaspokojenia wierzytelności z zastawionego przedmiotu, czyli w sposób inny niż egzekucja.⁵⁸⁵

Zmiany w instytucji zastawu wprowadzono poprzez powołanie do życia zastawu rejestrowego w ustawie o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów z 1996r. Obecnie jest to jedyny w Polsce istniejący zastaw rejestrowy, który zastąpił popularny zastaw bankowy, a jego źródłem były już nieobowiązujące art. 308 K.c. i art. 30 ust. 2 i 3 Prawa Bankowego. Zastaw rejestrowy nie jest nowością w prawie polskim, w okresie międzywojennym istniały różne formy zastawów rejestrowych zabezpieczające określone wierzytelności na ściśle wymienionych rzeczach.⁵⁸⁶ Zastaw rejestrowy zachowuje cechy charakterystyczne tradycyjnego zastawu, jednakże jest nowocześniejszym instrumentem działalności gospodarczej niż zastaw kodeksowy. Jego przedmiotem mogą być zgodnie z art. 7 ust.1 Ustawy o zastawie rejestrowym wszelkie rzeczy ruchome oprócz statków morskich, praw i wierzytelności będących lub mogących być przedmiotem hipoteki. Zastaw można ustanowić na rzeczach oznaczonych co do tożsamości lub co do gatunku. Nie jest wykluczone obciążenie zastawem rejestrowym rzeczy lub prawa, które zastawca dopiero nabędzie w przyszłości. Art. 2 i 3 Ustawy o zastawie rejestrowym reguluje formę umowy zastawniczej między zastawcą i zastawnikiem i jej niezbędne elementy. Poza umową w formie pisemnej *ad solemnitatem*, zastaw rejestrowy wymaga wpisu do rejestru dla swojego powstania.⁵⁸⁷ Rejestr zastawów prowadzony jest przez sądy rejonowe, a dokładnie jego wydziały gospodarcze, które mają siedzibę w miastach będące siedzibą wojewodów i obejmujące swoim zasięgiem całe województwo. Na mocy art. 37 Ustawy o zastawie rejestrowym rejestr zastawów jest jawny wraz z złożonymi do niego dokumentami. Na wniosek każdego kto tego zażąda wydawane są odpisy i wypisy dokumentów.⁵⁸⁸ Zastaw rejestrowy różni się tym od zastawu zwykłego, że umożliwia pozostawienie przedmiotu zastawu we władaniu zastawcy.

⁵⁸⁴ J. Skąpski, *Rzeczowe...*, s. 140.

⁵⁸⁵ J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo...*, s. 259.

⁵⁸⁶ J. Gołaczyński, *Zastaw ...*, s.171.

⁵⁸⁷ S. Rudnicki, *Hipoteka, zastaw...*, s. 283.

⁵⁸⁸ E. Gniewek, *Prawo...*, s. 235.

Wydanie przedmiotu zastawnikowi jest zastąpione wpisem do rejestru. Wpis ma charakter konstytutywny i jest warunkiem powstania zastawu. Poprzez wpis uzyskuje się skuteczność wobec osób trzecich i nikt nie może tłumaczyć się nieznanąomością wpisów w rejestrze. Zastaw rejestrowy jest ograniczonym prawem rzeczowym, choć nie wymienionym w katalogu tych praw w art. 244 K.c. W art. 308 Kodeks cywilny wymienia zastaw rejestrowy jako szczególną formę zastawu. Zastaw rejestrowy charakteryzują się tym, że strony umowy zastawniczej mogą w istotny sposób kształtować jego treść. Można postanowić, że przedmiot zastawu pozostanie w posiadaniu zastawcy lub osoby trzeciej, uregulować odmiennie odpowiedzialność z utraty lub zmniejszenia wartości przedmiotu zastawu, zaspokojenie pozaegzekucyjne wierzytelności, czy też wprowadzić postanowienie o zakazie zbycia przedmiotu obciążonego zakazem rejestrowym.⁵⁸⁹ Nowelizacja z 5 września 2008r. instytucji zastawu rejestrowego⁵⁹⁰, która weszła w życie 1 listopada 2009r. umożliwiła zabezpieczenie wierzytelności poprzez tą instytucję dla każdego podmiotu, a nie jak dotąd przez podmioty gospodarcze czy publiczne. Jest to zmiana prawie „ideowa” koncepcji zastawu rejestrowego.⁵⁹¹ Zastaw rejestrowy jest prawem akcesoryjnym, co powoduje wygaśnięcie zastawu z wygaśnięciem wierzytelności. W umowie zastawniczej na mocy art. 18 ust. 1 ustawy o zastawie rejestrowym strony mogą odmiennie uregulować tą kwestie dopuszczając utrzymanie zastawu w mocy i zabezpieczanie nim nowych wierzytelności. Co do zasady na mocy art. 21 ustawy regulującej zastaw rejestrowy zaspokojenie odbywa się poprzez postępowanie egzekucyjne. Od tej reguły ustawa o zastawie rejestrowym ustanawia wyjątek w art. 22, zgodnie, z którym zaspokojenie zastawnika może mieć miejsce poprzez przyznanie przedmiotu zastawu na własność w ściśle określonych warunkach. Drugim wyjątkiem jest art. 24 ustawy o zastawie rejestrowym umożliwiającym sprzedaż przedmiotu zastawu w drodze licytacji publicznej. Prowadzonej przez komornika lub notariusza, gdy przewiduje to umowa zastawnicza. Formę takiego zaspokojenia reguluje rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 10 marca 2009r. w sprawie przeprowadzenia sprzedaży przedmiotu zastawu rejestrowego w drodze przetargu publicznego.⁵⁹² Ustawa o zastawie rejestrowym posiada dużo cennych mechanizmów umożliwiających efektywne zabezpieczanie wierzytelności. Jest to instytucja wartościowa szczególnie dla wierzycieli konsorcjalnych, umożliwiając im odpowiednie

⁵⁸⁹ J. Gołaczyński, *Zastaw...*, s. 171-172.

