KSIĘGI WIECZYSTE I HIPOTEKA

Komentarz
Tom II
Hipoteka

Tomasz Czech

KOMENTARZE

Wolters Kluwer

KSIĘGI WIECZYSTE I HIPOTEKA

Komentarz
Tom II
Hipoteka

Tomasz Czech

KOMENTARZE

Wolters Kluwer

WARSZAWA 2022

Stan prawny na 4 maja 2022 r.

Wydawca
Małgorzata Stańczak

Redaktor prowadzący
Joanna Ołówek

Opracowanie redakcyjne
Anna Popławska

Projekt okładek serii
Wojtek 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.

Szanujmy prawo i własność
Więcej na www.legalnakultura.pl
Polska Izba Książki

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2022

ISBN 978-83-8286-646-9 *ISBN PDF-a: 978-83-8286-704-6*

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.
Dział Praw Autorskich
01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33
tel. 728 313 462
e-mail: PL-ksiazki@wolterskluwer.com

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

Spis treści

Wykaz skrótów 9

Wprowadzenie 15

Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece
(tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 2204; zm.: Dz.U. z 2021 r. poz. 1177, poz. 1978;
Dz.U. z 2022 r. poz. 872) 17

DZIAŁ II. Hipoteka 19
Rozdział 1. Hipoteka w ogólności 19
Oddział 1. Przepisy ogólne 19
Art. 65. [Istota hipoteki; przedmiot hipoteki] 19
Art. 66. **(***uchylony***)** 195
Art. 67. [Wpis hipoteki] 195
Art. 68. [Zabezpieczona wierzytelność; waluta hipoteki] 248
Art. 68^1. [Zabezpieczenie wielu wierzytelności] 280
Art. 68^2. [Administrator hipoteki] 307
Art. 68^3. [Zastąpienie zabezpieczonej wierzytelności] 413
Art. 68^4. [Zmiany zabezpieczonej wierzytelności] 453
Art. 69. [Zabezpieczenie świadczeń ubocznych] 470
Art. 70–71. **(***uchylone***)** 486
Art. 72. [Niedopuszczalne zastrzeżenie] 486
Art. 73. [Zarzuty przysługujące właścicielowi] 494
Art. 74. [Ograniczenia odpowiedzialności dłużnika z prawa spadkowego] 512
Art. 75. [Zaspokojenie z nieruchomości] 520
Art. 76. [Hipoteka łączna] 577
Art. 77. [Przedawnienie wierzytelności hipotecznej] 674
Art. 78. [Wypowiedzenie wierzytelności hipotecznej] 698
Oddział 2. Przeniesienie wierzytelności hipotecznej 716
Art. 79. [Przelew wierzytelności hipotecznej] 716
Art. 79^1. [Przelew jednej z zabezpieczonych wierzytelności] 788
Art. 79^2. [Przelew wierzytelności bez przejścia hipoteki] 803
Art. 80–82. (*uchylone*) 806

Art. 83. [Przelew roszczeń o świadczenia uboczne] 806
Art. 83[1]. [Przeniesienie wierzytelności z papierów wartościowych] 811
Oddział 3. Zakres obciążenia hipoteką i ochrona hipoteki 818
Art. 84. [Obciążenie przynależności hipoteką] 818
Art. 85. [Części składowe nieruchomości] 830
Art. 86. [Zbycie przynależności] 854
Art. 87. [Usunięcie części składowych i przynależności] 859
Art. 88. [Roszczenie o czynsz najmu lub dzierżawy] 866
Art. 89. [Wypłata odszkodowania z tytułu ubezpieczenia] 892
Art. 90. [Sprzedaż części nieruchomości] 905
Art. 91. [Roszczenie prewencyjne] 912
Art. 92. [Odpowiedzialność właściciela za bezpieczeństwo hipoteki] . . . 925
Art. 93. [Roszczenie o naprawienie szkody] 939
Oddział 4. Wygaśnięcie hipoteki 949
Art. 94. [Wygaśnięcie hipoteki] 949
Art. 94[1]. [Wygaśnięcie hipoteki zabezpieczającej kilka wierzytelności] . . . 995
Art. 95. [Wykreślenie hipoteki bez podstawy prawnej] 998
Art. 96. **(***uchylony***)** 1006
Art. 97. [Roszczenie zwrotne dłużnika osobistego] 1006
Art. 98. [Roszczenie zwrotne właściciela] 1016
Art. 99. [Złożenie kwoty do depozytu sądowego] 1021
Art. 99[1]. [Żądanie zniesienia hipoteki] 1029
Art. 100. [Obowiązki wierzyciela] 1039
Art. 101. [Wygaśnięcie użytkowania wieczystego obciążonego hipoteką] 1048
Oddział 5. Rozporządzanie opróżnionym miejscem hipotecznym 1053
Art. 101[1]. [Uprawnienie do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym] 1053
Art. 101[2]. [Miejsce opróżnione wskutek przeniesienia hipoteki] 1137
Art. 101[3]. [Egzekucja z nieruchomości] 1142
Art. 101[4]. [Wpis uprawnienia do księgi wieczystej] 1147
Art. 101[5]. [Zakres podmiotowy uprawnienia] 1166
Art. 101[6]. [Zakaz zajęcia uprawnienia] 1168
Art. 101[7]. [Hipoteka łączna] 1170
Art. 101[8]. [Niedopuszczalność zastrzeżenia] 1174
Art. 101[9]. [Roszczenie wierzyciela o przeniesienie hipoteki] 1180
Art. 101[10]. [Pierwszeństwo hipoteki] 1229
Art. 101[11]. [Wyłączenie] 1231
Rozdział 2. *Hipoteka kaucyjna* 1232
Art. 102–108 **(***uchylone***)** 1232
Rozdział 2[1]. Hipoteka na wierzytelności hipotecznej 1232
Art. 108[1]. [Ustanowienie subintabulatu; spłata do rąk wierzyciela] 1232
Art. 108[2]. [Uprawnienia wierzyciela] 1239
Art. 108[3]. [Wygaśnięcie hipoteki] 1240
Art. 108[4]. [Dalszy subintabulat] 1241
Art. 108[5]. [Stosowanie przepisów o zastawie] 1242

Rozdział 3. Hipoteka przymusowa 1243
Art. 109. [Hipoteka przymusowa] 1243
Art. 110. [Inne podstawy hipoteki przymusowej] 1330
Art. 110[1]. [Suma hipoteki przymusowej] 1388
Art. 111. (*uchylony*) 1407
Art. 111[1]. [Hipoteka przymusowa łączna] 1407
Art. 111[2]. [Zmiana podstawy wpisu lub treści hipoteki przymusowej] . . . 1429
Art. 112. (*uchylony*) 1442

DZIAŁ III. Zmiany w przepisach obowiązujących, przepisy przejściowe i końcowe 1443
Art. 113–128 (*pominięte*) 1443

Ustawa z dnia 26.06.2009 r. o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 131, poz. 1075) (wyciąg) 1445
Art. 10. [Hipoteka kaucyjna i zwykła – przepisy intertemporalne] 1445
Art. 11. [Żądanie zniesienia hipoteki] 1468
Art. 12. (*pominięty*) 1470
Art. 13. [Postępowanie egzekucyjne i upadłość – przepisy intertemporalne] 1470
Art. 14. [Wejście w życie ustawy] 1475

Bibliografia 1477

Wykaz skrótów

1. Akty prawne

k.c.	– ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.)
k.k.	– ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2021 r. poz. 2345 ze zm.)
k.k.s.	– ustawa z 10.09.1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz.U. z 2022 r. poz. 859 ze zm.)
k.k.w.	– ustawa 6.06.1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. z 2021 r. poz. 53 ze zm.)
k.m.	– ustawa z 18.09.2001 r. – Kodeks morski (Dz.U. z 2018 r. poz. 2175)
k.z.	– rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 27.10.1933 r. – Kodeks zobowiązań (Dz.U. Nr 82, poz. 598 ze zm.) – nieobowiązujące
Konstytucja RP	– Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.)
k.p.a.	– ustawa z 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 735 ze zm.)
k.p.c.	– ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 1805 ze zm.)
k.r.o.	– ustawa z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1359)
k.s.h.	– ustawa z 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2020 r. poz. 1526 ze zm.)
nowelizacja z 26.06.2009 r.	– ustawa z 26.06.2009 r. o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 131, poz. 1075)
o.p.	– ustawa z 29.08.1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2021 r. poz. 1540 ze zm.)
p.b.	– ustawa z 29.08.1997 r. – Prawo bankowe (Dz.U. z 2021 r. poz. 2439 ze zm.)

p.bud.	– ustawa z 7.07.1994 r. – Prawo budowlane (Dz.U. z 2021 r. poz. 2351 ze zm.)
p.not.	– ustawa z 14.02.1991 r. – Prawo o notariacie (Dz.U. z 2020 r. poz. 1192 ze zm.)
p.p.m.	– ustawa z 4.02.2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (Dz.U. z 2015 r. poz. 1792)
p.r.	– ustawa z 15.05.2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (Dz.U. z 2021 r. poz. 1588 ze zm.)
p.rzecz.	– dekret z 11.10.1946 r. – Prawo rzeczowe (Dz.U. Nr 57, poz. 319 ze zm.) – nieobowiązujący
p.spółdz.	– ustawa z 16.09.1982 r. – Prawo spółdzielcze (Dz.U. z 2021 r. poz. 648)
p.u.	– ustawa z 28.02.2003 r. – Prawo upadłościowe (Dz.U. z 2020 r. poz. 1228 ze zm.)
p.u.s.p.	– ustawa z 27.07.2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. z 2020 r. poz. 2072 ze zm.)
p.w.	– ustawa z 20.07.2017 r. – Prawo wodne (Dz.U. z 2021 r. poz. 2233 ze zm.)
p.w.k.c.	– ustawa z 23.04.1964 r. – Przepisy wprowadzające kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 94 ze zm.)
p.weksl.	– ustawa z 28.04.1936 r. – Prawo wekslowe (Dz.U. z 2022 r. poz. 282)
r.e.g.b. z 2001 r.	– rozporządzenie Ministra Rozwoju Regionalnego i Budownictwa z 29.03.2001 r. w sprawie ewidencji gruntów i budynków (Dz.U. Nr 38, poz. 454) – nieobowiązujące
rozp. nr 575/2013	– rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 575/2013 z 26.06.2013 r. w sprawie wymogów ostrożnościowych dla instytucji kredytowych i firm inwestycyjnych, zmieniające rozporządzenie (UE) nr 648/2012 (Dz.Urz. UE L 176, s. 1, ze zm.)
rozp. inf.	– rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 15.02.2016 r. w sprawie zakładania i prowadzenia ksiąg wieczystych w systemie teleinformatycznym (Dz.U. poz. 312 ze zm.)
rozp. Rzym I	– rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z 17.06.2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I) (Dz.Urz. UE L 177, s. 6, ze zm.)
rozp. wyk.	– rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 17.09.2001 r. w sprawie prowadzenia ksiąg wieczystych i zbiorów dokumentów (Dz.U. Nr 102, poz. 1122 ze zm.)
r.u.s.p.	– rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 18.06.2019 r. – Regulamin urzędowania sądów powszechnych (Dz.U. z 2021 r. poz. 2046)

u.f.i. – ustawa z 27.05.2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi (Dz.U. z 2021 r. poz. 605 ze zm.)

u.g.n. – ustawa z 21.08.1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. z 2021 r. poz. 1899)

u.g.n.r.SP – ustawa z 19.10.1991 r. o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa (Dz.U. z 2022 r. poz. 514)

u.k.h. – ustawa z 23.03.2017 r. o kredycie hipotecznym oraz o nadzorze nad pośrednikami kredytu hipotecznego i agentami (Dz.U. z 2020 r. poz. 1027 ze zm.)

u.KRS – ustawa z 20.08.1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz.U. z 2021 r. poz. 112 ze zm.)

u.k.s.c. – ustawa z 28.07.2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. z 2021 r. poz. 2257 ze zm.)

u.k.w.h. – ustawa z 6.07.1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (Dz.U. z 2019 r. poz. 2204 ze zm.)

u.l.z.b.h. – ustawa z 29.08.1997 r. o listach zastawnych i bankach hipotecznych (Dz.U. z 2022 r. poz. 581)

u.o. – ustawa z 15.01.2015 r. o obligacjach (Dz.U. z 2022 r. poz. 454)

u.o. z 1995 r. – ustawa z 29.06.1995 r. o obligacjach (Dz.U. z 2014 r. poz. 730) – nieobowiązująca

u.o.i.f. – ustawa z 29.07.2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz.U. z 2022 r. poz. 861 ze zm.)

u.o.k.h. – ustawa z 23.10.2014 r. o odwróconym kredycie hipotecznym (Dz.U. z 2022 r. poz. 158)

u.o.k.k. – ustawa z 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2021 r. poz. 275)

u.o.p.l. – ustawa z 21.06.2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego (Dz.U. z 2022 r. poz. 172)

u.o.p.n. – ustawa z 16.09.2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 1445)

u.o.p.n. z 2021 r. – ustawa z 20.05.2021 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego oraz Deweloperskim Funduszu Gwarancyjnym (Dz.U. z 2021 r. poz. 1177)

u.p.c.c. – ustawa z 9.09.2000 r. o podatku od czynności cywilnoprawnych (Dz.U. z 2022 r. poz. 111 ze zm.)

u.p.e.a. – ustawa z 17.06.1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz.U. z 2022 r. poz. 479)

u.p.p.u.w. – ustawa z 20.07.2018 r. o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego gruntów zabudowanych na cele mieszkaniowe w prawo własności tych gruntów (Dz.U. z 2020 r. poz. 2040 ze zm.)

u.s.g. – ustawa z 8.03.1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2022 r. poz. 559)
u.s.k.o.k. – ustawa z 5.11.2009 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych (Dz.U. z 2022 r. poz. 924 ze zm.)
u.s.m. – ustawa z 15.12.2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1208)
u.s.u.s. – ustawa z 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2022 r. poz. 1009 ze zm.)
u.s.w.g. – ustawa z 26.03.1982 r. o scalaniu i wymianie gruntów (Dz.U. z 2021 r. poz. 1912 ze zm.)
u.t. – ustawa z 16.09.2011 r. o timeshare (Dz.U. Nr 230, poz. 1370)
u.u.s.r. – ustawa z 20.12.1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników (Dz.U. z 2022 r. poz. 933 ze zm.)
u.w.l. – ustawa z 24.06.1994 r. o własności lokali (Dz.U. z 2021 r. poz. 1048)
u.w.p. – ustawa z 11.10.2013 r. o wzajemnej pomocy przy dochodzeniu podatków, należności celnych i innych należności pieniężnych (Dz.U. z 2021 r. poz. 2157)
u.z.r. – ustawa z 6.12.1996 r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów (Dz.U. z 2018 r. poz. 2017)
u.z.s.ś. – ustawa z 13.04.2007 r. o zapobieganiu szkodom w środowisku i ich naprawie (Dz.U. z 2020 r. poz. 2187)
u.z.w.g. – ustawa z 29.06.1963 r. o zagospodarowaniu wspólnot gruntowych (Dz.U. z 2022 r. poz. 140)
u.z.z.m.p. – ustawa z 16.12.2016 r. o zasadach zarządzania mieniem państwowym (Dz.U. z 2021 r. poz. 1933)

2. Organy promulgacyjne

Dz.U. – Dziennik Ustaw
Dz.Urz. MS – Dziennik Urzędowy Ministerstwa Sprawiedliwości
M.P. – Monitor Polski
Dz.Urz. UE – Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej

3. Oficjalne wydawnictwa z orzecznictwem

ONSAiWSA – Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego i Wojewódzkich Sądów Administracyjnych
OSA – Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych
OSNAPiUS – Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych
OSNC – Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna
OSNCK – Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna i Karna

OSNCP	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych (od 1963 r. do 1994 r.)
OSNC-ZD	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna. Zbiór dodatkowy
OSNKW	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa
OSP	– Orzecznictwo Sądów Polskich
OSPiKA	– Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych
OTK-A	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Seria A

4. Czasopisma

DR	– Doradca Restrukturyzacyjny
GSP	– Gdańskie Studia Prawnicze
KPP	– Kwartalnik Prawa Prywatnego
MoP	– Monitor Prawniczy
MPB	– Monitor Prawa Bankowego
MPH	– Monitor Prawa Handlowego
NP	– Nowe Prawo
NPN	– Nowy Przegląd Notarialny
Pal.	– Palestra
PB	– Prawo Bankowe
PiP	– Państwo i Prawo
PiŚ	– Prawo i Środowisko
PiZS	– Praca i Zabezpieczenie Społeczne
PL	– Przegląd Legislacyjny
PPC	– Polski Proces Cywilny
PPPM	– Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego
PPE	– Przegląd Prawa Egzekucyjnego
PPH	– Przegląd Prawa Handlowego
PPUW	– Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego
PS	– Przegląd Sądowy
PUG	– Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego
Rej.	– Rejent
RPEiS	– Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny
RPr	– Radca Prawny
SI	– Studia Iuridica
TPP	– Transformacje Prawa Prywatnego
WSS	– Wrocławskie Studia Sądowe

5. Nazwy organów

KOWR	– Krajowy Ośrodek Wsparcia Rolnictwa
NBP	– Narodowy Bank Polski

NSA	– Naczelny Sąd Administracyjny
MS	– Ministerstwo Sprawiedliwości
SA	– sąd apelacyjny
SN	– Sąd Najwyższy
SO	– sąd okręgowy
SR	– sąd rejonowy
TK	– Trybunał Konstytucyjny
WSA	– wojewódzki sąd administracyjny
ZUS	– Zakład Ubezpieczeń Społecznych

6. Inne

ang.	– angielski
art.	– artykuł
cyt.	– cytowany
i in.	– i inni
KRS	– Krajowy Rejestr Sądowy
n.	– następny
Nr	– numer
p.a.	– *per annum* (w stosunku rocznym)
pkt	– punkt
por.	– porównaj
poz.	– pozycja
ust.	– ustęp
zm.	– zmiana
zob.	– zobacz

Uwaga: przepisy powołane w opracowaniu bez bliższego oznaczenia są przepisami ustawy o księgach wieczystych i hipotece.

Wprowadzenie

Księgi wieczyste to fundament bezpiecznego obrotu nieruchomościami. Hipoteka zaś jest najpowszechniej stosowanym w Polsce zabezpieczeniem rzeczowym na nieruchomości oraz niektórych prawach jej dotyczących.

Księgi wieczyste i hipoteka tworzą filary polskiego prawa rzeczowego. Są one wynikiem długotrwałej ewolucji, a ich kształt normatywny podlega stałym zmianom. Obecnie uregulowano je przede wszystkim w przepisach ustawy z 6.07.1982 r. o księgach wieczystych i hipotece. Ze względu na znaczenie dla obrotu nieruchomościami przepisy te wymagają pogłębionej analizy, w ramach której należy uwzględnić bogate orzecznictwo Sądu Najwyższego oraz sądów niższych instancji, dorobek doktryny prawa cywilnego oraz funkcje poszczególnych instytucji prawnych, aby w rezultacie ustalić prawidłową wykładnię omawianych przepisów. Przeprowadzenie takiej analizy jest podstawowym celem niniejszego komentarza. Zmierzając do ułatwienia Czytelnikom lektury i zrozumienia analizowanych zagadnień, w książce zamieszczono liczne, przystępne przykłady, które obrazują stosowanie komentowanych przepisów w praktyce.

Komentarz obejmuje stan prawny na dzień 4.05.2022 r.

USTAWA

z dnia 6 lipca 1982 r.

o księgach wieczystych i hipotece

(tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 2204; zm.: Dz.U. z 2021 r. poz. 1177, poz. 1978;
Dz.U. z 2022 r. poz. 872)

DZIAŁ II
Hipoteka

Rozdział 1
Hipoteka w ogólności

Oddział 1
Przepisy ogólne

Art. 65. [Istota hipoteki; przedmiot hipoteki]

1. W celu zabezpieczenia oznaczonej wierzytelności wynikającej z określonego stosunku prawnego można nieruchomość obciążyć prawem, na mocy którego wierzyciel może dochodzić zaspokojenia z nieruchomości bez względu na to, czyją stała się własnością, i z pierwszeństwem przed wierzycielami osobistymi właściciela nieruchomości (hipoteka).

