

owych dyskusji²⁵. Wybuch wojny w 1939 roku uniemożliwił dokończenie prac legislacyjnych i uchwalenie ustawy.

4. Rozporządzanie opróżnionym miejscem hipotecznym w projekcie ustawy z 2000 roku o zmianie ustawy Kodeks cywilny oraz ustaw: o księgach wieczystych i hipotece, Kodeks postępowania cywilnego, o listach zastawnych i bankach hipotecznych, Prawo o notariacie

Próbę wprowadzenia instytucji rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym do porządku prawnego po II wojnie światowej podjęto dopiero w trakcie prac Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego nad projektem ustawy o zmianie ustawy Kodeks cywilny oraz ustaw: o księgach wieczystych i hipotece, Kodeks postępowania cywilnego, o listach zastawnych i bankach hipotecznych, Prawo o notariacie²⁶. Z uzasadnienia projektu można wywnioskować, że proponowane zmiany miały na celu wzmocnienie wartości hipoteki jako środka zabezpieczenia kredytu realnego i wzrost jej efektywności²⁷. We wprowadzeniu tej instytucji, w odmiennych od PRL warunkach ustrojowych, dostrzegano możliwość zwiększenia elastyczności i efektywności hipoteki oraz podniesienia jej atrakcyjności. W przepisach prawa rzeczowego z 1946 roku przydatność hipoteki jako środka zabezpieczania wierzytelności była mocno zredukowana, gdyż widziano w niej relikwyt epoki kapitalizmu zupełnie niewkomponujący się w realia socjalistyczne.

Pierwszym wnioskiem płynącym z lektury projektu wraz z uzasadnieniem z 2000 roku jest, że jest on niemal dosłownym powtórzeniem projektu z 1937 roku. W tym kontekście pojawia się pytanie, dlaczego twórcy projektu nie oparli się na późniejszym projekcie z 1939 roku, pomijając tym samym istotne konkluzje płynące z polemik, które toczyły się na łamach czasopism prawniczych w odniesieniu do projektu z 1937 roku. Odpowiedzi nie można odnaleźć w uzasadnieniu projektu ani w literaturze przedmiotu. Jedyne wytłumaczenie, chociaż trudno w nie uwierzyć, jest takie, że autorzy projektu z 2000 roku nie wiedzieli o dyskusji toczony wokół projektu prawa rzeczowego z 1937 roku i projektu z 1939 roku. Projekt prawa rzeczowego z 1939 roku nie miał oficjalnego charakteru, ponieważ wojna przerwała prace komisji kodyfikacyjnej. Jej członkowie z własnej inicjatywy kontynuowali pracę nad nim podczas okupacji aż do 1941 roku. Nie zmienia to jednak faktu, że był on znacznie bardziej dopracowany niż wersja z 1937 roku.

²⁵ Zob. *ibidem*, s. 217.

²⁶ Projekt został opublikowany w „Rejencie” 2000, nr 3, s. 243 i n.

²⁷ 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, PLeg 2000, nr 2, s. 195–210.

Przystępując do analizy projektu z 2000 roku, można łatwo zauważyć, że po pierwsze, podobnie jak w projekcie z 1937 roku, w tytule oddziału użyto określenia „prawo rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym”. Po wtóre nie pojawił się zakaz wykreślenia hipoteki bez zgody właściciela, który był zawarty w art. 29 projektu z 1937 roku i art. 229 projektu z 1939 roku. Brak takiej regulacji mógł rodzić obawę o możliwość łatwego zniweczenia prawa do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym. Ówczesne przepisy normujące hipotekę przyznawały legitymację do złożenia wniosku o wpis obok właściciela także innym osobom, na przykład wierzycielowi uprawnionemu z hipotek o niższym pierwszeństwie.

W pozostałym zakresie, mimo niewielkich różnic redakcyjnych, projekt z 2000 roku jest powtórzeniem projektu z 1937 roku, co należy ocenić krytycznie, gdyż nie skorzystano z wniosków płynących z licznych polemik toczących się na łamach czasopism prawniczych w odniesieniu do projektu z 1939 roku.

5. Rozporządzanie opróżnionym miejscem hipotecznym wprowadzone na mocy ustawy z 26 czerwca 2009 roku o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw

Analizę instytucji rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym w obecnie obowiązującym porządku prawnym warto poprzedzić kilkoma uwagami ogólnymi.

