

HIPOTEKA UMOWNA NA WIERZYTELNOŚCI HIPOTECZNEJ

– subintabulat umowny

Karol Szadkowski

ZAGADNIENIA PRAWNE

HIPOTEKA UMOWNA NA WIERZYTELNOŚCI HIPOTECZNEJ

– subintabulat umowy

Karol Szadkowski

ZAGADNIENIA PRAWNE

Stan prawny na 1 lipca 2020 r.

Karol Szadkowski, ORCID: 0000-0002-9927-9640

Recenzent

Dr hab. Paweł Księżak, prof. UŁ

Wydawca

Anna Kubuj-Kacperek

Redaktor prowadzący

Paulina Ambroży

Opracowanie redakcyjne

JustLuk Łukasz Drzewiecki

Projekt okładek serii

Wojtek Kwiecień-Janikowski, Przemek Dębowski

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

prawolubni

SZANUJMY PRAWO I WŁASNOŚĆ
Więcej na www.legalnakultura.pl
POLSKA IZBA KSIĄŻKI

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2020

ISBN 978-83-8187-520-2

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. 22 535 82 19

e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów	13
Słowo wstępne	17
Wprowadzenie	19
§ 1. Znaczenie terminu „subintabulat”	19
§ 2. Funkcje subintabulatu	21
§ 3. Przyczyny braku zainteresowania subintabulatem	23
§ 4. Zakres pracy	24
I. Poruszane zagadnienia	24
II. Cel pracy	25
III. Wykorzystywane metody	25
IV. Uwagi prawnoporównawcze	27
 Rozdział I	
Technika redakcyjna regulacji subintabulatu	31
§ 1. Uwagi ogólne o przepisach odsyłających w kontekście regulacji subintabulatu	31
§ 2. Granice zakresu odesłania przepisów odsyłających	35
§ 3. Granice zakresów odesłania i odniesienia art. 108 ⁵ u.k.w.h.	36
 Rozdział II	
Ustanowienie subintabulatu	41
§ 1. Uwagi ogólne	41
I. Przedmiot i struktura rozważań	41
II. Pojęcie czynności prawnej	42
1. Wprowadzenie	42
2. Oświadczenie woli a skutki czynności prawnej	43
3. Dodatkowe elementy czynności prawnej	44
§ 2. Charakterystyka umowy ustanawiającej subintabulat	44
I. Ustanowienie subintabulatu jako czynność prawna rozporządzająca	44

1. Skutek rozporządzający czynności prawnych	44
A. Pojęcie rozporządzenia prawem	44
B. Obciążenie prawa podmiotowego	45
2. Skutek rozporządzający umowy o ustanowienie subintabulatu	50
II. Ustanowienie subintabulatu jako czynność prawna przysparzająca	51
1. Pojęcie przysporzenia oraz czynności prawnej przysparzającej	51
2. Umowa o ustanowienie subintabulatu jako czynność prawna przysparzająca	53
III. Umowa o ustanowienie subintabulatu jako czynność kauzalna	54
1. Czynności prawne kauzalne i abstrakcyjne w polskim piśmiennictwie prawniczym	54
2. Pojęcie kauzy	55
3. Katalog kauz	56
4. Problem obowiązywania zasady kauzalności czynności przysparzających	57
5. Kauzalność umowy ustanawiającej subintabulat	59
A. Ogólne uwagi o czynnościach kreujących ograniczone prawa rzeczowe	59
B. Krytyka stanowiska doktryny w przedmiocie kauzalności umów ustanawiających ograniczone prawa rzeczowe	60
C. Kauzalność ustanowienia hipoteki	61
6. Wnioski	63
IV. Ustanowienie subintabulatu a podział czynności prawnych na odpłatne i nieodpłatne	65
1. Stanowisko dominujące	65
2. Odpłatność czynności prawnej w kontekście rękoi wiary publicznej ksiąg wieczystych	66
3. Odpłatność ustanowienia hipoteki	67
4. Wnioski	70
V. Umowa ustanawiająca subintabulat jako czynność konsensualna	70

Rozdział III

Treść umowy ustanawiającej subintabulat	72
§ 1. Uwagi ogólne o treści czynności prawnej	72
§ 2. Treść umowy ustanawiającej hipotekę	75
I. Minimalny zakres treści	75
II. Charakterystyka poszczególnych elementów minimalnej treści umowy ustanawiającej hipotekę	79
1. Oznaczenie stron	79
2. Oświadczenie o obciążeniu prawa	79
3. Oznaczenie sumy hipoteki	80
4. Oznaczenie zabezpieczonych wierzytelności	82
A. Uwagi ogólne	82

B. Wierzytelności pieniężne	83
C. Dopuszczalność zabezpieczenia hipoteką wierzytelności przyszłych	84
D. Przedmiot obciążenia subintabulatem i jego oznaczenie w umowie ustanawiającej	94
III. Elementy treści umowy ustanawiającej subintabulat	105
1. <i>Essentialia negotii</i> umowy ustanawiającej subintabulat	105
2. <i>Naturalia negotii</i> umowy ustanawiającej subintabulat	106
3. <i>Accidentalialia negotii</i> umowy ustanawiającej subintabulat	106
A. Warunek i termin	106
B. Powstanie subintabulatu na podstawie umowy obejmującej zastrzeżenie warunku zawieszającego lub terminu początkowego	107
C. Uzależnienie zmiany sumy subintabulatu od warunku lub terminu	107
Rozdział IV	
Forma i zawarcie umowy ustanawiającej subintabulat	110
§ 1. Forma umowy ustanawiającej subintabulat w obrocie powszechnym	110
§ 2. Forma umowy ustanawiającej subintabulat w obrocie bankowym	115
§ 3. Strony umowy	119
I. Wprowadzenie	119
II. Ustanowienie subintabulatu na wierzytelności hipotecznej należącej do współników spółki cywilnej	120
III. Ustanowienie subintabulatu na wierzytelności hipotecznej należącej do majątku wspólnego małżonków	121
IV. Ustanowienie subintabulatu przez nieuprawnionego	122
§ 4. Rola wpisu do księgi wieczystej	125
I. Konstytutywny charakter wpisu	125
1. Uwagi ogólne	125
2. Wpis do księgi wieczystej jako element czynności prawnej?	126
II. Charakter prawny wpisu do księgi wieczystej	129
1. Wpis do księgi wieczystej jako czynność konwencjonalna	129
2. Charakterystyka wpisu hipoteki jako orzeczenia	130
3. Treść wpisu hipoteki	131
A. Treść wpisu hipoteki w ogólności	131
B. Treść wpisu subintabulatu	133
4. Wadliwość wpisu hipoteki	134
5. Wpis hipoteki a rękojmia wiary publicznej ksiąg wieczystych	137
6. Wpis hipoteki a domniemanie związane z wpisem	139
A. Uwagi ogólne	139
B. Domniemanie związane z wpisem a rękojmia wiary publicznej ksiąg wieczystych	140

C. Możliwość obalenia domniemania związanego z wpisem do księgi wieczyste	142
III. Wnioski	146
§ 5. Problem zawiadomienia dłużników	147
I. Wprowadzenie	147
II. Brak zawiadomienia o ustanowieniu subintabulatu a sytuacja prawna dłużnika wierzytelności obciążonej i właściciela nieruchomości	148
III. Propozycja rozwiązania prawnoprocesowego	149
§ 6. Kompetencja do ustanowienia subintabulatu a kompetencja do ustanowienia zastawu na wierzytelności hipotecznej	150
I. Subintabulat a zastaw rejestrowy na wierzytelności hipotecznej	150
II. Subintabulat a zastaw zwykły na wierzytelności hipotecznej	153