⁵⁹⁰ Dz. U. 2008r., Nr 180, Poz. 1113.

⁵⁹¹ J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo...*, s. 259.

⁵⁹² Dz. U. 2009r., Nr 45, Poz. 371.

zabezpieczanie swoich wierzytelności.⁵⁹³ Ustawodawca wprowadzając liczne zmiany i nowelizacje w zastawie rejestrowym uznał go za bardziej odpowiadający realiom gospodarczym niż zastaw zwykły i przez to istotniejszy w praktyce. Okazuje się, że liczba zastawów rejestrowych w ostatnich latach ciągle maleje, a alternatywą jest ciągle funkcjonujące w obrocie przewłaszczenie na zabezpieczenie.⁵⁹⁴

W pewnych ustawodawstwach utrzymała się forma zastawu zwana antychretycznym (zastaw nieruchomy). Zastaw ten istniał w Kodeksie Napoleona (art. 2085-2091), a obecnie nie występuje w polskim ustawodawstwie. W współczesnych realiach społeczno-gospodarczych nie ma potrzeby reaktywowania tej formy zabezpieczania wierzytelności. Nie jest zastawem antychretyczny zastaw wymieniony w art. 319 K.c. przewidujący możliwość zaspokojenia się zastawnika z pożytków jakie przynosi rzecz zastawiona. Nie jest też antychretycznym zastawem rejestrowym wymieniony w art. 27 ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów – zastaw na zbiorze rzeczy lub praw stanowiących całość gospodarczą, w tym na dochodach przedsiębiorstwa.⁵⁹⁵

Poprzez przywrócenie ustawą z 16 listopada 2000r.⁵⁹⁶ instytucji domów składowych wprowadziła do naszego systemu prawnego zastaw na rzeczach wniesionych na skład, które są obejmowane tzw. dowodem składowym będącym papierem wartościowym. Pewną odmianą zastawu jest również zastaw finansowy wprowadzony ustawą z 2 kwietnia 2004r.⁵⁹⁷ o niektórych zabezpieczeniach finansowych.⁵⁹⁸

Instytucja przewłaszczenia na zabezpieczenie przyjęła się w praktyce obrotu w Polsce. Przewłaszczenie polega na zabezpieczeniu wierzytelności poprzez przeniesienie na wierzyciela prawa własności oznaczonej rzeczy, z jednoczesnym zobowiązaniem się przez niego do korzystania z przedmiotu w sposób oznaczony w umowie. Po spłacie wierzytelności wierzyciel zobowiązuje się przenieść z powrotem na byłego dłużnika własność rzeczy, w przypadku braku spłaty świadczenia możliwa jest zaspokojenie się z przewłaszczonej rzeczy. Przeniesienie własności następuje w celu zabezpieczenia tzw. *causa cavendi*. Między zbywcą rzeczy (dłużnikiem), a nabywcą (wierzycielem) powstaje szczególnego rodzaju stosunek powiernictwa.⁵⁹⁹ Od niedawna przewłaszczenie na zabezpieczenie przewiduje art. 101 prawa

⁵⁹³ S. Rudnicki, *Hipoteka, zastaw...*, s. 283-284.

⁵⁹⁴ J. Gołaczyński, *Zastaw...*, s. 172.

⁵⁹⁵ J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo...*, s. 262-263.

⁵⁹⁶ Dz. U. 2000r., Nr 114, Poz. 1191 ze zm.

⁵⁹⁷ Dz. U. 2004r., Nr 92, Poz. 871.

⁵⁹⁸ J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo...*, s. 259.

⁵⁹⁹ E. Gniewek, *Prawo...*, s. 232.