29 grudnia 2008 roku został wniesiony przez rząd projekt ustawy o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 1562). Był on odpowiedzią na przedstawiony przez grupę posłów projekt zmian z 14 stycznia 2008 roku (druk sejmowy nr 509), który stanowił w istocie powtórzenie wniesionego do Sejmu V kadencji projektu rządowego. Przygotowane projekty były wyrazem powszechnie wyrażanego i akceptowanego poglądu o konieczności wprowadzenia zmian do prawa hipotecznego²⁸. Projekt poselski zakładał usunięcie wątpliwości interpretacyjnych związanych z praktycznym zastosowaniem przepisów o hipotece, a tylko w ograniczonym zakresie zakładał modernizację instytucji hipoteki²⁹. Projekt rządowy zawierał natomiast o wiele dalej idące zmiany, mające na celu przystosowanie instytucji hipoteki do aktualnych potrzeb społeczno-gospodarczych obrotu. Projekt jest uważany za najdalej idącą reformę prawa hipotecznego w Polsce od czasu wejścia w życie ustawy o księgach wieczystych i hipotece (tj. od 1 stycznia 1983 roku)³⁰, a przez niektórych nawet od ponad 60 lat, kiedy to ujednociono prawo hipoteczne w Polsce³¹. Jak możemy przeczytać w uzasadnieniu do projektu rządowego:

²⁸ Zob. m.in. S. Rudnicki, *Hipoteka na rozdrożu*, „Rejent” 1998, nr 1, s. 9–15.

²⁹ Zob. J. Pisuliński [w:] *Hipoteka po nowelizacji. Komentarz*, red. J. Pisuliński, Warszawa 2011, s. 18 i 19.

³⁰ Zob. P. Armada-Rudnik, *Prawo hipoteczne po nowelizacji z 26.6.2009 r.*, MoP, 2010, nr 1, s. 7.

³¹ Zob. J. Pisuliński [w:] *Hipoteka po nowelizacji...*, s. 19.

Podstawowym celem projektowanej ustawy jest zatem wprowadzenie rozwiązań, które sprawią, że hipoteka będzie efektywnym, a jednocześnie bardziej elastycznym sposobem zabezpieczenia wierzytelności pieniężnych. Projekt ma także na celu jednoznacznie uregulowanie kwestii, które wywoływały spory w orzecznictwie i nauce prawa, oraz zharmonizowanie przepisów materialno-prawnych i procesowych. Ponadto w projekcie były także zawarte propozycje zmian zmierzające do ujednoczenia terminologii ustawy oraz jej uaktualnienia w związku ze zmianami wprowadzonymi w innych aktach prawnych³².

Propozycje modyfikacji zawarte w trzech projektach – projekcie poselskim, projekcie komisyjnym oraz projekcie rządowym wpłynęły na ostateczny kształt ustawy nowelizującej ustawę z dnia 6 lipca 1982 roku o księgach wieczystych i hipotece. Dnia 26 czerwca 2009 roku Sejm uchwalił ustawę nowelizującą, która została następnie opublikowana w Dzienniku Ustaw z 19 sierpnia 2009 roku. Jej wejście w życie nastąpiło z kolei po upływie 18 miesięcy od dnia ogłoszenia, tj. 20 lutego 2011 roku. Tak długi okres *vacatio legis* został przewidziany na dostosowanie przepisów wykonawczych, zaznajomienie się uczestników obrotu z wprowadzonymi zmianami, w świetle ich znaczącego zakresu i charakteru oraz był związany z koniecznością dostosowania infrastruktury ksiąg wieczystych prowadzonych w systemie informatycznym do zmienionych przepisów³³.

W tym miejscu warto przejść do krótkiej charakterystyki rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym. Po zestawieniu regulacji powyższych projektów z regulacją obecnie obowiązujących przepisów art. 101¹–101¹¹ u.k.w.h. można łatwo zaobserwować inspirację ustawodawcy projektem prawa rzeczowego z 1939 roku.

Zgodnie z art. 101¹ ust. 1 u.k.w.h. w wypadku wygaśnięcia hipoteki właścicielowi nieruchomości przysługuje w granicach wygasłej hipoteki prawo do rozporządzania opróżnionym w ten sposób miejscem hipotecznym. W przeciwieństwie do poprzednio obowiązujących przepisów, zgodnie z którymi wygaśnięcie hipoteki o wyższym pierwszeństwie powodowało automatyczne przesunięcie się hipotek mających pierwszeństwo niższe, nowe przepisy stwarzają możliwość zahamowania tego procesu. Podobny cel miała realizować konstrukcja hipoteki właściciela, którą przewidywał projekt rządowy. W trakcie prac parlamentarnych przepisy regulujące hipotekę właściciela nie zostały jednak przyjęte.