Rozdział V

Treść sytuacji prawnej subintabulanta	157
§ 1. Treść hipoteki w ogólności	157
§ 2. Struktury podmiotowe powstające w wyniku ustanowienia subintabulatu	167
§ 3. Specyficzne elementy sytuacji prawnej subintabulanta	169
I. Wprowadzenie	169
II. Podstawowe skutki ustanowienia subintabulatu	170
III. Dodatkowe skutki ustanowienia subintabulatu	170
1. Uwagi ogólne	170
2. Sytuacja subintabulanta względem pierwotnego dłużnika osobistego	171
A. Subintabulat a umowa o świadczenie na rzecz osoby trzeciej	171
B. Roszczenie subintabulanta względem pierwotnego dłużnika osobistego	173
3. Subintabulant jako wierzyciel pierwotnego dłużnika osobistego	174
A. Wprowadzenie	174
B. Problem skargi pauliańskiej	175
C. Wymagalność roszczenia subintabulanta	178
D. Pozostałe zagadnienia wiążące się z zakwalifikowaniem subintabulanta jako wierzyciela pierwotnego dłużnika osobistego	181
4. Sytuacja subintabulanta względem właściciela nieruchomości	182
5. Moc wiążąca regulacji wyznaczających dodatkowe skutki ustanowienia subintabulatu	183
6. Problem zastosowania do subintabulatu art. 335 k.c.	184
7. Problem zastosowania do subintabulatu art. 313 k.c.	186
8. Problem zastosowania do subintabulatu art. 319 k.c.	187

9. Ochrona subintabulatu	191
A. Ochrona subintabulatu w ramach czynności zachowawczych (art. 330 k.c.)	191
B. Podmiotowy i przedmiotowy zakres ochrony subintabulatu	192
C. Czynności zachowawcze zmierzające do przerwania biegu przedawnienia roszczenia obciążonego	194
§ 4. Wygaśnięcie subintabulatu	195
§ 5. Kwalifikacja subintabulatu w ramach podziału na zabezpieczenia osobiste i rzeczowe	196
§ 6. Wnioski	197

Rozdział VI

Sytuacje prawne podmiotów zobowiązanych wobec subintabulanta

§ 1. Pierwotny dłużnik osobisty	199
I. Uwagi wprowadzające	199
1. Pierwotny dłużnik osobisty a ustanowienie subintabulatu	199
2. Regulacje wyznaczające sytuację prawną pierwotnego dłużnika osobistego	199
II. Spłata roszczenia obciążonego subintabulatem	201
1. Zawartość normatywna art. 108 ¹ ust. 2 zdanie pierwsze u.k.w.h. ...	201
A. Umieszczenie przyczyn wygaśnięcia zobowiązania w strukturze norm prawnych	201
B. Krąg podmiotów upoważnionych do spłaty wierzytelności obciążonej do rąk subintabulanta	202
C. Artykuł 108 ¹ ust. 2 zdanie pierwsze u.k.w.h. a kompetencja wierzyciela hipotecznego do odbioru świadczenia	203
D. Artukuł 108 ¹ ust. 2 zdanie pierwsze u.k.w.h. a obowiązek świadczenia	205
2. Zakres przedmiotowy kompetencji do spłaty wierzytelności obciążonej subintabulantowi	205
A. Spłata do wysokości hipoteki na wierzytelności hipotecznej	205
B. Spłata po ustanowieniu subintabulatu	206
III. Złożenie świadczenia do depozytu sądowego	209
1. Zawartość normatywna art. 108 ¹ ust. 2 zdanie drugie u.k.w.h. – wprowadzenie	209
2. Skutki złożenia świadczenia do depozytu sądowego	211
3. Okoliczności, w jakich aktualizuje się kompetencja wynikająca z art. 108 ¹ ust. 2 zdanie drugie u.k.w.h.	212
A. Kompetencja do złożenia przedmiotu świadczenia do depozytu sądowego a wymagalność roszczeń	212
B. Tytuł wykonawczy upoważniający do spłaty wierzytelności do rąk subintabulanta	213

C. Zakres podmiotowy kompetencji wynikającej z art. 108 ¹ ust. 2 zdanie drugie u.k.w.h.	215
D. Zawartość normatywna art. 108 ¹ ust. 2 zdanie drugie u.k.w.h. – wnioski	217
IV. Ochrona pierwotnego dłużnika osobistego w ramach rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych	218
V. Zarzuty przysługujące pierwotnemu dłużnikowi osobistemu	220
1. Uwagi ogólne	220
2. Problematyka zarzutów w ramach rozważań o umowie na rzecz osoby trzeciej i subintabulacie – porównanie	221
A. Uwagi ogólne	221
B. Zarzuty wynikające ze zmiany treści stosunku pokrycia	222
C. Zarzuty wynikające z pozorności umów kreujących stosunek pokrycia	222
D. Zarzut przedawnienia	224
E. Problem potrącenia	230
F. Zarzuty wynikające ze stosunku waluty	236
VI. Wnioski	236
§ 2. Właściciel nieruchomości	237
I. Zasadnicze elementy sytuacji prawnej właściciela nieruchomości	237
1. Właściciel nieruchomości jako podmiot zobowiązany wobec subintabulanta	237
2. Powstanie i wygaśnięcie zobowiązania właściciela nieruchomości wobec subintabulanta – wygaśnięcie hipoteki na nieruchomości ...	238
3. Zakres długu i odpowiedzialności wobec subintabulanta	239
II. Zarzuty służące właścicielowi nieruchomości	241
1. Zarzut przedawnienia	241
A. Przedawnienie roszczenia głównego	241
B. Przedawnienie roszczeń ubocznych	241
2. Zarzuty związane z ograniczeniami odpowiedzialności wynikającymi z prawa spadkowego	244
A. Zakres podmiotowy regulacji zawartej w art. 74 u.k.w.h.	244
B. Ograniczenia odpowiedzialności wynikające z prawa spadkowego	245
C. Zakres przedmiotowy regulacji zawartej w art. 74 u.k.w.h.	246
D. Wnioski	247
3. Inne zarzuty	248
A. Zarzuty właściciela nieruchomości w świetle regulacji art. 73 u.k.w.h.	248
B. Katalog zarzutów dłużnika osobistego przysługujących również dłużnikowi rzeczowemu	248

C. Dopuszczalność przedstawienia do potrącenia przez dłużnika rzeczowego roszczenia przysługującego dłużnikowi osobistemu	250
D. Katalog zarzutów przysługujących z mocy art. 73 w zw. z art. 65 ust. 4 u.k.w.h. właścicielowi nieruchomości wobec subintabulanta	254
E. Wypowiedzenie wierzytelności zabezpieczonej hipoteką względem właściciela nieruchomości (art. 78 u.k.w.h.)	257
III. Problematyka skargi pauliańskiej w relacji subintabulant – właściciel nieruchomości	260
1. Uwagi ogólne	260
2. Problem pokrzywdzenia wierzyciela przez dłużnika rzeczowego ...	261
A. Specyficzny charakter zobowiązania dłużnika rzeczowego wobec wierzyciela hipotecznego	261
B. Podsumowanie	264
IV. Wnioski	264
§ 3. Wierzyciel hipoteczny	265
I. Wprowadzenie	265
II. Czynności wierzyciela hipotecznego mogące pogorszyć sytuację subintabulanta	265
1. Stanowisko doktryny	265
2. Zagadnienia szczegółowe	269
A. Problem konfuzji (konsolidacji)	269
B. Brak kompetencji wierzyciela hipotecznego do odbioru świadczenia	269
C. Czynności wierzyciela hipotecznego niewymagające zgody subintabulanta	270
§ 4. Dłużnik osobisty	270

Rozdział VII

Stosunek wewnętrzny pomiędzy zobowiązanymi wobec subintabulanta	272
§ 1. Uwagi ogólne	272
§ 2. Prawna kwalifikacja przypadku wielości dłużników zobowiązanych wobec subintabulanta	273
I. Ogólna charakterystyka zobowiązań <i>in solidum</i>	273
II. Ustanowienie subintabulatu jako źródło zobowiązania <i>in solidum</i> ?	275
III. Analogia z przepisów o solidarności biernej	276
1. Artykuł 373 k.c.	276
2. Artykuł 372 k.c.	278
3. Artykuł 371 k.c.	278
§ 3. Współuczestnictwo procesowe pomiędzy zobowiązanymi wobec subintabulanta	279
I. Wprowadzenie	279

