

ANGELIKA PIESTRAK
Uniwersytet Wrocławski

Granice uprawnienia do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym

Nowelizacja ustawy o księgach wieczystych i hipotece, która weszła w życie z dniem 20 lutego 2011 r.¹ wprowadziła do polskiego porządku prawnego instytucję normatywną, przyznającą właścicielowi nieruchomości uprawnienie do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym². Istota tej instytucji polega na tym, że w chwili wygaśnięcia hipoteki właścicielowi nieruchomości przysługuje w granicach wygasłej hipoteki uprawnienie do rozporządzenia opróżnionym miejscem hipotecznym (101¹ u.k.w.h.). W razie wykreślenia hipoteki bez jednoczesnego wpisania na jej miejsce innej hipoteki, właściciel nieruchomości może zachować uprawnienie do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym, jeżeli jednocześnie z wykreśleniem hipoteki uprawnienie to zostanie wpisane do księgi wieczystej (art. 101⁴ u.k.w.h.). Rozwiązanie to umożliwia właścicielowi nieruchomości rozporządzenie tak powstałym miejscem hipotecznym poprzez ustanowienie na nim nowej hipoteki, bądź przeniesienie w to miejsce – za zgodą uprawnionego – którejkolwiek z hipotek obciążających nieruchomość.

¹ Ustawa z dnia 26 czerwca 2009 r. o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 131, poz. 1075), dalej jako u.z.k.w.h.

² Dodanie oddziału 5 „Rozporządzanie opróżnionym miejscem hipotecznym” (art. 101¹-101¹¹) do ustawy o księgach wieczystych i hipotece (t.j. Dz. U. z 2001 r. Nr 124, poz.1361 ze zm.), dalej jako u.k.w.h.

Powyzsza regulacja niesie za soba wiele donioslych konsekwencji dla obrotu hipotecznego. Jedna z nich jest odejscie od bezwzględnej zasady posuwania się hipotek naprzód, zwanej także zasadą sukcesji hipotecznej (*ius successiois hypothecariae*)³. Zasada ta oznaczala, że w przypadku obciazenia nieruchomości więcej niż jedną hipoteką i wygaśnięcia hipoteki, która nie ma najniższego pierwszeństwa, każda z hipotek o pierwszeństwie niższym niż hipoteka, która uległa wygaśnięciu, awansowała *ipso iure* o jeden stopień w hierarchii, uzyskując wyższe pierwszeństwo. System posuwania się hipotek naprzód faworyzował zatem pozostałych wierzycieli hipotecznych, którzy stawali się beneficjentami zdarzenia od nich niezależnego (tj. wygaśnięcia hipoteki), którego nie brali pod uwagę w momencie ustalania warunków ustanowienia zabezpieczenia, nie przyznając w tym zakresie żadnej rekompensaty właścicielowi nieruchomości, który z reguły poprzez spłatę zabezpieczonej wierzytelności doprowadzał do wygaśnięcia hipoteki⁴.

W doktrynie jednak niejednokrotnie wysuwano zarzut, że takie rozwiązanie jest krzywdzące dla właścicieli nieruchomości i stanowi nieusprawiedliwione uprzywilejowanie wierzycieli hipotecznych⁵. Jak trafnie ujął to F. Zoll „pra-

³ Zasada ta nie została wyrażona *expressis verbis* w u.k.w.h ani k.c., lecz wywodzi się z przepisów art. 249 k.c. oraz art. 11 i 12 u.k.w.h. Zob. więcej: J. Pisuliński, [w] *System prawa prywatnego. Prawo rzeczowe*, t. 4, E. Gniewek (red.), Warszawa 2007, s. 895-896; S. Rudnicki, *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Przepisy o postępowaniu w sprawach wieczystoksięgowych. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 313; B. Swaczyna, *Rozporządzenie opróżnionym miejscem hipotecznym i hipoteka właściciela (uwagi na tle projektu Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego)*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2003, nr 1, s. 212; *idem*, *Hipoteka umowna na nieruchomości*, *Kraków* 1999, s. 133 i n.; K. Zaradkiewicz, *Nowa regulacja prawa hipotecznego*, *dodatek do Przeglądu Prawa Handlowego* 2011, nr 1, s. 28.

⁴ Zob.: L. Górnicki, *Prawa rzeczowe*, [w] *Synteza Prawa Polskiego 1918-1939*, T. Guz, J. Głuchowski, M.R. Pałubka (red.), Warszawa 2013, s. 345-346; A. Mako-wiec, *Ograniczenie zasady posuwania się hipotek naprzód w polskim i w zagranicznych porządkach prawnych*, *Palestra* 2013, nr 5/6, s. 105 i n.; J. Pisuliński, *Verfügung über frei gewordene Hypothekenstellen*, [w:] *Ius est ars boni et aequi. Festschrift für Stanisława Kalus*, M. Habdas, A. Wudarski (red.), Frankfurt am Main 2010, s. 411 i n.; B. Swaczyna, *Rozporządzenie...*, *op.cit.*, s. 212 i n.; *idem*, *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Przepisy o postępowaniu wieczystoksięgowym. Komentarz*, J. Pisuliński (red.), Warszawa 2014, s. 1020-1022.

⁵ Zob.: A. Doliński, *Hipoteka właściciela w projekcie do kod. cyw. i jej wpływ na kredyt hipoteczny*, *Przegląd Prawa i Administracji* 1915, t. 39, s. 174; S. Gołąb, *Rozporządzenie hipoteką przez właściciela*, *Kraków* 1918, s. 17-18, 129; J. Pisuliński, *Verfü-*

wo posuwania się naprzód niejednokrotnie obraża poczucie słuszności. Czyż zwłaszcza jest rzeczą właściwą, żeby wierzyciel, który udzielając pożyczki z zabezpieczeniem zastawniczym z niskim stopniem, zastrzegł sobie wysokie odsetki, by w ten sposób mieć ekwiwalent za wyższe swe ryzyko, posunął się ze swą pretensją na wyższe miejsce i nadal pobierał owe wysokie procenty?”⁶

Wprowadzenie do polskiego prawa hipotecznego uprawnienia do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym zasadniczo marginalizuje działanie uprzednio obowiązującej zasady sukcesji hipotecznej, nadając jej charakter względny i zapewniając tym samym właścicielowi nieruchomości wpływ na pierwszeństwo hipotek obciążających jego nieruchomość⁷. Oznacza to, że wszelkie zmiany w zakresie pierwszeństwa hipotek od momentu ich ustanowienia uzależnione zostały od woli i zgody właściciela. Zasada posuwania się hipotek naprzód znajdzie zastosowanie jedynie wówczas, gdy właściciel nieruchomości zaniecha wpisania tego uprawnienia do księgi wieczystej lub skorzysta z niego w sposób wadliwy⁸.

gung..., *op. cit.*, s. 412; B. Swaczyna, *Rozporządzanie...*, *op. cit.*, s. 212-213.

⁶ F. Zoll, *Prawo cywilne – prawa zastawnicze według źródeł prawa obowiązującego w Małopolsce i na Ziemi Cieszyńskiej*, Kraków 1937, s. 11.

⁷ W przeważającej części piśmiennictwa powyższe rozwiązanie legislacyjne spotkało się z szeroką aprobatą. Zob. m.in.: I. Makowska, *Uwagi na tle reformy hipoteki*, [w] *Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Smyczyńskiego*, Toruń 2008, s. 101; J. Pisuliński, *Verfügung...*, *op. cit.*, s. 409 i n.; S. Rudnicki, *Hipoteka na rozdrożu*, Rejent 1998, s. 14; B. Swaczyna, *Rozporządzanie...*, *op. cit.*, s. 212; *idem*, [w:] *Ustawa o księgach wieczystych...*, *op. cit.*, s. 1019 i n.; K. Zaradkiewicz, *Nowa regulacja...*, *op. cit.*, s. 28-29.