bankowego⁶⁰⁰, nie omawiając go szerzej. Ustęp pierwszy tego przepisu stanowi: „zabezpieczenie wierzytelności banku może być dokonane w drodze przeniesienia na bank przez dłużnika lub osobę trzecią, do czasu spłaty zadłużenia wraz z należnymi odsetkami i prowizją, prawa własności rzeczy ruchomej lub papierów wartościowych”. Często rzecz przewłaszczona pozostaje w dalszej mierze we władaniu dotychczasowego wierzyciela. Przewłaszczenie na zabezpieczenie zostało uznane przez orzecznictwo sądowe (Uchwała całej Izby Sądu Najwyższego z 10 maja 1948r., C.Prez. 1848⁶⁰¹) od dawna do rzeczy ruchomych za dopuszczalną. W przypadku nieruchomości możliwość przewłaszczenia na zabezpieczenie uznawane jest za sporne. W orzeczeniu z 24 czerwca 1964r., II CR 178/64⁶⁰² uznano, że w formie tego zabezpieczenia kryje się przeniesienie własności nieruchomości z zastrzeżeniem warunku i terminu, co jest niedopuszczalne na mocy art. 157 K.c. W dwóch kolejnych orzeczeniach Sądu Najwyższego: z 29 maja 2000r., III CKN 246/00⁶⁰³ i z 8 marca 2002r., II CKN 748/00⁶⁰⁴ uznano przewłaszczenie na zabezpieczenie za dopuszczalne, gdy przedmiotem zabezpieczenia jest nieruchomość.⁶⁰⁵ Pewnego osłabienia jako środka zabezpieczania wierzytelności przewłaszczenie doznało poprzez nowelizację ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze. Obecnie przedmiot przewłaszczony na zabezpieczenie wchodzi do masy upadłości w właściciel może zaspokoić swoją wierzytelność, podobnie jak to jest z zastawnikiem w zastawie rejestrowym, czy z wierzycielem hipotecznym.⁶⁰⁶

4. Księgi wieczyste jako gwarant bezpieczeństwa obrotu

Poprzednio przedstawiono system ksiąg wieczystych (gruntowych, hipotecznych) w Polsce, który rozwijał się z potrzeby ujawniania kredytu realnego i wierzytelności zabezpieczanych na majątku nieruchomym dłużnika. Po II Wojnie Światowej polskie księgi wieczyste zaprowadzono 1 stycznia 1947 r. jako rejestr mający odzwierciedlać stan prawny nieruchomości. W dekreście z 11 października 1946r. Prawo o księgach wieczystych wprowadzono zasadę powszechności i jawności ksiąg wieczystych. Celem ustawodawcy było

⁶⁰⁰ Ustawa z 29 sierpnia 1997r. Prawo bankowe, Dz.U.2002r., Nr 72, Poz.665 t. j. ze zm.

⁶⁰¹ OSN 1948, Nr 3, Poz. 58.

⁶⁰² OSN 1965, Nr 6, Poz. 96.

⁶⁰³ ONCS 2000, Nr 11, Poz. 213.

⁶⁰⁴ OSP 2003, Nr 3, Poz. 37.

⁶⁰⁵ J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo...*, s. 261.

⁶⁰⁶ J. Gołaczyński, *Zastaw...*, s. 172.

założenie ksiąg wieczystych dla wszystkich nieruchomości, aby zainteresowani mogli zapoznać się z ich aktualnym stanem prawnym. Od zawsze w gospodarce, nieruchomości gruntowe postrzegane były jako szczególnego rodzaju ograniczone dobro ekonomiczne, a jednocześnie niezbędne dla funkcjonowania ludzi.⁶⁰⁷ Istnienie ksiąg wieczystych w okresie Polski Rzeczpospolitej Ludowej cechowało się doktrynalną nieprzychylnością i marginalizowaniem legislacyjnym.⁶⁰⁸ Prace kodyfikacyjne w latach 50 – tych XX wieku nie podejmowały prawnomaterialnej funkcji ksiąg wieczystych. Przewidywano, jak w przypadku hipoteki „reformę” i analizę rzeczywistej funkcji ksiąg wieczystych w nowym socjalistycznym państwie polskim. Na wzór Związku Radzieckiego „w ustroju zwycięskiego socjalizmu”, własność ziemi miała być ogólnonarodowa i wyłączona z obrotu cywilnoprawnego, przez co księgi wieczyste „nie mogły mieć żadnej racji bytu”. Formą ewidencji nieruchomości miały być wyłącznie informacyjne rejestry mienia nieruchomego.⁶⁰⁹ Polskę uznawano za państwo okresu przejściowego, w którym dokonuje się rewolucja socjalistyczna, toteż rola społeczno-gospodarcza ksiąg wieczystych zależała od rodzimych uwarunkowań. Z uwagi na wielowiekową tradycję i dużą rolę w ujawnianiu praw na nieruchomościach rolnych, społeczeństwo widziało w księgach wieczystych gwarancję swoich praw. Władza komunistyczna nie mogła zrezygnować z ksiąg wieczystych z kilku przyczyn. Księgi wieczyste wiązały się z utrwalaniem praw do ziemi, jak też wpisywaniem w nich nadań ziem po parcelacji na „ziemiach odzyskanych” zachodniej i północnej Polski. Do ksiąg wieczystych wpisywano poza prawem własności użytkowanie wieczyste, odrębną własność lokali, hipoteki jako zabezpieczenie kredytów udzielanych przez państwo na budownictwo mieszkaniowe oraz ujawniano indywidualną własność nieruchomości rolnych. Choć socjalistyczny ustawodawca nie przywiązywał takiej roli do instytucji ksiąg wieczystych jak w dekretach z 1946r., to nie mógł zanegować ich funkcji pozwalającej osiągnąć pewność i przejrzystość stosunków własności nieruchomości.⁶¹⁰ W okresie przełomu politycznego w Polsce po 1956r. przeprowadzono epizodyczną akcję uaktualnienia wpisów do ksiąg wieczystych i głoszono postulat objęcia nimi wszystkich nieruchomości w Polsce Ludowej, czego jednak nie dokonano do końca jej istnienia. Księgi wieczyste były ideologicznie niepożądanym elementem prawa i w dalszej przyszłości planowano ich

⁶⁰⁷ T. Smoczyński, *Uwagi o wiarygodności ksiąg wieczystych*, w: *Współczesne problemy prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Edwarda Gniewka*, Warszawa 2010, s. 547.

