

ANETA MAKOWIEC
(Uniwersytet Jagielloński)

Geneza uprawnienia do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym w prawie polskim

Abstract

The origin of the right to dispose of the vacated mortgage place.
Polish law – case study

The paper is designed of deeply analyze the norms contained in the projects of property law of 1937 and 1939 as well as in the project of statute of 2000 on the amendments to the Polish Civil Code and the amendments to the following pieces of statutory law: on perpetual books and mortgage, on the code of civil procedure, on debentures and mortgage banks, on the law of notary's offices and on presently functioning regulations detectable in the law on perpetual books and mortgage and referring to the instrument of disposing of the vacated mortgage place. The new institution which substantially transformed the previously known model of mortgage succession was introduced into the Polish system by the amendment to the law on perpetual books and mortgage and by amendments to some other statutory laws, the amendment coming into force on 20th February 2011 after the 18-month lasting *vacatio legis*. The authoress analyses the topic of her research by exploiting the historical method and that of comparative type. Among the most important observations that she makes is the one which points to the present-day regulation of the institution of disposing of the vacated mortgage place as anchored in the project of property law of 1939. While summing up her study, the authoress stresses that the Polish legislator tends toward emphasizing the positive aspects and eliminating the negative ones in the regulations detectable not only in foreign systems but also in the aforementioned projects of 1937, 1939 and 2000. The authoress points out that the legislator was not indifferent to polemics that were published in legal journals and referred to the respective projects. What testified to this was the introduction into the Polish legal system of the concept of disposition of the vacated mortgage place.

Key words: mortgage, mortgage empty space, the history of Polish property law, mortgage law amendment, the principle of primacy of entries

Słowa kluczowe: hipoteka, opróżnione miejsce hipoteczne, historia polskiego prawa rzeczowego, nowelizacja prawa hipotecznego, zasada pierwszeństwa wpisów

1. Wstęp

Nowelizacja ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw¹, która weszła w życie po 18-miesięcznym *vacatio legis* w dniu 20 lutego 2011 roku, istotnie przeobraziła dotychczasowy model sukcesji hipotecznej. Wprowadziła do polskiego porządku prawnego zupełnie nową instytucję – rozporządzanie opróżnionym miejscem hipotecznym.

Nie jest bez znaczenia, że parokrotnie podjęto próbę regulacji i wprowadzenia do systemu prawnego omawianej instytucji, co miało swój wyraz w projekcie prawa rzeczowego z 1937 roku² i 1939 roku³ oraz projekcie zmiany przepisów o księgach wieczystych i hipotece z 2000 roku⁴. Należy nadmienić, że mimo iż instytucje o podobnym celu są znane niektórym innym systemom prawnym, takim jak szwajcarskie „puste miejsca zastawne”⁵, austriackie prawo rozporządzania hipoteką materialnie wygasłą⁶ czy też niemieckie rozwiązanie w postaci właścicielskich praw zastawniczych⁷, rozporządzanie opróżnionym miejscem hipotecznym jest instytucją oryginalną.

Wykorzystując metody historyczną i prawno-porównawczą, zdecydowałam się w niniejszym artykule poświęconym genezie uprawnienia do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym w prawie polskim, prześledzić oraz syntetycznie ująć unormowania zawarte w projektach z 1937 roku, 1939 roku i 2000 roku oraz obecnie funkcjonujące uregulowania znajdujące się w ustawie o księgach wieczystych i hipotece, a odnoszące się do instytucji rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym.

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

² 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, zawierające m.in. przepisy o hipotece, zostały ogłoszone w PN, 1937, nr 15–16, s. 27 i n.; zob. także Z. Fenichel, *Hipoteka i księgi wieczyste w projekcie prawa rzeczowego*, PN, 1937, nr 22, s. 506; S. Gołąb, *Rozporządzanie hipoteką przez właściciela*, Kraków 1918, s. 5; M. Piekarski, *Przyczynki do art. 231–243, 319, 320, 328, 336 i 408 projektu prawa rzeczowego*, KPP, 1939, nr 1, s. 39.