Ograniczenie zasady posuwania się hipotek naprzód dzięki uprawnieniu do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym może nastąpić w taki sposób, że właściciel po wygaśnięciu hipoteki ustanowi na zajmowanym przez nią miejscu nową hipotekę, przeniesie inną bądź zachowa uprawnienie do dokonania takich czynności, wpisując je w księdze wieczystej. Pod pojęciem „miejsca hipotecznego” należy rozumieć miejsce w kolejności pierwszeństwa ustanowionych praw. Łukasz Grzechnik porównuje rozporządzenie miejscem hipotecznym do miejsca zwolnionego w garażu³⁴. Na wolnym miejscu może zaparkować inny pojazd (bądź więcej pojazdów, jeżeli tylko zmieszczą się na zwolnionym miejscu), przy czym nie można przekroczyć linii określających stanowisko postojowe, gdyż doprowadziłoby to do uszkodzenia innych pojazdów.

³² Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece, druk sejmowy nr 1562 z 29.12.2009 r., s. 1, dostępny na www.sejm.gov.pl (dostęp: 19 IX 2012).

³³ J. Pisuliński, *Verfügung...*, s. 417.

³⁴ Zob. Ł. Grzechnik, *Hipoteka w obrocie gospodarczym. Komentarz do nowelizacji ustawy o księgach wieczystych i hipotece*, Warszawa 2011, s. 29.

Właściciel może również na zwolnionym miejscu ustanowić nową hipotekę i przenieść istniejącą już hipotekę, zaznaczając, że warunkiem jest to, by nie przekroczyć sumy wygasłej hipoteki. Należy podkreślić, że obie hipoteki będą miały to samo pierwszeństwo. Mamy zatem do czynienia z wyjątkiem od zasady wyrażonej w art. 12 ust. 1 u.k.w.h., że o pierwszeństwie praw wpisanych w księdze wieczystej decyduje chwila, od której liczy się skutki wpisu.

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

Należy jednak podkreślić, że w sytuacji, kiedy właściciel nie dokona wyżej wymienionych czynności, wraz z wykreśleniem wygasłej hipoteki wszystkie pozostałe przesuną się o jedno miejsce do przodu, zgodnie z wcześniej obowiązującą zasadą.

Uprawnienie do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym, wpisane do księgi wieczystej jednocześnie z wykreśleniem wygasłej hipoteki, nie podlega ograniczeniu w czasie³⁵, zgodnie natomiast z art. 101³ ust. 1 u.k.w.h. wygasa w razie sprzedaży nieruchomości w toku postępowania egzekucyjnego. Należy przywołaną regulację odnieść do egzekucji sądowej i administracyjnej oraz sprzedaży nieruchomości w postępowaniu upadłościowym³⁶. W toku egzekucji z nieruchomości nie uwzględnia się opróżnionych miejsc hipotecznych (art. 101³ ust. 2 u.k.w.h.), tak więc właściciel nieruchomości nie będzie uczestniczył z tego tytułu w podziale sumy uzyskanej z egzekucji³⁷. Właściciel nieruchomości może jedynie dysponować pierwszeństwem wygasłej hipoteki uprzednio zajmującej opróżnione miejsce hipoteczne. Nabywca nieruchomości w postępowaniu egzekucyjnym może natomiast ustanowić na niej hipotekę na zasadach ogólnych.

Już podczas polemik toczących się na łamach czasopism, a odnoszących się do projektu z 1937 roku, postulowano doprecyzowanie jego tekstu i wyraźne wyłączenie uprawnienia do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym w trakcie egzekucji z nieruchomości³⁸. Znalazło to swój wydzźwięk w tekście projektu prawa rzeczowego z 1939 roku, a dokładniej w art. 227 zd. 1 projektu, który stanowił: „Jeżeli hipoteka wygasła wskutek zaspokojenia przez egzekucję z dziedziny, właściciel nie może rozporządzać opróżnionym miejscem hipotecznym”.

Należy zauważyć, że takie ustalenie współgra z pierwotnym charakterem nabycia nieruchomości w postępowaniu egzekucyjnym. Trzeba dodać, że nabycie następuje nie tylko bez obciążeń³⁹, ale również uprawnień powstałych wskutek wygaśnięcia wcześniejszych obciążeń⁴⁰.