⁶⁰⁸ E. Gniewek, *Księgi wieczyste*, w: *System prawa prywatnego, t. 4. Prawo rzeczowe*, Warszawa 2007, s.69.

⁶⁰⁹ J. Wasilkowski, *Zagadnienie...*, s. 587,607.

⁶¹⁰ J. Ignatowicz (red.), *Księgi wieczyste*, w: *System...*, s. 894-895.

likwidację. Podczas kodyfikacji prawa cywilnego w latach 60-tych pozostawiono w mocy przepisy dekretów z 1946r., przewidując przyszły zanik własności prywatnej i związane z tym zniknięcie ksiąg wieczystych. Opór społeczny lat 1980/1981 ujawnił, że władza komunistyczna myliła się w kwestii przydatności ksiąg wieczystych, a własność prywatna gospodarstw rolnych uznana została za trwały element ustroju.⁶¹¹

Źródła prawa o księgach wieczystych są rozdzielone między regulację ustawy o księgach wieczystych i hipotece z 1982r. a przepisy Kodeksu postępowania cywilnego, dokonane ustawą z dnia 11 maja 2001r. o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece i innych ustaw⁶¹². Znaczna ilość przepisów dotyczących ksiąg wieczystych znajduje się w Kodeksie cywilnym, Ustawie o własności lokali, Ustawie o gospodarce nieruchomościami, Ordynacji podatkowej. Uzupełniające regulacje zawiera też Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 17 września 2001r. w sprawie prowadzenia ksiąg wieczystych i zbiorów dokumentów⁶¹³. Za E. Gniewkiem przyjąć można, że wskazane źródła prawa zawierają normy ustrojowe, proceduralne i materialnoprawne dotyczące ksiąg wieczystych.⁶¹⁴

W Polsce gdzie funkcjonuje od 1989r. gospodarka wolnorynkowa, księgi wieczyste spełniają funkcję rejestracyjno-ewidencyjną poprzez ujawnianie stanu prawnego nieruchomości. System ksiąg wieczystych gwarantuje bezpieczeństwo obrotu prawnego nieruchomościami, dając równocześnie bezwzględną ochronę ujawnionych praw rzeczowych, wobec osób trzecich. Funkcją niejako wtórna ksiąg wieczystych jest zapewnienie bezpieczeństwa kredytu hipotecznego.⁶¹⁵

Wszystkie rejestry w Polsce można podzielić na podmiotowe i przedmiotowe. Do rejestrów podmiotowych zalicza się: akta stanu cywilnego, ewidencję ludności oraz Krajowy Rejestr Sądowy. Służą zidentyfikowaniu podmiotów stosunków prawnych. Rejestry przedmiotowe ujawniają określone przedmioty i ich sytuację prawną, tak jak przedstawiany poprzednio rejestr zastawów i księgi wieczyste. Rejestry podmiotowe i przedmiotowe dzielą się na dwie kategorie. Pierwsze to rejestry wyłącznie ewidencyjne z wpisami informacyjnymi, nie pociągające za sobą żadnych szczególnych skutków prawnych. Druga kategoria to rejestry spełniające funkcję ewidencyjną, w których wpisy w nich zawarte mają szereg skutków prawnomaterialnych, kształtujących w specjalny sposób nabywanie i utratę praw.⁶¹⁶ Księgi

⁶¹¹ T. Smoczyński, *Uwagi...*, s. 547-548.

⁶¹² Dz. U.2001r., Nr 63, Poz. 635.

⁶¹³ Dz. U.2001r., Nr 102, Poz. 1122.

⁶¹⁴ E. Gniewek, *Księgi wieczyste*, w: *System...*, s. 75.

⁶¹⁵ *Ibidem*, s. 69

⁶¹⁶ J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo...*, s. 309-310.

wieczyste są właśnie tegoż rodzaju przedmiotowymi rejestrami urzędowymi ujawniającymi stan prawny nieruchomości. Zgodnie z art. 16 KWU ujawniają prawa rzeczowe i przewidziane ustawą prawa osobiste oraz roszczenia.⁶¹⁷