⁸ W związku z wprowadzeniem instytucji rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym w literaturze przedmiotu sformułowano także uwagi krytyczne. Zob. w szczególności: E. Bałan-Gonciarz, H. Ciepla, *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Komentarz po nowelizacji prawa hipotecznego. Wzory wniosków o wpis. Wzory wpisów do księgi wieczystej*, Warszawa 2011, s. 149-150 oraz przywołany tamże B. Rakowiecki, *Hipoteka i księgi wieczyste w projekcie prawa rzeczowego*, Przegląd Notarialny 1937, nr 20, s. 8, zdaniem których rezygnacja z zasady posuwania się hipotek prowadzi do nieuzasadnionego uprzywilejowania właściciela obciążonej nieruchomości i do ograniczenia skuteczności egzekucji z nieruchomości przez ustanawianie – i to nie tylko na opróżnionym miejscu hipotecznym – hipotek zabezpieczających fikcyjne wierzytelności, ponieważ będzie mogło dochodzić do zmywu (korupcji) między właścicielem nieruchomości a osobami chętnymi do nabycia tego miejsca. Por. także: P. Armada-Rudnik, *Prawo hipoteczne po nowelizacji z 26.06.2009 r.*, *Monitor Prawniczy* 2010, nr 1, s.14; T. Czech, *Księgi wieczyste i hipoteka. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 1290; S. Kostecki, *Uwagi o nowelizacji przepisów o hipotece*, *Rejent* 2011, nr 9,

Jak już wyżej zasygnalizowano, wprowadzenie do polskiego porządku prawnego rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym stanowi alternatywę dla sukcesji hipotecznej. Nie oznacza to jednak, że instytucje o podobnym celu nie są znane niektórym obcym systemom prawnym⁹. Należy podkreślić, że w ustawodawstwach europejskich, w których obowiązuje zasada pierwszeństwa praw wpisanych w księdze wieczystej według kolejności złożonych wniosków o wpis bądź kolejności dokonanych wpisów, wypracowano trzy modelowe sposoby zapobiegające wspomnianym niesprawiedliwościom, poprzez wyłączenie lub ograniczenie *ius successionis hypothecariae*. Na uwagę zasługują zwłaszcza takie rozwiązania jak: hipoteka właściciela, uregulowana w § 1163, § 1168, § 1173, § 1177 oraz § 1196 k.c. niem.¹⁰, prawo rozporządzania umorzoną hipoteką przez właściciela nieruchomości unormowane w § 469-470 k.c. austr.¹¹ oraz szwajcarski system stałych miejsc hipotecznych (art. 813-815 k.c. szwajc.)¹².

s. 49; A. Tułodziecka, [w] I. Heropolitańska, *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece oraz przepisy związane. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 551 i n.

⁹ Zob.: L. Górnicki, *Prawo cywilne w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej w latach 1919-1939*, Wrocław 2000, s. 335-338.

¹⁰ Hipoteka właściciela przyjęta była w prawie niemieckim, jako prawo na własnej nieruchomości, niezależne od istnienia wierzytelności. Właściciel nabywał wygasłą hipotekę dla siebie, a w razie zbycia nieruchomości mógł ją zatrzymać. W wypadku uruchomienia egzekucji z nieruchomości miał prawo zgłosić własną hipotekę do masy rozdzielowej. Często hipoteka właściciela pokrywała się z długiem gruntowym. Hipoteka właściciela charakteryzowała się całkowitym odejściem od akcesoryjności prawa zastawu oraz w zasadzie od prawa posuwania się naprzód wierzytelności hipotecznych. Szerzej na ten temat: L. Górnicki, *Prawa rzeczowe ...*, *op. cit.*, s. 346-348.

¹¹ Austriackie prawo rozporządzania umorzoną hipoteką przez właściciela przewidywało utrzymanie prawa zastawu na miejscu materialnie wygasłej wierzytelności. W prawie austriackim zastaw pojmowano jako zastaw akcesoryjny na cudzej rzeczy i jako hipotekę. Właścicielowi można było takim zastawem po wygasłej wierzytelności rozporządzić w celu uzyskania kredytu realnego. Zastaw był dawny, a nowa była wierzytelność, która wchodziła na jego miejsce. Austriacki system różnił się od niemieckiego, bo właściciel nie zatrzymywał prawa do hipoteki, ani nawet możliwości rozporządzania nią przy zbyciu nieruchomości. Nie miał też prawa uczestniczenia w prawie podziału sumy uzyskanej ze sprzedaży nieruchomości poprzez egzekucję. Nie ustanawiano w tym systemie nowego prawa na starym zastawie, a przenoszono już istniejące, o ile go nie wykreślił, wobec czego dalsi wierzyciele posuwali się naprzód. Zob. więcej: L. Górnicki, *Prawa rzeczowe ...*, *op. cit.*, s. 348-350.

¹² System stałych miejsc hipotecznych cechuje przede wszystkim powstanie wolnego miejsca po wygasłej hipotece. Właściciel nieruchomości mógł ustanowić na tym miejscu nową hipotekę z pierwszeństwem przysługującym wygasłej hipotece. Przy

W ustawodawstwach pozaborowych znalazły wyraz dwa z trzech przedstawionych powyżej modeli – hipoteka właściciela oraz rozporządzanie hipoteką przez właściciela. Obowiązujące w prawie dzielnicowym rozwiązania prawne były w tym zakresie jednak niejednolite, a poza tym przestarzałe i mniej lub bardziej odbiegały od zasad sprawiedliwości¹³. Remedium na zaistniałą sytuację poszukiwał również polski ustawodawca¹⁴. W konsekwencji parokrotnie podjęto próbę wprowadzenia do systemu prawnego omawianej instytucji. Pierwsze regulacje dotyczące tematyki związanej z rozporządzaniem opróżnionym miejscem hipotecznym powstały w dwudziestoleciu międzywojennym, co znalazło swe odzwierciedlenie w projekcie prawa rzeczowego z 1937 r.¹⁵ i 1939 r.¹⁶ Pro-

zbyciu nieruchomości miejsce hipoteczne przechodziło na nowego właściciela. Uprawnienia tego nie uwzględniało się w trakcie egzekucji, co oznaczało, że właściciel nie uczestniczył w podziale sumy uzyskanej z egzekucji. System szwajcarski nie przewidywał nabycia hipoteki dla siebie, można było jedynie rozporządzać wolnym miejscem hipotecznym. Zob. także: J. Pisuliński, *Verfügung...*, *op. cit.*, s. 413; B. Swaczyna, *Ograniczone prawa rzeczowe w prawie szwajcarskim*, *Studia Prawa Prywatnego* 2008, nr 4, s. 80-81.

¹³ L. Górnicki, *Prawa rzeczowe ...*, *op. cit.*, s. 346.

¹⁴ Sekcja prawa rzeczowego w marcu 1920 r. przegłosowała uchwałę o przeprowadzeniu ankiety przygotowanej przez sekretarza sekcji Stanisława Gołęba. Ankieta dotyczyła przyjęcia do polskiego ustawodawstwa instytucji, która stanowiłaby najlepszą formę zabezpieczenia dla kredytu realnego w Polsce. Sekcja przesłała ankietę łącznie ponad 60 różnym instytucjom kredytowym, rolniczym, ubezpieczeniowym, handlowym. Kwestionariusz oprócz przedstawienia instytucji długu gruntowego, który funkcjonował w zaborze pruskim na podstawie niemieckiego kodeksu cywilnego, dotyczył pytania czy w polskim systemie prawnym ma obowiązywać „prawo posuwania się” kolejnych wierzycieli hipotecznych z możliwością „konwersji” długów hipotecznych, czy też pożądane jest wprowadzenie hipoteki właściciela (b. zabór pruski), rozporządzania hipoteką przez właściciela (b. zabór austriacki), albo stałego systemu miejsc zastawnych (rozwiązanie prawa szwajcarskiego). Ankieta wywołała mały odzew i odpowiedzi przysłało jedynie 10% instytucji. Zob.: S. Gołąb, *Opróżnione miejsce hipoteczne?*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 1938, z. 1, s. 40-42.

¹⁵ Zob. Komisja Kodyfikacyjna. Podkomisja Prawa Rzeczowego, z. 1, *Projekt prawa rzeczowego uchwalony w pierwszym czytaniu przez Podkomisję Prawa Rzeczowego Komisji Kodyfikacyjnej*, Warszawa 1937, s. 39-41. Fragmenty projektu, dotyczące przepisów o hipotece zostały ogłoszone w *Przeglądzie Notarialnym* 1937, nr 15-16, s. 27 i n; zob. także: Z. Fenichel, *Hipoteka i księgi wieczyste w projekcie prawa rzeczowego*, *Przegląd Notarialny* 1937, nr 22, s. 506; M. Piekarski, *Przyczynki do art. 231-243, 319, 320, 320, 328, 336 i 408 projektu prawa rzeczowego*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 1939, nr 1, s. 39.