³ Historię projektu prawa rzeczowego z 1939 r. przedstawia S. Grzybowski w: *idem, Wprowadzenie do projektu prawa rzeczowego przygotowanego przez Komisję Kodyfikacyjną w 1939 r.*, KPP, 1993, nr 4, s. 515–517; pełny tekst projektu, *ibidem*, s. 520–567.

⁴ 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; projekt został także opublikowany w „Rejencie” 2000, nr 3, s. 243 i n.

⁵ Zob. J. Pisuliński, *Verfügung über frei gewordene Hypothekenstellen* [w:] *Ius est ars boni et aequi. Festschrift für Stanisława Kalus*, red. M. Habdas, A. Wudarski, Frankfurt am Main 2010, s. 413 i n.; B. Swaczyna, *Ograniczone prawa rzeczowe w prawie szwajcarskim*, SPP, 2008, nr 4, s. 80 i 81; P. Tuor, B. Schnyder, J. Schmidt, *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*, Zürich 1995, s. 993–994; E. Weber, *Das system der festen Pfandstelle*, Bern 1929, s. 9–15.

⁶ Zob. J. Pisuliński, *Verfügung...*, s. 414 i n.; R. Cierpiął, *Ograniczone prawa rzeczowe w prawie austriackim*, SPP, 2008, nr 4, s. 12; K. Hofmann [w:] P. Rummel, *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, Wien 2000, Bd. 1, s. 732 i n.

⁷ Zob. J. Pisuliński, *Verfügung...*, s. 416 i n.; Ł. Przyborowski, *Ograniczone prawa rzeczowe w prawie niemieckim*, SPP, 2008, nr 4, s. 56 i n.

2. Prawo rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym w projekcie prawa rzeczowego z 1937 roku

Pierwsze regulacje dotyczące tematyki związanej z instytucją rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym powstały w dwudziestoleciu międzywojennym. Przede wszystkim należy się skupić na analizie regulacji zawartej w projekcie prawa rzeczowego z 1937 roku⁸. W listopadzie 1929 roku zostały podjęte przez Komisję Kodyfikacyjną prace nad unifikacją i kodyfikacją prawa rzeczowego, których rezultatem był przywołany powyżej projekt prawa rzeczowego. Już w kwietniu 1920 roku sekcja prawa cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej zwróciła się do różnych instytucji kredytowych, rolniczych, ubezpieczeniowych, handlowych i innych o udzielenie odpowiedzi na przesłany kwestionariusz przygotowany przez sekretarza sekcji, Stanisława Gołąba⁹. Ankieta dotyczyła przyjęcia do polskiego ustawodawstwa instytucji, która stanowiłaby najlepszą formę zabezpieczenia dla kredytu realnego w Polsce. Wśród proponowanych rozwiązań przedstawiono instytucję „długu gruntowego”, która funkcjonowała w zaborze pruskim na podstawie niemieckiego kodeksu cywilnego. Jedno z pytań brzmiało: „Czy w prawie polskim ma obowiązywać »prawo posuwania się« – czy też doń wprowadzić instytucję »hipoteki właściciela« (b. zabór pruski), albo »rozporządzanie hipoteką przez właściciela« (b. zabór austriacki) albo wreszcie »system stałych miejsc zastawnych« na wzór szwajcarski?”¹⁰. Na ankietę odpowiedzi udzieliło tylko 10% instytucji (6 z 60, do których rozesłano kwestionariusz). Wnioski płynące z przeprowadzonego badania wskazują, że niejednokrotnie organizacje, które zostały proszone o wyrażenie stanowiska, nie zrozumiały, na czym miałyby polegać dana instytucja. Zdania były bardzo podzielone. Daje się także zaobserwować niechęć w stosunku do wprowadzania nowych rozwiązań w stosunku do ówczesnie obowiązujących na danym obszarze.

Komisja Kodyfikacyjna stanęła przed trudnym zadaniem ze względu na to, że w poszczególnych częściach państwa polskiego obowiązywało odmienne prawo, niejednokrotnie wykazujące znaczne różnice. Nie chciano jednak rozciągnąć obowiązującej w danej dzielnicy regulacji na teren całego państwa, mając świadomość, że nie będzie to prawo polskie, lecz obce. Miano na uwadze, że określona regulacja prawna, doskonale funkcjonująca w jednej dzielnicy, nie musi równie dobrze funkcjonować w innej. W dyskusji nad projektem zwrócono uwagę, że rozwiązania w nim przyjęte nawiązują do każdego z trzech obowiązujących wówczas systemów prawnych¹¹. Trzeba podkreślić, że w projekcie pojawiają się także pewne odmienności, charakterystyczne tylko dla polskiej regulacji.