W księdze wieczystej zgodnie z jej naczelną zasadą ustrojową, polegającą na ujawnianiu stanu prawnego nieruchomości, ujawnia się następujące prawa rzeczowe: 1) prawo własności, 2) użytkowanie wieczyste nieruchomości gruntowej, 3) prawo użytkowania, 4) służebności (gruntowe, osobiste, przesyłu), 5) spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu, 6) hipotekę. Jak wspomniano ujawnieniu podlegają też niektóre (określone ustawowo) prawa osobiste i roszczenia, a w szczególności te wymienione w art. 16 §2 KWU, czyli: 1) prawo najmu, dzierżawy, odkupu, pierwokupu, dożywocia; 2) roszczenie o przeniesienie własności nieruchomości lub użytkowania wieczystego, jak też ustanowienie ograniczonego prawa rzeczowego, w tym jako roszczeń przyszłych; 3) roszczenia wynikające z określenia zarządu, sposobu korzystania z nieruchomości przez współwłaścicieli lub wieczystych użytkowników; 4) roszczenia współwłaścicieli wyłączające uprawnienie do zniesienia współwłasności; 5) wierzytelności banku hipotecznego zabezpieczone hipoteką i informacje o wpisaniu ich do rejestru zabezpieczeń listów zastawnych; 6) prawo korzystania z budynku lub pomieszczenia mieszkalnego w oznaczonym czasie (*prawo timesharingu*). W księgach wieczystych można zamieścić również wnioski o dokonaniu wpisu o wszczęciu egzekucji, o decyzji starosty o ograniczeniu sposobu korzystania z nieruchomości, czy też o wpisaniu zabytku nieruchomego na podstawie wpisu do rejestru zabytków. Celem zapewnienia społeczno-gospodarczej funkcji bezpieczeństwa obrotu nieruchomościami dokonuje się ustalenia (ujawnienia) stanu prawnego nieruchomości.⁶¹⁸

Księgi wieczyste mogą pełnić w większym zakresie funkcję gwaranta bezpieczeństwa obrotu nieruchomościami pod warunkiem większego ich upowszechnienia. W prawie rzeczowym z 11 października 1946r. istniał przepis (art. 14 §1) przewidujący prowadzenie ksiąg wieczystych dla wszelkich nieruchomości w Polsce. Równolegle postanowiono, że księgi wieczyste będą zakładane z urzędu, z wyjątkiem tych należących do Skarbu Państwa czy jednostek samorządu terytorialnego. Z chwilą uchwalenia Kodeksu cywilnego w 1964r. zrezygnowano z zamieszczania deklaracji o upowszechnieniu ksiąg wieczystych, choć nadal obowiązywała zasada o zakładaniu ksiąg z urzędu (w praktyce nie realizowana). W obecnej ustawie o hipotece i księgach wieczystych z 1982r. całkiem zaniechano zadeklarowania

⁶¹⁷ E. Gniewek, *Księgi wieczyste*, w: *System...*, s. 70.

⁶¹⁸ *Ibidem*, s. 79-82.

zasady powszechności ksiąg wieczystych. W obecnym prawie polskim można jednak znaleźć pewne instrumenty upowszechniania ksiąg wieczystych. Pierwszym z nich jest konieczność konstytutywnego wpisu prawa do księgi wieczystej w wypadkach wskazanych w ustawie. Dużą rolę odgrywają postanowienia Prawa o notariacie⁶¹⁹ przewidujące obowiązek sporządzenia przez notariusza wniosku o dokonanie wpisu w księdze wieczystej, w razie czynności prawnej ustanawiającej lub przenoszącej prawa do nieruchomości podlegające ujawnieniu. Pewne obowiązki ciążyą również na nowym właścicielu nieruchomości, który musi obligatoryjnie ujawnić swój tytuł prawny bez nieuzasadnionej zwłoki. Zasada powszechności ksiąg wieczystych nie została zrealizowana, nie zaności się też aby objęcie wszystkich nieruchomości w Polsce systemem ksiąg wieczystych było realne. Należy zwrócić uwagę na postępujący proces informatyzacji systemu ksiąg wieczystych. Realizacja zasady powszechności ksiąg wymaga poważnych nakładów finansowych, przy jednoczesnym usprawnieniu systemu prowadzenia tego rejestru.⁶²⁰

Polski współczesny system ksiąg wieczystych funkcjonuje w założeniu, że księgi wieczyste zgodnie z art. 1 ust. 1 KWU prowadzi się w celu ustalenia stanu prawnego nieruchomości. Księgi wieczyste na mocy art. 2 KWU są jawne, nie można zasłaniać się nieznajomością wpisów w księdze i zamieszczonych wniosków, o których uiszczono wzmiankę. Art. 3 KWU ustanawia domniemanie, że prawo jawne z księgi wieczystej wpisane jest zgodnie z rzeczywistym stanem prawnym, a jednocześnie ustala domniemanie nieistnienia prawa wykreślonego. W celu prawnego wzmocnienia funkcji wiarygodności ksiąg, art. 5 KWU ustanawia rękojmię wiary publicznej ksiąg wieczystych.⁶²¹ Domniemania prawne ułatwiają obrót, a w granicach rękojmi wiary publicznej ksiąg stanowią podstawę dla nabycia prawa od osoby nieuprawnionej. Rękojmia wiary publicznej ksiąg sprowadza się do odstępstwa w zakresie obrotu prawami nieujawnionymi od zasady *nemo plus iuris in alium transfere potest quam ipse habet*. W przypadku niezgodności stanu prawnego ujawnionego w księdze wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym, treść księgi rozstrzyga na korzyść tego, kto nabył prawo przez czynność prawną z osobą uprawnioną według treści księgi. Ustawodawca dążąc do ochrony bezpieczeństwa obrotu, przewidział przewagę treści księgi wieczystej nad rzeczywistym stanem prawnym. Formalny stan wpisów dodatkowo wzmocniony domniemaniem prawdziwości wpisów działa na korzyść dokonujących

⁶¹⁹ Dz. U. 2008r., Nr 189, Poz. 1158, t. j. ze zm.