II. Kwalifikacja współuczestnictwa procesowego podmiotów zobowiązanych wobec subintabulanta	279
1. Współuczestnictwo materialne	279
2. Współuczestnictwo zwykłe (niejednolite)	280
3. Współuczestnictwo dowolne	280
§ 4. Roszczenia zwrotne pomiędzy zobowiązanymi wobec subintabulanta	281
I. Wprowadzenie	281
II. Zasady subrogacji w przypadku spłaty wierzytelności zabezpieczonej subintabulatem	281
 Rozdział VIII	
Praktyczne zastosowania subintabulatu	284
§ 1. Wprowadzenie	284
§ 2. Subintabulat a przelew wierzytelności hipotecznej na zabezpieczenie	285
§ 3. Subintabulat jako zabezpieczenie roszczeń podwykonawcy robót budowlanych	287
§ 4. Subintabulat jako zabezpieczenie roszczeń uczestników konsorcjum kredytowego w stosunku do banku – organizatora	288
§ 5. Prawo właściwe dla subintabulatu	291
 Podsumowanie	294
 Bibliografia	305

WYKAZ SKRÓTÓW

Akty prawne

ABGB	– Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (austriacki Kodeks cywilny)
BGB	– Bürgerliches Gesetzbuch (niemiecki Kodeks cywilny)
GBG	– Allgemeines Grundbuchsgesetz (austriacka ustawa o księgach wieczystych z 2.02.1955 r.)
k.c.	– ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2019 r. poz. 1145 ze zm.)
k.k. 1969	– ustawa z 19.04.1969 r. – Kodeks karny (Dz.U. Nr 13, poz. 94 ze zm.)
Konstytucja	– Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.)
k.p.c.	– ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2019 r. poz. 1460 ze zm.)
k.r.o.	– ustawa z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2019 r. poz. 2086 ze zm.)
k.s.h.	– ustawa z 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2019 r. poz. 505 ze zm.)
k.z.	– rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 27.10.1933 r. – Kodeks zobowiązań (Dz.U. Nr 82, poz. 598 ze zm.)
nowelizacja u.k.w.h.	– ustawa z 26.06.2009 r. o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 131, poz. 1075)
p.p.m.	– ustawa z 4.02.2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (Dz.U. z 2015 r. poz. 1792)
pr. bank.	– ustawa z 29.08.1997 r. – Prawo bankowe (Dz.U. z 2019 r. poz. 2357 ze zm.)
pr. kons.	– ustawa z 25.06.2015 r. – Prawo konsularne (Dz.U. z 2020 r. poz. 195 ze zm.)
pr. rzecz.	– dekret z 11.10.1946 r. – Prawo rzeczowe (Dz.U. Nr 57, poz. 319 ze zm.)
pr. sp.	– dekret z 8.10.1946 r. – Prawo spadkowe (Dz.U. Nr 60, poz. 328 ze zm.)
r.z.p.k.w.	– rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 15.02.2016 r. w sprawie zakładania i prowadzenia ksiąg wieczystych w systemie teleinformatycznym (Dz.U. z 2016 r. poz. 312 ze zm.)

Rzym I	– rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) z 17.06.2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Dz.Urz. UE L 177, s. 6)
u.k.w.h.	– ustawa z 6.07.1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (Dz.U. z 2019 r. poz. 2204)
u.l.n.d.	– ustawa z 18.10.2006 r. o likwidacji niepodjętych depozytów (Dz.U. Nr 208, poz. 1537 ze zm.)
u.l.z.b.h.	– ustawa z 29.08.1997 r. o listach zastawnych i bankach hipotecznych (Dz.U. z 2020 r. poz. 415)
u.o.	– ustawa z 15.01.2015 r. o obligacjach (Dz.U. z 2018 r. poz. 483 ze zm.)
u.o.i.f.	– ustawa z 29.07.2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz.U. z 2020 r. poz. 89 ze zm.)
u.p.e.a.	– ustawa z 17.06.1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz.U. z 2019 r. poz. 1438 ze zm.)
u.s.k.o.k.	– ustawa z 5.11.2009 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2412 ze zm.)
u.z.r.	– ustawa z 6.12.1996 r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów (Dz.U. z 2018 r. poz. 2017)
z.t.p.	– rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z 20.06.2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz.U. z 2016 r. poz. 283)

Inne

AUWr	– Acta Universitatis Wratislaviensis
DPP	– Demokratyczny Przegląd Prawniczy
KPP	– Kwartalnik Prawa Prywatnego
MoP	– Monitor Prawniczy
MPB	– Monitor Prawa Bankowego
NBP	– Narodowy Bank Polski
NP	– Nowe Prawo
NPN	– Nowy Przegląd Notarialny
OSP	– Orzecznictwo Sądów Polskich
PB	– Prawo Bankowe
PiP	– Państwo i Prawo
PL	– Przegląd Legislacyjny
PN	– Przegląd Notarialny
PPH	– Przegląd Prawa Handlowego
PPUW	– Prace Prawnicze Uniwersytetu Warszawskiego
Pr. Spółek	– Prawo Spółek
PS	– Przegląd Sądowy
PUG	– Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego
RPEiS	– Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny

SA	– Sąd Apelacyjny
SC	– Studia Cywilistyczne
SN	– Sąd Najwyższy
SP	– Studia Prawnicze
SPE	– Studia Prawno-Ekonomiczne
SPP	– Studia Prawa Prywatnego
TPP	– Transformacje Prawa Prywatnego
ZNUJ	– Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego
ZNUMK	– Zeszyty Naukowe Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu
ZNWSZiB	– Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Zarządzania i Bankowości w Poznaniu

SŁOWO WSTĘPNE

Książka niniejsza stanowi poszerzone i zaktualizowane wydanie rozprawy doktorskiej obronionej w styczniu 2017 r. na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu. Rozprawa zatytułowana „Subintabulat umowny. Powstanie, treść oraz praktyczne zastosowania” przygotowana została pod kierunkiem prof. dr. hab. Tomasza Sokołowskiego. Recenzowania pracy w ramach przewodu doktorskiego podjęli się prof. UG dr hab. Anna Sylwestrzak i prof. UAM dr hab. Andrzej Janiak. Recenzję wydawniczą przygotował prof. UŁ dr hab. Paweł Księżak. Zarówno promotorowi pracy, jak i recenzentom składam w tym miejscu najserdeczniejsze podziękowania za wiele celnych i wartościowych wskazówek, które stanowiły dla mnie nieocenioną pomoc przy opracowywaniu niniejszej publikacji.

WPROWADZENIE

§ 1. Znaczenie terminu „subintabulat”

Rozważania zawarte w niniejszej pracy rozpocząć wypada od uwag w podstawowym zakresie porządkujących stosowaną tutaj terminologię. Słowo „subintabulat” nie należy do współczesnego polskiego języka prawnego, tj. języka aktualnie obowiązujących aktów prawodawczych. Również w przeszłości – sięgającej prawa sejmowego o ustaleniu własności dóbr nieruchomości z 1818 r.¹ – zaliczał się on wyłącznie do tzw. języka prawniczego². Ustawa ta lapidarnie stanowiła bowiem, że przedmiotem hipoteki mogą być „prawa i kapitały hipotekowane”, czyli wpisane do księgi hipotecznej, a nadto pozostające w obiegu cywilnym (art. 52)³.

W okresie międzywojennym – na gruncie omawianej regulacji, która obowiązywała na ziemiach centralnych Rzeczypospolitej Polskiej do 1946 r. – funkcjonowały w języku prawniczym również takie określenia synonimiczne, jak „podzastaw”, „nadzastaw”, „prawo podzastawu” czy „subpignus”⁴. Warto jednak zauważyć, że słowo „subintabulat” znalazło się w przygotowanych przez komisję kodyfikacyjną⁵ projektach prawa rzeczowego z 1937⁶ i 1939 r.⁷

¹ Prawo o ustaleniu własności dóbr nieruchomości, o przywilejach i hipotekach z 14/26.04.1818 r. (Dz.P.K.P. 1818.5.21.295), LEX; zob. J. Glass, *Zarys prawa hipotecznego w b. Królestwie Polskim*, Warszawa–Kraków 1921, s. 124 i 125; J. Wasilkowski, *Prawo rzeczowe w zarysie*, Warszawa 1957, s. 264.