Przepisy rozdziału VII (art. 231–243) omawianego projektu poświęcono prawu rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym i hipotece właściciela. Przy tworzeniu

⁸ Zob. Komisja Kodyfikacyjna. Podkomisja Prawa Rzeczowego, z.1, *Projekt prawa rzeczowego...*, s. 39–41. Fragmenty projektu, zawierające m.in. przepisy o hipotece, zostały ogłoszone w PN, 1937, nr 15–16, s. 27 i n.

⁹ S. Gołąb, *Opróżnione miejsce hipoteczne?*, KPP, 1938, z. 1, s. 40.

¹⁰ *Ibidem*, s. 42.

¹¹ Z. Fenichel, *Hipoteka i księgi wieczyste w projekcie prawa rzeczowego*, PN, 1937, nr 22, s. 506; S. Gołąb, *Rozporządzanie hipoteką...*, s. 5. Odmienne uważa M. Piekarski w: *Przyczynki...*

regulacji czerpano z wzorów zawartych w noweli III do kodeksu cywilnego austriackiego, o której Zygmunt Fenichel pisze: „[...] jest to system idący po linii wykluczania posuwania się naprzód [...], umożliwia wykorzystanie kredytu realnego przez trzymanie w pogotowiu prawa zastawu o oznaczonym pierwszeństwie”¹². Fenichel wskazuje również na wpływ regulacji zawartych w kodeksie cywilnym niemieckim. Jak podaje, „[...] prawo niemieckie przyjęło system negacji prawa dalszych wierzycieli do posuwania się naprzód, nie tworzy jednak miejsc pustych, lecz wygaśnięta hipoteka staje się hipoteką właściciela”¹³. Reasumując projekt prawa rzeczowego z 1937 roku, podążając za systemem austriackim, jak i niemieckim, zrywa z tak zwanym posuwaniem się hipotek naprzód. Należy podkreślić, że instytucja rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym poza terenami, gdzie obowiązywało prawo austriackie i niemieckie, nie była w ogóle znana, a regulacja zawarta w polskim projekcie z 1937 roku w znacznej mierze była konstrukcją oryginalną.

Projekt w art. 231 przewidywał przyznanie właścicielowi nieruchomości w razie wygaśnięcia hipoteki, a w granicach wygasłej hipoteki – prawo rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym. Prawo to polegało na możliwości ustanowienia nowej hipoteki lub przeniesieniu za zgodą uprawnionego którejkolwiek z hipotek obciążających nieruchomość. Artykuł 229 stanowił, że hipoteka nie może być wykreślona bez zgody właściciela nieruchomości. Regulacja art. 232 wskazuje, że prawo właściciela do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym może istnieć także wtedy, gdy wierzytelność nie powstała. Dotyczy to niepowstania wierzytelności w znaczeniu materialnym, gdyż pod względem formalnym wierzytelność musi istnieć, skoro hipoteka zabezpiecza wierzytelność i daje uprawnionemu możliwość zaspokojenia się z nieruchomości. Artykuł 234 natomiast wzorowany na § 37 noweli austriackiej, wyrażał zasadę *successio hypothecaria*, polegającą na posuwaniu się hipotek naprzód, o ile właściciel nie zachował tego prawa dla siebie i nie wpisał go do księgi wieczystej jednocześnie z wykreśleniem wygasłej hipoteki¹⁴. Regulacja ta stanowiła wyjątek od zasady, że wygaśnięcie hipoteki powoduje powstanie opróżnionego miejsca hipotecznego¹⁵. Z regulacji przywołanego przepisu należy wywieść, że w razie wygaśnięcia hipoteki właściciel nieruchomości zachowuje prawo rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym, gdy jednocześnie z wykreśleniem hipoteki prawo to zostanie wpisane do księgi wieczystej. W sytuacji natomiast, kiedy tak się nie stanie, prawa ciążące na nieruchomości z niższym pierwszeństwem posuwają się naprzód, zachowując jednocześnie dotychczasową kolejność. W odróżnieniu jednak od § 37 noweli austriackiej prawo to nie było ograniczone czasowo.