⁶²⁰ E. Gniewek, *Księgi wieczyste*, w: *System...*, s. 71-73.

⁶²¹ *Ibidem*, s. 70.

czynności odpłatnie i w dobrej wierze, z równoczesną szkodą osób uprawnionych, a nieujawnionych w księdze wieczystej. Rękojmia wiary publicznej funkcjonuje, więc w sprzeczności stanu wpisanego z stanem prawnym faktycznym. Niezgodność z rzeczywistym stanem prawnym może dotyczyć wszelkich praw rzeczowych, ich obciążeń polegających na braku wpisanego prawa, braku wykreślenia prawa, czy też błędnym wpisie prawa. Rękojmia wiary publicznej nie działa nigdy na niekorzyść nabywcy. Nie istnieje rękojmia wiary publicznej ksiąg wieczystych, gdy dokonało się czynności nieodpłatnej lub w złej wierze, czyli wiedząc, że stan prawny wpisany jest niezgodny z rzeczywistym. Ustawodawca w art. 7 KWU chroni pewne szczególnie ważne prawa podmiotowe od rękojmiami wiary publicznej ksiąg wieczystej, a mianowicie: 1) prawa obciążające nieruchomości z mocy ustawy, niezależnie od wpisu; 2) prawa dożywocia; 3) służebności ustanowione na podstawie decyzji administracyjnej właściwego organu; 4) służebności drogi koniecznej, innych związanych z przekroczeniem granicy przy wznoszeniu budynku lub innego urządzenia; 5) służebności przesyłu. Rękojmie wyłącza też wzmianka o wniosku, skardze na czynność referendarza sądowego, o apelacji lub kasacji oraz ostrzeżenie o niezgodności stanu prawnego z rzeczywistym stanem prawnym.⁶²²

Ogólna definicja ksiąg wieczystych z art. 1 ust. 1 KWU stanowi, że księgi wieczyste służą ustalaniu (ujawnianiu) stanu prawnego wszelkich nieruchomości. W rozumieniu art. 46 § 1 K.c. „nieruchomościami są części powierzchni ziemskiej stanowiące odrębny przedmiot własności (grunty), jak również budynki trwale z gruntem związane lub części takich budynków, jeżeli na mocy przepisów szczególnych stanowią odrębny od gruntu przedmiot własności”. Nie wchodząc w rozważania szczegółowe, na potrzeby niniejszej pracy można przyjąć, że w Polsce nieruchomości dzielą się na nieruchomości gruntowe, nieruchomości budynkowe (budynki) i nieruchomości lokalowe.⁶²³

Księgi wieczyste w Polsce prowadzi się dla poszczególnych nieruchomości, niezależnie od zmian w osobie ich właściciela, a więc w systemie realnym (systemie foliów realnych, rzeczowych). Dla każdej księgi wieczystej prowadzi się odrębną księgę wieczystą, wyłączając możliwość łącznego prowadzenia ksiąg wieczystych jako tzw. ksiąg zbiorowych. Zasada oddzielnej księgi wieczystej dla każdej nieruchomości jest trwałym wkładem „Ustawy o ustalaniu własności dóbr nieruchomych, przywilejach i hipotekach” z 1818r.⁶²⁴

⁶²² E. Gniewek, *Prawo...*, s. 288, 297-300.

⁶²³ Por. w E. Gniewek, *Księgi wieczyste*, w: *System...*, s. 70-79.

⁶²⁴ J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo...*, s. 313.

Wpisy praw ujawnianych w księdze wieczystej dokonywane są według określonego porządku. Struktura księgi wieczystej dzieli się na 4 główne działy, a te z kolei na wiele łamów. Dział pierwszy księgi wieczystej obejmuje oznaczenie nieruchomości i wpisy praw związanych z jej własnością. Dział drugi zawiera wpisy dotyczące prawa własności i użytkowania wieczystego. Dział trzeci jest miejscem do wpisywania ograniczonych praw rzeczowych obciążających nieruchomość, bez hipoteki. Wpisywane są tam też inne prawa i roszczenia mogące być zamieszczane na podstawie szczególnych przepisów w księdze wieczystej. Dział czwarty jest przeznaczony na wpisy hipotek.⁶²⁵