² O języku prawnym i prawniczym zob. Z. Ziemiński [w:] S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001, s. 147 i n.

³ P. Machnikowski, *Hipoteka na wierzytelności zabezpieczonej hipoteką*, „Rejent” 2000/3, s. 99.

⁴ P. Machnikowski, *Hipoteka...*, s. 99; J. Kornas, *Subintabulat, czyli hipoteka na wierzytelności hipotecznej*, PPUW 2009/3–4, s. 150 i 151.

⁵ Powołana do życia mocą ustawy z 3.06.1919 r. o komisji kodyfikacyjnej (Dz.Pr.P.P. Nr 44, poz. 315); zob. szerzej Z. Radwański [w:] *Historia państwa i prawa Polski 1918–1939. Część druga*, red. F. Ryszka, Warszawa 1968, s. 148 i n.

⁶ Komisja Kodyfikacyjna. Podkomisja Prawa Rzeczowego, *Projekt prawa rzeczowego, uchwalony w pierwszym czytaniu przez Podkomisję Prawa Rzeczowego Komisji Kodyfikacyjnej*, z. 1, Warszawa 1937, s. 42 i 43.

⁷ J. Kornas, *Subintabulat...*, s. 151.

Późniejsze regulacje subintabulatu posługiwały się wyłącznie opisowym zwrotem „hipoteka na wierzytelności hipotecznej”. Było tak zarówno w dekreście z 11.10.1946 r. – Prawo rzeczowe (art. 238–243 pr. rzecz.), jak i w znowelizowanej ustawie z 25.10.1991 r.⁸ ustawie o księgach wieczystych i hipotece (art. 108¹–108⁵ u.k.w.h.). Kształt regulacji subintabulatu w ramach ustawy o księgach wieczystych i hipotece niemal dosłownie odpowiadał zresztą unormowaniu znanemu z Prawa rzeczowego⁹.

Wracając do meritum, w celu uniknięcia w toku dalszych wywodów ewentualnych błędów ekwiwokacji¹⁰, a także nieuzasadnionych przesunięć kategoryalnych¹¹ wypada wskazać na dwa znaczenia, jakie przypisać można słowu „subintabulat”. Po pierwsze, oznacza ono pewien typ prawa podmiotowego¹², które powstaje m.in. na skutek czynności określanej mianem ustanowienia hipoteki na wierzytelności hipotecznej. Innymi zaś słowy oznacza ono pewną złożoną sytuację prawną subintabulanta. Po drugie, „subintabulat” może być rozumiany jako instytucja prawna, tj. zespół powiązanych ze sobą funkcjonalnie norm prawnych, które regulują powstanie, trwanie oraz ustanie jakiegoś typowego stosunku prawnego¹³. Treść tych norm w podstawowym zakresie wyznacza wskazaną powyżej sytuację prawną subintabulanta, ale także sytuacje innych podmiotów zaangażowanych w stosunki prawne z prawem tym związane.

Zapewne mając na uwadze powyższe rozróżnienie, J. Kornas wyodrębniła węższy oraz szerszy sens omawianego terminu. Według tej autorki: „subintabulat można bowiem rozumieć w znaczeniu ścisłym, jako synonim «hipoteki na wierzytelności hipotecznej» albo w znaczeniu szerszym – jako instytucję, na którą składają się co najmniej dwa stosunki prawne, w które zaangażowane są przynajmniej trzy podmioty”¹⁴. Pomijając nawet zastosowany tu skrót myślowy – identyfikujący instytucję prawną nie z normami, lecz stosunkami prawnymi, które z uwagi na te normy powstają – cytowany pogląd wymaga istotnej korekty. Otóż nieprecyzyjnie sugeruje on, że znaczenie szersze terminu „subintabulat” obejmuje jego znaczenie ścisłe, mimo iż każde z nich należy do innej kategorii ontologicznej. Co jednak ważniejsze, pogląd ten w sposób arbitralny rozstrzyga o znaczeniu zwrotu „hipoteka na wierzytelności hipotecznej”, upatrując w nim konglomerat dwóch stosunków prawnych, choć w moim mniemaniu sformułowanie tego rodzaju sądu wymaga pogłębionej znacznie refleksji nad istotą

⁸ Ustawa z 25.10.1991 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz ustaw – o księgach wieczystych i hipotece, Prawo spółdzielcze, Kodeks postępowania cywilnego, Prawo lokalowe (Dz.U. z 1991 r. Nr 115, poz. 496); w pierwotnej wersji ustawy o księgach wieczystych i hipotece subintabulat został bowiem pominięty, zob. T. Sokołowski, *Hipoteka gospodarcza? Najnowsze tendencje ewolucji hipoteki [w:] Współczesne tendencje w dziedzinie zabezpieczenia wierzytelności*, red. T. Sokołowski, Poznań 2013, s. 106.

⁹ T. Sokołowski, *Hipoteka...*, s. 106.

¹⁰ Zob. Z. Ziemiński, *Logika praktyczna*, Warszawa 2002, s. 139.

¹¹ Zob. Z. Ziemiński, *Logika...*, s. 53 i 54.

¹² Por. Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2004, s. 93.

¹³ S. Wronkowska, *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*, Poznań 2005, s. 117.

¹⁴ J. Kornas, *Subintabulat...*, s. 151.

tego prawa. Wiadomo bowiem, że z zasady hipoteka, jako prawo podmiotowe, nakłada się („interferuje”) z sytuacją prawną, jaką tworzy prawo własności¹⁵. W przypadku subintabulatu zasięgiem wspomnianej „interferencji” objęty jest ponadto obligacyjny stosunek prawny, i to zarówno rozpatrywany od strony wierzytelności zabezpieczonej hipoteką na prawie własności nieruchomości, jak i długu będącego jej korelatem. Wobec powyższego omawiana tutaj kwestia podjęta zostanie w toku dalszych rozważań, w szczególności w rozdziale VII niniejszej pracy.

§ 2. Funkcje subintabulatu

Jak wiadomo, funkcją hipoteki jest zabezpieczenie wierzytelności w sposób, który określa się zwykle jako rzeczowy¹⁶. Właściwość tę przypisuje się z reguły hipotece pojmowanej jako instytucja prawna. Wyrażane są jednak głosy, w myśl których funkcja zabezpieczająca znamionować ma czynność prawną prowadzącą do umocnienia wierzytelności w porównaniu z ogólnym standardem wyznaczonym normami prawnymi¹⁷. Ujęcie to koresponduje z dość powszechnym zarówno w doktrynie, jak i judykaturze poglądem, przypisującym hipotece przymusowej charakter wyłącznie środka egzekucyjnego¹⁸. Osobiście podzielam sceptyczny w tym względzie pogląd Tomasza Czecha, który słusznie wskazuje, iż w aktualnym stanie prawnym powstanie hipoteki przymusowej nie prowadzi do zaspokojenia wierzyciela oraz w żaden sposób nie warunkuje wszczęcia egzekucji z przedmiotu obciążonego¹⁹. Tym samym hipoteka przymusowa nie może być poczytywana za środek egzekucyjny, nawet szczególnego typu.

Zaistniałe rozbieżności w zakresie pojmowania funkcji hipoteki można zaś wyjaśnić w taki oto sposób. Otóż jak trafnie zauważył Z. Ziemiński: „mówiąc o funkcjach prawa ma się najczęściej na myśli następujące ze względu na normy prawne zmiany zachowania podmiotów społecznych i związane z tym skutki faktyczne, a nie sam przez się fakt, że norma prawna tak czy inaczej zakwalifikowała określone czyny ludzkie (skutki jedynie normatywne)”²⁰. Biorąc zaś pod uwagę, że trzon omawianej instytucji, jak również prawa prywatnego w ogóle stanowią normy kompetencyjne, a co za tym idzie dopiero czynienie użytku z przyznaných upoważnień aktualizuje wyśłowione w tych normach nakazy lub zakazy²¹, z ich faktycznym oddziaływaniem

¹⁵ T. Sokołowski, *Hipoteka...*, s. 121.