2. Przedmiotem hipoteki może być także:

1) **użytkowanie wieczyste wraz z budynkami i urządzeniami na użytkowanym gruncie stanowiącymi własność użytkownika wieczystego;**
2) **spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu;**
3) **wierzytelność zabezpieczona hipoteką.**

3. Hipoteką może być obciążona część ułamkowa nieruchomości, jeżeli stanowi udział współwłaściciela, oraz przysługujący współuprawnionemu udział we wspólności praw wymienionych w ust. 2 pkt 1 i 2.

4. Do hipotek określonych w ust. 2 i 3 stosuje się odpowiednio przepisy o hipotece na nieruchomości.

Spis treści

I. Wprowadzenie 21
II. Źródła prawa 24
III. Cel hipoteki 25
IV. Pierwszeństwo hipoteki 28
V. Zasada akcesoryjności hipoteki 32
1. Pojęcie akcesoryjności hipoteki 32
2. Akcesoryjność na płaszczyźnie podmiotowej 34
3. Akcesoryjność na płaszczyźnie czasowej 37
4. Akcesoryjność na płaszczyźnie treści 40
VI. Zasada szczegółowości hipoteki 42
1. Aspekty szczegółowości hipoteki 42
2. Oznaczenie wierzytelności zabezpieczonych hipoteką . . . 43
3. Oznaczenie przedmiotu obciążonego hipoteką 44
VII. Zasada niepodzielności hipoteki 46
VIII. Stosunek prawny hipoteki 47
1. Kwalifikacja i budowa stosunku prawnego hipoteki 47
2. Charakter uprawnienia wierzyciela hipotecznego do zaspokojenia się z obciążonej nieruchomości 50
3. Inne uprawnienia i obowiązki w relacjach dwustronnie zindywidualizowanych w stosunku hipoteki 55
4. Relacje dwustronnie zindywidualizowane w stosunku hipoteki a odrębne stosunki obligacyjne 55
5. Relacje jednostronnie zindywidualizowane w stosunku hipoteki 56
IX. Sposób powstania hipoteki 57
X. Umowa o ustanowienie hipoteki 59
XI. Zobowiązanie do ustanowienia hipoteki 68
XII. Ustanowienie hipoteki pod warunkiem lub z zastrzeżeniem terminu 73
XIII. Szczególne przypadki ustanowienia hipoteki 77
1. Ustanowienie hipoteki na przedmiocie należącym do majątku wspólnego małżonków 77
2. Ustanowienie hipoteki przez współuprawnionych w częściach ułamkowych 84
3. Ustanowienie hipoteki przez przedstawiciela 87
4. Ustanowienie hipoteki przez spółkę 91
5. Ustanowienie hipoteki przez spółdzielnię 97
6. Ustanowienie hipoteki przez państwową osobę prawną 99
7. Ustanowienie hipoteki przez Skarb Państwa lub jednostkę samorządu terytorialnego 101
XIV. Hipoteka bankowa 104
1. Charakter prawny hipoteki bankowej 104

2. Forma oświadczeń woli dotyczących ustanowienia hipoteki bankowej 106
3. Forma oświadczeń woli w sprawie zmiany treści hipoteki 110
4. Przedmiot hipoteki bankowej 111
5. Moc prawna i forma dokumentów bankowych 114
6. Zakres przedmiotowy dokumentów bankowych 118
7. Dokumenty bankowe jako podstawa wpisu hipoteki w księdze wieczystej 124
8. Dokumenty bankowe jako podstawa innych wpisów w księdze wieczystej 134
9. Zakres podmiotowy kompetencji do wystawiania dokumentów bankowych 138

XV. Hipoteka na rzecz banku hipotecznego 142
XVI. Hipoteka na rzecz spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej 144
XVII. Wadliwość czynności prawnej ustanawiającej hipotekę . . . 150
XVIII. Nabycie hipoteki od osoby nieuprawnionej 158
XIX. Zagadnienia kolizyjnoprawne 160
XX. Podatek od ustanowienia hipoteki 165
XXI. Przedmiot hipoteki 169
1. Uwagi ogólne 169
2. Nieruchomość 172
3. Udział w nieruchomości 181
4. Użytkowanie wieczyste 188
5. Udział w użytkowaniu wieczystym 191
6. Spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu 192
7. Udział w spółdzielczym własnościowym prawie do lokalu 193
8. Wierzytelność hipoteczna 194

I. Wprowadzenie

1. W polskim systemie prawnym hipoteka jest podstawowym zabezpieczeniem rzeczowym na nieruchomości (art. 65 ust. 1) i niektórych prawach dotyczących nieruchomości (art. 65 ust. 2–3). Istotną rangę hipoteki w obrocie gospodarczym wyznaczają przede wszystkim wartość i cechy jej przedmiotu, które predestynują hipotekę do zabezpieczenia wierzytelności pieniężnych o znacznej wysokości i długim terminie płatności (zwłaszcza wierzytelności z tytułu kredytu długoterminowego).

2. Hipoteka jest ograniczonym prawem rzeczowym (art. 244 § 1 k.c.).

3. Hipoteka należy do szerszej kategorii praw zastawniczych, czyli ograniczonych praw rzeczowych służących zabezpieczeniu wierzytelności. Do tej kategorii zalicza się również zastaw we wszystkich jego odmianach (w tym zastaw rejestrowy, zastaw finansowy, zastaw skarbowy oraz hipoteka morska).

4. Hipoteka i zastaw zasadniczo obciążają odrębne rodzaje przedmiotów. W prawie polskim obowiązuje zasada rozdziału przedmiotów obu tych zabezpieczeń (por. np. T. Czech [w:] *Kodeks...*, s. 1428–1430; J. Pisuliński [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 4 (2021), s. 442–443).

Zastaw obejmuje rzeczy ruchome oraz zbywalne prawa majątkowe, z wyjątkiem prawa użytkowania wieczystego oraz spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu (zob. art. 306 § 1 k.c., art. 327 k.c., art. 7 ust. 1–2 u.z.r., a także art. 41 § 2 o.p.). Jeżeli na wierzytelności hipotecznej ustanowiono hipotekę (subintabulat), nie może być ona przedmiotem zastawu (art. 7 ust. 1 pkt 2 u.z.r.).

Wspólny przedmiot hipoteki oraz zastawu – w drodze wyjątku – może pojawić się w przypadku jednoczesnego obciążenia tymi zabezpieczeniami ubocznych składników majątkowych opisanych w art. 84–93, tj. rzeczy ruchomych oraz roszczeń powiązanych gospodarczo z przedmiotem głównym hipoteki (zob. komentarz do art. 84, tezy 50–57).

5. Reżimy prawne hipoteki oraz zastawu są zasadniczo autonomiczne. Generalnie przepisy o zastawie nie mają – w drodze analogii – zastosowania do hipoteki i *vice versa*. Zgodnie z art. 108^5, w drodze wyjątku, przepisy o zastawie na wierzytelności stosuje się do hipoteki na wierzytelności hipotecznej (subintabulat) w wypadkach nieobjętych przepisami rozdziału 2^1 ustawy o księgach wieczystych i hipotece.

De lege lata pomiędzy regulacjami dotyczącymi hipoteki oraz zastawu występują liczne – nie zawsze uzasadnione merytorycznie – rozbieżności, co może być zarzewiem wątpliwości interpretacyjnych (por. T. Czech, *Uwagi...*, s. 140–143).

6. Hipoteka morska – wbrew językowym skojarzeniom – nie jest hipoteką, o której stanowi art. 65 ust. 1. Jest to odrębny typ zastawu, który obciąża statek wpisany do rejestru okrętowego lub statek w budowie (zob. art. 76 § 1 oraz art. 82 § 1 k.m., a także art. 164 § 1 pkt 3 u.p.e.a.). Do hipoteki morskiej stosuje się odpowiednio przepisy o hipotece (art. 76 § 1 zd. 2 k.m.).

Z piśmiennictwa por. np. W. Adamczak, Z. Godecki, *Przywileje...*, s. 77 i n.

7. W polskim systemie prawnym, oprócz hipoteki i zastawu, jako zabezpieczenie rzeczowe występuje też – nieuregulowane szczegółowo w obowiązujących przepisach – przewłaszczenie na zabezpieczenie (w różnych odmianach). O ile hipoteka i zastaw polegają na obciążeniu składnika majątkowego ograniczonym prawem rzeczowym, o tyle przewłaszczenie prowadzi do przeniesienia tego składnika do majątku wierzyciela w celu zabezpieczenia jego wierzytelności. Może ono obejmować rzeczy (przewłaszczenie na zabezpieczenie), wierzytelności (przelew na zabezpieczenie), pieniądze (kaucja) i inne prawa majątkowe.

Obecnie nie powinna budzić wątpliwości dopuszczalność stosowania w Polsce przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie, choć z pewnymi ograniczeniami wynikającymi z przepisów ustawy oraz zasad współżycia społecznego (zob. art. 387^1 k.c., art. 3 ust. 1 u.k.h.). We wcześniejszym stanie prawnym konstrukcję tę ogólnie

zaakceptowano w orzecznictwie Sądu Najwyższego (zob. m.in. wyroki SN: z 29.05.2000 r., III CKN 246/00, OSP 2001/2, poz. 26; z 8.03.2002 r., III CKN 748/00, OSP 2003/3, poz. 37; z 28.10.2010 r., II CSK 218/10, OSNC 2011/6, poz. 72; z 31.03.2016 r., IV CSK 372/15, OSP 2019/4, poz. 35; z 13.05.2016 r., III CSK 247/15, LEX nr 2069444; z 17.01.2020 r., IV CSK 513/18, OSNC 2020/10, poz. 88). Pogląd dopuszczający przewłaszczenie nieruchomości na zabezpieczenie od dawna przeważał również w polskim piśmiennictwie (por. np. A. Bieranowski, *Nowelizacja...*, s. 31 i n.; J. Gołaczyński, *Przewłaszczenie...*, s. 183 i n., wraz z powołaną tam literaturą).

8. W systemach prawnych wszystkich państw Europy występuje funkcjonalny odpowiednik hipoteki, tj. rzeczowego zabezpieczenia na nieruchomości (por. np. J. Pisuliński [w:] *Hipoteka po nowelizacji...*, s. 44 i n.). W poszczególnych państwach przybiera ono rozmaity kształt normatywny. Niejednolicie kształtuje się zwłaszcza sposób jego ustanowienia, metoda wykonania, tryb ujawnienia oraz akcesoryjność w stosunku do zabezpieczonej wierzytelności.

Na regulację hipoteki w prawie polskim – w rozwoju historycznym – najsilniejszy wpływ wywarły, poza korzeniami rzymskimi, systemy prawa niemieckiego i austriackiego.

Biorąc pod uwagę istotne różnice między kształtem normatywnym zabezpieczeń rzeczowych w poszczególnych państwach, analiza komparatystyczna – mimo waloru teoretycznego, zwłaszcza w perspektywie *de lege ferenda* (por. np. B. Swaczyna, *Wpływ...*, s. 241 i n.) – ma niewielkie znaczenie na potrzeby wykładni operatywnej w toku stosowania przepisów komentowanej ustawy.

9. Hipoteka ani inne zabezpieczenia rzeczowe na nieruchomości nie są uregulowane w prawie Unii Europejskiej. Wyłączna kompetencja prawotwórcza w tej dziedzinie należy do państw członkowskich Unii Europejskiej.

Od wielu dziesięcioleci toczy się debata nad wprowadzeniem w Unii Europejskiej jednolitego zabezpieczenia rzeczowego na nieruchomości (tzw. eurohipoteka). Debata ta ma charakter wyłącznie akademicki, a ostatnio wyraźnie przygasła. Nie są aktualnie prowadzone – ani nawet planowane – prace legislacyjne odnośnie do takiego zabezpieczenia.

W mojej ocenie, niezależnie od braku kompetencji Unii Europejskiej w tej dziedzinie prawa, nie występuje obecnie istotna potrzeba wprowadzenia jednolitego zabezpieczenia rzeczowego na nieruchomości. Obserwacja praktyki wskazuje, że transakcje, w których wykorzystuje się tego rodzaju zabezpieczenia (np. kredyty hipoteczne), mają znaczenie marginalne w europejskim obrocie transgranicznym, a ich marginalizacja nie jest spowodowana niedostatkiem zharmonizowanej regulacji prawnej odnośnie do zabezpieczeń wierzytelności. Konstrukcja jednolitego zabezpieczenia rzeczowego nie przyczyniłaby się istotnie do integracji rynku europejskiego, wzrostu gospodarczego, usprawnienia obrotu kredytowego ani obniżenia kosztów transakcyjnych. Próba jego implementacji w systemach wewnętrznych państw członkowskich Unii Europejskiej powodowałaby natomiast ogromne koszty i napotkałaby poważne trudności, biorąc pod uwagę głębokie

różnice dotyczące rozmaitych aspektów ustanawiania oraz wykonywania zabezpieczeń w poszczególnych systemach normatywnych (np. odnośnie do procedur egzekucyjnych, modeli rejestru nieruchomości czy relacji z innymi prawami rzeczowymi).

Z piśmiennictwa por. np. K. Górska, J. Kozińska, *Zmiany...*, s. 28 i n.; M. Kaczorowska, *Koncepcja...*, s. 12 i n.; J. Pisuliński [w:] *Hipoteka po nowelizacji...*, s. 53 i n.; A. Wudarski, *W poszukiwaniu...*, s. 205 i n.

II. Źródła prawa

10. Hipotekę regulują przede wszystkim art. 65 i n. komentowanej ustawy

11. Do hipoteki znajdują zastosowanie przepisy Kodeksu cywilnego, w szczególności przepisy ogólne o ograniczonych prawach rzeczowych (art. 244 i n. k.c.), przepisy o mieniu (art. 44 i n. k.c.), przepisy o czynnościach prawnych (art. 56 i n. k.c.), przepisy o warunku i terminie (art. 245 § 2 zd. 1 w zw. z art. 89 i n. k.c.).

12. Odnośnie do hipoteki istotne znaczenie mają regulacje egzekucyjne: przepisy o sądowym postępowaniu egzekucyjnym (m.in. art. 1023 i n. k.p.c.), przepisy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (m.in. art. 115 i n. u.p.e.a.) oraz przepisy o postępowaniu upadłościowym (m.in. art. 345 p.u.).

13. Ponadto hipotekę normuje wiele przepisów szczególnych rozsianych po całym systemie prawa polskiego (szerzej por. J. Pisuliński [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 4 (2021), s. 445–446).

Przykłady: 1) art. 95 p.b., 2) art. 29 ust. 2 u.s.k.o.k., 3) art. 20 ust. 2 u.l.z.b.h., 4) art. 195 u.f.i., 5) art. 34–38a o.p., 6) art. 26 u.s.u.s., 7) art. 31 u.o., 8) art. 6 ust. 4–5 u.s.m., 9) art. 747 pkt 2 k.p.c.

14. Istotne znaczenie mają przepisy u.k.h. Przepisy te dotyczą kredytów udzielanych konsumentom, gdy w celu zabezpieczenia ich spłaty ustanowiono m.in. hipotekę na nieruchomości lub innym prawie związanym z nieruchomością (art. 3 ust. 1 u.k.h.).

Z piśmiennictwa por. np. T. Czech, *Kredyt hipoteczny...*, s. 53 i n.; Ł. Przyborowski [w:] *Prawo...*, s. 643 i n.

15. Obecny kształt normatywny hipoteki wynika przede wszystkim z przepisów nowelizacji z 26.06.2009 r., która weszła w życie 20.02.2011 r. W powołanej nowelizacji wprowadzono jednolity model hipoteki, znosząc obowiązujący wcześniej podział na hipotekę zwykłą oraz kaucyjną. Model ten oparto zasadniczo na konstrukcji dawnej hipoteki kaucyjnej, liberalizując w pewnym stopniu jej akcesoryjność (zob. J. Pisuliński [w:] *Hipoteka po nowelizacji...*, s. 13 i n., na temat przyczyn, celów i zakresu tej nowelizacji; por. także krytyczne uwagi, jakie przedstawił P. Siciński, *Komentarz...*, s. 706–709).

„Po wejściu w życie ustawy nowelizującej z 2009 r. straciło podstawy rozróżnienie hipoteki na zwykłą i kaucyjną, gdyż ustawodawca ustalił jeden model hipoteki, oparty na konstrukcji dawnej hipoteki kaucyjnej" (postanowienie SN z 18.01.2019 r., III CZP 69/18, LEX nr 2609132).

III. Cel hipoteki

16. Celem hipoteki jest zabezpieczenie wierzytelności, czyli wzmocnienie pozycji prawnej wierzyciela co do jej zaspokojenia (art. 65 ust. 1). Cel ten odróżnia hipotekę oraz inne prawa zastawnicze od pozostałych ograniczonych praw rzeczowych (użytkowania, służebności, spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu), które dotyczą posiadania, korzystania i czerpania pożytków z obciążonej nieruchomości lub jej części.

W tym kontekście w doktrynie prawa cywilnego hipotekę – i inne prawa zastawnicze – opisuje się jako „prawa do wartości" obciążonej rzeczy, w przeciwieństwie do pozostałych ograniczonych praw rzeczowych, które są „prawami do substancji" rzeczy (por. np. K. Zaradkiewicz, *Nowa...*, s. 5 i powołana tam literatura).

„W polskim porządku prawnym, podobnie jak w innych kontynentalnych systemach prawa cywilnego, hipoteka stanowi ograniczone prawo rzeczowe służące zabezpieczeniu wierzytelności. Jest zatem prawem do wartości rzeczy, o charakterze akcesoryjnym, którego zależność od zabezpieczanej wierzytelności jest kształtowana zarówno w przepisach prawa materialnego cywilnego, jak i normach procesowych (przede wszystkim k.p.c.)" (wyrok SN z 6.06.2019 r., II CSK 204/18, LEX nr 2690302).

17. W piśmiennictwie i orzecznictwie dość powszechnie występuje pogląd, zgodnie z którym hipoteka przymusowa jest szczególnym środkiem egzekucyjnym (tak m.in.: postanowienie SN z 12.06.1997 r., III CKN 72/97, LEX nr 30492; uchwała SN z 8.10.2003 r., III CZP 68/03, OSNC 2004/12, poz. 191; postanowienie SN z 23.01.2004 r., III CK 245/02, LEX nr 567997; postanowienie SN z 22.06.2005 r., III CK 675/04, LEX nr 177211; postanowienie SN z 27.05.2010 r., III CZP 27/10, OSNC-ZD 2011/A, poz. 7; wyrok TK z 10.07.2012 r., P 15/12, OTK-A 2012/7, poz. 77; postanowienie SN z 9.01.2013 r., III CSK 69/12, OSNC 2013/7–8, poz. 93; postanowienie SN z 17.04.2013 r., I CSK 433/12, OSNC-ZD 2014/A, poz. 20; z literatury por. np. P. Drapała, *Ustanowienie...*, s. 63; J. Ignatowicz, J. Wasilkowski [w:] *System prawa cywilnego*, t. II, s. 778–779; K. Piasecki, *Księgi...*, s. 198; R. Polak, K. Scheuring, *Hipoteka...*, s. 79; S. Rudnicki, *Ustawa...*, s. 330).

Moim zdaniem *de lege lata* powyższy pogląd nie ma dostatecznych podstaw prawnych. Hipoteka przymusowa – podobnie jak pozostałe rodzaje hipoteki – nie jest sposobem egzekucji, a jedynie środkiem zabezpieczenia (zob. art. 65 ust. 1). Nie prowadzi ona do zaspokojenia wierzyciela i nie warunkuje wszczęcia egzekucji z obciążonej nieruchomości (zob. komentarz do art. 109, teza 11).