³⁵ Podobnie jest w prawie szwajcarskim, w którym w razie wykreślenia hipoteki właściciel może ustanowić hipotekę na wolnym miejscu w dowolnym czasie. W prawie austriackim natomiast właściciel może ustanowić hipotekę na opróżnionym miejscu tylko w ciągu trzech lat od wykreślenia hipoteki.

³⁶ Zob. J. Pisuliński, *Verfügung...*, s. 419; zob. także art. 313 ust. 1 zd. 1 prawo upadłościowe i naprawcze: „Sprzedaż dokonana w postępowaniu upadłościowym ma skutki sprzedaży egzekucyjnej”.

³⁷ Zob. K. Zaradkiewicz, *Nowa regulacja prawa hipotecznego*, dodatek do PPH 2011, nr 1, s. 31.

³⁸ Zob. B. Swaczyna, *Rozporządzanie...*, s. 220.

³⁹ Artykuł 1000 § 1 k.p.c. stanowi: „Z chwilą uprawomocnienia się postanowienia o przysądzeniu własności wygasają wszelkie prawa i skutki ujawnienia praw i roszczeń osobistych ciężące na nieruchomości. Na miejsce tych praw powstaje prawo do zaspokojenia z ceny nabycia z pierwszeństwem przewidzianym w przepisach o podziale ceny uzyskanej z egzekucji”.

⁴⁰ Zob. J. Pisuliński, *Verfügung...*, s. 419.

Trzeba wskazać, że regulacja zawarta w art. 101⁴ u.k.w.h zawiera ograniczenie uprawnienia do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym⁴¹. Na mocy przywołanego artykułu, w razie wykreślenia hipoteki bez jednoczesnego wpisania na jej miejsce innej hipoteki, właściciel nieruchomości może zachować uprawnienie do rozporządzania opróżnionym miejscem przez tę hipotekę jedynie wtedy, kiedy jednocześnie z wykreśleniem hipoteki zostanie ono wpisane do księgi wieczystej. Prowadzi to do wniosku, że w sytuacji, kiedy hipoteka zostanie wykreślona bez jednoczesnego wpisania uprawnienia, pozostałe hipoteki awansują zgodnie z zasadą „posuwania się hipotek naprzód”. W projekcie z 2000 roku sprawa ta była wprost wyrażona w art. 101⁴ ust. 1 projektu. Również w projekcie z 1939 roku art. 228 zawierał regulację:

W razie wykreślenia hipoteki bez jednoczesnego wpisania na jej miejsce innej hipoteki, właściciel dziedziny może zachować uprawnienie do rozporządzania miejscem opróżnionym, jeżeli jednocześnie z wykreśleniem hipoteki uprawnienie to zostanie wpisane do księgi wieczystej. W przeciwnym razie prawa, ciężące na dziedzynie z niższym pierwszeństwem, posuwają się naprzód, zachowując kolejność dotychczasową⁴².

Nie zmienia to faktu, że z art. 101⁴ u.k.w.h. obecnie obowiązującej ustawy wynika, iż zasada posuwania się hipotek naprzód nie została zniesiona, a jedynie doznała ograniczeń⁴³.

W art. 101⁷ u.k.w.h. została uregulowana problematyka opróżnionego miejsca hipotecznego powstałego na nieruchomości zwolnionej z obciążenia, a która była obciążona hipoteką łączną. Zagadnienie to było w bardzo szczegółowy i skomplikowany sposób uregulowane w projekcie z 1939 roku oraz z 2000 roku. Regulacja zawarta w projekcie z 2000 roku w art. 101⁹–101¹² zmierzała do podziału miejsc opróżnionych przez hipotekę łączną, tak aby suma kwot przypadających na poszczególne miejsca była równa sumie wygasłej hipoteki łącznej. Artykuł 101⁹ ust. 1 przywołanego projektu z 2000 roku stanowił:

W przypadku hipoteki łącznej właściciel może rozporządzać każdym z miejsc, opróżnionych przez tę hipotekę. Jednakże ogólna wysokość hipotek, które na tych miejscach ustanowi lub które na nie przeniesie, nie może przewyższać sumy, która była zabezpieczona hipoteką łączną⁴⁴.