¹⁶ Projekt prawa rzeczowego z 1939 r. nie miał oficjalnego charakteru, gdyż

jekt nie zdążył wejść w życie, gdyż na przeszkodzie stanął wybuch II wojny światowej. Ponowną próbę podjęto dopiero w projekcie zmiany przepisów o księgach wieczystych i hipotece z 2000 r.¹⁷ Efektem prac legislacyjnych jest wprowadzenie do u.k.w.h. instytucji – uprawnienie do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym, która, jak się wydaje, wykazuje pokrewieństwo ze szwajcarskim systemem stałych miejsc hipotecznych oraz dopuszczalnym w prawie austriackim rozporządzeniem hipoteką przez właściciela¹⁸. Ponadto nowa regulacja jest wyrazem dążenia ustawodawcy do wykorzystania zalet i uniknięcia wad spotykanych w obcych porządkach prawnych. Na aprobatę zasługuje inspiracja ustawodawcy rozwiązaniami zawartymi w projekcie prawa rzeczowego z 1939 r. oraz uwzględnienie propozycji zmian zgłaszanych w doktrynie.

Reasumując, sens jurydyczny omawianej instytucji sprowadza się do uprawnienia właściciela nieruchomości do dysponowania pierwszeństwem hipotek obciążających jego nieruchomość, wyznaczonym wpisem do księgi wieczystej, przy czym uprawnienie to przysługuje właścicielowi nieruchomości wyłącznie w granicach wygasłej już hipoteki.

Dalsza część artykułu koncentrować się będzie na pogłębionej analizie granic uprawnienia właściciela nieruchomości do rozporządzania opróżnionym

wojna przerwała prace Komisji Kodyfikacyjnej. Jednakże jej członkowie z własnej inicjatywy kontynuowali pracę nad nim podczas okupacji aż do 1941 r.. Zob. pełny tekst projektu, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 1993, nr 4, s. 520-567; *ibidem*, S. Grzybowski, *Wprowadzenie do projektu prawa rzeczowego przygotowanego przez Komisję Kodyfikacyjną w 1939 r.*, s. 515-517.

¹⁷ Projekt wraz z uzasadnieniem ustawy o zmianie ustawy Kodeks cywilny oraz ustaw: o księgach wieczystych i hipotece, Kodeks postępowania cywilnego, o listach zastawnych i bankach hipotecznych, *Prawo o notariacie, Przegląd Legislacyjny* 2000, nr 2, s. 195-210. Projekt ten niemalże dosłownie powtarzał propozycje zawarte w projekcie prawa rzeczowego z 1937 r., pomijając konkluzje płynące z polemik, które toczyły się na łamach czasopism prawniczych wokół projektu prawa rzeczowego z 1937 r. i projektu z 1939 r. Natomiast obecnie obowiązujące regulacje zawarte w art. 101¹-101¹¹ nawiązują do rozwiązań zawartych w projekcie prawa rzeczowego z 1939 r., uwzględniając propozycje modyfikacji zgłoszone w doktrynie.

¹⁸ Leonard Górnicki rozwiązania przyjęte w projekcie międzywojennym uznaje za bliższe konstrukcji austriackiej, zob.: L. Górnicki, *Prawo cywilne...*, *op. cit.*, s. 389. Bliżej o różnicach między tymi konstrukcjami: B. Swaczyna, [w:] *Ustawa o księgach wieczystych...*, *op. cit.*, s. 1023-1024. Warto dodać, że ustawodawca polski nie zdecydował się na wprowadzenie nieakcesoryjnej hipoteki właściciela – rozwiązania zbliżonego do konstrukcji prawa austriackiego, a także odrzucił model długu gruntowego.

miejscem hipotecznym. Celem niniejszego opracowania jest zwrócenie uwagi na kilka najistotniejszych problemów praktycznych, jakie mogą pojawić się na gruncie omawianej materii w zakresie dopuszczalności bądź niedopuszczalności przekraczania granic wygasłej hipoteki.

Wpis uprawnienia do księgi wieczystej

Wykonywanie uprawnienia do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym polega na ustanowieniu na opróżnionym miejscu nowej hipoteki, albo przeniesieniu na nie – za zgodą uprawnionego – którejkolwiek z hipotek obciążających nieruchomości (art.101¹ ust. 1 zd. 2 u.k.w.h.). A. Stangret-Smoczyńska trafnie definiuje rozporządzanie opróżnionym miejscem hipotecznym, jako „przyznane przez ustawę i nieograniczone w czasie uprawnienie wynikające z własności nieruchomości lub innego prawa obciążonego hipoteką (z wyjątkiem subintabulatu) do zachowania pierwszeństwa po wygasłej (przeniesionej) hipotece i następnie przyznania zachowanego pierwszeństwa hipotece innej – nowo ustanowionej lub już istniejącej poprzez jej przeniesienie w miejsce hipoteki wygasłej w całości lub w części”¹⁹.

Realizacja uprawnienia do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym może polegać również na samym zachowaniu pierwszeństwa dla przyszłych hipotek. Należy jednak podkreślić, że dla realizacji tego uprawnienia konieczne jest zachowanie przez właściciela nieruchomości ustawowego „aktu staranności” poprzez dokonanie wpisu w księdze wieczystej. Ten prawny wymóg został przewidziany przez ustawodawcę w treści przepisu art. 101⁴ ust. 1 u.k.w.h., zgodnie z którym w razie wykreślenia hipoteki bez jednoczesnego wpisania na jej miejsce innej hipoteki, właściciel nieruchomości może zachować uprawnienie do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym, jeżeli jednocześnie z wykreśleniem hipoteki uprawnienie to zostanie wpisane do księgi wieczystej. Powołany przepis *explicite* wskazuje na istnienie jurydycznej zależności pomiędzy wpisem uprawnienia do księgi wieczystej, a skutecznym

¹⁹ A. Stangret-Smoczyńska, *Granice uprawnienia do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym*, „Przegląd Sądowy” 2011, nr 7-8, s. 63; *idem*, *Rozporządzanie opróżnionym miejscem hipotecznym – uwagi wybrane*, Rejent 2012, nr 2, s. 104. Autorka zaproponowała dotychczas jedyną definicję uprawnienia do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym.

skorzystaniem z niego przez właściciela. Fakt wygaśnięcia hipoteki wyznacza moment początkowy, od którego właściciel może rozporządzać opróżnionym miejscem hipotecznym. Właściciel traci uprawnienie do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym w chwili wykreślenia wygasłej lub przeniesionej na inne miejsce hipoteki, o ile jednocześnie nie zostanie dokonany w księdze wieczystej wpis informujący, iż zachowuje to uprawnienie²⁰.

Tytułem dygresji trzeba wspomnieć, że wpis taki, choć warunkuje dalsze istnienie uprawnienia, ma charakter deklaratoryjny, ponieważ, jak wskazano powyżej, uprawnienie do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym powstaje *ex lege* z chwilą wygaśnięcia hipoteki, jest więc niezależne od wykreślenia hipoteki dotychczas zajmującej dane miejsce²¹. Jeżeli hipoteka zostanie wykreślona bez jednoczesnego wpisania do księgi wieczystej, uprawnienia do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym, hipoteki mające niższy stopień pierwszeństwa posuną się naprzód²².

Z odrębną wnikliwością należy spojrzeć na przesłankę jednoczesności, o której mowa w art. 101⁴ ust. 1 *in fine* u.k.w.h. Wydaje się, że sformułowania tego nie należy interpretować dosłownie, albowiem przepisy wykonawcze²³ nie wprowadzają bezwzględnego wymagania, aby wpis uprawnienia zawsze następował pod warunkiem wykreślenia hipoteki. *De lege lata* możliwy jest wpis uprawnienia do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym bez równoczesnego złożenia wniosku o wykreślenie hipoteki. Wystarczające jest dołączenie do wniosku o wpis uprawnienia dokumentów potwierdzających wyga-

²⁰ B. Łopalewski, *Charakter prawny dyspozycji właściciela o nierozporządzeniu opróżnionym miejscem hipotecznym – uwagi dla praktyki notarialnej*, „Rejent” 2012, nr 22, s. 54.