Na mocy art. 235 i 236 rzeczowego projektu właściciel tracił prawo do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym, gdy wyzbywał się własności i prawo przechodziło na nowego właściciela oraz w razie sprzedaży nieruchomości w drodze egzekucji. Właściciel nie uczestniczył z tytułu przysługującego mu prawa rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym w podziale sumy uzyskanej z egzekucji.

¹² Z. Fenichel, *Hipoteka...*, s. 506.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ *Ibidem*, s. 506.

¹⁵ M. Piekarski, *Przyczynki...*, s. 39.

Artykuł 237 projektu odnosił się do prawa rozporządzania w razie częściowego wygaśnięcia wierzytelności zabezpieczonej hipoteką i przewidywał możliwość rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym do odpowiedniej wysokości. Hipoteka zabezpieczająca pozostałą część wierzytelności miała natomiast pierwszeństwo przed hipoteką ustanowioną na częściowo opróżnionym miejscu hipotecznym. Pierwszeństwo było ujawniane z urzędu.

Artykuł 238 oparty na § 469 kodeksu cywilnego austriackiego¹⁶ umożliwiał zobowiązanie się właściciela nieruchomości względem wierzyciela hipotecznego, że nie skorzysta z prawa rozporządzania miejscem, które zostanie opróżnione przez oznaczoną hipotekę mającą wyższe pierwszeństwo. Zobowiązanie to fakultatywnie mogło być ujawnione w księdze wieczystej. Właściciel nieruchomości mógł również zobowiązać się wobec wierzyciela hipotecznego, że w razie wygaśnięcia hipoteki mającej wyższe pierwszeństwo przeniesie jego hipotekę. Z ujawnieniem tego zobowiązania w księdze wieczystej wiązał się przywilej dla wierzyciela hipotecznego polegający na tym, że w momencie zwolnienia się miejsca uprawniony uzyskiwał przyrzeczone miejsce i mógł żądać wykreślenia wygasłej hipoteki.

Również w wypadku hipoteki łącznej właściciel mógł rozporządzać każdym z opróżnionych miejsc. Z tym zastrzeżeniem, że łączna wysokość hipotek ustanowionych lub przeniesionych na te miejsca nie mogła przewyższać sumy, którą zabezpieczała hipoteka łączna. W wypadku wykreślenia hipoteki łącznej właściciel mógł z góry oznaczyć wysokość opróżnionych miejsc hipotecznych na poszczególnych nieruchomościach, w granicach wykreślonej hipoteki łącznej. Jeżeli jednak hipoteka łączna obciążała nieruchomości kilku właścicieli, mogli oni wspólnie rozporządzać miejscami opróżnionymi. Gdy nie umówiono się inaczej, każdy z nich mógł żądać, aby w stosunku do jego nieruchomości mógł rozporządzać miejscem hipotecznym w wysokości, która odpowiada stosunkowi wartości tej nieruchomości do wartości wszystkich nieruchomości. Wartość tę należało obliczyć, potrącając obciążenia wyprzedzające hipotekę łączną¹⁷. Właściciel nie mógł rozporządzać miejscem hipotecznym, gdy wierzyciel, któremu służyła hipoteka łączna, zrzekł się hipoteki na jednej z nieruchomości należącej do tego właściciela.

Artykuł 243 przewidywał dwa rodzaje hipoteki właściciela, a mianowicie na mocy § 1 rzeczonego artykułu, kiedy wierzytelność zabezpieczona hipoteką przechodziła na właściciela nieruchomości niebędącego dłużnikiem osobistym, właściciel nabywał hipotekę. Przysługiwały mu prawa wierzyciela hipotecznego, z tym że nie mógł prowadzić egzekucji z nieruchomości, dopóki należała ona do niego. Artykuł 243 § 2 przewidywał, że „przepis powyższy stosuje się także w przypadku, gdy własność nieruchomości, obciążonej hipoteką, przejdzie na wierzyciela, a wierzytelność pozostaje nadal w mocy”¹⁸.