¹⁶ Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska, *Zobowiązania – część szczegółowa*, Warszawa 2005, s. 247; B. Swaczyna, *Hipoteka umowna*, Warszawa 2007, s. 23; T. Czech, *Hipoteka. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 16.

¹⁷ Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska, *Zobowiązania...*, s. 246.

¹⁸ Zob. obszerny wykaz literatury i orzecznictwa w tym zakresie zamieszczony [w:] T. Czech, *Hipoteka...*, s. 16.

¹⁹ T. Czech, *Hipoteka...*, s. 16.

²⁰ Z. Ziemiński [w:] S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys...*, s. 233; autor odnosi niniejsze rozważania zarówno do prawa w ogólności, jak i poszczególnych ustaw czy instytucji prawnych.

²¹ Zob. Z. Radwański, *Prawo...*, s. 46 i n.

– przejawiającym się zmianami w sferze zachowań określonych podmiotów – mamy do czynienia wyłącznie w następstwie dokonania stosownej czynności konwencyonalnej, z reguły zaś czynności prawnej. Tak więc można zasadnie mówić o funkcji, jaką odznacza się instytucja hipoteki, jednak przede wszystkim we wskazanym wyżej ujęciu normatywnym. W aspekcie realnym funkcja omawianego zespołu norm jest ściśle powiązana z pewnym typem czynności prawnej, a stąd całkowicie usprawiedliwione staje się rozpatrywanie funkcji samej tej czynności zwłaszcza wtedy, gdy chce się zaakcentować faktyczny wymiar przypisywanej funkcji.

Mimo że wypowiedzi doktryny stanowiące kanwę niniejszych wywodów mają za przedmiot z reguły hipotekę na prawach rzeczowych, to bez wątpienia omawianą tutaj funkcję zabezpieczania wierzytelności można przypisać również subintabulatowi, względnie umowie kreującej odnośny typ prawa podmiotowego. Wydaje się jednak, że z uwagi na specyfikę przedmiotu tego prawa, a także możliwość kreowania łańcucha kolejnych hipotek, może on posiadać inną jeszcze funkcję. Otóż pod pewnymi warunkami subintabulat skraca obieg pieniądza, co następuje w ten sposób, że dłużnik wierzytelności obciążonej, spłacając swój dług do rąk subintabulanta, spłaca jednocześnie dług swojego wierzyciela. Raz spełnione świadczenie zaspokaja w związku z tym dwie wierzytelności²².

Doniosłość hipoteki jako środka zabezpieczania wierzytelności, gwarantującego sprawne funkcjonowanie kredytu²³ w warunkach gospodarki rynkowej, nie może budzić żadnych wątpliwości²⁴. Jedną z funkcji hipoteki jest bowiem wspieranie procesu kreacji pieniądza, który realizują banki w ramach działalności kredytowej²⁵. Tak jak mechanizm wkładów bankowych i udzielanych na ich podstawie kredytów

²² Zob. P. Soliński, *Dochodzenie przez banki roszczeń zabezpieczonych hipotecznie – wybrane zagadnienia*, PB 2007/3, s. 104.

²³ Termin „kredyt” został użyty w znaczeniu przypisywanym mu przez nauki ekonomiczne, gdzie obejmuje wszelkie stosunki polegające na odstąpieniu przez wierzyciela określonej wartości w pieniądzu lub towarze dłużnikowi, w zamian za obietnicę zwrotu równowartości w ustalonym terminie, łącznie z wynagrodzeniem; zob. A. Krajewska [w:] *Elementarne zagadnienia ekonomii*, red. R. Milewski, Warszawa 1999, s. 344 i n. W ramach tak pojmowanego kredytu mieszczą się różne stosunki prawne, np. pożyczka, kredyt, rachunek bankowy, sprzedaż z odroczonym terminem płatności; zob. także J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2006, s. 256 i 257.

²⁴ Przekonują o tym poczynania międzywojennej Komisji Kodyfikacyjnej, która uznawszy początkowo sporządzenie projektu prawa rzeczowego za zadanie mniej pilne, już w 1926 r. zmuszona była przystąpić do prac nad wskazaną problematyką, ograniczonych jednak do najważniejszej – jak wówczas sądzono – jej części, w postaci jednolitej ustawy hipotecznej; zob. Komisja Kodyfikacyjna. Podkomisja Prawa Rzeczowego, *Projekt...*, s. 3; Z. Radwański [w:] *Historia...*, s. 162. Termin „kredyt” został użyty w znaczeniu przypisywanym mu przez nauki ekonomiczne, gdzie obejmuje wszelkie stosunki polegające na odstąpieniu przez wierzyciela określonej wartości w pieniądzu lub towarze dłużnikowi, w zamian za obietnicę zwrotu równowartości w ustalonym terminie, łącznie z wynagrodzeniem; zob. A. Krajewska [w:] *Elementarne...*, red. R. Milewski, s. 344 i n. W ramach tak pojmowanego kredytu mieszczą się różne stosunki prawne, np. pożyczka, kredyt, rachunek bankowy, sprzedaż z odroczonym terminem płatności; zob. także J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo...*, s. 256 i 257.

²⁵ Zob. A. Krajewska, R. Milewski [w:] *Elementarne...*, red. R. Milewski, s. 346 i n.

proceedzi do zwiększenia podaży pieniądza w gospodarce²⁶, tak subintabulat, przy stałym w zasadzie zasobie nieruchomości, które mogą służyć zabezpieczeniu kredytu, pomnaża możliwości użycia ich w tym celu, a przy tym poszerza krąg podmiotów, które z kredytu mogą skorzystać. W rezultacie uzasadniony staje się wniosek, że hipoteka, a w szczególności subintabulat, spełnia również funkcję finansową, wspierając procesy związane z kreacją i ruchem realnie istniejących zasobów pieniądza.

§ 3. Przyczyny braku zainteresowania subintabulatem

Z uwagi na tę okoliczność, że hipoteka nie uprawnia wierzyciela do posiadania, używania czy pobierania pożytków z przedmiotu obciążonego, poczytywana jest za tzw. prawo do wartości nieruchomości. Przeciwstawia się ją prawom, które obejmując wymienione wyżej atrybuty, mogą być charakteryzowane jako „prawa do substancji”²⁷. To właśnie relatywnie wysoka, a przy tym stabilna wartość nieruchomości, będących zasadniczym przedmiotem hipoteki, przesądza o użyteczności tego prawa, jednocześnie predestynując je do zabezpieczania wierzytelności o znacznych rozmiarach i długim okresie spłaty²⁸. Być może dlatego rola, jaką odgrywa w praktyce obrotu hipoteka na wierzytelności hipotecznej, nie jest znaczna²⁹. Uchodząc za konstrukt prawny o nad wyraz skomplikowanej strukturze, nieujawniającej przy tym w stopniu wystarczającym roli nieruchomości jako ostatniego ogniwa w łańcuchu zabezpieczeń, nie wytrzymuje subintabulat konkurencji innych środków służących minimalizacji ryzyka transakcyjnego. Przyczyn opisywanego tutaj stanu rzeczy można upatrywać w innych jeszcze okolicznościach, o zróżnicowanej naturze. Wskazuje się tedy m.in. warunki panujące na rynku bankowym we współczesnej Polsce. Do banków należy wszakże zdecydowana większość wierzytelności zabezpieczonych hipotecznie. Te jednak nie odczuwają jak na razie potrzeby zabezpieczania operacji refinansowych na aktywach własnych³⁰. Poza tym utrwalił się już pogląd, w myśl którego zabezpieczeniem lepszym niż subintabulat jest powierniczy przelew wierzytelności hipotecznej, zwłaszcza z perspektywy podmiotu przyjmującego zabezpieczenie³¹. Należy wreszcie powiedzieć, że subintabulat uchodzi za „niedostosowany do współczesnych realiów rynku finansowego, które opierają się na transakcjach pakietowych (w szczególności sekurytyzacja). Konstruując zabezpieczenie, uczestnicy obrotu – ze względu na znacznie niższe koszty transakcyjne – wybierają zastaw rejestrowy na stanowiącym całość gospodarczą zbiorze rzeczy ruchomych i praw (art. 7

²⁶ Zob. A. Krajewska, R. Milewski [w:] *Elementarne...*, red. R. Milewski, s. 346 i n.