Regulacja w obecnym kształcie stanowi natomiast o możliwości rozporządzenia miejscem hipotecznym „do wysokości sumy hipoteki”. Określenie to wyznacza maksymalny zakres uprawnienia właściciela w wypadku całkowitego zwolnienia nieruchomości spod obciążenia. W sytuacji zaś, kiedy nieruchomość zostanie zwolniona tylko częściowo spod obciążenia, przysługuje właścicielowi uprawnienie jedynie w granicach sumy wygasłej częściowo hipoteki. Płytnie stąd wniosek, że na każdej nieruchomości może powstać miejsce hipoteczne o kwocie nawet równej sumie hipoteki łącznej. W konsekwencji prowadzi to do wniosku, że suma kwot opróżnionych miejsc hipotecznych może się równać iloczynowi sumy hipoteki łącznej i liczby obciążonych łącznie

⁴¹ Zob. A. Przybyłowicz, *Hipoteka po nowelizacji z dnia 26 czerwca 2009 r.*, „Rejent” 2011, nr 1, s. 63.

⁴² Niemal identycznie został zredagowany art. 234 projektu z 1937 r.

⁴³ Zob. A. Przybyłowicz, *Hipoteka po nowelizacji...*, s. 63.

⁴⁴ Podobnie art. 240 § 1 projektu z 1937 r. oraz art. 236 projektu z 1939 r.

nieruchomości. Należy odnieść się do takiego uregulowania z aprobatą ze względu na jego klarowność i łatwość praktycznego zastosowania.

Przejawem ochrony uprawnienia właściciela jest z kolei art. 101⁸ u.k.w.h. Zgodnie z nim niedopuszczalne jest zastrzeżenie, przez które właściciel nieruchomości zobowiązuje się do nierozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym. Celem regulacji jest zapobieżenie rzeczywistemu wyłączeniu uprawnienia właściciela nieruchomości na skutek zobowiązań właściciela nieruchomości pod naciskiem wierzycieli⁴⁵. Zobowiązanie takie było dopuszczalne w projekcie z 1937 roku (art. 238), w projekcie z 1939 roku (art. 234)⁴⁶, w projekcie z 2000 roku (art. 101⁴ ust. 2 projektu) oraz w prawie szwajcarskim (art. 814 ust. 3 ZGB). Dopuszczalność zobowiązania do nierozporządzania hipoteką została przewidziana także w § 469a ABGB. Została ona jednak ograniczona, gdyż nie można się zrzec prawa rozporządzania hipoteką już przy jej ustanowieniu⁴⁷. W prawie niemieckim natomiast do treści praw zastawniczych na nieruchomości włączono roszczenie o zniesienie hipoteki właściciela o wyższym lub równym pierwszeństwie, jednocześnie dopuszczając umowne wyłączenie tego roszczenia (§ 1179a BGB)⁴⁸.

Już w polemikach dotyczących projektu z 1937 roku wskazywano, że dopuszczalność zaciągania przez właściciela zobowiązania o takiej treści stanie się częstym elementem aktów notarialnych zawierających oświadczenie o ustanowieniu ograniczonych praw rzeczowych⁴⁹. W konsekwencji doprowadzi to do sytuacji, w której rozporządzanie opróżnionym miejscem hipotecznym będzie instytucją martwą. Obawy potwierdza przykład Szwajcarii, gdzie zastrzeżenie zobowiązania do nierozporządzania wolnym miejscem hipotecznym stało się powszechne, co doprowadziło do tego, że rozporządzanie pustymi miejscami hipotecznymi pozostało w sferze teorii⁵⁰.

Przywołane przykłady przesądzają o dużym prawdopodobieństwie wykorzystywania zobowiązania do nierozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym do zahamowania praktycznego wykorzystania instytucji rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym.

Dlatego też należy uznać za słuszne wprowadzenie tego zakazu w obecnie obowiązującym stanie prawnym. Nie ma natomiast przeszkód, aby właściciel zobowiązał się do przeniesienia określonej hipoteki na miejsce opróżnione przez inną hipotekę, co wynika z art. 101⁹ u.k.w.h.

Czynność prawna zawierająca zobowiązanie do nierozporządzania opróżnionym miejscem będzie bezwzględnie nieważna jako spreczna z ustawą (art. 58 § 1 k.c.)⁵¹.

⁴⁵ Zob. K. Zaradkiewicz, *Nowa...*, s. 32.

⁴⁶ W projekcie z 1939 r. w porównaniu z projektem z 1937 r. dopuszczono zobowiązanie się właściciela do nierozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym wobec innych niż wierzyciele hipoteczni osób, którym przysługują prawa ujawnione w księdze wieczystej. Właściciel może zaciągnąć zobowiązanie nie tylko co do nierozporządzania miejscem opróżnionym przez hipotekę mającą wyższe pierwszeństwo, ale również o takim samym pierwszeństwie.