18. W prawie polskim wyłącznym celem hipoteki jest zabezpieczenie wierzytelności (tak też np. I. Heropolitańska [w:] I. Heropolitańska i in., *Ustawa...*, s. 188; I. Heropolitańska, *Prawne...*, s. 551). Niedopuszczalne jest ustanowienie hipoteki w innym celu, np. w zamiarze udaremnienia potencjalnej egzekucji z obciążonej nieruchomości prowadzonej przez wierzyciela osobistego (zob. T. Czech, *Udaremnienie...*, s. 53 i n.). Czynność taka jest nieważna na podstawie art. 58 § 1 k.c.

Przykład: Właściciel nieruchomości ustanowił na niej hipotekę umowną na rzecz wierzyciela. Czynność stron w rzeczywistości zmierza – po spełnieniu dalszych warunków – do przejęcia tej nieruchomości

przez wierzyciela, a nie zabezpieczenia jego wierzytelności. Z tego względu umowa w sprawie ustanowienia hipoteki jest nieważna, a hipoteka nie powstaje, choćby wpisano ją do księgi wieczystej.

19. Na podstawie hipoteki wierzyciel nie uzyskuje uprawnienia do posiadania, korzystania lub czerpania pożytków z obciążonej nieruchomości (zob. też komentarz do art. 88, tezy 26 i n.). W czynności prawnej, w której ustanowiono hipotekę, nie można mu przyznać takich uprawnień, wychodząc poza jej zabezpieczający cel (podobnie np. J. Pisuliński [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 4 (2021), s. 430). Wierzyciel może jednak uzyskać tego rodzaju kompetencje na podstawie odrębnego stosunku rzeczowego lub obligacyjnego, który łączy go z właścicielem nieruchomości (np. stosunku użytkowania, użyczenia, najmu, dzierżawy).

Przykład: W celu zabezpieczenia oznaczonej wierzytelności dopuszczalne jest jednoczesne ustanowienie na rzecz wierzyciela hipoteki oraz użytkowania na tej samej nieruchomości. Na podstawie stosunku użytkowania wierzyciel może pobierać pożytki z nieruchomości i zaliczać ich wartość na poczet spłaty zabezpieczonej wierzytelności.

20. Zabezpieczający cel hipoteki realizuje się na dwa zasadnicze sposoby, które wyznacza dyspozycja art. 65 ust. 1 (tezy 21–22).

Z piśmiennictwa por. np. J. Pisuliński [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 4 (2021), s. 434–435.

21. Po pierwsze, hipoteka zachowuje skuteczność prawną niezależnie od zmian podmiotowych po stronie właściciela obciążonej nieruchomości (skuteczność *erga omnes*). Zmiana właściciela nie ma wpływu na istnienie hipoteki, z zastrzeżeniem przepisów o rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych (zob. art. 5–9) oraz przepisów szczególnych (np. w razie sprzedaży egzekucyjnej nieruchomości).

Przykład: W celu zabezpieczenia określonej wierzytelności A ustanowił hipotekę na swojej nieruchomości. Hipotekę wpisano do księgi wieczystej. Następnie A przeniósł własność nieruchomości na rzecz B. Nabywszy nieruchomość, B ponosi odpowiedzialność z tytułu hipoteki. Staje się dłużnikiem rzeczowym. Wierzyciel hipoteczny może żądać od niego zaspokojenia z obciążonej nieruchomości, aby spłacić zabezpieczoną wierzytelność.

Hipoteka uniemożliwia dłużnikowi uniknięcie odpowiedzialności wobec wierzyciela hipotecznego przez wyzbycie się nieruchomości objętej zabezpieczeniem.

Jeżeli obciążona nieruchomość należy do osoby trzeciej, hipoteka pozwala wierzycielowi na uzyskanie zaspokojenia zabezpieczonej wierzytelności nie tylko z majątku dłużnika osobistego, lecz także z takiej nieruchomości. Rozszerzeniu ulega zatem krąg przedmiotów, do których wierzyciel może kierować egzekucję.

Zabezpieczający cel hipoteki wzmacnia dyspozycja art. 74, zgodnie z którym wierzyciel hipoteczny może dochodzić zaspokojenia z obciążonej nieruchomości bez względu na ograniczenie odpowiedzialności dłużnika wynikające z prawa spadkowego.

22. Po drugie, hipoteka uprzywilejowuje zabezpieczone wierzytelności w toku egzekucji z obciążonej nieruchomości. Wierzyciel hipoteczny – odnośnie do wierzytelności

objętych hipoteką – ma pierwszeństwo przed wierzycielami osobistymi właściciela, jeśli chodzi o podział środków uzyskanych ze sprzedaży egzekucyjnej nieruchomości. Wierzycielem osobistym – stosownie do art. 65 ust. 1 – jest ten, któremu nie przysługuje zabezpieczenie hipoteczne na określonej nieruchomości.

Przykład: Właściciel nieruchomości zaciągnął kredyt oraz pożyczkę u dwóch podmiotów. Kredytodawca uzyskał hipotekę na tej nieruchomości w celu zabezpieczenia wierzytelności o spłatę kredytu. Pożyczkodawcy nie przysługuje taka hipoteka. Jest on wierzycielem osobistym właściciela nieruchomości (w rozumieniu art. 65 ust. 1). W przypadku gdy zostanie przeprowadzona egzekucja z obciążonej nieruchomości, kredytodawca – ze względu na hipotekę – zasadniczo w pierwszej kolejności uzyska zaspokojenie swojej wierzytelności o spłatę kredytu ze środków, które wpłynęły ze sprzedaży egzekucyjnej nieruchomości. Pożyczkodawca będzie mógł zaspokoić swoją wierzytelność w dalszej kolejności, jeżeli pozostaną jeszcze jakieś środki do podziału między wierzycieli.

Pierwszeństwo, o którym mowa w art. 65 ust. 1, nie ma charakteru bezwzględnego (tak też np. S. Kostecki [w:] *Kodeks...*, s. 1121; J. Pisuliński [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 4 (2021), s. 449; B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 585). Przepisy egzekucyjne modyfikują kolejność zaspokojenia wierzytelności, przyznając szczególne przywileje – z pierwszeństwem przed wierzytelnościami hipotecznymi – m.in. należnościom alimentacyjnym oraz należnościom z tytułu wynagrodzenia za pracę (por. np. Z. Woźniak [w:] *System Postępowania Cywilnego*, t. 8, s. 1393 i n.). Przywileje takie uzasadnione są przede wszystkim względami socjalnymi.

Przykład: Wszczęto egzekucję sądową z nieruchomości obciążonej hipoteką. Komornik sprzedał tę nieruchomość i uzyskał pewną sumę do podziału. W pierwszej kolejności, zgodnie z art. 1025 § 1 pkt 1–3 k.p.c., zaspokojone z tej sumy zostaną: 1) koszty egzekucyjne (z wyjątkiem kosztów zastępstwa prawnego przyznanych przez komornika w postępowaniu egzekucyjnym), 2) należności alimentacyjne wobec dłużnika, 3) należności za pracę za okres 3 miesięcy do wysokości najniższego wynagrodzenia za pracę określonego w odrębnych przepisach oraz renty z tytułu odszkodowania za wywołanie choroby, niezdolności do pracy, kalectwa lub śmierci i koszty zwykłego pogrzebu dłużnika. W dalszej kolejności pozostałe środki przeznaczy się na zaspokojenie wierzytelności zabezpieczonych hipoteką.

W konsekwencji należy podkreślić, że – wbrew dosłownemu brzmieniu art. 65 ust. 1 – pierwszeństwo wierzytelności hipotecznych nigdy nie jest najwyższej rangi i zależy od trybu, w jakim dochodzi do egzekucji z obciążonej nieruchomości. W sądowym postępowaniu egzekucyjnym wierzytelności hipoteczne zaspokaja się w kategorii piątej (art. 1025 § 1 pkt 5 k.p.c.), a w postępowaniu egzekucyjnym w administracji – w kategorii trzeciej (art. 115 § 1 pkt 3 u.p.e.a., z uwzględnieniem licznych przywilejów dla należności określonych w art. 115 § 2 u.p.e.a.).

W postępowaniu upadłościowym wierzycielowi hipotecznemu przysługuje tzw. prawo odrębności. Sumy uzyskane z likwidacji obciążonej nieruchomości nie wchodzą w skład ogólnych funduszy masy upadłości, ale – po pomniejszeniu o koszty postępowania (do jednej dziesiątej uzyskanych sum) – przeznacza się je przede wszystkim na zaspokojenie wierzytelności zabezpieczonych hipoteką (art. 345 ust. 1 p.u.).

Jednakże – ze względów socjalnych – niektóre wierzytelności (np. należności alimentacyjne wobec upadłego) zaspokaja się z tych sum z pierwszeństwem przed wierzytelnościami hipotecznymi (art. 346 ust. 1 p.u.).

23. Zabezpieczający cel hipoteki wzmacnia art. 151 ust. 2 p.r., zgodnie z którym układ nie obejmuje wierzytelności zabezpieczonych hipoteką na mieniu upadłego, chyba że wierzyciel wyraził zgodę na odmienne rozwiązanie (z zastrzeżeniem art. 151 ust. 2a oraz art. 181 ust. 1 p.r. odnośnie do układu częściowego). Reguła ta odnosi się do tej części wierzytelności, która znajduje pokrycie w wartości przedmiotu zabezpieczenia. Ponadto, zgodnie z art. 167 ust. 1 p.r., układ nie narusza praw wierzyciela wynikających z hipoteki, jeżeli ustanowiono ją na składnikach mienia osoby trzeciej (zob. np. wyrok SA w Szczecinie z 24.05.2006 r., I ACa 45/06, LEX nr 279969).

Przykład: Wierzyciel (pożyczkodawca) uzyskał hipotekę umowną do kwoty 120 000 zł na nieruchomości osoby trzeciej w celu zabezpieczenia wierzytelności wobec pożyczkobiorcy w wysokości 100 000 zł. W stosunku do pożyczkobiorcy otwarto postępowanie restrukturyzacyjne. W postępowaniu tym zawarto układ, zgodnie z którym wierzytelności ogólnie zredukowano o 40%. W konsekwencji wierzyciel może dochodzić od pożyczkobiorcy spłaty jedynie 60 000 zł. Jednakże, zgodnie z art. 167 ust. 1 p.r., wierzyciel ma prawo dochodzić zaspokojenia tej wierzytelności z nieruchomości objętej hipoteką w pełnej wysokości (tj. 100 000 zł).

IV. Pierwszeństwo hipoteki

24. Zgodnie z definicją legalną zamieszczoną w art. 249 § 1 k.c., pierwszeństwo oznacza relację między hipoteką a innymi ograniczonymi prawami rzeczowymi, które równocześnie obciążają określoną nieruchomość. Relacja ta wyznacza zakres wykonywania kolidujących praw. Co do zasady, prawo powstałe później nie może być wykonywane z uszczerbkiem dla prawa powstałego wcześniej (reguła *prior tempore potior iure*).

25. Ograniczone prawa rzeczowe mogą mieć różne albo jednakowe pierwszeństwo.

26. Jak wspomniano (teza 24), kwestia pierwszeństwa hipoteki ma znaczenie dla wykonywania ograniczonych praw rzeczowych. Zgodnie z art. 91 wierzyciel, któremu przysługuje hipoteka z wyższym pierwszeństwem, może żądać zaprzestania działań, które podejmuje inny uprawniony mający prawo z niższym pierwszeństwem, jeżeli działania te mogą pociągnąć za sobą zmniejszenie wartości nieruchomości w stopniu zagrażającym bezpieczeństwu hipoteki (zob. komentarz do art. 91, tezy 14 i n.).

Przykład: Nieruchomość rolną obciążono hipoteką (z wyższym pierwszeństwem) oraz użytkowaniem (z niższym pierwszeństwem). W przypadku gdy użytkownik nadmiernie eksploatuje tę nieruchomość, co może powodować zmniejszenie jej wartości w stopniu zagrażającym bezpieczeństwu hipoteki, wierzyciel hipoteczny ma prawo domagać się od niego zaprzestania takiej eksploatacji (art. 91).

27. Kwestia pierwszeństwa hipoteki ma także istotne znaczenie w toku egzekucji z obciążonej nieruchomości. Jeżeli kwota uzyskana ze sprzedaży egzekucyjnej takiej nieruchomości nie wystarcza na zaspokojenie wszystkich należności w danej kategorii,

hierarchię tych należności, tj. kolejność zaspokojenia, określa się stosownie do ustalonego pierwszeństwa (art. 1026 § 1 k.p.c., art. 115 § 5 u.p.e.a., art. 345 ust. 2 p.u.). Jeżeli występuje równe pierwszeństwo, stosuje się zasadę proporcjonalności.

Przykład: W księdze wieczystej wpisano dwie hipoteki z następującym pierwszeństwem: 1) hipotekę A do kwoty 150 000 zł w celu zabezpieczenia wierzytelności w wysokości 100 000 zł oraz 2) hipotekę B do kwoty 400 000 zł w celu zabezpieczenia wierzytelności w wysokości 200 000 zł. W postępowaniu egzekucyjnym komornik sprzedał obciążoną nieruchomość za kwotę 180 000 zł. W pierwszej kolejności zaspokojono koszty egzekucji (30 000 zł). Pozostałą sumę podzielono między wierzycieli hipotecznych według pierwszeństwa ich hipotek (art. 1026 § 1 k.p.c.). Wierzyciel, któremu przysługiwała hipoteka A (z wyższym pierwszeństwem), uzyskał pełne zaspokojenie swojej wierzytelności (100 000 zł). Wierzytelność drugiego wierzyciela, zabezpieczona hipoteką B (z niższym pierwszeństwem), została zaspokojona jedynie częściowo (50 000 zł).

28. O pierwszeństwie hipoteki decyduje chwila złożenia, rozpatrzonego pozytywnie, wniosku o jej wpis do księgi wieczystej (art. 12 ust. 1 w zw. z art. 29). Jeżeli prawa wpisano na podstawie wniosków złożonych jednocześnie, mają one równe pierwszeństwo (art. 12 ust. 2).

Przykład: W dniu 10.07 o godz. 9.00 wpłynął wniosek o wpis hipoteki umownej. Dnia 12.07 o godz. 11.00 złożono wniosek o wpis hipoteki przymusowej. Obie hipoteki ujawniono w księdze wieczystej. Hipoteka umowna – ze względu na kolejność wpływu obu wniosków – ma pierwszeństwo przed hipoteką przymusową (art. 12 ust. 1). Sąd wieczystoksięgowy powinien rozpoznać wnioski według kolejności ich wpływu (zob. uchwałę SN (7) z 16.12.2009 r., III CZP 80/09, OSNC 2010/6, poz. 84). Gdyby jednak naruszył tę regułę i najpierw rozpatrzył wniosek późniejszy, a potem wniosek wcześniejszy, nie ma to znaczenia dla ustalenia pierwszeństwa hipotek, które wpisano w księdze wieczystej. Decyduje o tym chwila złożenia wniosku, a nie data wpisu do księgi wieczystej.

Do wyznaczenia pierwszeństwa hipoteki ustawowej rozstrzygająca jest data jej powstania (z zastrzeżeniem art. 11). Jeżeli wpisano ją do księgi wieczystej, pierwszeństwo hipoteki ustawowej – w stosunku do innych ograniczonych praw rzeczowych ujawnionych w tej księdze – ustala się stosownie do chwili złożenia wniosku o jej wpis (art. 12 ust. 1 w zw. z art. 29).

29. Zgodnie z art. 11 hipoteka ujawniona w księdze wieczystej ma bezwzględne pierwszeństwo przed ograniczonym prawem rzeczowym, którego nie ujawniono w tej księdze (zob. komentarz do art. 11, tezy 6 i n.).

Przykład: W 2019 r. nieruchomość obciążono służebnością gruntową. Nie ujawniono jej w księdze wieczystej. W 2020 r. ustanowiono hipotekę na tej nieruchomości i wpisano ją do księgi wieczystej. Hipoteka ma pierwszeństwo przed służebnością, mimo że służebność powstała wcześniej (art. 11).

30. Ustanawiając hipotekę, właściciel może – zgodnie z art. 13 ust. 1 – zastrzec pierwszeństwo przed hipoteką lub równe z nią dla innego ograniczonego prawa rzeczowego (zob. komentarz do art. 13, tezy 8 i n.). Zastrzeżenia można dokonać także po ustanowieniu hipoteki, za zgodą wierzyciela hipotecznego. W tym celu niezbędny jest konstytutywny wpis w księdze wieczystej. Zastrzeżenie pierwszeństwa ujawnia się w polu 4.4.1.10–4.4.1.11 księgi wieczystej (§ 51 pkt 1 lit. j–k rozp. inf.).

Jeżeli przed wpisaniem prawa, dla którego zastrzeżono pierwszeństwo, do księgi wieczystej zostało wpisane inne prawo, do wpisu prawa z zastrzeżeniem pierwszeństwa nie jest potrzebna zgoda osoby, której to inne prawo przysługuje. Zgoda taka jest wymagana, gdy prawo, dla którego zastrzeżono pierwszeństwo, miałoby być wpisane w szerszym zakresie, niż to wynika z zastrzeżenia pierwszeństwa (art. 14).

31. Pierwszeństwo hipoteki może być zmienione (art. 250 § 1 zd. 1 k.c.). W tym celu potrzebna jest umowa pomiędzy wierzycielem hipotecznym a osobą, której przysługuje inne ograniczone prawo rzeczowe, jak również konstytutywny wpis w księdze wieczystej (art. 250 § 2 k.c.).

Przykład: W księdze wieczystej wpisano dwa prawa: 1) użytkowanie (z wyższym pierwszeństwem) oraz 2) hipotekę (z niższym pierwszeństwem). Użytkownik oraz wierzyciel hipoteczny zawarli umowę, zgodnie z którą użytkowanie ustępuje pierwszeństwa hipotece. Zmiana ta – zgodnie z art. 250 § 2 k.c. – dojdzie do skutku po ujawnieniu w księdze wieczystej (z mocą wsteczną od chwili złożenia wniosku w myśl dyspozycji art. 29 u.k.w.h.).

32. Zgodnie z art. 32 ust. 2 zd. 2 wpis dotyczący zmiany pierwszeństwa hipoteki następuje na podstawie dokumentu obejmującego oświadczenie osoby, której prawo ustępuje pierwszeństwa (zob. komentarz do art. 32, tezy 127 i n.).

33. Oświadczenie to powinno być złożone w formie pisemnej z podpisem notarialnie poświadczonym (art. 31 ust. 1 u.k.w.h.) lub w zwykłej formie pisemnej, gdy składa je bank, a pierwszeństwa ustępuje przysługująca mu hipoteka, która zabezpiecza wierzytelność wynikającą z czynności bankowej (art. 95 ust. 1 p.b.).

34. Zmiana pierwszeństwa hipoteki wymaga zgody osób, których prawa (ograniczone prawa rzeczowe, prawa osobiste i roszczenia) ujawniono w księdze wieczystej, gdy zmiana narusza te prawa (art. 250 § 1 zd. 2 k.c. w zw. z art. 20 ust. 1 u.k.w.h.).

Przykład: W księdze wieczystej wpisano trzy hipoteki z następującym pierwszeństwem: 1) hipotekę A do kwoty 100 000 zł, 2) hipotekę B do kwoty 50 000 zł, 3) hipotekę C do kwoty 200 000 zł. Wierzyciele, którym przysługują hipoteki A i C, zawierają umowę, zgodnie z którą hipoteka A ma ustąpić pierwszeństwa na rzecz hipoteki C. Zmiana ta narusza prawo wierzyciela, któremu przysługuje hipoteka B, ponieważ suma hipoteki C, która ma uzyskać najwyższe pierwszeństwo, jest większa niż suma hipoteki A ustępującej jej pierwszeństwa. Wymagana jest jego zgoda na taką czynność (art. 250 § 1 zd. 2 k.c.). Zgoda powinna zostać udzielona zasadniczo w formie pisemnej z podpisem notarialnie poświadczonym (art. 31 ust. 1 u.k.w.h.) i przedstawiona sądowi wieczystoksięgowemu wraz z zawartą umową jako załącznik do wniosku o wpis zmiany pierwszeństwa hipotek A i C (art. 626^2 § 3 k.p.c.). Jeżeli takiej zgody nie przedstawiono, sąd ma obowiązek oddalić wniosek (art. 626^9 k.p.c.).