²⁷ K. Zaradkiewicz, *Tzw. zastaw nieakcesoryjny w polskim prawie cywilnym. Uwagi ogólne na tle ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów*, KPP 2000/2, s. 303 i 304.

²⁸ B. Swaczyna, *Hipoteka...*, s. 24; T. Czech, *Hipoteka...*, s. 14.

²⁹ P. Machnikowski, *Hipoteka...*, s. 98; niektórzy przedstawiciele doktryny wprost określają subintabulat mianem instytucji martwej.

³⁰ T. Czech, *Hipoteka...*, s. 627.

³¹ T. Czech, *Hipoteka...*, s. 627.

ust. 2 pkt 3 u.z.r.), którego składnikami są m.in. wierzytelności hipoteczne (por. art. 7 ust. 1 pkt 2 u.z.r.)³².

Mając na względzie ten surowy osąd, w rozdziale VIII niniejszej pracy podjęta zostanie próba wskazania praktycznych zastosowań hipoteki na wierzytelności hipotecznej. W tym celu porównane zostaną subintabulat oraz przelew wierzytelności hipotecznej na zabezpieczenie, a także omówiona będzie struktura stosunków prawnych, w obrębie których użyteczne okazać się może wykreowanie łańcucha kolejnych hipotek.

§ 4. Zakres pracy

I. Poruszane zagadnienia

Oprócz wspomnianych już powyżej rozważań o praktycznych zastosowaniach subintabulatu (rozdział VIII) praca niniejsza objąć musi szczegółową analizę sytuacji prawnych powstających w następstwie ustanowienia subintabulatu. Chodzi tu o dociekania poświęcone położeniu, w jakim znajduje się zarówno podmiot uprawniony (subintabulant), jak i podmioty wobec niego zobowiązane. Przedmiotem zainteresowania stanie się również swoisty stosunek wewnętrzny łączący współzobowiązanych. Zagadnienia te zostaną poruszone w rozdziałach V–VII.

Niniejsze opracowanie nie mogłoby aspirować do miana wyczerpującego omówienia instytucji subintabulatu bez podjęcia kwestii stanowiącej entymematyczne założenie wszystkich wspomnianych powyżej rozważań. Chodzi tu mianowicie o problematykę powstawania hipoteki na wierzytelności hipotecznej. Wszakże u podstaw dociekań poświęconych treści uprawnień subintabulanta, funkcjom subintabulatu oraz jego praktycznym zastosowaniom tkwi milczące założenie o tym, że prawo omawianego typu zostało skutecznie wykreowane.

Jak wiadomo, ze względu na sposób powstania wyróżnia się hipotekę: umowną, kreowaną jednostronnie, przymusową oraz ustawową³³. Trzy pierwsze człony tego podziału odnoszą się również do subintabulatu³⁴. Jednak z uwagi na nieporównanie mniejszą rolę hipoteki przymusowej w praktyce obrotu, a także to, że opracowa-

³² T. Czech, *Hipoteka...*, s. 628.

³³ T. Czech, *Hipoteka...*, s. 31; B. Swaczyna [w:] *Hipoteka po nowelizacji. Komentarz*, red. J. Pisuliński, Warszawa 2011, s. 127.

³⁴ W obecnym stanie prawnym tylko dwa przepisy przewidują powstanie hipoteki ustawowej, mianowicie: art. 1037 § 3 k.p.c. oraz art. 115d § 3 u.p.e.a.; zob. T. Czech, *Hipoteka...*, s. 32. Z uwagi na tę okoliczność, że określają one konsekwencje zdarzeń, które wystąpić mogą jedynie w toku egzekucji z nieruchomości, należy przyjąć, iż nie ma podstaw, aby stosować je odpowiednio do subintabulatu. W rezultacie nieaktualny stał się pogląd P. Machnikowskiego odnośnie do pełnej zbieżności sposobów powstawania hipoteki na nieruchomości oraz na wierzytelności hipotecznej; zob. P. Machnikowski, *Hipoteka...*, s. 103.

nie niniejsze jest dopiero pierwszym w literaturze polskiej monograficznym ujęciem instytucji subintabulatu, rozważania poświęcone powstaniu odnośnego prawa zostaną ograniczone do problematyki jego ustanowienia, tj. kreacji w rezultacie zawarcia umowy lub dokonania jednostronnej czynności prawnej. Z przytoczonych wcześniej względów zagadnienia te omówione zostaną w rozdziałach II–IV.

Wbrew pozorom wymienione wyżej kwestie nie wyczerpują praktycznie doniosłej problematyki subintabulatu. Ze względu na sposób uregulowania tej materii przy wykorzystaniu dwóch przepisów odsyłających, dających w dodatku początek odesłaniom kaskadowym, zdążyły się ujawnić tak nietypowe problemy interpretacyjne, że ich rozwiązanie nie jest możliwe bez poczynienia stanowczych ustaleń w przedmiocie roli, jaką pełnią odesłania w tekstach prawnych w ogóle. Z tego też względu problematyce przepisów odsyłających – w kontekście odpowiednich regulacji z zakresu subintabulatu (art. 65 ust. 4 i art. 108⁵ u.k.w.h.) – poświęcony został rozdział I niniejszej pracy.

II. Cel pracy

Celem niniejszej pracy jest przedstawienie na tyle szczegółowej charakterystyki instytucji subintabulatu, by pozwalala ona na sformułowanie jednoznacznych, choć w pewnym zakresie spekulatywnych tylko wniosków co do jej możliwych zastosowań. Natomiast ambicją autora jest uprzystępnienie takiego zasobu wiedzy na jej temat, który innym ułatwiłby podjęcie decyzji o wykorzystaniu tego instrumentu w praktyce. W wymiarze utylitarnym podejmowane tutaj rozważania mają bowiem na względzie trudną do oszacowania, jednak realną liczbę transakcji, które nie dochodzą do skutku z uwagi na brak odpowiednich zabezpieczeń w dyspozycji potencjalnych kontrahentów. Tymczasem omawiana instytucja stwarza każdemu wierzycielowi hipotecznemu nowe, a przynajmniej niewykorzystywane dotychczas możliwości w tej właśnie sferze.

III. Wykorzystywane metody

Środek do wytyczonego powyżej celu stanowić ma krytyczna analiza opracowań doktryny z zakresu prawa rzeczowego oraz prawa zobowiązań, a także orzecznictwa sądów, wykorzystywanego w poszczególnych partiach pracy zarówno w celach ilustracyjnych, jak i weryfikacyjnych oraz falsyfikacyjnych. Zgodnie z zamierzeniem autora rozprawa niniejsza realizować ma funkcję wewnętrznego integrowania różnych dyscyplin prawnych³⁵. Nie ogranicza się to jednak do spożytkowania dorobku

³⁵ Na temat znaczenia oraz roli integracji wewnętrznej nauk prawnych zob. Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 72 i 73.

teorii prawa, ale nadto obejmuje nawiązania do osiągnięć dogmatyków, zwłaszcza w zakresie dociekań nad rolą tzw. przepisów odsyłających, a także – co jest zupełnie zrozumiałe – nad procesowymi aspektami wykonywania praw zastawniczych.