Prace nad przebudową i komputeryzacją systemu ksiąg wieczystych w Polsce trwają od 2001r. Od wprowadzanych regulacji oczekiwano zmiany formy prowadzenia ksiąg, przyspieszenia rozpatrywania spraw, ujednolicenia zapisów i bezzwłocznego wydawania odpisów z księgi na potrzeby obrotu gospodarczego. Reformę systemu ksiąg wieczystych przewidziano na 10 lat, przeprowadzoną etapami.⁶²⁶ Od 1 lipca 2003r. rozpoczęto wdrażanie w życie postanowień o informatyzacji ksiąg wieczystych. Podstawą prawną była ustawa z 14 lutego 2003r. o przenoszeniu treści księgi wieczystej do struktury księgi wieczystej prowadzonej w systemie informatycznym⁶²⁷ zwanej „ustawą migracyjną”. W wyniku wejścia w życie ustawy migracyjnej przejściowo powstał, do czasu objęcia systemem informatycznym wszelkich ksiąg wieczystych, dwutorowy system prowadzenia ksiąg. Cechą charakterystyczną tego programu przenoszenia treści ksiąg do systemu informatycznego jest nienaruszenie dotychczasowego modelu księgi wieczystej, wprowadzonej 1 stycznia 1947r. Przekształceniu uległ sposób prowadzenia ksiąg, a nie składająca się z czterech działów struktura księgi. Struktura księgi elektronicznej zamiast dotychczasowej materialnej prowadzonej na ustalonych urzędowo wzorach formularzy, jest w formie wyświetlanego na ekranie monitora układu. Składa się on z czterech działów podzielonych nie na łamy, a na rubryki i pola, które z kolei dzielą się na podrubryki i podpola.⁶²⁸ Jak przedstawiałem jawność ksiąg wieczystych dzieli nie na materialną dotyczącą ujawniania stanu prawnego nieruchomości za pomocą wpisów i domniemać z nimi związanymi, jak też formalną dotyczącą powszechnego wglądu w ich treść w celu zasięgnięcia informacji. Wprowadzenie w Polsce systemu informatycznego prowadzenia ksiąg wieczystych zbiegło się z

⁶²⁵ E. Gniewek, *Prawo...*, s. 301-302.

⁶²⁶ M. Rutkowska, *Czy hipoteka jest idealną formą zabezpieczania wierzytelności? Bariery w zabezpieczeniach hipotecznych*, „Przegląd Ustawodawstwa gospodarczego” 2006, Nr 9, s. 26.

⁶²⁷ Dz. U. 2003r., Nr 42, Poz. 363.

⁶²⁸ S. Rudnicki, *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 11-12.

uruchomieniem Centralnej Informacji Ksiąg Wieczystych, z ekspozyturami przy wydziałach sądów rejonowych prowadzących księgi wieczyste w systemie informatycznym.⁶²⁹ Informatyzacja systemu prowadzenia ksiąg wieczystych jest również technicznym zamierzeniem usprawnienia sposobu ich prowadzenia. Podstawą prawną jest art. 25¹ KWU i ustawa z 14 lutego 2003r. o przenoszeniu treści księgi wieczystej do struktury księgi wieczystej prowadzonej w systemie informatycznym. Ustrojowym ulepszeniem ma być powołanie referendarzy sądowych do prowadzenia niektórych czynności z zakresu postępowania wieczystoksięgowego i skrócenie zaległości we wnioskach o wpis.⁶³⁰ Treść przeniesionych ksiąg wieczystych do systemu informatycznego może przeglądać każdy zainteresowany na stronie internetowej Podsystemu Dostępu do Centralnej Bazy Danych Ksiąg Wieczystych prowadzonej przez Ministerstwo Sprawiedliwości.⁶³¹

Przepisy przejściowe zawarte w ustawie o księgach wieczystych i hipotece umożliwiają prowadzenie zbioru dokumentów dla nieruchomości nie mających założonych ksiąg wieczystych, dla których księgi zaginęły lub uległy zniszczeniu. Zbiory te przeznaczone są do składania dokumentów i wniosków dotyczących ograniczonych praw rzeczowych oraz ograniczeń w rozporządzaniu tymi nieruchomościami. Zbiór dokumentów jest rejestrem zastępczym, tymczasowym, wyprzedzającym założenie księgi wieczystej. Złożenie dokumentów do zbioru ma skutek jak wpis do księgi wieczystej, lecz bez skutków równych rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych. Zbiory dokumentów zwane „samodzielnymi zbiorami dokumentów” przeznaczone są do składania wniosków i dokumentów dotyczących ograniczonych praw rzeczowych i ograniczeń w rozporządzaniu nieruchomościami, a nie jako rejestr zastępczy dla ujawniania prawa własności i użytkowania wieczystego.⁶³²

Ewidencja gruntów i budynków (kataster nieruchomości) jest pokrewną instytucją do ksiąg wieczystych. Ten rzeczowy rejestr urzędowy funkcjonuje w Polsce na podstawie ustawy z 17 maja 1989r. Prawo geodezyjne i kartograficzne⁶³³ oraz Rozporządzenia wykonawczego Ministra Rozwoju Regionalnego i Budownictwa z 29 marca 2001r. w sprawie ewidencji gruntów i budynków⁶³⁴. Rejestr ten pełni odmienną funkcję niż księgi wieczyste. Informacje zawarte w ewidencji gruntów i budynków są m. in. podstawą do planowania gospodarczego, wymiaru podatków i świadczeń, oznaczania nieruchomości w księgach

⁶²⁹ E. Gniewek, *Księgi wieczyste*, w: *System...*, s. 75-75.

⁶³⁰ *Ibidem*, s. 74.

⁶³¹ Dostęp na stronie internetowej: <http://ekw.ms.gov.pl/pdcbdkw/pdcbdkw.html>.

⁶³² E. Gniewek, *Prawo...*, s. 305.

⁶³³ Dz.U.2010r., Nr 193, Poz.1287 t. j. ze zm.