35. W doktrynie spór budzi kwestia, czy do zmiany pierwszeństwa hipoteki potrzebna jest zgoda właściciela obciążonej nieruchomości. Spór ten pojawił się w związku z wprowadzeniem od 20.02.2011 r. przepisów dotyczących opróżnionego miejsca hipotecznego (art. 101^1 i n.). Wyróżnić w tej mierze można trzy stanowiska (por. K. Zaradkiewicz [w:] *Kodeks...*, s. 874–875).

Po pierwsze, zawsze wymagane jest uzyskanie zgody właściciela obciążonej nieruchomości na zmianę pierwszeństwa hipoteki, ponieważ w każdym przypadku właściciel wymaga ochrony prawnej ze względu na opróżnione miejsce, które powstanie po wygaśnięciu tej hipoteki (tak J. Pisuliński, *Verfügung*..., s. 421–422).

Po drugie, zgoda właściciela obciążonej nieruchomości jest konieczna tylko w tych przypadkach, w których zmiana pierwszeństwa hipoteki rzeczywiście mogłaby naruszać jego interesy związane z przyszłym opróżnionym miejscem hipotecznym (tak B. Swaczyna [w:] *Hipoteka po nowelizacji*..., s. 466–471; B. Swaczyna [w:] *Ustawa*..., s. 1058–1062). Dotyczy to następujących przypadków:

1) zmiana pierwszeństwa następuje między hipotekami wyrażonymi w odmiennych walutach;
2) pierwszeństwa ustępuje hipoteka, która ma wyższą sumę niż hipoteka poprawiająca swoje pierwszeństwo;
3) hipoteka ustępuje pierwszeństwa w stosunku do prawa innego rodzaju (np. służebności).

Po trzecie, zmiana pierwszeństwa hipoteki – podobnie jak innych ograniczonych praw rzeczowych – nigdy nie jest uzależniona od zgody właściciela obciążonej nieruchomości (tak K. Maj, *Rozporządzenie*..., cz. II, s. 70–72).

36. Sądzę, że najbardziej przekonujące jest stanowisko trzecie – do zmiany pierwszeństwa hipoteki nie jest konieczne uzyskanie zgody właściciela obciążonej nieruchomości. Obecnie obowiązujące przepisy nie wprowadzają takiego wymagania. Nie wynika ono z wykładni językowej ani art. 250 k.c., ani art. 101^1 i n. u.k.w.h.

Przykład: W księdze wieczystej wpisano dwie hipoteki z następującym pierwszeństwem: 1) hipotekę A do kwoty 250 000 euro oraz 2) hipotekę B do kwoty 300 000 zł. Obaj wierzyciele zawarli umowę, w której ustalono, że hipoteka A ustępuje pierwszeństwa hipotece B. Zmiana pierwszeństwa nie wymaga zgody właściciela obciążonej nieruchomości. Zgoda taka nie musi zostać przedstawiona sądowi wieczystoksięgowemu, a sąd ten nie bada, czy interesy właściciela mogłyby zostać hipotetycznie naruszone w wyniku zmiany pierwszeństwa hipotek. Zmiana ta dochodzi do skutku po dokonaniu wpisu w księdze wieczystej (art. 250 § 2 k.c.).

Wymagania tego nie można również wyprowadzić z wykładni logicznej ani systemowej. Przed wygaśnięciem hipoteki właścicielowi nie przysługuje jeszcze uprawnienie do opróżnionego miejsca hipotecznego. Uprawnienie to ma charakter jedynie potencjalny. Zanim hipoteka wygaśnie, przepisy polskiego prawa cywilnego nie dają podstaw do konstruowania po stronie właściciela jakiegoś chronionego normatywnie oczekiwania (ekspektatywy) co do przyszłego opróżnionego miejsca hipotecznego. Przepisy te nie gwarantują właścicielowi, czy i kiedy takie miejsce powstanie (np. jeśli dojdzie do sprzedaży egzekucyjnej obciążonej nieruchomości; zob. art. 101^3 ust. 1). Nie określają również, jaki będzie dokładny kształt opróżnionego miejsca (np. w razie częściowego wygaśnięcia hipoteki; zob. art. 101^1 ust. 2).

Ponadto warto zauważyć, że przed 20.02.2011 r. w nauce prawa cywilnego *communis opinio* stwierdzało, że zgoda właściciela nie jest wymagana w odniesieniu do zmiany

pierwszeństwa ograniczonych praw rzeczowych. Wprowadzając przepisy o rozporządzaniu opróżnionym miejscem hipotecznym (art. 101^1 i n. u.k.w.h.), racjonalny ustawodawca zmieniłby równocześnie art. 250 k.c., gdyby chciał takie wymaganie narzucić. Niezmienione brzmienie art. 250 k.c. przemawia przeciwko temu wymaganiu.

37. Zmiana pierwszeństwa staje się bezskuteczna z chwilą wygaśnięcia prawa, które ustąpiło pierwszeństwa (art. 250 § 3 k.c.).

38. Szczególny sposób ustalenia pierwszeństwa hipoteki wynika z art. 97 zd. 2 oraz art. 98 ust. 2 (szerzej zob. komentarz do art. 97, tezy 7 i n., oraz komentarz do art. 98, tezy 8 i n.).

39. Zgodnie z art. 20 ust. 1 do pierwszeństwa praw osobistych i roszczeń ujawnionych w księdze wieczystej (np. prawa najmu lub dzierżawy) stosuje się odpowiednio przepisy o pierwszeństwie ograniczonych praw rzeczowych (zob. komentarz do art. 20, tezy 4 i n.).

V. Zasada akcesoryjności hipoteki

1. Pojęcie akcesoryjności hipoteki

40. Hipoteka jest prawem akcesoryjnym (niesamoistnym, zależnym, zawisłym) w stosunku do zabezpieczonej wierzytelności.

Z piśmiennictwa por. np. I. Heropolitańska [w:] I. Heropolitańska i in., *Ustawa...*, s. 188–190; A. Józefiak-Molnár, *Zasada...*, s. 78 i n.; M. Kaczorowska, *Accessoriness...*, s. 75 i n.; S. Kostecki [w:] *Kodeks...*, s. 1121–1122; S. Kostecki, *Wierzytelność...*, s. 59 i n.; A. Kozioł [w:] *Ustawa...*, s. 537–538; M. Kućka [w:] *System Prawa Handlowego*, t. 5A, s. 377; J. Pisuliński [w:] *System Prawa Handlowego*, t. 5A, s. 337 i n.; J. Pisuliński [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 4 (2021), s. 432–433, 466–473; J. Pisuliński, *Zasada...*, s. 479 i n.; A. Rogowicz, *Elastyczna...*, s. 62 i n.; S. Rudnicki, *Hipoteka...*, s. 17–21; B. Swaczyna, *Hipoteka umowna*, s. 26 i n.; A. Szpunar, *Akcesoryjność...*, s. 16 i n.; K. Zaradkiewicz, *Nowa...*, s. 9–11; M. Zembala, *Die Akzessorietät...*, s. 29 i n.

41. Akcesoryjność oznacza normatywną relację między hipoteką a zabezpieczoną wierzytelnością, w której – pod pewnymi względami – hipoteka jest podporządkowana wierzytelności. Wierzytelność w tej relacji jest prawem nadrzędnym, a hipoteka – prawem podporządkowanym.

42. W literaturze można również spotkać odmienną definicję akcesoryjności hipoteki, w której kładzie się nacisk na zabezpieczającą rolę tego prawa, a nie podporządkowanie hipoteki wobec wierzytelności (tak np. E. Gniewek, *Prawo...*, s. 179, 260; B. Swaczyna, *Hipoteka umowna*, s. 27–28; B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 588; zob. też postanowienie SN z 24.01.2020 r., III CZP 53/19, LEX nr 2769780). W moim przekonaniu jest to definicja nieprawidłowa, która została obarczona błędem przesunięcia kategorialnego w stosunku do ogólnego pojęcia akcesoryjności w polskim prawie cywilnym. Definicja ta utrudnia także rozgraniczenie między zabezpieczeniami samoistnymi (np. gwarancja bankowa) a niesamoistnymi (np. poręczenie).

43. Funkcją akcesoryjności jest ochrona interesów właściciela nieruchomości obciążonej hipoteką (dłużnika hipotecznego).

44. *De lege lata* niedopuszczalna jest sytuacja, w której hipoteka nie byłaby przyporządkowana żadnej wierzytelności (istniejącej lub przyszłej). Hipoteka nie może stać się prawem samoistnym (arg. *a contrario* z art. 65 ust. 1).

Przykład 1: Właściciel nieruchomości zawarł z wierzycielem umowę, w której ustanowiono hipotekę. W umowie nie oznaczono zabezpieczonej wierzytelności. Czynność taka jest nieważna (art. 68^1 ust. 2 u.k.w.h. w zw. z art. 58 § 1 k.c.).

Przykład 2: Prokurator wydał postanowienie, w którym ustanowił hipotekę przymusową na nieruchomości jako zabezpieczenie w postępowaniu karnym (art. 292 § 1 k.p.k. w zw. z art. 747 pkt 2 k.p.c.). W postanowieniu nie określono, jakie wierzytelności mają zostać zabezpieczone hipoteką. Postanowienie jest wadliwe. Gdy złożono wniosek o wpis hipoteki do księgi wieczystej na podstawie tego postanowienia, sąd powinien odmówić wpisu ze względu na brak odpowiedniej podstawy (art. 626^9 k.p.c.). Gdyby nawet ujawniono ją w księdze wieczystej, hipoteka nie powstaje ze względu na brak powiązania z jakąkolwiek wierzytelnością.

45. Zakres akcesoryjności hipoteki wyznaczają przepisy prawa (por. A. Józefiak-Molnár, *Zasada...*, s. 82 i n.; K. Zaradkiewicz, *Nowa...*, s. 9–10, 14). Różnicują one stopień zależności hipoteki od zabezpieczonej wierzytelności na kilku płaszczyznach (zob. tezy 49 i n.).

„Hipoteka stanowi prawo do wartości (przedmiotu obciążonego), choć jako prawo akcesoryjne służy zabezpieczeniu wierzytelności pieniężnych, a zatem nie ma charakteru samodzielnego. Akcesoryjność tego ograniczonego prawa rzeczowego, a zatem zakres zależności prawa zabezpieczającego od zabezpieczanego, jest wyznaczona normami ustawowymi (a nie samym celem zabezpieczającym)" (postanowienie SN z 6.06.2019 r., II CSK 680/17, LEX nr 2680318).

46. Przepisy normujące akcesoryjność hipoteki zasadniczo mają charakter bezwzględnie obowiązujący (podobnie J. Pisuliński [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 4 (2021), s. 432–433). Jedynie wyjątkowo mogą być one modyfikowane w drodze czynności prawnej, gdy odpowiednia norma szczególna na to pozwala (zob. np. art. 68 ust. 3 *in fine*).

Przykład: W czynności prawnej strony nie mogą oderwać hipoteki od zabezpieczonej wierzytelności, tak aby stała się prawem samoistnym. W szczególności zasadniczo nie można pozbawić właściciela obciążonej nieruchomości kompetencji do podnoszenia zarzutów dotyczących zabezpieczonej wierzytelności (zob. art. 73).

„Jak stanowi art. 65 ust. 1, nieruchomość można obciążyć hipoteką w celu zabezpieczenia oznaczonej wierzytelności wynikającej z określonego stosunku prawnego. Sformułowanie to wskazuje na akcesoryjność hipoteki względem zabezpieczonej wierzytelności, która jest zindywidualizowana już w chwili powstania zabezpieczenia. Hipoteka bowiem ma jedynie służyć zrealizowaniu interesu wyrażonego w zabezpieczonej wierzytelności, nie ma zaś własnego, samoistnego celu gospodarczego.

Akcesoryjność hipoteki jest jej cechą konstrukcyjną. Dlatego też niedopuszczalne jest umowne wyłączenie bądź ograniczenie akcesoryjności hipoteki" (wyrok SA w Szczecinie z 12.05.2016 r., I ACa 869/15, LEX nr 2084156).

47. Z uwagi na natężenie więzi normatywnej pomiędzy hipoteką a wierzytelnością *de lege lata* uzasadnione jest stwierdzenie, że w prawie polskim obowiązuje zasada akcesoryjności hipoteki (por. np. J. Pisuliński [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 4 (2021), s. 466–467; odmiennie K. Zaradkiewicz, *Nowa...*, s. 10). Chodzi o zasadę w znaczeniu opisowym, aczkolwiek w piśmiennictwie niekiedy uznaje się ją za zasadę w znaczeniu dyrektywalnym (por. np. A. Józefiak-Molnár, *Zasada...*, s. 82 i n.).

48. Akcesoryjność hipoteki występuje na trzech podstawowych płaszczyznach:
1) na płaszczyźnie podmiotowej,
2) na płaszczyźnie czasowej oraz
3) na płaszczyźnie treści.

„Hipoteka jako ograniczone prawo rzeczowe ustanawiana jest w celu zabezpieczenia wierzytelności. Ma charakter akcesoryjny z uwagi na podmiotowe, czasowe i treściowe powiązanie z zabezpieczoną wierzytelnością" (postanowienie SN z 31.05.2019 r., IV CSK 153/18, LEX nr 2690276).

W nauce prawa przedstawia się odmienne klasyfikacje bądź typologie akcesoryjności zabezpieczeń (por. np. J. Pisuliński [w:] *System Prawa Handlowego*, t. 5A, s. 338; J. Pisuliński [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 4 (2021), s. 432; T. Tomczak, *Akcesoryjność...*, s. 72 i n.; T. Tomczak, *Zabezpieczenia...*, s. 49 i n.; M. Zembala, *Die Akzessorietät...*, s. 53 i n.). Kwestia ta ma znaczenie przede wszystkim opisowe oraz dydaktyczne, nie wpływając zasadniczo na wynik wykładni obowiązujących przepisów.

2. Akcesoryjność na płaszczyźnie podmiotowej

49. Akcesoryjność hipoteki na płaszczyźnie podmiotowej oznacza powiązanie normatywne między osobą uprawnioną z tytułu hipoteki a wierzycielem, któremu przysługuje zabezpieczona wierzytelność. Osoby te powinny być tożsame (por. np. A. Józefiak-Molnár, *Zasada...*, s. 91–92; M. Kućka, *Administrator...*, s. 39 i n.; A. Rogowicz, *Elastyczna...*, s. 64 i n.; T. Tomczak, *Wspólność...*, s. 87 i n.; T. Tomczak, *Zabezpieczenia...*, s. 88 i n.). Hipoteka może należeć tylko do zabezpieczonego wierzyciela (z zastrzeżeniem tezy 56).

Przykład: Pożyczkodawca (X) udzielił pożyczki pieniężnej i wypłacił ją pożyczkobiorcy (Y). Spłata pożyczki ma zostać zabezpieczona hipoteką na nieruchomości należącej do Y. Wierzytelność o spłatę pożyczki przysługuje X, więc hipotekę można ustanowić tylko na jego rzecz. Hipoteka powinna wejść do majątku X. Nie jest dopuszczalne ustanowienie hipoteki na rzecz osoby trzeciej.

Reguła ta wynika m.in. z przepisów, które posługują się pojęciem „wierzyciel hipoteczny" (np. art. 68^1 ust. 3 zd. 1, art. 74), z przepisu o zastąpieniu zabezpieczonej wierzytelności (zob. art. 68^3 zd. 1, w którym jest mowa o „tym samym wierzycielu"), jak również z przepisów o przelewie wierzytelności hipotecznej (art. 79–83^1).

„[...] nie można ustanowić hipoteki bez wierzytelności, co oznacza, że nie można ustanowić hipoteki na rzecz osoby, której nie przysługuje wierzytelność" (postanowienie SN z 20.04.2005 r., V CK 2/05, LEX nr 584209).

50. Tego typu powiązanie podmiotowe nie występuje między dłużnikiem osobistym a właścicielem nieruchomości obciążonej hipoteką. Podmiotem odpowiedzialnym z tytułu hipoteki może być dłużnik osobisty albo osoba trzecia.

Przykład: Kredytodawca udzielił kredytobiorcy kredytu w wysokości 500 000 zł. Wierzytelność o spłatę kredytu można zabezpieczyć hipoteką ustanowioną na nieruchomości kredytobiorcy (dłużnika osobistego) albo innego podmiotu (osoby trzeciej).

51. W przypadku gdy występuje wielość wyodrębnionych majątków, hipoteka powinna należeć do tego samego majątku, w którym znajduje się zabezpieczona wierzytelność. Kwestia ta dotyczy przede wszystkim majątków o charakterze wspólności łącznej (wspólność łączna małżonków, wspólny majątek wspólników spółki cywilnej).

Przykład: Wierzytelność należy do majątku wspólnego małżonków. Hipoteka, która ma zabezpieczać tę wierzytelność, również musi wejść w skład tego majątku. Małżonek ani osoba trzecia zasadniczo nie mogą nabyć zabezpieczenia do swego majątku osobistego (z zastrzeżeniem tezy 56).

52. Jeżeli hipoteka zabezpiecza dwie lub więcej wierzytelności (art. 68^1 ust. 1), wszystkie one powinny należeć do tej samej osoby. Niedopuszczalne jest zabezpieczenie jedną hipoteką wierzytelności przysługujących różnym podmiotom, chyba że – zgodnie z przepisami szczególnymi – ustanowiono administratora hipoteki (zob. art. 68^1 u.k.w.h., art. 31 u.o.).

Przykład: Wierzytelność o spłatę pożyczki przysługuje X, natomiast wierzytelność o zapłatę ceny sprzedaży należy do Y. Nie można ustanowić jednej hipoteki w celu zabezpieczenia obu tych wierzytelności. Taka czynność prawna byłaby nieważna (art. 58 § 1 k.c.). Każda wierzytelność powinna zostać zabezpieczona osobną hipoteką – wchodzi ona do majątku osoby, której przysługuje wierzytelność podlegająca zabezpieczeniu.

Ściślej rzecz ujmując, wszystkie zabezpieczone wierzytelności powinny należeć do tego samego majątku (teza 51). W skład tego majątku wchodzi również hipoteka, która obejmuje te wierzytelności.

Przykład: Wierzytelność A należy do majątku wspólnego małżonków, a wierzytelność B – do majątku osobistego jednego z nich. Niedopuszczalne jest zabezpieczeniu obu tych wierzytelności jedną hipoteką. Powinno się ustanowić odrębne hipoteki w celu zabezpieczenie poszczególnych wierzytelności, ponieważ wchodzą one w skład odrębnych majątków wierzycieli.

Jeżeli – w wyjątkowych sytuacjach – zabezpieczona wierzytelność przysługuje kilku osobom w częściach ułamkowych, hipoteka powinna należeć do wszystkich tych osób, w odpowiednim ułamku (zob. też komentarz do art. 68^1, teza 7).

Przykład: Dwóch pożyczkodawców (A i B) udzieliło pożyczkobiorcy (C) pożyczki w wysokości 400 000 euro. Umowa pożyczki podlega prawu niemieckiemu. W umowie postanowiono, że A przysługuje udział w wysokości 1/4, natomiast B udział w wysokości 3/4 w wierzytelności o spłatę po-

życzki. W celu zabezpieczenia tej wierzytelności ustanowiono hipotekę umowną na nieruchomości położonej w Polsce. Hipoteka powinna zostać ustanowiona na rzecz obu pożyczkodawców w identycznych ułamkach, w jakich przysługuje im wierzytelność (1/4 – A, 3/4 – B).