²¹ Tak: E. Bałan-Gonciarz, H. Ciepla, *Ustawa o księgach wieczystych...*, *op. cit.*, s. 152; T. Czech, *Księgi wieczyste...*, *op. cit.*, s. 1297; A. Lipska, *Rozporządzenie wolnym miejscem hipotecznym – analiza w kontekście finansowania bankowego*, *Monitor Prawa Bankowego* 2011, nr 4, s. 62; B. Swaczyna, [w:] *Ustawa o księgach wieczystych...*, *op. cit.*, s. 1073; odmiennie: M. Deneka, *Księgi wieczyste. Zasady materialno-prawne*, Warszawa 2010, s. 260; J. Kuropatwiński, *Księgi wieczyste. Komentarz*, t. 1, Bydgoszcz 2013, s. 73.

²² Zob.: A. Przybyłowicz, *Hipoteka po nowelizacji z dnia 26 czerwca 2009 r.*, *Rejent* 2011, nr 1, s. 63; K. Zaradkiewicz, *Nowa regulacja...*, *op. cit.*, s. 32.

²³ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 21 listopada 2013 r. w sprawie zakładania i prowadzenia ksiąg wieczystych w systemie informatycznym (Dz. U. 2013 r., poz. 1411).

śnięcie hipoteki²⁴. W takiej sytuacji sąd wieczystoksięgowy, dokonując wpisu uprawnienia z urzędu zamieszcza ostrzeżenie o niezgodności stanu prawnego ujawnionego w księdze wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym (art. 626¹³ § 1 k.p.c.).

Uprawnienie do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym ujawnia się w elektronicznej księdze wieczystej w rubryce 4.8 ze wskazaniem numeru hipoteki, której miejsca uprawnienie dotyczy²⁵. Ma to doniosłe walory praktyczne, ponieważ odczytując księgę wieczystą, szczegółowe dane na temat uprawnienia można uzyskać jedynie w oparciu o informacje zamieszczone we wpisie hipoteki, do którego prowadzi odesłanie. Zastrzeżenie uprawnienia do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym pozwala sięgnąć w przyszłości do wygasłej hipoteki i dokonać oceny, czy objęte wnioskiem rozporządzenie mieści się w granicach wygasłej hipoteki²⁶.

Zakres uprawnienia do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym

Zgodnie z regulacją zawartą w art. 101⁵ u.k.w.h. wyznaczającą zakres podmiotowy uprawnienia, przysługuje ono każdoczesnemu właścicielowi nieruchomości. Brzmienie wskazanego przepisu przesądza o ujęciu uprawnienia do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym jako elementu treści prawa własności. Uprawnienie to nie może stanowić przedmiotu obrotu prawnego niezależnie od własności, dlatego przysługuje każdoczesnemu właścicielowi nieruchomości²⁷. Powyższą tezę potwierdza art. 101³ u.k.w.h., zgodnie z którym uprawnienie do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym nie podlega zajęciu. Jeśli więc właściciel na mocy art. 101⁴ u.k.w.h. zastrzegł sobie na przyszłość prawo do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym, a na-

²⁴ Por. E. Bałan-Gonciarz, H. Ciepła, *Ustawa o księgach wieczystych...*, *op. cit.*, s. 158; T. Czech, *Księgi wieczyste...*, *op. cit.*, s. 1343; A. Stangret-Smoczyńska, *Rozporządzanie opróżnionym miejscem...*, *op. cit.*, s. 102; B. Swaczyna, [w:] *Ustawa o księgach wieczystych...*, *op. cit.*, s. 1074.

²⁵ Zob. więcej: P. Siciński, *Uprawnienie do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym – zagadnienia wieczystoksięgowe*, *Monitor Prawa Bankowego* 2012, nr 5, s. 73.

²⁶ A. Stangret-Smoczyńska, *Granice uprawnienia...*, *op. cit.*, s. 65.

²⁷ B. Swaczyna, *Rozporządzanie...*, *op. cit.*, s. 218.

stępnie zbył nieruchomości, nowy właściciel nabywa nieruchomość wraz z opróżnionym miejscem, którym może rozporządzać²⁸. W tym miejscu należy dodać, że omawiane uprawnienie nie zostało ograniczone terminem. Oznacza to, że fakt upływu czasu, o ile właściciel dokona wpisu tego uprawnienia do księgi wieczystej, nie zniweczy prawa właściciela do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym²⁹.

Istotne wątpliwości budzi kwestia, w jakim zakresie właścicielowi nieruchomości przysługuje uprawnienie do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym. Dla oceny prawidłowej realizacji uprawnienia właściciela nieruchomości konieczne jest ustalenie jego granic. Przepis art. 101¹ ust. 1 u.k.w.h. stanowi bowiem, iż uprawnienie do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym przysługuje w granicach wygasłej hipoteki. Podstawowymi elementami konkretyzującymi daną hipotekę i obligatoryjnie ujawnianymi w księdze wieczystej są jej wysokość, waluta i pierwszeństwo. Należy zatem przyjąć, że granice rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym wyznacza dotychczasowa hipoteka w trzech aspektach: co do wysokości, co do waluty oraz co do miejsca (pierwszeństwa)³⁰.

Dopuszczalność wpisania na opróżnionym miejscu hipotecznym hipoteki o wyższej sumie niż suma wygasłej hipoteki

Jak wyżej zaznaczono, granice rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym wyznacza wysokość wygasłej hipoteki. W literaturze wyrażono pogląd, zgodnie z którym właściciel nieruchomości może wykonywać omawiane uprawnienie jedynie do wysokości opróżnionego miejsca hipotecznego. Oznacza to, że właściciel może ustanowić na opróżnionym miejscu lub przenieść na

²⁸ Wyjątek dotyczy właściciela, który nabył własność nieruchomości w toku egzekucji (art. 101³ u.k.w.h.). Pierwotne nabycie prawa własności nieruchomości w postępowaniu egzekucyjnym skutkuje nabyciem prawa bez obciążeń i uprawnień związanych z tym prawem i osobą poprzedniego właściciela.

²⁹ Krytycznie na ten temat: S. Kostecki, *Uwagi o nowelizacji...*, *op. cit.*, s. 49.

³⁰ Zob.: A. Stangret-Smoczyńska, *Granice uprawnienia...*, *op. cit.*, s. 65; szerzej odnośnie przesłanek określających granice rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym: K. Maj, *Rozporządzenie opróżnionym miejscem hipotecznym (część II)*, „Rejent” 2011, nr 6, s. 60 i n.

to miejsce hipotekę, której suma nie przekracza sumy wygasłej hipoteki. Dopuszczalne natomiast jest rozporządzenie na sumę równą lub niższą od wysokości opróżnionego miejsca hipotecznego. Dozwolone jest również umieszczenie na jednym opróżnionym miejscu większej liczby hipotek z tym ograniczeniem, że ich sumy łącznie nie przekraczają sumy wygasłej hipoteki. Wyłącznie tak ścisłe pojmowanie granic wygasłej hipoteki odpowiada stanowisku restrykcyjnemu w doktrynie. Na jego poparcie wysuwa się argument wykładni językowej³¹. Takie ograniczenie rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym ma na celu ochronę osób, którym przysługują prawa o pierwszeństwie równym lub niższym niż wygasła hipoteka.

Niewątpliwie następstwem przyjęcia tego poglądu byłoby całkowite wykluczenie dopuszczalności rozporządzenia na sumę przekraczającą wysokość opróżnionego miejsca, co w konsekwencji prowadziłoby do znacznego ograniczenia zakresu, w jakim można praktycznie wykorzystywać uprawnienie do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym³². W obrocie natomiast często mogą występować sytuacje, w których zgodnie z zamierzeniem stron, docelowa hipoteka będzie miała kwotę wyższą niż opróżnione miejsce hipoteczne.

Na gruncie koncepcji restrykcyjnej, w celu umieszczenia na opróżnionym miejscu hipotecznym hipoteki o sumie wyższej niż opróżnione miejsce, strony musiałyby skorzystać z dwuetapowej procedury. Właściciel obciążonej nieruchomości mógłby ustanowić na opróżnionym miejscu hipotekę, której wysokość dokładnie odpowiada sumie wygasłej hipoteki. Następnie zawrzeć z wierzycielem hipotecznym umowę o zmianę treści hipoteki polegającą na podwyższeniu sumy hipoteki, dla której skuteczności niezbędny byłby wpis w księdze wieczystej (art. 248 § 1 k.c.). Ponieważ zmiana treści hipoteki mogłaby naruszyć prawa osób, którym przysługują prawa na nieruchomości o pierwszeństwie niższym lub równym, konieczna byłaby ich zgoda (art. 248 § 2 k.c.). Przedsta-

³¹ Restrykcyjne stanowisko w piśmiennictwie prezentuje: M. Deneka, *Księgi wieczyste...*, *op. cit.*, s. 261; A. Maziarz, *Zmiany dotyczące hipoteki – cel i zakres nowelizacji*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2009, nr 9, s. 17. Jest to jednak stanowisko skrajne.