¹⁶ *Ibidem*, s. 506.

¹⁷ Zygmunt Fenichel wskazuje, że będzie to skomplikowane w praktycznym wykonaniu i opowiada się za zmianą sposobu obliczenia; zob. *idem*, *Hipoteka...*, s. 507.

¹⁸ W artykule zostaje tylko dotknięta problematyka dotycząca hipoteki właściciela, gdyż nie jest to jego głównym tematem.

3. Rozporządzanie opróżnionym miejscem hipotecznym w projekcie prawa rzeczowego z 1939 roku

W przepisach dotyczących rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym w projekcie prawa rzeczowego z 1939 roku (art. 225–242) dokonano kilku zmian w porównaniu z projektem z 1937 roku.

Przede wszystkim należy wskazać na nieco odmienną terminologię. Tytuł oddziału 7 brzmi: „Rozporządzanie opróżnionym miejscem hipotecznym”. Nie występuje natomiast określenie „prawo”, które z kolei pojawia się w projekcie z 1937 roku. Takie rozwiązanie ma wpływ na przyjęcie koncepcji leżącej u podstaw rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym. W odniesieniu do projektu z 1939 roku można wywnioskować, że rozporządzanie opróżnionym miejscem hipotecznym może być pojmowane jako uprawnienie wchodzące w skład prawa własności, a nie odrębne prawo podmiotowe¹⁹. Konsekwencją przyjęcia takiego stanowiska jest zamieszczenie w tekście projektu art. 231 niewystępującego z kolei w projekcie z 1937 roku. Artykuł 231 stanowi: „Uprawnienie do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym nie ulega zajęciu. Wpis hipoteki przymusowej jest niedopuszczalny”. Taka regulacja współgra nie tylko z przyjętą koncepcją, ale jest również zgodna z celem instytucji.

Podczas dyskusji nad projektem prawa rzeczowego z 1937 roku optowano za doprecyzowaniem jego tekstu w kierunku wyraźnego wyłączenia możliwości rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym w wypadku wygaśnięcia hipoteki na skutek egzekucji z obciążonej nieruchomości²⁰. Należy przypuszczać, że zmierzano do zachowania przejrzystości korespondujących z sobą przepisów regulujących hipotekę i norm dotyczących egzekucji²¹. Niezaprzeczalnie nabycie nieruchomości w drodze licytacji ma charakter pierwotny i następuje bez obciążeń²². Znalazło to wyraz w art. 227 zd. 1 projektu prawa rzeczowego z 1939 roku. Dodatkowo zd. 2 art. 227 stanowi, że: „to samo obowiązuje, gdy w razie sprzedaży i odłączenia części dziedziny ze zwolnieniem jej od hipoteki, cena sprzedaży została obrócona na zaspokojenie wierzycieli”.

Wypada dodać, że Bartłomiej Swaczyna słusznie dostrzega, iż zdanie 2 art. 227 jest zbędne, gdyż hipoteza art. 227 zd.1 nie ogranicza się jedynie do sytuacji, gdy hipoteki wygasły w następstwie egzekucji z nieruchomości stanowiącej ich przedmiot²³.

Istotną zmianą, nie tyle merytoryczną, ile graficzną, w omawianym projekcie jest zamieszczenie regulacji dotyczącej rozporządzania częściowo opróżnionym miejscem hipotecznym w § 2 art. 225. Jest to niemal dosłowne powtórzenie art. 237 projektu

¹⁹ Uzasadnienie tej tezy znajdzie się w dalszej części pracy, gdyż podobne zagadnienie pojawia się w odniesieniu do obecnie obowiązującej regulacji dotyczącej rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym i ze względu na istotne konsekwencje praktyczne wymaga pogłębionej analizy.

²⁰ Zob. M. Lisiewski, *Hipoteka i księgi wieczyste w projekcie prawa rzeczowego*, PN, 1938, nr 2, s. 36.

²¹ B. Swaczyna, *Rozporządzanie opróżnionym miejscem hipotecznym i hipoteka właściciela (uwagi na tle projektu Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego)*, KPP, 2003, nr 1, s. 220.