53. Wierzytelność solidarna może zostać zabezpieczona hipoteką. W doktrynie prawa cywilnego pewne kontrowersje budzi struktura zobowiązania solidarnego i związana z tym kwestia, komu przysługuje hipoteka zabezpieczająca taką wierzytelność (zob. komentarz do art. 68, tezy 34–36).

54. W praktyce istotne wątpliwości mogą powstawać w sytuacjach, w których ustawodawca posługuje się konstrukcją zastępstwa, zwłaszcza w relacjach z podmiotami publicznoprawnymi. Przepisy często nie rozstrzygają jednoznacznie, komu przysługuje zabezpieczona wierzytelność, a więc kto powinien otrzymać hipotekę do swojego majątku.

Przykład: Krajowy Ośrodek Wsparcia Rolnictwa – na zasadzie powiernictwa – wykonuje prawo własności i inne prawa rzeczowe na rzecz Skarbu Państwa odnośnie do nieruchomości i innych aktywów, które wchodzą w skład Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa, czyli należą do majątku państwowego. Dysponuje on także majątkiem własnym. Jeżeli w ramach swojej działalności KOWR uzyskał pewną wierzytelność pieniężną, która ma zostać zabezpieczona hipotecznie, należy ustalić, do jakiego majątku należy ta wierzytelność. W przypadku gdy wierzytelność wchodzi w skład majątku Skarbu Państwa, hipotekę powinno się ustanowić na rzecz Skarbu Państwa. Gdyby wierzytelność tę nabył KOWR do swego majątku, hipoteka musi zostać ustanowiona na rzecz KOWR.

„[...] Agencja [Wojskowa Agencja Mieszkaniowa – przyp. T.Cz.] nabywa wierzytelność z tytułu ceny sprzedaży [...] lokalu w imieniu i na rzecz Skarbu Państwa, podobnie jak ustanowienie hipoteki umownej na zabezpieczenie takiej wierzytelności następuje na rzecz Skarbu Państwa, jako wierzyciela hipotecznego, reprezentowanego przez Agencję, nie zaś na rzecz samej Agencji" (postanowienie SN z 20.04.2005 r., V CK 2/05, LEX nr 584209). Stanowisko takie wyrażono również w innych orzeczeniach Sądu Najwyższego (zob. postanowienia SN: z 18.02.2005 r., V CK 769/04, LEX nr 603807; z 18.02.2005 r., V CK 811/04, LEX nr 277123; z 20.04.2005 r., V CK 819/04, LEX nr 1511068; z 20.04.2005 r., V CK 820/04, LEX nr 584210; z 20.04.2005 r., V CK 835/04, LEX nr 1511075).

„[...] Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych przysługuje uprawnienie do uzyskania na swoją rzecz wpisu hipoteki przymusowej zabezpieczającej należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne" (postanowienie SN z 22.02.2007 r., III CZP 166/06, OSNC 2008/2, poz. 24).

55. Przejawem zasady akcesoryjności hipoteki na płaszczyźnie podmiotowej są reguły dotyczące przeniesienia zabezpieczonej wierzytelności. Gdy przeniesiono taką wierzytelność, na nabywcę *ex lege* przechodzi także hipoteka (*accessorium sequitur principale* – zob. art. 79 ust. 1 zd. 1 i art. 83^1). Hipoteka nie może być – co do zasady – samodzielnym przedmiotem obrotu (art. 79 ust. 2).

Przykład: W księdze wieczystej wpisano hipotekę na rzecz X w celu zabezpieczenia określonej wierzytelności pieniężnej. X sprzedał tę wierzytelność na rzecz Y. Zmianę wierzyciela ujawniono w księdze

wieczystej. Wraz z wierzytelnością Y *ex lege* nabył również hipotekę, choćby postanowienia takiego nie zamieszczono w umowie sprzedaży (art. 79 ust. 1 zd. 1). X nie mógłby przenieść na Y samej hipoteki, bez zabezpieczonej wierzytelności.

Obowiązujące przepisy przewidują wyjątki od powyższych reguł. W niektórych przypadkach wierzytelność może zostać przeniesiona bez hipoteki (zob. art. 79^1 ust. 1 *in fine*, art. 79^2), zaś hipoteka – bez wierzytelności (zob. komentarz do art. 68^2, teza 187).

56. Wyjątek od zasady akcesoryjności na płaszczyźnie podmiotowej wprowadza art. 68^2 ust. 1 (odmiennie M. Kućka, *Administrator...*, s. 61). Przepis ten umożliwia ustanowienie hipoteki na administratora, który nabywa zabezpieczenie do własnego majątku, podczas gdy zabezpieczone wierzytelności należą do majątków poszczególnych wierzycieli (szerzej zob. komentarz do art. 68^2, tezy 9–12). Administratorem może być jeden z wierzycieli lub osoba trzecia.

Przykład: Trzy banki udzieliły wspólnie kredytu w celu sfinansowania budowy centrum handlowego. Wierzytelności banków o spłatę kredytu mają zostać zabezpieczone jedną hipoteką na nieruchomości, na której zostanie zrealizowane zamierzone przedsięwzięcie. W tym celu banki powinny – w odrębnej umowie obligacyjnej – wyznaczyć administratora. Działając w imieniu własnym, lecz na rzecz banków, nabędzie on planowaną hipotekę na podstawie umowy zawartej z właścicielem obciążonej nieruchomości. Administratorem może być jeden z tych banków albo inna osoba. Wierzytelności objęte zabezpieczeniem hipotecznym należą do majątków poszczególnych banków, podczas gdy hipoteka wchodzi w skład majątku administratora.

Jeżeli ustanowiono hipotekę na imię administratora w trybie art. 68^2, przelew zabezpieczonej wierzytelności zasadniczo nie powoduje przejścia hipoteki na cesjonariusza. Z kolei w przypadku zmiany podmiotu administrującego zabezpieczeniem dopuszczalne jest przeniesienie samej hipoteki, bez wierzytelności, na nowego administratora (zob. komentarz do art. 68^2, tezy 125 i n.).

Odrębnie należy ocenić przypadek, w którym powołano administratora hipoteki w związku z emisją obligacji (art. 31 u.o.). W takim przypadku hipoteka należy do majątku obligatariuszy, których wierzytelności są objęte zabezpieczeniem hipotecznym (zob. komentarz do art. 68^2, tezy 305–308). Nie występuje wtedy wyjątek od zasady akcesoryjności na płaszczyźnie podmiotowej (podobnie np. J. Pisuliński [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 4 (2021), s. 471).

3. Akcesoryjność na płaszczyźnie czasowej

57. Akcesoryjność hipoteki na płaszczyźnie czasowej oznacza powiązanie normatywne między czasem istnienia wierzytelności a czasem istnienia hipoteki (por. np. A. Rogowicz, *Elastyczna...*, s. 68 i n.). W prawie polskim akcesoryjność taka występuje w ograniczonym zakresie.

58. W fazie początkowej – przy ustanawianiu zabezpieczenia – nie obowiązuje akcesoryjność na płaszczyźnie czasowej (por. w odmiennym ujęciu: A. Józefiak-Molnár, *Zasada...*, s. 86–87; J. Pisuliński [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 4 (2021), s. 467).

Hipoteka może powstać, mimo że nie istnieje jeszcze zabezpieczona wierzytelność (odmiennie E. Gniewek, *Prawo...*, s. 260–261). Można bowiem zabezpieczyć hipoteką wierzytelność przyszłą (art. 68 ust. 1 *in fine*).

Przykład: Ustanowiono hipotekę umowną w celu zabezpieczenia wierzytelności o zapłatę ceny z tytułu planowanej umowy sprzedaży. Wierzytelność powstanie w przyszłości po zawarciu tej umowy między sprzedawcą a kupującym. Hipotekę ujawniono w księdze wieczystej. Zabezpieczenie hipoteczne zaczęło istnieć po dokonaniu wpisu (art. 67), lecz wierzyciel (sprzedawca) może dochodzić na tej podstawie zaspokojenia z obciążonej nieruchomości dopiero wtedy, gdy zabezpieczona wierzytelność powstanie i stanie się wymagalna. Gdyby następnie okazało się, że wierzytelność taka nigdy nie może zaistnieć (np. w razie definitywnej rezygnacji przez strony z planowanej sprzedaży), doszłoby do wygaśnięcia hipoteki.

Należy podkreślić, że w omawianej sytuacji nie ustanawia się hipoteki warunkowej. Hipoteka, która zabezpiecza wierzytelność przyszłą, istnieje bezwarunkowo, z tym że jej wykonanie jest uzależnione od powstania i wymagalności zabezpieczonej wierzytelności (*conditio iuris*). Innymi słowy, hipoteka powstaje, mimo że zabezpieczona wierzytelność jeszcze nie istnieje, gdy może ona zaistnieć w przyszłości (podobnie J. Pisuliński [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 4 (2021), s. 469). Odmienną konstrukcją prawną jest natomiast hipoteka ustanowiona pod warunkiem zawieszającym lub z zastrzeżeniem terminu początkowego (zob. tezy 168 i n.).

Inaczej należy ocenić zabezpieczenie hipoteczne wierzytelności nieistniejącej, która w ogóle nie może powstać w przyszłości. Zabezpieczenie takie jest niedopuszczalne (arg. *a fortiori* z art. 94 i art. 94^1; arg. *a contrario* z art. 68 ust. 1). Hipoteka wtedy nigdy nie powstaje, choćby wpisano ją do księgi wieczystej. W szczególności dotyczy to sytuacji, w której hipoteka ma zabezpieczyć wierzytelność określoną w nieważnej czynności prawnej. Umowy hipotecznej również dotyka wtedy sankcja nieważności (art. 58 § 1 k.c.).

Przykład: W drodze umowy ustanowiono hipotekę, która zabezpiecza wierzytelność o zwrot pożyczki pieniężnej udzielonej na podstawie umowy pożyczki. Hipotekę wpisano do księgi wieczystej. Umowa pożyczki okazała się nieważna ze względu na wadliwą reprezentację pożyczkobiorcy (art. 58 § 1 k.c.). Hipoteka nie powstała i nie może powstać, ponieważ nie istnieje zabezpieczona wierzytelność. Wierzytelność ta nie może zaistnieć również w przyszłości. Wystąpiła – w sposób pierwotny – niezgodność w stanie prawnym ujawnionym w księdze wieczystej. Nieistniejąca hipoteka powinna zostać z tej księgi wykreślona.

„Skoro [...] umowa o kredyt była nieważna, zabezpieczająca wynikające z niej wierzytelności hipoteka nie może być skuteczna. Akcesoryjność hipoteki (art. 65 ust. 1, art. 94 ukwh) powoduje, że hipoteka nie może istnieć bez wierzytelności którą zabezpiecza. Jeżeli wierzytelność hipoteczna w ogóle nie istniała i nie mogła powstać (np. dlatego że umowa obligacyjna była nieważna), to zabezpieczająca ją hipoteka nigdy nie uzyskała bytu prawnego" (wyrok SA w Szczecinie z 29.07.2021 r., I ACa 274/21, LEX nr 3230560).

Z orzecznictwa zob. np. wyrok SN z 15.04.2021 r., V CSKP 59/21, LEX nr 3219960, a także wyrok SO w Warszawie z 9.01.2020 r., XXVII Ca 1757/19, LEX nr 3263186;

wyrok SO w Warszawie z 11.01.2021 r., XX GC 352/20, LEX nr 3195126; wyrok SA w Warszawie z 21.04.2021 r., V ACa 10/21, LEX nr 3285788.

59. Akcesoryjność hipoteki na płaszczyźnie czasowej przejawia się w fazie końcowej. W przypadku gdy zabezpieczona wierzytelność wygasa, automatycznie przestaje istnieć również hipoteka, chyba że z danego stosunku prawnego mogą powstać jeszcze kolejne wierzytelności objęte zabezpieczeniem (art. 94 zd. 1, art. 94^1).

Przykład: W księdze wieczystej ujawniono hipotekę ustanowioną w celu zabezpieczenia wierzytelności o zwrot pożyczki pieniężnej z odsetkami. Pożyczkobiorca zwrócił całą pożyczkę i zapłacił wszystkie naliczone odsetki. W tym momencie hipoteka z mocy ustawy wygasła. Wykreślenie wygasłej hipoteki z księgi wieczystej ma charakter deklaratoryjny.

Ogólnie rzecz ujmując, hipoteka wygasa, jeżeli:

1) wygasły już wszystkie zabezpieczone wierzytelności oraz roszczenia o świadczenia uboczne, a także
2) w przyszłości nie mogą powstać żadne inne wierzytelności ani roszczenia uboczne podlegające zabezpieczeniu (zob. komentarz do art. 94, tezy 15 i n.).

Przykład: Ustanowiono hipotekę w celu zabezpieczenia wierzytelności o zapłatę przyszłych kar umownych określonych w umowie o roboty budowlane. Dłużnik nienależycie wykonał zobowiązanie, w związku z czym naliczono dwie kary umowne na rzecz wierzyciela. Obie kary zapłacono (wraz z odsetkami za opóźnienie). Hipoteka wygasa, jeżeli dłużnik w pozostałym zakresie należycie wykonał zobowiązanie, a więc nie mogą wystąpić podstawy do naliczenia dalszych kar umownych.

Wyjątki od tej zasady wprowadzają art. 97 i art. 98 ust. 1. Przepisy te przewidują przejście hipoteki na inną osobę i zmianę zabezpieczonej wierzytelności.

Przykład: Właściciel nieruchomości (osoba trzecia) ustanowił hipotekę w celu zabezpieczenia wierzytelności wobec dłużnika osobistego. Dłużnik spłacił tę wierzytelność. Hipoteka nie wygasa, lecz przechodzi na dłużnika, gdy przysługuje mu roszczenie zwrotne względem właściciela obciążonej nieruchomości. Zabezpiecza wtedy takie roszczenie zwrotne (art. 97 zd. 1).

Przedstawiona zasada nie działa w przeciwnym kierunku – wygaśnięcie hipoteki nie powoduje *per se* wygaśnięcia zabezpieczonej wierzytelności. Wierzytelność nie jest zależna od hipoteki na płaszczyźnie czasowej.

Przykład: Hipoteka zabezpiecza wierzytelność o zwrot pożyczki pieniężnej. Wierzyciel zrzekł się hipoteki, a następnie wykreślono ją z księgi wieczystej (art. 246 k.c.). Wygaśnięcie hipoteki nie ma wpływu na byt prawny zabezpieczonej wierzytelności. Wierzytelność ta nadal istnieje w majątku wierzyciela.

Należy zaznaczyć, że w niektórych przypadkach wygaśnięcie hipoteki nie powoduje ustania stosunku prawnego między wierzycielem a dłużnikiem hipotecznym, gdy istnieją lub mogą powstać zabezpieczone wierzytelności. Stosunek ten nadal łączy strony, lecz ze zmienioną treścią.

Przykład 1: Hipoteka obciąża prawo użytkowania wieczystego. Prawo to wygasa ze względu na upływ terminu, na jaki zostało ustanowione. W rezultacie wygasa również hipoteka (art. 241 k.c.).

Wierzycielowi w zamian przysługuje ustawowe prawo zastawu na roszczeniach użytkownika wieczystego wobec właściciela gruntu o wynagrodzenie za wzniesione lub nabyte na własność budynki albo inne urządzenia istniejące w dniu zwrotu użytkowanej nieruchomości (art. 101 zd. 1).

Przykład 2: Nieruchomość obciążoną hipoteką sprzedano w sądowym postępowaniu egzekucyjnym. Hipoteka wygasła, zaś w majątku wierzyciela powstało prawo do zaspokojenia zabezpieczonej wierzytelności – z odpowiednim pierwszeństwem – z ceny nabycia uzyskanej przez komornika (art. 1000 § 1 k.p.c.). Jeżeli wierzyciel dotychczas nie dysponował tytułem wykonawczym, może wytoczyć powództwo przeciwko dłużnikowi hipotecznemu zmierzające do uzyskania zaspokojenia z tej ceny (por. np. J. Pisuliński, *Odpowiedzialność...*, s. 101 i n.).

60. Częściowe wygaśnięcie zabezpieczonej wierzytelności nie powoduje automatycznego wygaśnięcia odpowiedniej części hipoteki ani obniżenia sumy hipotecznej (tak też np. I. Heropolitańska [w:] I. Heropolitańska i in., *Ustawa...*, s. 564; J. Pisuliński [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 4 (2021), s. 433–434; Ł. Przyborowski [w:] *Hipoteka po nowelizacji...*, s. 416; Ł. Przyborowski [w:] *Ustawa...*, s. 994; odmiennie P. Siciński, *Komentarz...*, s. 922–924). Nie powstaje wtedy częściowo opróżnione miejsce hipoteczne (art. 101^1 ust. 2).

Przykład: Do księgi wieczystej wpisano hipotekę w wysokości 300 000 zł. Zabezpiecza ona wierzytelność o zapłatę 200 000 zł. Dłużnik spłacił część tej wierzytelności (40 000 zł). Spłata taka nie spowodowała częściowego wygaśnięcia hipoteki. Pozostaje ona w całości w mocy, a jej suma nadal wynosi 300 000 zł.

4. Akcesoryjność na płaszczyźnie treści

61. Akcesoryjność hipoteki na płaszczyźnie treści oznacza powiązanie normatywne między treścią wierzytelności a treścią hipoteki (por. np. A. Rogowicz, *Elastyczna...*, s. 73 i n.). Zależność ta przejawia się przede wszystkim w toku wykonywania hipoteki, w tym dochodzenia przez wierzyciela zaspokojenia z obciążonej nieruchomości.

62. Podstawowym źródłem omawianej zasady, które wyznacza akcesoryjność hipoteki na płaszczyźnie treści, jest art. 73 (tak np. J. Pisuliński [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 4 (2021), s. 467; por. jednak A. Józefiak-Molnár, *Zasada...*, s. 89). Przepis ten umożliwia właścicielowi obciążonej nieruchomości, który jest osobą trzecią, podnoszenie przeciwko wierzycielowi hipotecznemu – oprócz zarzutów własnych – wszelkich zarzutów przysługujących dłużnikowi osobistemu. Chodzi o zarzuty dotyczące zabezpieczonej wierzytelności i roszczeń ubocznych objętych hipoteką (zob. art. 69).

Przykład: Wierzytelność pożyczkodawcy wobec pożyczkobiorcy o zwrot pożyczki pieniężnej zabezpieczono hipoteką na nieruchomości należącej do osoby trzeciej. Osoba ta (dłużnik hipoteczny) może wobec pożyczkodawcy podnosić wszystkie zarzuty w odniesieniu do zabezpieczonej wierzytelności, które przysługują pożyczkobiorcy. Może m.in. podnieść zarzut, że umowa pożyczki była nieważna, a więc nie istnieje zabezpieczona wierzytelność i w konsekwencji nie powstała hipoteka na nieruchomości tej osoby.

63. Omawiany aspekt akcesoryjności prowadzi do skorelowania zakresu odpowiedzialności właściciela na podstawie hipoteki z zakresem odpowiedzialności dłużnika osobistego z tytułu zabezpieczonej wierzytelności (z pewnymi wyjątkami).

Przykład: Wierzycielowi przysługuje wierzytelność o zapłatę 150 000 zł wobec dłużnika osobistego, wraz z odsetkami kapitałowymi naliczanymi według stopy 4% p.a. Wierzytelność tę oraz roszczenia odsetkowe zabezpieczono hipoteką na nieruchomości osoby trzeciej. Wierzyciel może dochodzić tej samej kwoty (150 000 zł z odsetkami według wskazanej stawki) zarówno od dłużnika osobistego, jak i właściciela obciążonej nieruchomości. Nie może żądać więcej od właściciela niż od dłużnika osobistego (z ograniczeniem odpowiedzialności właściciela do przedmiotu i sumy hipoteki).