Przed przystąpieniem do realizacji nakreślonego wyżej celu, z całą mocą podkreślić trzeba, iż dalsze rozważania niezmiennie mieć będą u podstaw fundamentalne twierdzenie poznańskiej szkoły teorii prawa, tj. twierdzenie o konieczności odróżniania przepisu prawnego od normy prawnej. Przywołując pionierskie w tym zakresie opracowanie Z. Ziemińskiego, można twierdzenie to zilustrować w następujący sposób. Otóż „przepisy wyrażają normy prawne, to jest wskazania, co wedle woli ustawodawcy powinna czynić pewna osoba”³⁶. Ujmując rzecz obrazowo, „normy są treścią przepisów”³⁷. Rozwijając tę myśl, cytowany autor wskazał, że „przepis prawny stosunkowo rzadko ma postać podręcznikowego schematu normy: «w warunkach W każda osoba mająca właściwości T jest obowiązana (nie jest obowiązana) czynić C», że elementy potrzebne dla wyrażenia takiej normy mogą być rozsiane po bardzo wielu przepisach ustawy czy ustaw i odwrotnie, że jeden przepis może (ewentualnie w związku z odpowiednimi innymi przepisami) być podstawą wysnucia żeń wielu różnych norm”³⁸. Co za tym idzie, w obrębie referowanej tutaj koncepcji kluczowego znaczenia nabrało pytanie o mechanizmy rządzące przebiegiem procesów odtwarzania norm z przepisów oraz wyrażanie norm w przepisach³⁹. Problematykę tę podjął, a także twórczo rozwinął Maciej Zieliński⁴⁰. Ustalenia przez niego poczynione dają podstawę do sformułowania następującej propozycji terminologicznej. Otóż przez pojęcie przepisu prawnego należy rozumieć zdanie w sensie gramatycznym (od kropki do kropki lub od kropki do średnika, lub od średnika do kropki) zwykle wyraźnie wyróżnione graficznie w tekście prawnym i zwykle oznaczone w nim jako artykuł, paragraf czy ustęp⁴¹. Natomiast mianem normy prawnej określać będę normę postępowania, czyli wyrażenie (choćby tylko pomyślane), które w sposób jednoznaczny określone podmiotowi, w określonych okolicznościach, nakazuje (zakazuje) określone zachowanie się⁴², a nadto charakteryzuje się tym, że (na gruncie polskiej współczesnej kultury prawnej) ustanowiona została (lub uznana) przez kompetentny organ władzy publicznej⁴³. Tak pojmowana norma prawna jest wyrażeniem językowym, które powinno zawierać cztery elementy syntaktyczne, tj. nazwę adresata, określenie okoliczności, zwrot wyrażający nakaz albo zakaz, a także określenie nakaza-

³⁶ Z. Ziemiński, *Przepis prawny a norma prawna*, RPEiS 1960/1, s. 105.

³⁷ Z. Ziemiński, *Przepis prawny...*, s. 105.

³⁸ Z. Ziemiński, *Przepis prawny...*, s. 105.

³⁹ Z. Ziemiński, *Przepis prawny...*, s. 105.

⁴⁰ Zob. M. Zieliński, *Interpretacja jako proces dekodowania tekstu prawnego*, Poznań 1972; S. Wronkowska, M. Zieliński, *Problemy i zasady redagowania tekstów prawnych*, Warszawa 1993; M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2008.

⁴¹ M. Zieliński, *Wykładnia...*, 2008, s. 16.

⁴² M. Zieliński, *Wykładnia...*, 2008, s. 16.

⁴³ M. Zieliński, *Wykładnia...*, 2008, s. 16.

nego bądź zakazanego zachowania się⁴⁴. Jak z powyższego jasno wynika, w ślad za cytowanymi wyżej autorami, w niniejszej pracy przyjmuję lingwistyczną koncepcję normy prawnej⁴⁵.

IV. Uwagi prawnoporównawcze

Dla problematyki poruszanej w niniejszej pracy wątki prawnoporównawcze mają tylko uzupełniające znaczenie, co wynika z tego, że choć w większości systemów prawnych występuje zastaw na wierzytelności⁴⁶, to bardzo rzadko towarzyszy mu osobna regulacja hipoteki na wierzytelności hipotecznej. W większości wiodących prawodawstw przedmiotem hipoteki mogą być w zasadzie wyłącznie prawa do nieruchomości⁴⁷. Istnieją oczywiście wyjątki od tej reguły. Tytułem przykładu w prawie rosyjskim przedmiotem hipoteki może być przedsiębiorstwo, a wskutek tego hipoteką objęte będą również wchodzące w jego skład wierzytelności⁴⁸. Z kolei w prawie włoskim przedmiotem hipoteki mogą być statki, samoloty i pojazdy mechaniczne⁴⁹.

⁴⁴ M. Zieliński, *Wykładnia...*, 2008, s. 112 i 113.

⁴⁵ R. Sarkowicz, *Poziomowa interpretacja tekstu prawnego*, Kraków 1995, s. 113 i n.; por. W. Patryas, *Rozważania o normach prawnych*, Poznań 2001, s. 11–14.

⁴⁶ M.P. Zachariasiewicz, *Zastaw na wierzytelności w prawie prywatnym międzynarodowym*, KPP 2008/1, s. 62; autor ten wskazuje, że badania prawnoporównawcze pozwalają na wyodrębnienie dwóch modeli unormowania zastawu na wierzytelności: romańskiego, który charakteryzuje się zwięzłą regulacją przesądzającą jedynie o dopuszczalności zastawu na wierzytelności (np. art. 3155 Kodeksu cywilnego Luizjany, zob. *Louisiana Civil Code 2014*, Volume I, red. A.N. Yiannopoulos, Thomson Reuters Westlaw 2014, s. 677), oraz germańskiego, obejmującego przepisy odnoszące się do szeregu kwestii szczegółowych związanych z powstaniem i treścią zastawu na wierzytelności (np. § 1279–1290 BGB, zob. P. Bassenge [w:] O. Palandt, *Bürgerliches Gesetzbuch*, oprac. P. Bassenge [i in.], Monachium 2004, s. 1579 i n.; G. Nobbe [w:] *BGB. Kommentar*, red. H. Prütting, G. Wegen, G. Weinreich, Luchterhand 2008, s. 2071 i n.). Zastaw na wierzytelnościach występuje również w systemach prawnych zaliczanych do rodziny *common law* – zob. na ten temat G. McCormack, *Secured Credit under English and American Law*, Cambridge 2004, s. 209 i n.

⁴⁷ Co do prawa niemieckiego zob.: P. Bassenge [w:] *Bürgerliches...*, s. 1503 i n.; W. Waldner [w:] *BGB. Kommentar*, red. H. Prütting, G. Wegen, G. Weinreich, Luchterhand 2008, s. 1969 i n.; zob. także Ł. Przyborowski, *Ograniczone prawa rzeczowe w prawie niemieckim*, SPP 2008/4, s. 52. Co do prawa rosyjskiego: O.W. Starowierowa [w:] *Graždanskoje prawo. Uciebnik dlja wuzow*, red. W.W. Zaljesskij, M.M. Rasołow, Moskwa 2003, s. 329 i n.; N.J. Rasskazow [w:] *Graždanskoje prawo. Uciebnik*, red. J.K. Tołstoj, Moskwa 2009, s. 709 i n. Co do prawa szwajcarskiego zob. B. Swaczyna, *Ograniczone prawa rzeczowe w prawie szwajcarskim*, SPP 2008/4, s. 78. Co do prawa angielskiego zob. B. McFarlane, N. Hopkins, S. Nield, *Land Law. Text, cases and materials*, Oxford 2012, s. 1049 i n. Co do prawa francuskiego zob. A. Józefiak, *Ograniczone prawa rzeczowe w prawie francuskim*, SPP 2008/4, s. 28. Co do prawa stanu Luizjana zob.: *Louisiana...*, red. A.N. Yiannopoulos, s. 699 i n.; Co do prawa angielskiego zob. B. McFarlane, N. Hopkins, S. Nield, *Land Law. Text, cases and materials*, Oxford 2012, s. 1049 i n.; J. Cursley, M. Davys, K. Green, *Land law*, Nowy Jork 2009, s. 89 i n.; M.A. Hargreaves, *An introduction to the principles of land law*, Londyn 1944, s. 149 i n.

⁴⁸ O.W. Starowierowa [w:] *Graždanskoje...*, red. W.W. Zaljesskij, M.M. Rasołow, s. 329 i 331; zob. także N.J. Rasskazow [w:] *Graždanskoje...*, red. J.K. Tołstoj, s. 710.