³² T. Czech, *Wykonywanie uprawnienia do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym*, „Monitor Prawniczy” 2010, nr 20, s. 1106.

wione rozwiązanie jest jednak skomplikowane i związane z dwukrotnym wpisem w księdze wieczystej³³.

Podobny rezultat można uzyskać stosując odmienną, ale równie skomplikowaną procedurę. Za zgodą wierzyciela hipotecznego właściciel nieruchomości mógłby ustanowić lub przenieść na opróżnione miejsce hipotekę, której waluta i wysokość dokładnie odpowiadają sumie opróżnionego miejsca hipotecznego. Następnie dokonać zmiany waluty lub kwoty tej hipoteki na docelową. Jako że taka zmiana dotyka praw osób, którym przysługują ciężące na nieruchomości prawa o niższym bądź równym pierwszeństwie, wymagana byłaby ich zgoda. Pomimo iż obu tych czynności prawnych można dokonać jednocześnie, wymagają one dwóch osobnych wpisów w księdze wieczystej. Konieczne jest również uiszczenie dwóch opłat sądowych³⁴.

Alternatywą do powyższej procedury może być partycja docelowej sumy hipotecznej. Rozwiązanie to polegałoby na wpisie rozporządzeń w księdze wieczystej, na mocy których wierzycielowi przysługiwałyby dwie hipoteki, które jednocześnie zabezpieczałyby te same wierzytelności. Warto podkreślić, że strony nie muszą rozdzielać zabezpieczonych wierzytelności między obie hipoteki. Jedna hipoteka byłaby wpisana na opróżnionym miejscu hipotecznym do sumy wygasłej hipoteki, natomiast druga hipoteka byłaby ustanowiona z najniższym pierwszeństwem i uzupełniałaby wymaganą docelową sumę hipoteczną. Również w tym przypadku należałoby dokonać dwóch wpisów w księdze wieczystej oraz uiszczyć dwie opłaty sądowe³⁵.

Bliższa analiza skutków przywołanych wyżej rozwiązań prowadzi jednak do wniosku, że ze względu na ich czasochłonność oraz zwiększone koszty transakcyjne, są one nieadekwatne do potrzeb obrotu hipotecznego. Należy podkreślić, że granice do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym z założenia mają chronić prawa wierzycieli hipotecznych w przypadku realizacji uprawnienia właściciela. Dlatego rozważenia wymaga, czy dopuszczalny byłby

³³ B. Swaczyna, [w:] *Ustawa o księgach wieczystych...*, *op. cit.*, s. 1029.

³⁴ T. Czech, *Księgi wieczyste...*, *op. cit.*, s. 1321; *idem*, *Wykonywanie uprawnień...*, *op. cit.*, s. 1107.

³⁵ T. Czech, *Księgi wieczyste...*, *op. cit.*, s. 1322; *idem*, *Wykonywanie uprawnień...*, *op. cit.*, s. 1107. Por.: B. Swaczyna, [w:] *Ustawa o księgach wieczystych...*, *op. cit.*, s. 1034 i n. Autor analizuje zagadnienie dopuszczalności zabezpieczenia jednej wierzytelności wieloma hipotekami znajdującymi się na różnych miejscach hipotecznych na tej samej nieruchomości.

wpis hipoteki o wyższej sumie niż suma opróżnionego miejsca za zgodą uprawnionych, którym przysługują prawa o niższym bądź równym pierwszeństwie.

W literaturze dominuje pogląd liberalny, stojący w opozycji do poglądu restrykcyjnego, dopuszczający możliwość wpisania na opróżnionym miejscu hipoteki o wyższej sumie niż suma wygasłej hipoteki, pod warunkiem uzyskania zgody wierzycieli z pierwszeństwem równym lub niższym. W razie braku takiej zgody suma hipoteki wpisanej na opróżnionym miejscu hipotecznym nie może przekraczać sumy wygasłego obciążenia. Powyższe rozwiązanie nie stoi w sprzeczności z funkcją ograniczenia rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym, albowiem interesy innych uprawnionych są wystarczająco chronione poprzez wymóg ich zgody na wpis hipoteki w szerszych granicach niż suma hipoteki³⁶. Jest to interpretacja jak najbardziej zasadna, ponieważ prowadzi do takiego samego skutku w postaci uzyskania hipoteki o sumie wyższej niż kwota wygasłej hipoteki, jednak z pominięciem skomplikowanego dwuetapowego postępowania. Za takim wariantem interpretacyjnym przemawiają ponadto trojakiemu rodzaju argumenty. Pierwszy z nich odnosi się do ogólnej zasady autonomii woli stron w prawie cywilnym. Drugi z nich powołuje się na elastyczność prawa własności, którego elementem jest uprawnienie do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym. Trzeci argument odwołuje się do istotnych potrzeb gospodarczych związanych z obrotem hipotecznym, zwłaszcza w aspekcie refinansowania wierzytelności hipotecznych³⁷. Pogląd ten znajduje oparcie także w uzasadnieniu projektu nowelizacji, w którym pod pewnymi warunkami dopuszczono rozporządzenia na kwotę wyższą niż suma opróżnionego miejsca hipotecznego³⁸.

³⁶ Tak m.in.: E. Bałan-Gonciarz, H. Ciepla, *Ustawa o księgach wieczystych...*, *op. cit.*, s. 154; T. Czech, *Księgi wieczyste...*, *op. cit.*, s. 1316; *idem*, *Wykonywanie uprawnienia...*, *op. cit.*, s. 1107; J. Pisuliński, [w:] *System prawa prywatnego*, E. Gniewek (red.), t. 4, Warszawa 2012, s. 714; A. Stangret-Smoczyńska, *Granice uprawnienia...*, *op. cit.*, s. 67; B. Swaczyna, [w:] *Ustawa o księgach wieczystych...*, *op. cit.*, s. 1029; A. Tułodziecka, [w:] *Ustawa o księgach wieczystych...*, s. 567-568; K. Zaradkiewicz, *Nowa regulacja...*, *op. cit.*, s. 31.

³⁷ T. Czech, *Hipoteka. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 549; *idem*, *Wykonywanie uprawnienia...*, *op. cit.*, s. 1107.

³⁸ „Umożliwienie rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym, a więc ustanowienie na tym miejscu nowej hipoteki lub przeniesienie innej hipoteki, z niższym pierwszeństwem, nie będzie zagrażało interesom innych wierzycieli hipotecznych, gdyż wysokość nowej hipoteki lub hipoteki przeniesionej na miejsce wygasłej nie może być

Zatem, pomimo literalnego brzmienia art. 101¹ ust. 1 u.k.w.h., który zezwala na rozporządzenie opróżnionym miejscem hipotecznym tylko w granicach wygasłej hipoteki, należy opowiedzieć się za dopuszczalnością złożenia do sądu wniosku o wpisanie na opróżnionym miejscu hipotecznym hipoteki o sumie wyższej niż suma wygasłej hipoteki, pod warunkiem uzyskania zgody uprawnionych z pierwszeństwem równym i niższym³⁹.