Ściślej rzecz ujmując, obowiązuje zasada, że odpowiedzialność właściciela nie może być większa ani zaktualizować się wcześniej niż odpowiedzialność dłużnika osobistego. Natomiast odpowiedzialność ta może być mniejsza, np. gdy suma hipoteczna jest niższa od wysokości zabezpieczonej wierzytelności.

Przykład: Wierzytelność o zwrot kredytu w wysokości 300 000 euro zabezpieczono hipoteką na nieruchomości należącej do osoby trzeciej. Suma hipoteki wynosi 200 000 euro. Odpowiedzialność właściciela obciążonej nieruchomości jest mniejsza od odpowiedzialności kredytobiorcy (dłużnika osobistego). Ogranicza się do sumy hipoteki (200 000 euro), podczas gdy kredytobiorca jest odpowiedzialny za zwrot całego kredytu (300 000 euro).

64. Z zasady akcesoryjności – wywodzonej z art. 73 – wynika ogólna reguła, zgodnie z którą przesłanką wykonania hipoteki jest wymagalność zabezpieczonej wierzytelności (tak np. M. Kućka [w:] *System Prawa Handlowego*, t. 5A, s. 392; J. Pisuliński [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 4 (2021), s. 467; szerzej por. T. Czech, *Wymagalność...*, s. 1245 i n.). Wierzyciel nie może żądać zaspokojenia z obciążonej nieruchomości dopóty, dopóki jego wierzytelność nie stała się wymagalna. Gdy wierzyciel dochodzi zaspokojenia w drodze procesu sądowego, wymagalność ocenia się na chwilę zamknięcia rozprawy (art. 316 § 1 k.p.c.).

Przykład: Wierzyciel wytoczył powództwo przeciwko właścicielowi obciążonej nieruchomości będącemu osobą trzecią. Dochodzi zapłaty sumy wierzytelności objętej hipoteką. W toku procesu sądowego ustalono, że wierzytelność nie jest jeszcze wymagalna, ponieważ nie spełniono przesłanki określonej w umowie zawartej przez wierzyciela z dłużnikiem osobistym. Powództwo powinno zostać oddalone jako przedwczesne, dlatego że nie zaktualizowała się jeszcze odpowiedzialność właściciela obciążonej nieruchomości z tytułu hipoteki. Wierzyciel może jednak ponownie wytoczyć powództwo, gdy zabezpieczona wierzytelność stanie się wymagalna.

65. Jeżeli tylko niektóre z zabezpieczonych wierzytelności są wymagalne, nie stoi to na przeszkodzie, aby – w zakresie wymagalnych wierzytelności – wykonać uprawnienia z tytułu hipoteki.

Przykład: Hipoteka zabezpiecza dwie wierzytelności: 1) wierzytelność o zwrot pożyczki oraz 2) wierzytelność o zwrot kredytu. Pierwsza z nich stała się wymagalna. Wierzyciel może wytoczyć powództwo o zapłatę kwoty pożyczki przeciwko właścicielowi nieruchomości obciążonej hipoteką. Powództwo powinno zostać uwzględnione, mimo że druga wierzytelność jest nadal niewymagalna.

W przypadku gdy sprzedano obciążoną nieruchomość w toku egzekucji, a w odniesieniu do pozostałych wierzytelności wierzyciel nie uzyskał jeszcze tytułu wykonawczego, resztę należności przypadających wierzycielowi pozostawia się na rachunku

depozytowym Ministra Finansów (art. 1036 § 2 i art. 1038 § 1 k.p.c.) lub w depozycie organu egzekucyjnego (art. 115c § 3 i art. 115e § 1 u.p.e.a.).

66. Przepisy przewidują dość liczne wyjątki od zasady akcesoryjności hipoteki na płaszczyźnie treści. Część tych wyjątków jest podyktowana potrzebą ochrony interesów właściciela obciążonej nieruchomości, który nie jest dłużnikiem osobistym, a część – potrzebą ochrony interesów wierzyciela (tj. wzmocnienia zabezpieczającej funkcji hipoteki lub zwiększenia elastyczności zabezpieczenia).

Przykłady: 1) możliwość wyrażenia sumy hipotecznej w innej walucie niż waluta zabezpieczonej wierzytelności (art. 68 ust. 3 *in fine*); 2) zastąpienie zabezpieczonej wierzytelności (art. 68^3); 3) bezskuteczność zmiany zabezpieczonej wierzytelności wobec właściciela obciążonej nieruchomości, który jest osobą trzecią (art. 68^4 ust. 2); 4) przedawnienie zabezpieczonej wierzytelności (art. 77 zd. 1); 5) wypowiedzenie zabezpieczonej wierzytelności (art. 78 ust. 1–2); 6) możliwość niezwłocznego zaspokojenia z obciążonej nieruchomości (art. 92 zd. 2); 7) przejście hipoteki na dłużnika osobistego (art. 97) lub właściciela współobciążonej nieruchomości (art. 98 ust. 1); 8) wyłączenie skutków układu, gdy hipoteka obciąża składnik mienia osoby trzeciej (art. 167 ust. 1 p.r.).

67. Ze względu na omawiany aspekt akcesoryjności (tj. akcesoryjność na płaszczyźnie treści) wykonywanie hipoteki zależy od istnienia, liczby oraz charakteru zabezpieczonych wierzytelności.

W tym kontekście w literaturze dzieli się hipotekę na poszczególne postaci: multihipotekę, hipotekę odnawialną, hipotekę ewentualną oraz hipotekę maksymalną (por. K. Zaradkiewicz, *Nowa...*, s. 22). Moim zdaniem jest to podział mylący pod względem językowym. Wskazane cechy wyróżniające w rzeczywistości nie dotyczą samej hipoteki, lecz odnoszą się do zabezpieczonych wierzytelności (z wyjątkiem hipoteki maksymalnej).

VI. Zasada szczegółowości hipoteki

1. Aspekty szczegółowości hipoteki

68. W prawie polskim zasada szczegółowości hipoteki występuje w dwóch aspektach. Zasada ta dotyczy:

1) zabezpieczonych wierzytelności oraz
2) przedmiotu zabezpieczenia.

„Według aktualnego brzmienia tego artykułu [art. 65 ust. 1 – przyp. T.Cz.], obciążenie nieruchomości hipoteką jest możliwe w celu zabezpieczenia oznaczonej wierzytelności wynikającej z określonego stosunku prawnego. W ten sposób zasadę szczegółowości hipoteki art. 65 ust. 1 u.k.w. i h. odnosi się do stosunku prawnego, z którego wynika lub może wynikać zabezpieczana wierzytelność. Wierzytelność powinna być zatem określona przez wskazanie stosunku prawnego, z którego wynika. W związku z tym słusznie uważa się, że nie można zabezpieczyć hipoteką wszystkich wierzytelności przysługujących temu samemu wierzycielowi. Jeżeli tych wierzytelności jest kilka,

muszą one być także określone we wskazany sposób. Poza tym aspektem zasady szczegółowości hipoteki, na podstawie art. 67 u.k.w. i h. a także przepisów regulujących prowadzenie ksiąg wieczystych w zakresie wpisów hipotecznych, można przyjąć, iż zasada ta odnosi się także do przedmiotu hipoteki" (postanowienie SN z 17.06.2015 r., I CSK 326/14, LEX nr 1790941).

Z piśmiennictwa por. np. I. Heropolitańska [w:] I. Heropolitańska i in., *Ustawa...*, s. 190–191; S. Kostecki [w:] *Kodeks...*, s. 1123; A. Kozioł [w:] *Ustawa...*, s. 538–539; J. Pisuliński [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 4 (2021), s. 432; J. Pisuliński, *Zasada...*, s. 474–479; S. Rudnicki, *Hipoteka...*, s. 16–17; B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 589.

69. W literaturze proponuje się także trzecie znaczenie zasady szczegółowości hipoteki, które odnosi się do granic zabezpieczenia. W tym znaczeniu szczegółowość hipoteki występuje wtedy, gdy obciąża ona nieruchomość do oznaczonej sumy najwyższej (tak J. Pisuliński, *Hipoteka kaucyjna*, s. 59; J. Pisuliński [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 4 (2021), s. 432).

De lege lata reguła taka rzeczywiście obowiązuje w prawie polskim (zob. art. 68 ust. 2 zd. 1), ale – moim zdaniem – dotyczy ona na tyle odmiennej cechy hipoteki, że nie należy jej wiązać z zasadą szczegółowości w dwóch wyżej wskazanych aspektach.

2. Oznaczenie wierzytelności zabezpieczonych hipoteką

70. Hipoteka zabezpiecza jedynie oznaczone wierzytelności, które wynikają z określonych stosunków prawnych (art. 65 ust. 1, art. 68^1 ust. 2). Hipoteka nie jest zabezpieczeniem generalnym. Nie może obejmować nieograniczonego kręgu wierzytelności (ang. *all monies security*), nawet gdy zabezpieczone mają być wierzytelności między oznaczonymi osobami (szerzej zob. komentarz do art. 68^1, tezy 16–17).

Przykład: Niedopuszczalne jest ustanowienie hipoteki w celu zabezpieczenia wierzytelności o zwrot wszystkich istniejących oraz przyszłych pożyczek, których pożyczkodawca udzielił albo udzieli pożyczkobiorcy. Wierzytelności takie nie są dostatecznie oznaczone.

Z piśmiennictwa por. np. S. Kostecki [w:] *Kodeks...*, s. 1142 i n.; A. Kozioł [w:] *Ustawa...*, s. 538–539; J. Pisuliński, *Zasada...*, s. 477; Ł. Przyborowski [w:] *Hipoteka po nowelizacji...*, s. 196; Ł. Przyborowski [w:] *Ustawa...*, s. 717; K. Zaradkiewicz, *Nowa...*, s. 20–22.

71. Oznaczenie zabezpieczonych wierzytelności i stosunków prawnych, z których wynikają, ujawnia się w treści wpisu hipoteki w księdze wieczystej (w polu 4.4.1.8 księgi wieczystej).

W niektórych przypadkach odnośnie do hipoteki przymusowej – ze względu na enigmatyczną treść dokumentu stanowiącego podstawę wpisu – ujawnienie tych informacji jest niemożliwe w całości lub w części (zob. komentarz do art. 67, teza 152).

72. Zasada szczegółowości hipoteki nie może być uzasadnieniem dla reguły: „jedna wierzytelność – jedna hipoteka". *De lege lata* reguła taka, moim zdaniem, w prawie polskim

nie obowiązuje (odmiennie, jak się wydaje, J. Pisuliński, *Zasada...*, s. 477). Hipoteką – niezależnie od sposobu jej powstania – można zabezpieczyć jedną lub więcej wierzytelności (z wyjątkiem hipoteki ustawowej). W odniesieniu do hipoteki umownej wniosek ten wynika wprost z art. 68^1 ust. 1 (szerzej zob. komentarz do art. 68^1, tezy 1 i n.), a w przypadku hipoteki przymusowej uzasadnia go wykładnia systemowa oraz celowościowa (zob. komentarz do art. 68^1, tezy 11 i n.).

73. Ponadto zasada szczegółowości hipoteki nie stoi na przeszkodzie zabezpieczeniu tej samej wierzytelności kilkoma odrębnymi hipotekami umownymi na tej samej nieruchomości (zob. tezę 148) albo osobnych nieruchomościach (zob. komentarz do art. 76, tezy 103 i n.).

3. Oznaczenie przedmiotu obciążonego hipoteką

74. Hipoteka może obciążać jedynie określoną nieruchomość lub określone prawo dotyczące nieruchomości (art. 65 ust. 1–3). Przedmiot hipoteki musi być oznaczony co do tożsamości. Reguła ta nie wynika bezpośrednio z przepisów prawa, ale można ją wywieść z art. 67 oraz przepisów normujących sposób prowadzenia ksiąg wieczystych, w których ujawnia się zabezpieczenia hipoteczne (podobnie B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 589; zob. wyrok SN z 11.10.2019 r., V CSK 287/18, OSNC 2020/5, poz. 45).

Przykład: W postępowaniu karnym prokurator wydał postanowienie, w którym ustanowił hipotekę jako zabezpieczenie należności o zapłatę grzywny grożącej oskarżonemu (art. 292 § 1 k.p.k. w zw. z art. 747 pkt 2 k.p.c.). W postanowieniu nie określono nieruchomości obciążonej tą hipoteką. Postanowienie jest w wysokim stopniu wadliwe. Na tej podstawie nie można wpisać hipoteki do księgi wieczystej, choćby nieruchomość oznaczono we wniosku o wpis (art. 626^9 k.p.c.).

75. Hipoteką nie można – w sposób generalny lub rodzajowy – obciążyć wszystkich niezindywidualizowanych nieruchomości lub praw należących do danej osoby. Zabezpieczenie hipoteczne zawsze wymaga konkretyzacji odnośnie do obciążonego przedmiotu głównego (tak też I. Heropolitańska [w:] I. Heropolitańska i in., *Ustawa...*, s. 191; S. Kostecki [w:] *Kodeks...*, s. 1123; A. Kozioł [w:] *Ustawa...*, s. 539; B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 589).

Przykład: W umowie o ustanowienie hipoteki postanowiono, że łącznie obejmuje ona wszystkie nieruchomości należące do pewnej osoby. Nie sprecyzowano jednak, jakie nieruchomości mają zostać obciążone. Umowa jest nieważna (art. 58 § 1 k.c.).

76. Hipoteki nie można ustanowić na przedsiębiorstwie.

77. W zobowiązaniu do ustanowienia hipoteki nie trzeba koniecznie indywidualizować jej przedmiotu. Wystarczy, że strony zobowiązania ustalą podstawy do takiej indywidualizacji (zob. tezy 153 i n.).

Przykład: Bank udzielił kredytobiorcy kredytu na sfinansowanie nabycia lokalu, który zostanie w przyszłości wybudowany przez dewelopera na podstawie umowy deweloperskiej zawartej z kredytobiorcą. W umowie kredytowej wprowadzono zobowiązanie kredytobiorcy do ustanowienia

hipoteki na tym lokalu na rzecz banku w celu zabezpieczenia wierzytelności o spłatę kredytu. Zabezpieczenie powinno zostać ustanowione niezwłocznie po nabyciu lokalu przez kredytobiorcę. Umowa kredytowa, co prawda, nie konkretyzuje przedmiotu hipoteki, lecz wystarczająco określa podstawy do jego indywidualizacji.

78. Przepisy oddziału 3 ustawy o księgach wieczystych i hipotece dają podstawę do wniosku, że pojedyncza hipoteka w rzeczywistości może obejmować zbiór rzeczy i praw (por. I. Karasek, *Zabezpieczenia...*, s. 91; M. Kućka [w:] *Hipoteka po nowelizacji...*, s. 377; M. Kućka [w:] *Ustawa...*, s. 945; B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 589–590). Zbiór ten składa się z:

1) przedmiotu głównego (nieruchomości albo prawa określonego w art. 65 ust. 2–3) oraz
2) ubocznych składników majątkowych (tj. powiązanych gospodarczo z przedmiotem głównym rzeczy ruchomych i roszczeń opisanych w art. 84–93).

Każdy z elementów tego zbioru zachowuje swoją odrębność prawną.

79. Zasada szczegółowości hipoteki dotyczy tylko przedmiotu głównego zabezpieczenia. Jak wspomniano (teza 74), powinien on zostać skonkretyzowany.

Uboczne składniki majątkowe, o których mowa w art. 84–93, powiązane gospodarczo z przedmiotem głównym, nie muszą być natomiast zindywidualizowane (por. I. Karasek, *Zabezpieczenia...*, s. 91–92; J. Pisuliński [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 4 (2021), s. 432, przypis 19; B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 589–590). Są one oznaczone rodzajowo. W art. 84–93 wskazuje się jedynie podstawy do ich konkretyzacji w toku wykonywania prawa hipotecznego. Składniki te nie podlegają zatem zasadzie szczegółowości hipoteki (zob. komentarz do art. 84, tezy 3–11).

Przykład: Strony zawarły umowę o ustanowienie hipoteki na nieruchomości gruntowej. Wystarczy, że w umowie określą tę nieruchomość. Nie jest konieczne oznaczenie jej przynależności. Zostają one *ex lege* objęte hipoteką, choćby nie wymieniono ich w umowie (art. 84).

80. Hipotekę, która obciąża jeden główny przedmiot zabezpieczenia, określa się jako hipotekę pojedynczą. Jeżeli zabezpieczenie hipoteczne obejmuje więcej oznaczonych przedmiotów głównych (nieruchomości lub praw), mamy do czynienia z hipoteką łączną.

Przykład: Hipoteka, która równocześnie obciąża nieruchomość lokalową oraz prawo użytkowania wieczystego gruntu, stanowi hipotekę łączną.

81. Hipoteka przekształca się w postać łączną z mocy prawa, gdy dochodzi do podziału obciążonej nieruchomości (art. 76 ust. 1). Hipoteka łączna może powstać również na podstawie czynności prawnej (art. 76 ust. 3).

Przykład: Hipoteka obciąża nieruchomość opisaną w księdze wieczystej nr 111 składającą się z trzech działek gruntu (nr 1, 2 i 3). Działkę nr 1 odłączono do osobnej księgi wieczystej nr 222. Zgodnie z art. 76 ust. 1 zd. 1 doszło *ex lege* do przekształcenia zabezpieczenia w hipotekę łączną. Obciąża ona obecnie dwie nieruchomości: 1) nieruchomość opisaną w księdze wieczystej nr 111 (działki nr 2 i 3) oraz 2) nieruchomość opisaną w księdze wieczystej nr 222 (działka nr 1).

Łączne obciążenie kilku nieruchomości hipoteką przymusową jest niedopuszczalne, chyba że nieruchomości te są już obciążone inną hipoteką łączną albo stanowią własność dłużników solidarnych (art. 111^1 ust. 1).

82. Z uwagi na szeroki zakres przypadków, w których powstaje hipoteka łączna, wątpliwe jest, czy *de lege lata* z zasady szczegółowości można wywodzić generalną regułę „jedna hipoteka – jeden obciążony przedmiot". W mojej ocenie brakuje ku temu odpowiednich podstaw prawnych (odmiennie J. Pisuliński, *Zasada...*, s. 475).

VII. Zasada niepodzielności hipoteki

83. Zasada niepodzielności hipoteki (reguła *indivisa est causa pignoris*) oznacza, że zabezpieczenie takie można ustanowić tylko na całej nieruchomości, a nie na jej poszczególnych fragmentach lub częściach składowych. Hipoteka obciąża niepodzielnie całą nieruchomość.

Przykład: Nieruchomość gruntowa, dla której prowadzi się księgę wieczystą, składa się z dwóch działek ewidencyjnych. Nie można ustanowić hipoteki tylko na jednej z tych działek. Byłoby to jednak możliwe w przypadku, gdyby dla takiej działki założono osobną księgę wieczystą, a więc gdyby stała się ona odrębną nieruchomością.

Z piśmiennictwa por. np. I. Heropolitańska [w:] I. Heropolitańska i in., *Ustawa...*, s. 191–192; S. Kostecki [w:] *Kodeks...*, s. 1123; J. Pisuliński [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 4 (2021), s. 433–434; S. Rudnicki, *Hipoteka...*, s. 21–22.

84. Zasada niepodzielności w istocie dotyczy przedmiotu hipoteki. Zasada ta nie ma samodzielnego znaczenia, a stanowi jedynie rozwinięcie ogólnej reguły, która wynika z art. 47 § 1 k.c.

85. Konsekwencją zasady niepodzielności hipoteki jest utrzymywanie się zabezpieczenia na wszystkich nieruchomościach utworzonych w wyniku podziału pierwotnie obciążonej nieruchomości (art. 76 ust. 1). Zasada ta prowadzi bowiem do stabilizacji przedmiotu zabezpieczenia.

Przykład: Hipoteka obciąża nieruchomość gruntową, na której postawiono budynek. W budynku tym wyodrębniono lokal, zakładając dla niego osobną księgę wieczystą. W rezultacie powstała odrębna nieruchomość lokalowa. Hipoteka *ex lege* obejmuje tę nieruchomość lokalową, wraz z dotychczasową nieruchomością gruntową. Staje się hipoteką łączną (art. 76 ust. 1 zd. 1, z zastrzeżeniem art. 76 ust. 5).