²² Szerzej S. Rudnicki, *Własność nieruchomości*, Warszawa 2008, s. 220–223; S. Gurgul, *Zbycie nieruchomości jako źródło wygaśnięcia hipoteki obciążającej nieruchomość*, MoP 2003, nr 20, s. 931–934; A. Barańska, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do artykułów 506–1088*, t. II, red. K. Piasecki, Warszawa 2006, s. 1096–1099.

²³ B. Swaczyna, *Rozporządzanie...*, s. 220.

z 1937 roku. Takie umiejscowienie w artykule, którego §1 określa zakres uprawnienia do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym, zasługuje na aprobatę, gdyż jest doprecyzowaniem treści przysługującego uprawnienia.

Dodany został także przepis art. 232 § 1 stanowiący, że uprawnienie do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym może być wykonywane dopiero po wykreśleniu dokonanej wcześniej wpisu o wszczęciu egzekucji. Z kolei § 2 rzeczony przepis stanowił, że § 1 stosuje się także w wypadku dokonania wpisu hipoteki przymusowej po opróżnieniu jednego z wyższych miejsc hipotecznych albo gdy jedno z tych miejsc zostało opróżnione po wpisaniu takiej hipoteki.

Trzeba zauważyć, że art. 233 był odpowiednikiem art. 236 projektu z 1937 roku i określał status właściciela w postępowaniu egzekucyjnym. W omawianym projekcie pojawiły się jednak kolejne ograniczenia zakresu uprawnienia właściciela, których nie było wcześniej. Chodzi o art. 232 § 1 stanowiący, że po dokonaniu wpisu o wszczęciu egzekucji właściciel nie mógł rozporządzać opróżnionym miejscem hipotecznym. Mógł wykonywać uprawnienie dopiero po wykreśleniu tego wpisu. Swaczyna słusznie zauważa, że takie rozwiązanie współgrało, a dokładniej usuwało wątpliwości w stosunku do przepisów kodeksu postępowania cywilnego z 1930 roku. Artykuł 657 § 1 zd. 2 rzeczony kodeks stanowił, że zajęcie w stosunku do dłużnika i osób trzecich następuje z chwilą dokonania wpisu w księdze hipotecznej. Zbycie nieruchomości po zajęciu nie miało natomiast wpływu na dalsze postępowanie. Mając na uwadze, że uprawnienie do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym jest innym rozporządzeniem niż zbycie, mogły powstać wątpliwości co do skuteczności czynności mającej na celu rozporządzenie opróżnionym miejscem²⁴. Wprowadzony art. 232 § 1 sprawiał jednak, że sprawa stała się klarowna.

Artykuł 232 § 2 stanowił z kolei, że rozporządzanie opróżnionym miejscem hipotecznym było niedopuszczalne do momentu wykreślenia hipoteki przymusowej. Takie rozwiązanie polepszało sytuację wierzyciela, któremu przysługiwała hipoteka przymusowa, i chroniło go przed działaniami dłużnika zmierzającymi do uniemożliwienia lub utrudnienia zaspokojenia się z nieruchomości.

W art. 234 w zestawieniu z art. 238 projektu z 1937 roku po pierwsze rozszerzono możliwość zobowiązania się właściciela nieruchomości do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym wobec osób, którym przysługują prawa ujawnione w księdze wieczystej. Po wtóre właściciel może zobowiązać się do nierozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym nie tylko w odniesieniu do hipoteki mającej wyższe pierwszeństwo niż dane prawo ujawnione w księdze wieczystej, ale i hipoteki mającej takie samo pierwszeństwo.

Artykuł 237, który był odpowiednikiem art. 240 § 1 projektu z 1937 roku uszczegóławiał, że w wypadku hipoteki łącznej właściciel może rozporządzać każdym z opróżnionych miejsc z osobna, kilkoma z nich lub wszystkimi łącznie.

Komparatywne zestawienie tekstów projektu z 1937 roku i projektu z 1939 roku w perspektywie toczących się polemik na łamach czasopism prawniczych pozwala wnioskować, że modyfikacje wprowadzone do projektu z 1939 roku były następstwem

²⁴ *Ibidem*, s. 229–230.

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 ujednotwiono 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 przesądają 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.