Pozostaje do rozważenia sytuacja, w której umowa o ustanowienie lub przeniesienie na opróżnione miejsce hipoteki o sumie przekraczającej sumę wygasłej hipoteki zostanie zawarta bez wymaganej zgody innych uprawnionych. Powstaje wówczas wątpliwość, jak powinien postąpić sąd wieczystoksięgowy w razie złożenia wniosku o wpis ustanowienia lub przeniesienia hipoteki w kwocie wyższej niż hipoteka dotychczasowa – oddalić wniosek o wpis czy dokonać wpisu w sumie równej sumie wygasłej hipoteki, a w pozostałym zakresie wniosek oddalić. W piśmiennictwie zaprezentowano pogląd, zgodnie z którym sąd wieczystoksięgowy nie może w omawianym przypadku uwzględnić wniosku w części, tj. do kwoty mieszczącej się w granicach pierwotnej hipoteki, a w pozostałej wniosek oddalić. Naruszenie granic wysokości hipoteki powinno skutkować oddaleniem wniosku w całości⁴⁰. Wydaje się, że pogląd ten nie zasługuje na akceptację. Umowa o ustanowienie lub przeniesienie hipoteki na opróżnione miejsce hipoteczne jest dotknięta nieważnością tylko ponad sumę wygasłej hipoteki, a w pozostałej części czynność pozostaje w mocy, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana (art. 58 § 3 k.c.). Należy zaznaczyć, że sąd wieczystoksięgowy w ramach przysługującej mu kognicji nie może dokonywać ustaleń, czy bez zmniejszenia sumy hipoteki ustanowionej lub przeniesionej na opróż-

wyższa niż kwota wygasłej hipoteki. Gdyby miało być inaczej, wówczas konieczna byłaby na to zgoda wszystkich osób, którym przysługują na nieruchomości prawa z pierwszeństwem równym lub niższym od wygasłej hipoteki”. – Uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 29 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw, Druk sejmowy nr 1562, s. 12-13, dostępny na: www.sejm.gov.pl

³⁹ Zob. także art. 14 u.k.w.h., dopuszczający wpisanie prawa, dla którego było zastrzeżone pierwszeństwo w szerszym zakresie za zgodą osoby, której prawo zostało wpisane wcześniej.

⁴⁰ Tak: A. Stangret-Smoczyńska, *Granice uprawnienia...*, op. cit., s. 67; idem, *Rozporządzenie opróżnionym miejscem...*, op. cit., s. 97.

nione miejsce hipoteczne do wysokości wygasłej hipoteki, strony nie zawarłyby umowy.

Mając na względzie powyższe, należy przyjąć, że w razie złożenia wniosku o wpis ustanowienia lub przeniesienia hipoteki na opróżnione miejsce hipoteczne sąd wieczystoksięgowy powinien uwzględnić wniosek w części odpowiadającej wysokości opróżnionego miejsca, a w pozostałym zakresie wniosek oddalić⁴¹.

W przypadku uznania umowy obejmującej rozporządzenie opróżnionym miejscem hipotecznym za nieważną na gruncie stosowanego *per analogiam* art. 58 § 3 k.c., wpis rozporządzenia miejscem hipotecznym prowadziłby do niezgodności stanu prawnego ujawnionego w księdze wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym. Niezgodność ta mogłaby jednak zostać usunięta w drodze procesu w trybie art. 10 u.k.w.h.⁴²

Rozbieżność waluty hipoteki wygasłej i hipoteki umieszczonej na opróżnionym miejscu hipotecznym

Przed przystąpieniem do dywagacji nad wskazanym problemem należy podkreślić, że konsekwencją dopuszczalności rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym jedynie w granicach wygasłej hipoteki jest wymaganie tożsamości waluty hipoteki wygasłej i hipoteki umieszczonej na opróżnionym miejscu hipotecznym⁴³. Jeżeli hipoteka ustanawiana lub przenoszona w miejsce wygasłej wyrażona jest w tej samej walucie, ustalenie czy równowartość ustanowionej lub przeniesionej hipoteki mieści się w sumie opróżnionego miejsca hipotecznego jest proste. Problem pojawia się w sytuacji, gdy hipoteka, która ma zająć

⁴¹ H. Ciepla, Z. Pawelczyk, *Hipoteka po nowelizacji w systemie wieczystoksięgowym. Pytania i odpowiedzi*, Warszawa 2014, s. 138-139; *idem*, E. Bałan-Gonciarz, H. Ciepla, *Ustawa o księgach wieczystych...*, *op. cit.*, s. 154; B. Swaczyna, [w:] *Ustawa o księgach wieczystych...*, *op. cit.*, s. 1030.

⁴² Tak: B. Swaczyna, [w:] *Ustawa o księgach wieczystych...*, *op. cit.*, s. 1030; odmiennie: H. Ciepla, Z. Pawelczyk, *Hipoteka po nowelizacji...*, *op. cit.*, s. 139, zdaniem autorek, w rozważanym przypadku strona po otrzymaniu orzeczenia sądu będzie mogła powoływać się na niezgodność w skardze na orzeczenie referendarza sądowego lub w apelacji od orzeczenia sędziego.

⁴³ K. Maj, *Rozporządzenie...*, *op. cit.*, s. 62; B. Swaczyna, [w:] *Ustawa o księgach wieczystych...*, *op. cit.*, s. 1030.

miejsce hipoteki wygasłej, wyrażona jest w innej walucie. Mając na względzie wcześniejsze ustalenia dotyczące wpisu na opróżnionym miejscu hipoteki o wyższej sumie niż suma wygasłej hipoteki, rozważenia wymaga, czy właściciel nieruchomości może dokonać rozporządzenia opróżnionym miejscem hipotecznym, gdy waluta ustanowionej bądź przeniesionej hipoteki różni się od waluty tego miejsca.

W praktyce kwestia ta budzi istotne kontrowersje. Gdyby zatem strony chciały dysponować na opróżnionym miejscu hipoteką o innej walucie, nie byłoby wystarczające ustalenie, że suma hipoteki wyrażonej w innej walucie po przeliczeniu według kursu walut nie przekracza sumy wygasłej hipoteki. Pozostaje problem, według jakiego kursu sąd w postępowaniu wieczystoksięgowym będzie dokonywał przeliczenia i z jakiej chwili – czy z chwili złożenia wniosku (art. 29 u.k.w.h.), czy z chwili dokonania wpisu. Istnieje również ryzyko, że na skutek przyszłych wahań kursów walut mogłoby dojść do przekroczenia sumy opróżnionego miejsca hipotecznego i co za tym idzie, naruszenia praw osób trzecich⁴⁴. Powyższe prowadzi do wniosku, że w celu umiejscowienia na opróżnionym miejscu hipoteki o innej walucie niż waluta hipoteki wcześniej na tym miejscu wpisanej, strony powinny najpierw ustanowić hipotekę w walucie zgodnej z walutą miejsca hipotecznego, a następnie dokonać zmiany waluty hipoteki na pożądaną przez strony. Analogiczne rozumowanie należy przeprowadzić w przypadku przeniesienia już istniejącej hipoteki na opróżnione miejsce hipoteczne. W sytuacji różnych walut hipotek, wierzyciel hipoteczny powinien zmienić walutę hipoteki, tak aby była zgodna z walutą wygasłej hipoteki, a następnie przenieść hipotekę na opróżnione miejsce hipoteczne. Należy jednak pamiętać, że zmiana waluty hipoteki będzie wymagała zgody osób trzecich z art. 248 § 2 k.c., ponieważ jest ingerencją w treść ograniczonego prawa rzeczowego.

Z drugiej jednak strony, mając na względzie wcześniejsze ustalenia dotyczące wpisu hipoteki o wyższej sumie niż suma wygasłej hipoteki, należy dopuścić możliwość ustanowienia od razu na opróżnionym miejscu lub przeniesienia na to miejsce hipoteki, której waluta nie jest tożsama z walutą hipoteki wyga-

⁴⁴ J. Pisuliński, [w] *System prawa prywatnego...*, *op. cit.*, s. 714; B. Swaczyna, [w:] *Ustawa o księgach wieczystych...*, *op. cit.*, s. 1030; por. także: T. Czech, *Księgi wieczyste...*, *op. cit.*, s. 1323; M. Deneka, *Księgi wieczyste...*, *op. cit.*, s. 309.

słej⁴⁵. Przemawiają za tym identyczne argumenty, które przedstawiono w odniesieniu do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym ponad jego sumę. Jeżeli jednak występują prawa, które mają pierwszeństwo równe lub niższe w stosunku do uprawnienia do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym, wymagana jest zgoda osób, którym przysługują te prawa. Wymaganie zgody dotyczy też uprawnionych z praw o pierwszeństwie równym lub niższym niż przenoszona hipoteka, jeżeli przenosi się ją na miejsce z wyższym pierwszeństwem. Wskutek przeniesienia powstanie bowiem wtórnice opróżnione miejsce hipoteczne wyrażone w walucie przeniesionej hipoteki, które może zostać wykorzystane przez właściciela nieruchomości⁴⁶.

Trzeba jednak zauważyć, że w przedstawionej sytuacji, gdy nie zostanie przedłożona wymagana zgoda, sąd w postępowaniu wieczystoksięgowym powinien oddać wniosek w całości (art. 626⁹ k.p.c.), albowiem ze względu na rozbieżność walut nie jest możliwe częściowe uwzględnienie wniosku⁴⁷.