Ponadto hipoteka obejmuje całą nieruchomość utworzoną przez połączenie dotychczas odrębnych nieruchomości (art. 22 ust. 1 zd. 1).

Przykład: Hipotekę wpisano do księgi wieczystej prowadzonej dla nieruchomości gruntowej. Następnie do nieruchomości tej przyłączono kolejną działkę ewidencyjną, ujawniając ją w dziale I-O księgi wieczystej. Działka ta stała się częścią nieruchomości. Z mocy ustawy hipoteka – niepodzielnie – obciąża całą nieruchomość, w tym przyłączoną działkę.

86. Jeżeli właścicielem nieruchomości jest jedna osoba, nie może ona – co do zasady – ustanowić hipoteki na ułamkowej części tej nieruchomości (tak np. S. Rudnicki,

Hipoteka..., s. 16). Nie istnieje wtedy udział jako odrębny przedmiot podlegający obciążeniu hipotecznemu (zob. tezy 523–526).

Przykład: Własność nieruchomości przysługuje X. Nie może on ustanowić hipoteki na udziale w wysokości 1/3 w tej nieruchomości. Mógłby ją obciążyć jedynie w całości. Gdyby jednak X przeniósł taki udział na Y, to dopuszczalne byłoby ustanowienie hipoteki na wyodrębnionym w ten sposób udziale.

87. W literaturze proponuje się także inne – moim zdaniem mało przekonujące – sposoby definiowania zasady niepodzielności hipoteki (szerzej por. K. Zaradkiewicz, *Nowa...*, s. 12). W szczególności wątpliwe jest łączenie tej zasady z zabezpieczonymi wierzytelnościami (tak trafnie M. Kućka [w:] *Hipoteka po nowelizacji...*, s. 375–376; M. Kućka [w:] *Ustawa...*, s. 942–943; por. jednak J. Pisuliński [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 4 (2021), s. 433–434).

88. Ogólnie rzecz ujmując, hipoteka – jako prawo podmiotowe – nie jest niepodzielna. W wyniku przeniesienia części lub niektórych zabezpieczonych wierzytelności hipoteka może ulec podziałowi (zob. komentarz do art. 79, tezy 61 i n.).

Przykład: W księdze wieczystej wpisano hipotekę do kwoty 100 000 zł. Zabezpiecza ona dwie wierzytelności: 1) wierzytelność A w kwocie 20 000 zł oraz 2) wierzytelność B w kwocie 30 000 zł. Wierzytelność A została przeniesiona na inną osobę. W rezultacie hipoteka uległa podziałowi i jej część w kwocie 40 000 zł przeszła na nabywcę wraz z wierzytelnością A (art. 79^1 ust. 1).

Ponadto wierzyciel hipoteczny może jednostronnie podzielić hipotekę na zasadach określonych w art. 68^1 ust. 3 (zob. komentarz do art. 68^1, tezy 70 i n.) oraz w art. 76 ust. 2 zd. 2 (zob. komentarz do art. 76, tezy 160 i n.).

VIII. Stosunek prawny hipoteki

1. Kwalifikacja i budowa stosunku prawnego hipoteki

89. Stosunek hipoteki ma zawsze charakter cywilnoprawny (zob. art. 1 k.c. w zw. z art. 65 ust. 1 u.k.w.h.). Dotyczy to również przypadków, w których nieruchomość obciążono hipoteką przymusową bądź ustawową lub zabezpieczono hipotecznie należność publicznoprawną.

Przykład: Na podstawie decyzji administracyjnej wydanej przez Naczelnika Urzędu Skarbowego wpisano hipotekę przymusową na rzecz Skarbu Państwa do księgi wieczystej prowadzonej dla określonej nieruchomości. Decyzja obejmuje zobowiązanie podatkowe (należność o charakterze publicznoprawnym). Hipoteka, która je zabezpiecza, ma jednak charakter cywilnoprawny. Znajdują do niej zastosowanie przepisy art. 65 i n. u.k.w.h., a także w zakresie nieuregulowanym – przepisy Kodeksu cywilnego. W stosunku hipoteki Skarb Państwa nie zajmuje pozycji władczej wobec właściciela obciążonej nieruchomości. Nie może on – po powstaniu hipoteki – jednostronnie kształtować praw i obowiązków właściciela w tym stosunku.

„[...] hipoteka przymusowa jest zawsze instrumentem cywilnoprawnym, choćby podstawą jej wpisu było postanowienie wydane w postępowaniu karnym. Kiedy bowiem

hipoteka zostaje ujawniona w księdze wieczystej (art. 67 u.k.w.h.), powstaje stosunek cywilnoprawny między właścicielem nieruchomości a podmiotem, któremu przysługuje takie zabezpieczenie (wierzycielem hipotecznym). Jeżeli dojdzie do zbycia nieruchomości obciążonej hipoteką przymusową, stosunek ten wiąże nabywcę nieruchomości z wierzycielem hipotecznym, niezależnie od tego czy nabywca ten uczestniczył w postępowaniu karnym" (postanowienie SN z 19.02.2021 r., III CSKP 33/21, LEX nr 3122730).

Z orzecznictwa zob. wyroki SN: z 12.12.2013 r., V CSK 51/13, LEX nr 1425058; z 27.06.2014 r., V CSK 440/13, LEX nr 1504587; postanowienie SN z 5.03.2015 r., V CSK 390/14, LEX nr 1710406.

90. Treść stosunku prawnego hipoteki wyznaczają przepisy ustawy, zasady współżycia społecznego i ustalone zwyczaje, a tylko w zakresie dopuszczonym przepisami określa ją czynność prawna dotycząca ustanowienia hipoteki (art. 56 k.c.). Jeżeli hipoteka powstaje z mocy ustawy albo w sposób przymusowy, treści stosunku nie kształtuje czynność materialnoprawna.

Przykład: W umowie o ustanowienie hipoteki można ustalić sumę hipoteczną w innej walucie niż waluta zabezpieczonej wierzytelności (art. 68 ust. 3 *in fine*). Nie jest to dopuszczalne w przypadku hipoteki przymusowej bądź ustawowej.

91. W stosunku prawnym hipoteki można wyróżnić dwie grupy elementarnych relacji:
1) dwustronnie zindywidualizowane relacje łączące wierzyciela hipotecznego (administratora) z właścicielem obciążonej nieruchomości oraz
2) jednostronnie zindywidualizowane relacje, które wiążą wierzyciela (administratora) z nieokreślonym kręgiem osób trzecich.

Szerzej por. A. Klein, *Elementy stosunku...*, s. 164 i n.; P. Machnikowski [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 3, s. 20–21.

92. Kluczowe znaczenie mają relacje dwustronnie zindywidualizowane. Tworzą się one zawsze w związku z powstaniem hipoteki. Stronami takich relacji są każdoczesny właściciel obciążonej nieruchomości i każdoczesny wierzyciel hipoteczny lub administrator hipoteki.

Przykład: Bank udzielił kredytobiorcy kredytu. Wierzytelność banku o spłatę kredytu zabezpieczono hipoteką umowną ustanowioną na nieruchomości osoby trzeciej. Hipotekę wpisano do księgi wieczystej. W ramach stosunku prawnego hipoteki występuje relacja – dwustronnie zindywidualizowana – łącząca właściciela obciążonej nieruchomości (dłużnika hipotecznego) z bankiem (wierzycielem hipotecznym). Kredytobiorca (dłużnik osobisty) nie jest stroną tej relacji.

Jeżeli dochodzi do przejścia nieruchomości lub hipoteki na inną osobę, osoba ta staje się automatycznie stroną wspomnianych relacji, a poprzedni właściciel lub wierzyciel (administrator) traci prawa i obowiązki z tego tytułu.

Przykład 1: Pożyczkobiorca ustanowił hipotekę na swojej nieruchomości w celu zabezpieczenia wierzytelności pożyczkodawcy o spłatę pożyczki. Hipotekę wpisano do księgi wieczystej, więc w ramach stosunku hipoteki powstała dwustronnie zindywidualizowana relacja między pożyczkobiorcą

a pożyczkodawcą (niezależnie od obligacyjnego stosunku pożyczki między nimi). Następnie pożyczkobiorca sprzedał nieruchomość innej osobie. Hipoteka pozostaje wtedy w mocy i nadal obciąża nieruchomość nabytą przez kupującego (art. 65 ust. 1). W momencie przejścia własności nieruchomości automatycznie nastąpiła zmiana podmiotowa w stosunku hipoteki. Pożyczkobiorca przestał być stroną tej relacji, a w jego miejsce wszedł kupujący. Relacja dwustronnie zindywidualizowana – w ramach stosunku prawnego hipoteki – łączy obecnie pożyczkodawcę (wierzyciela hipotecznego) z kupującym (aktualnym właścicielem obciążonej nieruchomości). Stosunek pożyczki pozostaje natomiast bez zmian – w dalszym ciągu wiąże pożyczkodawcę z pożyczkobiorcą.

Przykład 2: W księdze wieczystej, którą prowadzi się dla określonej nieruchomości, wpisano hipotekę na rzecz X. Sprzedał on wierzytelność zabezpieczoną tą hipoteką na rzecz Y. Zmianę wierzyciela ujawniono w księdze wieczystej. Wraz z wierzytelnością Y nabył również hipotekę (art. 79 ust. 1 zd. 1). W momencie wpisu zmiany wierzyciela (ze skutkiem wstecznym od chwili złożenia wniosku o jego dokonanie) doszło do zmiany podmiotowej w stosunku hipoteki. W stosunku tym relacja dwustronnie zindywidualizowana obecnie łączy Y (aktualnego wierzyciela hipotecznego) z właścicielem nieruchomości, zaś X przestał być stroną dotychczasowej relacji.

„Stosunek prawny hipoteki, jako związany po stronie zobowiązanej z prawem własności nieruchomości obciążonej, istnieje między uprawnionym z hipoteki a każdoczesnym właścicielem nieruchomości, zatem nabywca nieruchomości obciążonej wstępuje w rezultacie w miejsce swojego poprzednika jako zobowiązany w stosunku prawnym hipoteki (argument z art. 65 ust. 1 u.k.w.h.)" (uzasadnienie uchwały SN z 8.12.2016 r., III CZP 81/16, OSNC 2017/9, poz. 96).

93. Do omawianych, dwustronnie zindywidualizowanych relacji w drodze analogii można stosować przepisy Kodeksu cywilnego dotyczące stosunków obligacyjnych (część ogólna zobowiązań – art. 353 i n. k.c.), jeżeli – ze względów aksjologicznych, ewentualnie konstrukcyjnych – jest to niezbędne do wypełnienia istniejącej luki w prawie. Analogia powinna być stosowana w sposób wstrzemięźliwy, aby nie doprowadzić do zatarcia systemowych różnic między stosunkami rzeczowymi oraz obligacyjnymi.

Przykład: W przypadku gdy właściciel nieruchomości obciążonej hipoteką (niebędący dłużnikiem osobistym) dokonuje zapłaty na rzecz wierzyciela hipotecznego, można – sięgając po mechanizm analogii – zasadniczo bez zmian zastosować reguły wynikające z art. 451 k.c. odnośnie do sposobu zarachowania środków pieniężnych na poczet poszczególnych należności (zob. komentarz do art. 68^1, tezy 59 i n.).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego występują niekiedy zbyt daleko – w mojej ocenie – posunięte przypadki bezpośredniego stosowania przepisów o zobowiązaniach w odniesieniu do hipoteki (zob. np. wyrok SN z 7.02.2018 r., V CSK 180/17, LEX nr 2559370; uchwała SN z 18.01.2019 r., III CZP 66/18, LEX nr 2607812; postanowienie SN z 24.01.2020 r., III CZP 53/19, LEX nr 2769780).

Przykład: W przypadku gdy hipoteka obejmuje nieruchomość należącą do podmiotu niebędącego dłużnikiem osobistym, podmiot ten ponosi odpowiedzialność rzeczową m.in. za odsetki od zabezpieczonej wierzytelności naliczane wobec dłużnika osobistego (art. 69). Bezpodstawne byłoby jednak, z powołaniem się na analogię z art. 481 § 1 k.c., obciążanie tego podmiotu – z tytułu hipoteki

– odrębnymi odsetkami za opóźnienie, gdy nie dokonuje on zapłaty wymagalnej wierzytelności na rzecz wierzyciela hipotecznego (zob. komentarz do art. 75, teza 55; por. jednak J. Ignatowicz, J. Wasilkowski [w:] *System prawa cywilnego*, t. II, s. 760).

Z ogólnego piśmiennictwa por. P. Machnikowski [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 3, s. 68–71; S. Wójcik, *Stosowanie...*, s. 327 i n.

94. Hipoteka jest prawem skutecznym wobec innych osób (*erga omnes*), więc muszą one znosić pewne zdarzenia w relacjach z wierzycielem hipotecznym (administratorem). Relacje te mają charakter jednostronnie zindywidualizowany, ponieważ konkretnie oznaczona jest tylko jedna strona – wierzyciel hipoteczny (administrator). Inne osoby, które zostają objęte tymi relacjami, nie są z góry oznaczone w momencie powstania hipoteki.

Przykład: Na wszystkich wierzycielach osobistych właściciela nieruchomości objętej hipoteką – zgodnie z art. 65 ust. 1 – ciąży nakaz znoszenia, że wierzyciel hipoteczny w pierwszej kolejności uzyska zaspokojenie z tej nieruchomości (z pewnymi wyjątkami wynikającymi z przepisów egzekucyjnych). Krąg takich wierzycieli ma charakter zmienny i nie jest z góry oznaczony.

95. Przedstawione podejście (tezy 91–94) nie jest powszechnie akceptowane w doktrynie prawniczej. Niekiedy rozróżnia się stosunek prawny hipoteki od osobnych stosunków dwustronnych łączących wierzyciela hipotecznego z właścicielem nieruchomości. Na oznaczenie drugiej grupy stosunków używa się określenia „zobowiązanie realne" lub „obligacja realna" (tak np. B. Swaczyna, *Hipoteka umowna*, s. 385–387). Nie podzielam tej odmiennej konwencji pojęciowej, ponieważ prowadzi ona do mnożenia bytów ponad konieczność. Ponadto sądzę, że pojęcie „zobowiązanie realne" należy zarezerwować na oznaczenie przypadków, w których strona stosunku obligacyjnego w rozumieniu art. 353 § 1 k.c. jest wyznaczona przez określoną sytuację prawnorzeczową (tak trafnie P. Machnikowski [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 3, s. 60–61).

W doktrynie pojawiają się również wypowiedzi, które w ogóle kwestionują sens konstruowania stosunku prawnego prawa rzeczowego (por. T. Dybowski, *Rzecz...*, s. 69 i n.).

2. Charakter uprawnienia wierzyciela hipotecznego do zaspokojenia się z obciążonej nieruchomości

96. Podstawowym uprawnieniem wierzyciela w ramach dwustronnie zindywidualizowanego stosunku prawnego hipoteki jest – zgodnie z art. 65 ust. 1 – możliwość dochodzenia zaspokojenia zabezpieczonej wierzytelności z obciążonej nieruchomości lub innego przedmiotu, o którym mowa w art. 65 ust. 2–3.

W nauce prawa cywilnego od dawna toczy się spór o charakter normatywny tego uprawnienia. Prezentowane są dwa poglądy:

1) koncepcja znoszenia egzekucji,
2) koncepcja obligacji realnej.

97. Stosownie do pierwszego poglądu, z tytułu hipoteki wierzycielowi hipotecznemu przysługuje uprawnienie do przeprowadzenia egzekucji z obciążonej nieruchomości, tj. kompetencja do żądania spieniężenia jej w postępowaniu egzekucyjnym i zaspokojenia zabezpieczonej wierzytelności z uzyskanych środków. Właściciel nieruchomości ma obowiązek biernie znosić („ścierpieć") taką egzekucję (reguła *pignus in faciendo consistere non potest*). Wierzycielowi hipotecznemu nie przysługuje roszczenie o zapłatę w stosunku do właściciela.

Za tym poglądem przemawia brzmienie art. 65 ust. 1, który nie nakłada na właściciela obowiązku dokonania zapłaty. W doktrynie wskazuje się, że obowiązki z tytułu praw rzeczowych generalnie mają charakter bierny i polegają na znoszeniu działań osób uprawnionych. Ponadto podnosi się argument odwołujący się do treści art. 777 § 1 pkt 6 k.p.c. – przepis ten, w zestawieniu z art. 777 § 1 pkt 4 i 5 k.p.c., byłby zbędny, gdyby właściciel nieruchomości obciążonej hipoteką był zobowiązany do zapłaty na rzecz wierzyciela hipotecznego.

Pierwszy pogląd, jak się wydaje, pozostaje obecnie w mniejszości w polskiej nauce prawa (zob. np. M.A. Dalkowska, *Istota...*, s. 143 i n.; M. Kućka [w:] *System Prawa Handlowego*, t. 5A, s. 375; M. Kućka [w:] *Ustawa...*, s. 836; J. Pisuliński [w:] *System Prawa Handlowego*, t. 5A, s. 361–362; J. Pisuliński [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 4 (2021), s. 451–452; B. Swaczyna, *Hipoteka umowna*, s 100–108; B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 583–584; K. Zaradkiewicz, *Zaspokojenie...*, s. 230 i n.).

98. Zwolennicy drugiego poglądu przyjmują, że z tytułu hipoteki wierzycielowi hipotecznemu przysługuje wobec właściciela obciążonej nieruchomości roszczenie o zapłatę (koncepcja tzw. obligacji realnej). Właściciel jest dłużnikiem rzeczowym zobowiązanym do zapłaty (działania, a nie znoszenia). Gdy nie wypełnia swego obowiązku, wierzyciel hipoteczny może wytoczyć przeciwko niemu powództwo o zasądzenie sumy pieniężnej, z tym że odpowiedzialność właściciela z tego tytułu jest ograniczona do sumy hipotecznej oraz przedmiotu hipoteki (zob. art. 319 k.p.c.). Jeżeli zaś właściciel obciążonej nieruchomości na podstawie hipoteki dobrowolnie dokonuje zapłaty na rzecz wierzyciela hipotecznego, spełnia świadczenie należne i nie może żądać jego zwrotu.

Za drugim poglądem przemawiają przede wszystkim argumenty systemowe. Przepisy prawa postępowania cywilnego przewidują powództwo o zasądzenie, a nie wyróżniają takiej kategorii jak powództwo o znoszenie egzekucji. Gdyby przyjąć pogląd pierwszy, uprawnienie wierzyciela okazałoby się niewykonalne w postępowaniu cywilnym lub administracyjnym (według przepisów o egzekucji świadczeń pieniężnych). Ponadto w tym kontekście wskazuje się na art. 923 k.p.c., który stanowi o wezwaniu do zapłaty skierowanym do właściciela zajętej nieruchomości (zob. też art. 110c § 2 u.p.e.a.). Z kolei w postępowaniu upadłościowym uprawnienie wierzyciela hipotecznego wobec upadłego właściciela obciążonej nieruchomości uwzględnia się jako roszczenie pieniężne na liście wierzytelności (art. 236 i n. w zw. z art. 345 p.u.).

Omawiany pogląd dominuje współcześnie w polskiej doktrynie prawa (zob. np. B. Błażejczak, *Powstanie...*, s. 9; H. Ciepła [w:] H. Ciepła, E. Bałan-Gonciarz, *Ustawa...*,

s. 84–85; E. Gniewek, *Egzekucja...*, s. 721 i n.; I. Heropolitańska [w:] I. Heropolitańska i in., *Ustawa...*, s. 192, 238; J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo...*, s. 272; J. Ignatowicz, J. Wasilkowski [w:] *System prawa cywilnego*, t. II, s. 759–760; D.R. Kaczan, *Glosa do uchwały SN z 18.01.2019 r., III CZP 66/18*, s. 297–283 i n.; S. Kostecki [w:] *Kodeks...*, s. 1120–1121; A. Kozioł [w:] *Ustawa...*, s. 535–536–537; P. Machnikowski [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 3, s. 22–27; A. Marciniak, *Dochodzenie...*, s. 60 i n.; S. Rudnicki, *Hipoteka...*, s. 16, 32; K. Szadkowski, *Hipoteka...*, s. 157 i n.; A. Szpunar, *Odpowiedzialność...*, s. 17 i n.; Z. Woźniak, *Realizacja...*, s. 78 i n.).