⁴⁹ E. Rablin, *Ograniczone prawa rzeczowe w prawie włoskim*, SPP 2008/4, s. 104.

Na tym tle wyróżnia się zdecydowanie regulacja zawarta w § 454, 455 i 460 austriackiego Kodeksu cywilnego (ABGB) oraz § 51 austriackiej ustawy o księgach wieczystych (GBG)⁵⁰. Przepisy te wyznaczają treść prawa, które w ślad za W.L. Jaworskim określane będzie mianem nadzastawu⁵¹. Zważywszy na to, że w prawie austriackim wspólnie uregulowano prawo zastawnicze na rzeczach ruchomych i nieruchomościach⁵², a hipoteka poczytywana jest w związku z tym za rodzaj zastawu, wyróżnia się też dwie postaci wspomnianego prawa nadzastawu, mianowicie *Afterpfandrecht* (zastaw, którego przedmiotem jest zastaw na rzeczy ruchomej) oraz *Afterhypothek* (hipotekę, której przedmiotem jest hipoteka na nieruchomościach)⁵³. Mimo iż regulacja austriacka jest mniej szczegółowa niż polskie przepisy o subintabulacie, to jednak wydaje się, że mamy tutaj do czynienia nie tylko z instytucjami równoważnymi (ekwiwalentnymi) w sensie kolizyjnoprawnym⁵⁴, ale przede wszystkim porównywalnymi pod względem treści i sposobu unormowania.

W związku z powyższym pojawiać się będą na kartach niniejszej pracy nawiązania do austriackiej *Afterhypothek*. Rozprawa ta nie stawia sobie jednak celów prawno-porównawczych. Jest tak dlatego, że ich realizacja wymagałaby objęcia przedmiotem badań praw zastawniczych na wierzytelnościach w ogóle. Jak zostało już wskazane, większość wiodących systemów prawnych nie zawiera – tak jak prawo polskie – szczególnej regulacji poświęconej hipotece na wierzytelności hipotecznej. Z drugiej jednak strony dopuszczają one ustanowienie zastawu na wierzytelnościach, które mogą wszakże być zabezpieczone hipoteką. Przy tym niektóre prawodawstwa przyjmują co do zasady jednolity model prawa zastawniczego (np. prawo austriackie)⁵⁵. Inne, mimo iż zawierają osobne regulacje zastawu i hipoteki, traktują hipotekę jako rodzaj zastawu (np. prawo rosyjskie)⁵⁶. Jeszcze inne, a w tym i prawo polskie, ściśle rozgraniczają obie instytucje, kładąc nacisk na autonomiczność oraz zróżnicowanie ich reżimów prawnych⁵⁷. Wobec tych komplikacji rzetelne badania prawno-porównawcze wymagałyby szerokiego spojrzenia na problematykę praw zastawniczych, nie

⁵⁰ B.A. Koch [w:] *Kurzkomentarz zum ABGB*, red. H. Koziol, P. Bydlinski, R. Bollenberger, Wiedeń–Nowy Jork 2010, s. 447 i 448.

⁵¹ W.L. Jaworski, *Prawo nadzastawu wedle ustawodawstwa austriackiego*, Kraków 1894.

⁵² Zob. J. Ignatowicz, J. Wasilkowski [w:] *System prawa cywilnego*, t. 2, *Prawo własności i inne prawa rzeczowe*, red. J. Ignatowicz, Ossolineum 1977, s. 745 i 746.

⁵³ B.A. Koch [w:] *Kurzkomentarz...*, red. H. Koziol, P. Bydlinski, R. Bollenberger, s. 447 i 448; R. Cierpiął, *Ograniczone prawa rzeczowe w prawie austriackim*, SPP 2008/4, s. 10 i 11; zdaniem W.L. Jaworskiego w przypadku zastawu na rzeczach ruchomych przedmiotem nadzastawu jest wyłącznie prawo zastawu, natomiast w przypadku prawa zastawniczego na nieruchomościach przedmiotem nadzastawu jest wierzytelność wraz z zabezpieczającym ją prawem, zob. W.L. Jaworski, *Prawo...*, s. 58.

⁵⁴ Por. M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2008, s. 83 i 84.

⁵⁵ J. Ignatowicz, J. Wasilkowski [w:] *System...*, t. 2, red. J. Ignatowicz, s. 745 i 746; R. Cierpiął, *Ograniczone prawa rzeczowe w prawie austriackim*, SPP 2008/4, s. 10 i 11.

⁵⁶ O.W. Starowierowa [w:] *Graždanskoje...*, red. W.W. Zaljesskij, M.M. Rasołow, s. 329 i 330; zob. także N.J. Rasskazow [w:] *Graždanskoje...*, red. J.K. Tołstoj, s. 709.

⁵⁷ J. Ignatowicz, J. Wasilkowski [w:] *System...*, t. 2, red. J. Ignatowicz, s. 746 i 747; T. Czech, *Hipoteka...*, s. 14 i 15.

wyłączając uregulowanych bardzo szczegółowo podtypów zastawu, takich jak zastaw rejestrowy. Zważywszy natomiast na bogactwo materiału normatywnego kształtującego samą tylko instytucję subintabulatu (przepisy odnoszące się bezpośrednio do subintabulatu, przepisy o hipotece na nieruchomości, a także przepisy o zastawie na wierzytelności), jak również mając na względzie brak monograficznych opracowań tej problematyki w literaturze polskiej, zadanie powyższe można by zrealizować tylko w ramach rozprawy z zakresu ściśle pojmowanej komparatystyki prawniczej.

Rozdział I

TECHNIKA REDAKCYJNA REGULACJI SUBINTABULATU

§ 1. Uwagi ogólne o przepisach odsyłających w kontekście regulacji subintabulatu

Rozważania poświęcone szczegółowym problemom wyłaniającym się w związku z powstaniem i treścią subintabulatu, jako prawa podmiotowego, muszą zostać poprzedzone sformułowaniem pewnych wniosków odnośnie do zakresu relewantnych elementów prawa przedmiotowego¹. Doniosłość poczynionych w tym względzie ustaleń ma swoje źródło w zastosowanej przez prawodawcę technice redakcyjnej. Posłużono się tu bowiem dwoma przepisami odsyłającymi, przy czym oba zakresy odesłania obejmują odesłania dalsze². Regulacje zawarte w tych przepisach warto zatem przytoczyć w tym miejscu *in extenso*. Otóż zgodnie z treścią art. 65 ust. 4 u.k.w.h.: „Do hipotek określonych w ust. 2 i 3 [tj. m.in. do hipoteki na wierzytelności hipotecznej – przyp. K.Sz.] stosuje się odpowiednio przepisy o hipotece na nieruchomości”. Z kolei w myśl art. 108⁵ u.k.w.h.: „W wypadkach nieobjętych przepisami działu niniejszego [tj. działu II ustawy zatytułowanego «Hipoteka» – przyp. K.Sz.] stosuje się do hipoteki na wierzytelności hipotecznej przepisy o zastawie na wierzytelności”. Natomiast „do zastawu na prawach stosuje się odpowiednio przepisy o zastawie na rzeczach ruchomych z zachowaniem przepisów rozdziału niniejszego [tj. rozdziału o zastawie na prawach – przyp. K.Sz.]” (art. 328 k.c.).

Dokonując wykładni cytowanych wyżej regulacji, P. Machnikowski wyraził pogląd, zgodnie z którym dla ustalenia przepisów regulujących hipotekę na wierzytelności hi-

¹ Orientację współczesnej polskiej kultury prawnej wyznacza wszak koncepcja pierwotności prawa przedmiotowego w stosunku do praw podmiotowych; por. J. Nowacki, Z. Tobor, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2007, s. 220.

² P. Machnikowski, *Hipoteka...*, s. 101 i 102. W świetle § 157 z.t.p. nie jest dopuszczalne stosowanie tzw. odesłań kaskadowych, tj. odesłań do przepisów formułujących dalsze odesłania; zob. S. Wronkowska [w:] S. Wronkowska, M. Zieliński, *Komentarz do zasad techniki prawodawczej*, Warszawa 2004, s. 302.