Kończąc rozważania w tej części opracowania należy wskazać, że zdarzenia takie jak zwiększenie sumy hipoteki lub zmiana jej waluty w sposób oczywisty negatywnie wpływają na prawa osób z równym lub niższym pierwszeństwem, dlatego podlegają pod reżim reguł zawartych w art. 248 k.c. Zwiększa się bowiem zakres odpowiedzialności rzeczowej właściciela nieruchomości, do której może nastąpić zaspokojenie wierzyciela hipotecznego, i tym samym zmniejsza się dla tych osób możliwość zaspokojenia ich praw na nieruchomości. Dopuszczając możliwość rozporządzenia przez właściciela nieruchomości opróżnionym miejscem hipotecznym poza granice wygasłej hipoteki, jedyny istotny problem, który należy rozstrzygnąć, to zapewnienie osobom trzecim dostatecznej ochrony normatywnej przed potencjalnym naruszeniem ich praw.

⁴⁵ Takie stanowisko dominuje w doktrynie, por.: H. Ciepla, Z. Pawelczyk, *Hipoteka po nowelizacji...*, *op. cit.*, s. 141; T. Czech, *Księgi wieczyste...*, *op. cit.*, s. 1322-1323; A. Lipska, *Rozporządzenie wolnym miejscem...*, *op. cit.*, s. 60-61; A. Stangret-Smoczyńska, *Granice uprawnienia...*, *op. cit.*, s. 70; B. Swaczyna, [w:] *Ustawa o księgach wieczystych...*, *op. cit.*, s. 1031; K. Zaradkiewicz, *Nowa regulacja...*, *op. cit.*, s. 31; odmiennie pismo Ministerstwa Sprawiedliwości z 20 sierpnia 2010 r., DL-P-II-4105-10/10, „Monitor Prawa Bankowego” 2011, nr 5, w którym stwierdzono, iż obowiązuje „wymóg tożsamości obydwu walut”.

⁴⁶ Tak: T. Czech, *Księgi wieczyste...*, *op. cit.*, s. 1317; B. Swaczyna, [w:] *Ustawa o księgach wieczystych...*, *op. cit.*, s. 1031; odmiennie: P. Siciński, *Komentarz do wpisów w księgach wieczystych*, Warszawa 2013, s. 848.

⁴⁷ T. Czech, *Księgi wieczyste...*, *op. cit.*, s. 1324.

Powyższe wynika z celu, dla jakiego wyznaczono granice rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym. Należy zatem przyjąć, że właściciel nieruchomości może ustanowić na tym miejscu lub przenieść na to miejsce hipotekę w szerszych granicach niż suma opróżnionego miejsca hipotecznego lub o innej walucie niż waluta wygasłej hipoteki, o ile nie narusza to interesów osób trzecich. Rozwiązanie odmienne byłoby dysfunkcjonalne i prowadziło do ograniczenia swobody obrotu gospodarczego.

Zasada pierwszeństwa hipoteki wygasłej i ustanowionej na opróżnionym miejscu hipotecznym

Dysponowanie pierwszeństwem jest to fundamentalna i podstawowa cecha uprawnienia właściciela nieruchomości, którą ustawodawca potwierdził w osobnym przepisie art. 101¹⁰ u.k.w.h., wskazując, że hipotece ustanowionej na opróżnionym miejscu hipotecznym lub przeniesionej na opróżnione miejsce hipoteczne przysługuje pierwszeństwo takie samo, jak wygasłej hipotece⁴⁸. Odnosząc się do kwestii pierwszeństwa należy podkreślić, iż wygasła hipoteka ma określone pierwszeństwo. Właściciel nieruchomości, ustanawiając nową hipotekę na miejscu wygasłej bądź dokonując przeniesienia hipoteki już istniejącej na opróżnione miejsce hipoteczne, nie może zmienić lub ustalić jej pierwszeństwa⁴⁹. Realizacja uprawnienia do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym polega bowiem na zachowaniu pierwszeństwa po wygasłej lub przeniesionej hipotece i następnie przyznaniu zachowanego pierwszeństwa hipotece innej – nowo ustanowionej lub już istniejącej poprzez jej przeniesienie w miejsce hipoteki wygasłej w całości lub części. Zatem przedmiotem uprawnienia nie jest hipoteka, ale możliwość przypisania innej hipotece pierwszeństwa wygasłej hipoteki⁵⁰.

⁴⁸ Pomimo że przepis ten normuje jedynie sytuację opisaną w art. 101¹ ust. 1, dotyczącą wygasłej hipoteki, pomijając sytuację określoną w art. 101² odnoszącą się do przeniesionej hipoteki, ze względów celowościowych uznać należy, że dyspozycja art. 101¹⁰ obejmuje obie wspomniane sytuacje. Tak: P. Armada-Rudnik, *Prawo hipoteczne...*, *op. cit.*, s. 13; T. Czech, *Księgi wieczyste...*, *op. cit.*, s. 1432; M. Deneka, *Księgi wieczyste...*, *op. cit.*, s. 303-304, B. Swaczyna, [w:] *Ustawa o księgach wieczystych...*, *op. cit.*, s. 1102.

⁴⁹ K. Maj, *Rozporządzenie...*, *op. cit.*, s. 60.

⁵⁰ Zob.: S. Kostecki, *Uwagi o nowelizacji...*, *op. cit.*, s. 42; A. Stangret-

Należy przy tym podkreślić, że zasada równego pierwszeństwa ma skutek wyłącznie w granicach wygasłej lub przeniesionej hipoteki. Wydaje się oczywiste, że art. 101¹⁰ u.k.w.h. ma zastosowanie także w przypadku, gdy hipoteka ustanowiona lub przeniesiona na opróżnione miejsce hipoteczne wyrażona jest wyższą sumą lub ma odmienną walutę⁵¹. Powyższy wniosek stanowi konsekwencję wcześniejszych ustaleń. Jeżeli zatem hipoteka w kwocie wyższej ma zostać przeniesiona w całości w miejsce hipoteki o kwocie niższej, wówczas czynność rozporządzająca właściciela wymaga zgody osób, którym przysługują prawa z równym lub niższym pierwszeństwem w stosunku do uprawnienia do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym. Natomiast w sytuacji, w której przeniesienie hipoteki miałyby nastąpić w części, dochodzi do podziału hipoteki, której część jest przenoszona na opróżnione miejsce hipoteczne, a część pozostaje na miejscu dotychczasowym. Wówczas pierwszeństwo związane z opróżnionym miejscem przysługuje tylko nowo powstałej hipotece, natomiast pozostała część pierwotnej hipoteki utrzymuje dotychczasowe pierwszeństwo⁵². Na marginesie warto wspomnieć, że w powyższym przypadku nie jest konieczne rozdzielanie zabezpieczonych wierzytelności pomiędzy obie hipoteki⁵³.

Nieco głębszej analizy wymaga kwestia oceny losów przenoszonej hipoteki o wyższej kwocie wskutek realizacji roszczenia z art. 101⁹ u.k.w.h. w przypadku częściowego opróżnienia miejsca hipotecznego. Rodzi się pytanie czy w takim wypadku hipoteka ulega podziałowi, czy też pozostaje na swoim miejscu dopóki opróżnione miejsce nie zwolni się w wysokości odpowiadającej tej hipotece? W literaturze podjęto próbę rozstrzygnięcia tej kwestii i wyrażono pogląd, że w omawianym przypadku dochodzi *ex lege* do podziału hipoteki, która jest automatycznie przenoszona na opróżnione miejsce hipoteczne w części, w jakiej ono się zwolniło, natomiast pozostała część hipoteki utrzymuje się

Smoczyńska, *Granice uprawnienia...*, *op. cit.*, s. 63.

⁵¹ T. Czech, *Księgi wieczyste...*, *op. cit.*, s. 1433.

⁵² Por.: T. Czech, *Księgi wieczyste...*, *op. cit.*, s. 1310; *idem*, *Wykonywanie uprawnienia...*, s. 1106; B. Swaczyna, [w:] *Ustawa o księgach wieczystych...*, *op. cit.*, s. 1047; A. Tułodziecka, [w:] *Ustawa o księgach wieczystych...*, *op. cit.*, s. 572; K. Zaradkiewicz, *Nowa regulacja...*, *op. cit.*, s. 31.

⁵³ Tak: T. Czech, *Księgi wieczyste...*, *op. cit.*, s. 1310; podobnie: B. Swaczyna, [w:] *Ustawa o księgach wieczystych...*, *op. cit.*, s. 1047.

na dotychczasowym miejscu. Gdy miejsce hipoteczne ulegnie dalszemu opróżnieniu, podział hipoteki pozostaje w mocy⁵⁴.