⁶³⁴ Dz.U.2001r., Nr 38, Poz. 454.

wieczystych. Dane zawarte w ewidencji gruntów i budynków służą organom publicznym do wykonywania zadań związanych z zagospodarowaniem przestrzennym, gospodarką nieruchomości i pobieraniem danin publicznych. Jest to rejestr informacyjny, zawierający dane faktyczne bez domniemań prawnych dotyczących zgodności wpisu. W zakresie bezpieczeństwa obrotu ewidencja służy jako podstawa do oznaczania nieruchomości w księgach wieczystych. Ewidencja gruntów i budynków jest mocno powiązana z systemem ksiąg wieczystych ujawniającym stan prawny nieruchomości. Art. 26 KWU stanowi, że podstawą oznaczenia nieruchomości w księgach wieczystych są dane z katastru nieruchomości, analogiczną normę przewiduje art. 21 Prawa geodezyjnego i kartograficznego. Należy zaznaczyć, że funkcjonująca w Polsce ewidencja gruntów i budynków nie jest jeszcze typowym katastrem nieruchomości.⁶³⁵

Stan prawny nieruchomości jest ujawniany w księgach wieczystych za pomocą dokonywanych wpisów. W zależności od rodzaju określonego prawa rzeczowego charakter wpisów różni się. W celu uzyskania pełnego stanu prawnego nieruchomości trzeba byłoby wymagać wpisów o charakterze konstytutywnym, prawnotwórczych. Po II Wojnie Światowej polski ustawodawca odstąpił od tego rozwiązania, a powody jakimi się kierował przedstawiłem w niniejszej pracy. Obecnie w polskim systemie prawnym funkcjonuje wpis o charakterze deklaratoryjnym, wpis konstytutywny należy do wyjątków i wymaga wyraźnego umocowania ustawowego. Wpisu konstytutywnego jako warunku nabycia prawa oprócz właściwie dokonanej czynności prawnej wymaga się dla: 1) ustanowienia hipoteki – art. 67 KWU; 2) ustanowienia odrębnej własności lokali – art. 7 ust. 2 ustawy o własności lokali; 3) ustanowienia i przeniesienia użytkowania wieczystego – art. 27 ustawy o gospodarce nieruchomościami; 4) przeniesienia ograniczonego prawa rzeczowego ujawnionego w księdze wieczystej – art. 245¹ K.c.; 5) zrzeczenia się ograniczonego prawa rzeczowego ujawnionego w księdze wieczystej – art. 246 § 2 K.c.; 6) zmiany treści ograniczonego prawa rzeczowego ujawnionego w księdze wieczystej – art. 248 § 1 K.c.; 7) zmiany pierwszeństwa ograniczonych praw rzeczowych ujawnionych w księdze wieczystej – art. 250 § 2 K.c.⁶³⁶ Wpis nawet w przypadku jego konstytutywnego charakteru nie kreuje prawa rzeczowego samodzielnie, nie funkcjonuje we współczesnym polskim porządku prawnym tzw. zasada formalnej mocy prawnej wpisów (pozytywna jawność materialna ksiąg).⁶³⁷

⁶³⁵ E. Gniewek, *Księgi wieczyste*, w: *System...*, s. 70-71.

⁶³⁶ E. Gniewek, *Prawo...*, s. 292.

⁶³⁷ K. Zaradkiewicz, *Domniemanie zgodności treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym a proces dotyczący prawa nieujawnionego bądź ujawnionego błędnie*, „Palestra” 2005, z. 3-4, 233.

Co do zasady ustalenie stanu prawnego nieruchomości dokonuje się przez wpisy o charakterze deklaratoryjnym. Obrót odbywa się niejako „pozaksięgowo”, ponieważ w większości przypadków wpis do księgi wieczystej nie jest przesłanką rozporządzenia określonym prawem. Nabycie prawa następuje na podstawie czynności prawnej lub zdarzenia prawnego wyprzedzającego wpis. Naczelne prawo rzeczowe (prawo własności) nie wymaga wpisu konstytutywnego. Poza nielicznymi wyjątkami, w postaci ustanowienia odrębnej własności lokali, brak ujawnienia prawa powoduje jedynie sprzeczność treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym. Pomimo braku cechy konstytutywności, wpis prawa własności ma charakter obowiązkowy (obligatoryjny). Na mocy art. 35 KWU nowy właściciel musi niezwłocznie złożyć wniosek o wpis swojego prawa do księgi wieczystej, w przeciwnym razie będzie ponosił odpowiedzialność za szkodę doznaną przez osoby trzecie, wskutek niewykonania swojego obowiązku lub własnej opieszałości. Na mocy art. 36 KWU sądy i organy administracji państwowej są zobligowane do zawiadamiania sądu prowadzącego księgę wieczystą o każdej zmianie właściciela, dla której jest założona księga wieczysta. Nowelizacją z 26 czerwca 2009r. ustawy o księgach wieczystych i hipotece przewiduje, że notariusze sporządzający akty poświadczenia dziedziczenia również mają obowiązek informować sądy wieczystoksięgowe o zmianach pod tytułem ogólnym wynikających ze spadkobrania. Opieszałemu właścicielowi sąd w celu ujawnienia jego prawa własności może wymierzyć grzywną w kwocie od 500 do 10.000 zł. W pozostałym zakresie ujawnienie wpisu do ksiąg jest fakultatywne.⁶³⁸

⁶³⁸ E. Gniewek, *Prawo...*, s. 293-294.