⁴⁷ Zob. B. Swaczyna, *Rozporządzanie...*, s. 230.

⁴⁸ *Ibidem*, s. 230 i 231.

⁴⁹ Zob. Z. Hahn, *Prawo rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym i hipoteka właściciela według projektu prawa rzeczowego*, KPP 1938, s. 40.

⁵⁰ Zob. B. Swaczyna, *Rozporządzanie...*, s. 231.

⁵¹ Zob. *idem* [w:] *Hipoteka po nowelizacji. Komentarz*, red. J. Pisuliński, Warszawa 2011, s. 488; zob. także M. Deneka, *Księgi wieczyste. Zasady materialnoprawne*, Warszawa 2010, s. 261.

Należy uznać, że także inne próby nacisku na właściciela, mające go skłonić do niewykonywania uprawnień do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym, będą pociągały za sobą nieważność całości lub części czynności prawnej (art. 58 §1 i 3 k.c.)⁵².

6. Podsumowanie

Dokonana w niniejszym artykule analiza przepisów dotyczących rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym prowadzi do konstatacji, że regulacja odnosząca się do instytucji rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym w dużym stopniu czerpie z projektu prawa rzeczowego z 1939 roku.

Można zaobserwować dążenie polskiego ustawodawcy do wyeksponowania zalet oraz eliminacji wad istniejących nie tylko w obcych porządkach prawnych, ale i w projektach z 1937, 1939 i 2000 roku. Nie pozostał on obojętny na liczne polemiki toczące się na łamach czasopism prawniczych, czego wyrazem jest już samo wprowadzenie rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym do polskiego porządku prawnego. Dowodzi to, że w wielu wypadkach doktryna ma znaczący wpływ na treść prawa, mimo iż nie jest jego źródłem⁵³. Należy odnieść się z aprobatą do inspiracji ustawodawcy projektem prawa rzeczowego z 1939 roku. Przywołana regulacja zawierała znaczące zmiany w odniesieniu do projektu z 1937 roku, zarówno pod względem redakcyjnym, jak i merytorycznym. Uwzględniono istotny dorobek, który był następstwem licznych polemik toczących się na łamach czasopism prawniczych.

Mimo pojawiających się rozbieżnych stanowisk i licznych dysput pomiędzy zwolennikami i przeciwnikami tej instytucji w moim przekonaniu wprowadzenie jej do polskiego systemu zasługuje na aprobatę. Staje się ona narzędziem do zwiększenia zdolności kredytowej właścicieli nieruchomości, którzy mogą kolejnym wierzycielom zaoferować zabezpieczenie o wyższym pierwszeństwie niż w systemie posuwania się hipotek naprzód. Mogą oni uzyskać kredyt na lepszych warunkach w zamian za najwyższe pierwszeństwo, mimo że nadal obciążają nieruchomość inne hipoteki. Należy podkreślić, że rozwiązanie to nie pogarsza położenia wierzycieli, którym przysługują hipoteki o niższym pierwszeństwie. Wierzyciele hipoteczni mogli jedynie przypuszczać, mieć nadzieję, że po wygaśnięciu hipoteki bezpośrednio poprzedzającej ich hipotekę ich prawa zapełnią miejsce po poprzedniej. System posuwania się hipotek naprzód prowadził do niesłusznego przypisania korzyści związanych z wygaśnięciem hipoteki.

W dobie gospodarki rynkowej odejście od zasady „posuwania się hipotek naprzód” jest istotnym krokiem w kierunku modernizacji polskiego prawa hipotecznego. Regulację instytucji należy uznać za spójną i klarowną, nie sposób jednak nie dostrzec, że na gruncie znowelizowanych przepisów powstaje wiele wątpliwości, które zapewne zostaną wyjaśnione przez doktrynę i orzecznictwo. Dlatego też o praktycznym zastosowaniu i rzeczywistej przydatności instytucji będzie można się przekonać po pewnym czasie jej funkcjonowania w polskim porządku prawnym. Praktyka sądowa z kolei stanie przed koniecznością wypracowania odpowiedniego sposobu wykładni przepisów.

⁵² Zob. B. Swaczyna [w:] *Hipoteka po nowelizacji...*, s. 488 i 489.

⁵³ Zob. A. Przybyłowicz, *Hipoteka po nowelizacji...*, s. 61.