Częściowo odmienne stanowisko zajmuje B. Swaczyna. Zdaniem autora, w rozważanym przypadku przenoszona hipoteka nie ulega podziałowi, tylko uzyskuje przyrządzone pierwszeństwo w takim zakresie, w jakim zwolniło się miejsce hipoteczne, natomiast w pozostałym zakresie zachowuje pierwszeństwo dotychczasowe i oczekuje na kolejne zwolnienie się miejsca hipotecznego⁵⁵. Trzeba jednak zauważyć, że przyjęcie drugiego z poglądów prowadziłoby do kontrowersyjnego wniosku, że to samo ograniczone prawo rzeczowe ma zróżnicowane pierwszeństwo w stosunku do innych praw (art. 249 § 1 k.c.)⁵⁶. Nie rozstrzygając finalnie zasygnalizowanych tu wątpliwości, czy w omawianej sytuacji mamy do czynienia z jedną hipoteką o różnym pierwszeństwie, czy też z dwiema hipotekami z różnym pierwszeństwem, w praktyce obie propozycje interpretacyjne prowadzą do podobnych rezultatów na etapie podziału sumy uzyskanej z egzekucji⁵⁷.

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania, uzasadniona wydaje się teza, że art. 101¹⁰ u.k.w.h. skutecznie zabezpiecza słuszne interesy właściciela nieruchomości w odniesieniu do opróżnionego miejsca hipotecznego, umożliwiając mu dysponowanie pierwszeństwem, jakie przysługiwało hipotece wygasłej lub przeniesionej, na rzecz innego wierzyciela hipotecznego, z poszanowaniem uprawnień osób, którym przysługują ograniczone prawa rzeczowe, prawa osobiste i roszczenia ujawnione w księdze wieczystej w taki sposób, aby rozporządzenia właściciela dotyczące opróżnionego miejsca hipotecznego nie naruszały ich sytuacji prawnej wynikającej z ustalonego pierwszeństwa (art. 248 § 1 k.c. w zw. z art. 20 ust. u.k.w.h.)⁵⁸.

⁵⁴ T. Czech, *Księgi wieczyste...*, *op. cit.*, s. 1416; K. Maj, *Rozporządzenie...*, *op. cit.*, s. 78.

⁵⁵ B. Swaczyna, [w] *Ustawa o księgach wieczystych...*, *op. cit.*, s. 1096; por.: M. Deneka, *Roszczenie o przeniesienie hipoteki na opróżnione miejsce hipoteczne*, *Monitor Prawa Bankowego* 2011, nr 6, s. 80.

⁵⁶ Dotychczasowe pojmowanie hipoteki opierało się bowiem na założeniu, że pierwszeństwo ograniczonego prawa rzeczowego jest kategorią niepodzielną. Zob.: T. Czech, *Księgi wieczyste...*, *op. cit.*, s. 1415; A. Stangret-Smoczyńska, *Roszczenie o przeniesienie hipoteki na opróżnione miejsce hipoteczne*, *Monitor Prawniczy* 2011, nr 13, s. 691.

⁵⁷ Zob.: B. Swaczyna, [w:] *Ustawa o księgach wieczystych...*, *op. cit.*, s. 1097.

⁵⁸ T. Czech, *Księgi wieczyste...*, *op. cit.*, s. 1432.

Podsumowanie

Dokonana w niniejszym artykule analiza przepisów oraz piśmiennictwa prowadzi do konstatacji, że pod pojęciem rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym „w granicach wygasłej hipoteki” należałoby rozumieć rozporządzenie opróżnionym miejscem hipotecznym do maksymalnej wysokości wygasłej hipoteki, przy zachowaniu tożsamości waluty i w ramach zajmowanego pierwszeństwa w księdze wieczystej. Jednakże, w świetle poczynionych rozważań, ostatecznie uzasadnione jest twierdzenie, że pomimo jednoznacznego brzmienia przepisów regulujących rozporządzenie opróżnionym miejscem hipotecznym dopuszczalne jest przekroczenie granic wygasłej hipoteki, pod warunkiem uzyskania zgody osób, którym przysługują prawa o niższym lub równym pierwszeństwie. Pozostawienie uczestnikom postępowania wieczystoksięgowego swobody w zakresie możliwości przekraczania granic wygasłej hipoteki niewątpliwie jest podyktowane potrzebami obrotu oraz koniecznością elastycznego podejścia do nowej instytucji prawa hipotecznego, dostosowując ją do zmieniających się dynamicznie potrzeb gospodarczych, bez konieczności dodatkowych formalności, które w praktyce obrotu zazwyczaj obciążają dłużników i podnoszą tym samym koszty finansowania działalności.

Aktualnie trudno jednak dokonać należytej prawnej oceny tej instytucji z uwagi na zbyt krótki okres jej funkcjonowania oraz brak orzecznictwa, w którym poruszone byłyby zagadnienia odnoszące się do granic wykonywania uprawnienia do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym. Zgodnie bowiem z przepisami przejściowymi, a szczególnie art. 10 u.z.k.w.h., przepisy o uprawnieniu do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym można stosować jedynie w sytuacji wygaśnięcia hipotek ustanowionych po 20 lutym 2011 r.

Z tego też względu praktyczne znaczenie i rzeczywistą przydatność nowej regulacji zweryfikuje upływ czasu, tworzące się w obrocie sytuacje, praktyka notarialna, ale przede wszystkim orzecznictwo najbliższych lat pokaże, czy sądy wieczystoksięgowe będą skłonne wpisywać w miejsce opróżnione hipoteki o wyższej sumie lub innej walucie niż hipoteka wygasła, a jeżeli tak, to w jakich wypadkach. Wobec wątpliwości, które powstają na gruncie znowelizowanych przepisów, rozwikłanie problemu dopuszczalności bądź niedopuszczalności

przekraczania granic wygasłej hipoteki pozostawione zostanie w ostateczności orzecznictwu Sądu Najwyższego. Wydaje się jednak, że już teraz można uznać, iż wprowadzenie do polskiego porządku prawnego uprawnienia do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym uczyniło hipotekę nowoczesnym i adekwatnym do potrzeb rynku, zwłaszcza kredytowego, instrumentem zabezpieczenia wierzytelności.

Limits of the entitlement to dispose of the emptied mortgage entry

Summary

The article discusses the issues concerning the scope of a property owner's consent to disposing of an emptied mortgage entry. The term "limits of law" is of key significance not only for the appropriate execution of the entitlement by the property owner, but also for determining the status of encumbrancers. The analysis of legal regulations proves that the effect of the limits of the entitlement to dispose of the emptied mortgage is that the previous mortgage may be viewed in three dimensions: as to the priority, the amount and the currency. The author concludes that it is admissible to write the mortgage within wider limits than the sum of the emptied mortgage or in the currency other than that of the discharge of the mortgage on condition that the persons entitled to the right of smaller or equal priorities give their consent. The complex presentation of the issues analysed in the article may be useful for science as well as cognitive and practical purposes.

Die Grenzen der Berechtigung über eine entleerte Hypothekenstelle zu verfügen

Zusammenfassung

In dem Artikel wurden Fragen der Zustimmung eines Immobilieneigentümers, über eine entleerte Hypothekenstelle zu verfügen, behandelt. Der Begriff „Grenzen des Rechtes“ hat eine Schlüsselbedeutung nicht nur für die richtige

Ausübung der Berechtigungen durch den Eigentümer einer Immobilie, sondern auch für die Feststellung der Situation der Hypothekengläubiger. Die Analyse der Regelungen führt zu dem Schluss, dass die Grenzen der Verfügungsberechtigung über eine entleerte Hypothekenstelle den vorigen Hypothekenkredit in drei Dimensionen stellen: hinsichtlich des Vorrangs, des Betrages und der Währung. Die Autorin stellt fest, dass es zulässig ist, eine Hypothek im weiteren Umfang als die Summe der leeren Hypothekenstelle oder in einer anderen Währung als die der erloschenen Hypothek einzutragen, obwohl unter gewissen Zustimmungsvoraussetzungen. Die ganzheitliche Darstellung der in dem Artikel analysierten Fragen kann außer ihrer Bedeutung für die Wissenschaft und die Erkenntniszwecke auch den Praktikern als eine nützliche Informationsquelle dienen.