99. W powołanym wyżej piśmiennictwie (tezy 97–98) prowadzone są pogłębione analizy dogmatyczne dotyczące przedstawionych koncepcji z rozbudowaną dalszą argumentacją, która odwołuje się m.in. do art. 73 u.k.w.h., art. 77 u.k.w.h., art. 78 u.k.w.h. oraz art. 518 § 1 k.c. Przepisy te dostarczają argumentów na rzecz zarówno pierwszej, jak i drugiej koncepcji. Formułowane argumenty nie rozstrzygają jednak definitywnie sporu powstałego w nauce prawa.

100. W mojej ocenie zdecydowanie bardziej przekonujący jest drugi pogląd (koncepcja obligacji realnej). Sądzę, że podstawowym uprawnieniem, jakie przysługuje wierzycielowi w stosunku prawnym hipoteki (w relacji dwustronnie zindywidualizowanej), jest roszczenie o zapłatę wobec właściciela obciążonej nieruchomości. W postępowaniu cywilnym roszczenia tego dochodzi się w drodze powództwa o zasądzenie (szerzej zob. komentarz do art. 75, tezy 14 i n.).

Przyjęte rozwiązanie prowadzi do odpowiedniego skorelowania przepisów materialnoprawnych oraz proceduralnych. Umożliwia uzyskanie przez wierzyciela wyroku sądowego zasądzającego sumę pieniężną od właściciela obciążonej nieruchomości albo innego tytułu egzekucyjnego obejmującego obowiązek zapłaty takiej sumy, który będzie zdatny do wykonania w postępowaniu egzekucyjnym według przepisów o egzekucji świadczeń (należności) pieniężnych. W konsekwencji wykonanie hipoteki w postępowaniu sądowym lub administracyjnym następuje zgodnie z treścią stosunku materialnoprawnego. Właściwa korelacja systemowa występuje również w postępowaniu upadłościowym, w którym wierzyciel hipoteczny uzyskuje zaspokojenie z obciążonej nieruchomości po wpisaniu swojego roszczenia pieniężnego przeciwko upadłemu na listę wierzytelności.

Przykład: Wierzyciel hipoteczny wytoczył powództwo przeciwko właścicielowi obciążonej nieruchomości. W pozwie sformułował roszczenie o znoszenie przez właściciela egzekucji z tej nieruchomości w kwocie 200 000 zł. Powództwo powinno zostać oddalone, ponieważ taki typ roszczenia nie występuje w systematyce procedury cywilnej w Polsce. Ponadto wyrok uwzględniający zgłoszone roszczenie byłby niewykonalny w postępowaniu egzekucyjnym. Wierzyciel musi w pozwie odmiennie sformułować roszczenie procesowe. Powinien domagać się zasądzenia 200 000 zł od pozwanego właściciela nieruchomości.

Konstrukcja, jaką przyjmuje się w pierwszej koncepcji, byłaby dysfunkcjonalna, ponieważ nie pozwalałaby wykonać wierzycielowi hipoteki w postępowaniu sądowym (administracyjnym), ewentualnie prowadziłaby do wykonania jej w sposób odbiegający

od rzeczywistej treści stosunku materialnoprawnego. Z tego względu, jak sądzę, koncepcja ta powinna zostać odrzucona.

101. Należy podkreślić, że drugi pogląd – koncepcja obligacji realnej – jest powszechnie podzielany w praktyce sądowej (w orzecznictwie Sądu Najwyższego oraz sądów niższych instancji).

„Sąd Najwyższy w składzie orzekającym opowiada się za poglądem [...], uznającym uprawnienie wierzyciela hipotecznego do wytoczenia przeciwko dłużnikowi hipotecznemu, niebędącemu dłużnikiem osobistym, powództwa o świadczenie – celem umożliwienia wierzycielowi prowadzenia egzekucji z obciążonej nieruchomości. Pogląd taki uzasadniają przepisy materialnoprawne oraz procesowe; pogląd przeciwny unicestwia funkcję zabezpieczenia hipotecznego wyrażoną w art. 65 ust. 1 u.k.w.h." (wyrok SN z 16.07.2003 r., V CK 19/02, LEX nr 602311).

Podobne stanowisko wyrażono w wielu innych orzeczeniach Sądu Najwyższego (zob. np. wyroki SN: z 10.09.1999 r., III CKN 331/98, OSNC 2000/3 poz. 57; z 25.08.2004 r., IV CK 606/03, LEX nr 188488; z 7.07.2005 r., V CK 8/05, LEX nr 242907; z 12.12.2013 r., V CSK 51/13, LEX nr 1425058; z 24.04.2014 r., III CSK 178/13, LEX nr 1489250; z 27.06.2014 r., V CSK 440/13, LEX nr 1504587; z 10.01.2017 r., V CSK 233/16, LEX nr 2297421; z 20.02.2018 r., V CSK 212/17, LEX nr 2511527; postanowienia SN: z 16.05.2019 r., III CZP 2/19, LEX nr 2665336; z 24.01.2020 r., III CZP 53/19, LEX nr 2769780; uchwały SN: z 6.06.2014 r., III CZP 23/14, OSNC 2015/3, poz. 31; z 8.12.2016 r., III CZP 81/16, OSNC 2017/9, poz. 96; z 18.01.2019 r., III CZP 66/18, LEX nr 2607812; z pewną rezerwą natomiast wyroki SN: z 11.10.2019 r., V CSK 287/18, OSNC 2020/5, poz. 45; z 18.10.2019 r., II CSK 803/18, OSNC-ZD 2020/B, poz. 36; odmiennie jedynie wyrok SN z 6.06.2019 r., II CSK 204/18, LEX nr 2690302; postanowienie SN z 6.06.2019 r., II CSK 680/17, LEX nr 2680318).

Z licznego orzecznictwa sądów powszechnych, w którym opowiedziano się za drugim poglądem, zob. np. wyrok SA w Łodzi z 28.01.2013 r., I ACa 1066/12, LEX nr 1311967; wyrok SA w Szczecinie z 7.02.2013 r., I ACa 796/12, LEX nr 1313427; wyrok SA w Białymstoku z 21.11.2013 r., I ACa 593/13, LEX nr 1402852; wyrok SA w Łodzi z 28.08.2015 r., I ACa 1835/14, LEX nr 1797161; wyrok SA w Szczecinie z 23.03.2016 r., I ACa 978/15, LEX nr 2069311; wyrok SA w Szczecinie z 16.11.2016 r., I ACa 439/16, LEX nr 2188834; wyrok SA we Wrocławiu z 14.12.2017 r., I ACa 1445/17, LEX nr 2750234; wyrok SA w Białymstoku z 17.04.2019 r., I ACa 35/19, LEX nr 2692567; wyrok SA w Warszawie z 7.11.2019 r., V ACa 113/19, LEX nr 2780961; wyrok SA w Szczecinie z 24.11.2020 r., I ACa 791/19, LEX nr 3147196; wyrok SA w Warszawie z 25.03.2021 r., I ACa 419/20, LEX nr 3184219.

102. Roszczenia o zapłatę, które wynika ze stosunku hipoteki, nie należy utożsamiać z wierzytelnością w stosunku zobowiązaniowym (zob. art. 353 k.c.). Do roszczenia tego nie można wprost stosować przepisów o zobowiązaniach (teza 93).

„Sens hipoteki polega na tym, aby w sytuacji nieuzyskania zaspokojenia od dłużnika osobistego wierzyciel mógł uzyskać zaspokojenie od dłużnika rzeczowego – do wysokości

hipoteki – pomimo tego, że żaden stosunek obligacyjny pomiędzy nimi nie istnieje" (wyrok SN z 25.08.2004 r., IV CK 606/03, LEX nr 188488).

103. W przypadku gdy właściciel nieruchomości obciążonej hipoteką jest osobą trzecią, właściciel ten oraz dłużnik osobisty odpowiadają wobec wierzyciela hipotecznego na zasadach odpowiedzialności *in solidum* (z uwzględnieniem art. 518 § 1 pkt 1 k.c.). Zaspokojenie wierzyciela przez jednego z nich zwalnia drugiego z odpowiedzialności (tak np. H. Ciepła [w:] H. Ciepła, E. Bałan-Gonciarz, *Ustawa...*, s. 84; I. Heropolitańska [w:] I. Heropolitańska i in., *Ustawa...*, s. 408; J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo...*, s. 282; J. Ignatowicz, J. Wasilkowski [w:] *System prawa cywilnego*, t. II, s. 761; S. Rudnicki, *Ustawa...*, s. 249; odmiennie J. Pisuliński [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 4 (2021), s. 451; B. Swaczyna [w:] *Hipoteka po nowelizacji...*, s. 61; B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 584). W związku z tym odpowiednie zastrzeżenie – stosownie do okoliczności – powinno zostać wprowadzone do sentencji wyroku sądowego (zob. komentarz do art. 75, tezy 63–64).

Przykład: W celu zabezpieczenia wierzytelności o zwrot pożyczki pieniężnej przez pożyczkobiorcę ustanowiono hipotekę na rzecz pożyczkodawcy na nieruchomości osoby trzeciej. Osoba ta oraz pożyczkobiorca odpowiadają *in solidum* wobec pożyczkodawcy za zwrot pożyczki: na podstawie hipoteki oraz na podstawie umowy pożyczki. Pożyczkobiorca spłacił w całości pożyczkę. Zwolnił w ten sposób z odpowiedzialności nie tylko siebie, lecz również właściciela obciążonej nieruchomości. Hipoteka wtedy wygasła (zob. art. 94). Gdyby pożyczkę spłacił właściciel obciążonej nieruchomości, wstąpiłby w prawa zaspokojonego wierzyciela (art. 518 § 1 pkt 1 k.c.) i na tej podstawie mógłby domagać się zapłaty od pożyczkobiorcy. W takiej sytuacji hipoteka również przestałaby istnieć (art. 247 k.c.).

„[...] odpowiedzialność dłużnika osobistego i wynikająca z hipoteki odpowiedzialność rzeczowa oparte są na odrębnych podstawach i stosunkach prawnych, przy czym w przypadku odpowiedzialności różnych osób, jest to odpowiedzialność *in solidum*" (wyrok SN z 18.10.2019 r., II CSK 803/18, OSNC-ZD 2020/B, poz. 36).

Stanowisko to jest ogólnie podzielane w orzecznictwie Sądu Najwyższego (zob. np. wyroki SN: z 6.03.1997 r., I CKU 78/96, LEX nr 29537; z 24.11.1998 r., I CKN 864/98, OSNC 1999/6, poz. 111; z 10.09.1999 r., III CKN 331/98, OSNC 2000/3, poz. 57; z 7.07.2005 r., V CK 8/05, LEX nr 242907; z 24.04.2014 r., III CSK 178/13, LEX nr 1489250; postanowienia SN: z 10.07.2015 r., IV CZ 53/15, LEX nr 1800064; z 25.01.2019 r., IV CSK 543/17, LEX nr 2618427; z 24.01.2020 r., III CZP 53/19, LEX nr 2769780; odmiennie jedynie wyrok SN z 6.06.2019 r., II CSK 204/18, LEX nr 2690302, odnośnie do art. 366 k.c.), a także w orzecznictwie sądów powszechnych (zob. np. wyrok SA w Gdańsku z 16.11.2016 r., I ACa 375/16, LEX nr 2295193; wyrok SA w Warszawie z 15.09.2020 r., V ACa 144/20, LEX nr 3102190).

104. Jeżeli spłaty dokonuje właściciel obciążonej nieruchomości będący osobą trzecią, z mocy prawa – zgodnie z art. 518 § 1 pkt 1 k.c. – nabywa on zabezpieczoną wierzytelność wobec dłużnika osobistego (zob. komentarz do art. 79, tezy 160 i n.).

3. Inne uprawnienia i obowiązki w relacjach dwustronnie zindywidualizowanych w stosunku hipoteki

105. W ramach relacji dwustronnie zindywidualizowanych, które występują w stosunku prawnym hipoteki, można wyróżnić wiele innych praw i obowiązków właściciela obciążonej nieruchomości (odmiennie E. Gniewek, *Kształtowanie...*, s. 34).

Przykłady: 1) uprawnienie do żądania zmniejszenia sumy hipoteki, gdy zabezpieczenie hipoteczne jest nadmierne (art. 68 ust. 2 zd. 2); 2) kompetencja do wyrażenia zgody na zmianę zabezpieczonej wierzytelności (art. 68^4 ust. 1); 3) uprawnienie do wypowiedzenia wierzytelności hipotecznej (art. 78 ust. 2); 4) uprawnienie do żądania podziału hipoteki (art. 76 ust. 4); 5) roszczenie o zwolnienie sprzedanej części nieruchomości spod obciążenia hipoteką (art. 90); 6) uprawnienie do żądania zniesienia hipoteki za odpowiednim wynagrodzeniem (art. 99^1 ust. 1).

106. Na podstawie przepisów oddziału 3 ustawy o księgach wieczystych i hipotece (zwłaszcza art. 92) można wyprowadzić ogólny obowiązek właściciela wobec wierzyciela hipotecznego dotyczący prawidłowego gospodarowania obciążoną nieruchomością (odmiennie B. Swaczyna, *Hipoteka umowna*, s. 387 – zdaniem powołanego autora chodzi o obowiązek zachowania przedmiotu obciążenia w stanie nienaruszającym bezpieczeństwa hipoteki).

107. W kręgu relacji dwustronnie zindywidualizowanych należy też umiejscowić szczególne uprawnienia oraz obowiązki wierzyciela hipotecznego.

Przykłady: 1) uprawnienie do podziału hipoteki (art. 68^1 ust. 3 zd. 1, art. 76 ust. 2 zd. 2); 2) obowiązek zawiadomienia właściciela o przeniesieniu wierzytelności hipotecznej bez hipoteki (art. 79^1 ust. 2); 3) prawo sprzeciwu wobec usunięcia z nieruchomości odłączonych części składowych lub przynależności (art. 87); 4) prawo do wyrażenia zgody na wypłatę odszkodowania (art. 89); 5) roszczenie o przywrócenie nieruchomości do stanu poprzedniego lub ustanowienie dostatecznego zabezpieczenia dodatkowego (art. 92); 6) obowiązek dokonania wszelkich czynności umożliwiających wykreślenie wygasłej hipoteki z księgi wieczystej (art. 100).

Bardziej skomplikowane relacje mogą powstawać w przypadku, gdy hipoteka obciąża wierzytelność hipoteczną, tj. gdy ustanowiono subintabulat (zob. np. art. 108^2). Relacje te przybierają często kształt wielopodmiotowy (szerzej por. K. Szadkowski, *Hipoteka...*, s. 169 i n.).

4. Relacje dwustronnie zindywidualizowane w stosunku hipoteki a odrębne stosunki obligacyjne

108. Od dwustronnie zindywidualizowanych relacji, które są fragmentem stosunku hipoteki (tezy 91–92), należy odróżniać ewentualne stosunki obligacyjne, które łączą właściciela nieruchomości z wierzycielem hipotecznym (art. 353 § 1 k.c.). Stosunki takie z reguły wspomagają zabezpieczającą rolę hipoteki. Są źródłem obowiązków właściciela dotyczących np. ubezpieczenia nieruchomości, określonego sposobu zarządzania nieruchomością, wynajmowania jej według oznaczonych kryteriów. Mogą być też źródłem obowiązków wierzyciela (por. B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 673–674).

Przykład: Niezależnie od umowy w sprawie ustanowienia hipoteki łącznej strony zawarły umowę obligacyjną, w której określiły kolejność dochodzenia zaspokojenia z poszczególnych nieruchomości obciążonych tą hipoteką. Jeżeli wierzyciel wykona hipotekę niezgodnie z postanowieniami umowy obligacyjnej, ponosi odpowiedzialność za szkodę wobec drugiej strony zawartej umowy (art. 471 i n. k.c.).

109. Obowiązki wynikające z takich stosunków obligacyjnych wiążą tylko *inter partes*. Podstawowa różnica między stosunkiem hipoteki a omawianymi stosunkami obligacyjnymi przejawia się w przypadku zmian podmiotowych. Przejście obciążonej nieruchomości lub hipoteki na inną osobę nie powoduje automatycznej zmiany podmiotowej w stosunku obligacyjnym. W tym celu konieczny byłby, stosownie do okoliczności, przelew wierzytelności lub przejęcie długu w ramach takiego zobowiązania (podobnie B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 673).

Przykład: W umowie właściciel obciążonej nieruchomości zobowiązał się wobec wierzyciela hipotecznego do jej ubezpieczenia na określonych warunkach. Następnie przeniósł własność nieruchomości na inną osobę, która tym samym stała się odpowiedzialna z tytułu hipoteki (art. 65 ust. 1). Zobowiązanie do ubezpieczenia nieruchomości nie przechodzi jednak na nabywcę. Zobowiązanie to ciąży nadal na pierwotnym właścicielu – stronie zawartej umowy (art. 353 § 1 k.c.).

110. Omawiane stosunki obligacyjne powstają na podstawie umowy między stronami zgodnie z zasadą wolności kontraktowania (art. 353^1 k.c.). Na ogół umowę taką zawiera się obok umowy w sprawie ustanowienia hipoteki. Możliwe jest także zawarcie obu umów w jednym dokumencie.

Przykład: W formie aktu notarialnego obie strony (wierzyciel oraz właściciel nieruchomości) złożyły oświadczenia woli. Akt ten obejmuje postanowienia dotyczące ustanowienia hipoteki na rzecz wierzyciela (umowa rzeczowa) oraz postanowienia nakładające pewne obowiązki informacyjne na właściciela (umowa obligacyjna).

111. Jeżeli właścicielem obciążonej nieruchomości jest dłużnik osobisty, w typowych przypadkach postanowienia, które tworzą omawiane stosunki obligacyjne, zamieszcza się w umowie będącej źródłem wierzytelności zabezpieczonych hipoteką.

Przykład: W umowie pożyczki postanowiono, że pożyczkobiorca zabezpieczy wierzytelność pożyczkodawcy o zwrot pożyczki pieniężnej za pomocą hipoteki na określonej nieruchomości. W umowie tej nałożono na pożyczkobiorcę pewne obowiązki dotyczące korzystania z nieruchomości w oznaczony sposób. Obowiązki te wiążą jedynie pożyczkobiorcę w relacji obligacyjnej z pożyczkodawcą. Nie przechodzą automatycznie na nabywcę obciążonej nieruchomości.

5. Relacje jednostronnie zindywidualizowane w stosunku hipoteki

112. W ramach stosunku prawnego hipoteki – obok relacji dwustronnie zindywidualizowanych – wyróżnia się relacje jednostronnie zindywidualizowane. Wiążą one wierzyciela (administratora) z nieokreślonym kręgiem innych osób.

W ten sposób realizuje się zabezpieczający cel hipoteki – pozostałe osoby muszą znosić wykonywanie hipoteki przez wierzyciela (administratora), zwłaszcza zaspokojenie

z obciążonej nieruchomości z pierwszeństwem przed wierzycielami osobistymi właściciela tej nieruchomości (art. 65 ust. 1).

Przykład: X obciążył swoją nieruchomość hipoteką na rzecz Y. Po wpisie hipoteki do księgi wieczystej powstała relacja prawna między Y a – nieoznaczonym z góry – kręgiem innych osób, do których należą m.in. wierzyciele osobiści X (relacja jednostronnie zindywidualizowana). Muszą oni zaakceptować, że Y ma prawo uzyskać zaspokojenie z obciążonej nieruchomości z pierwszeństwem przed ich wierzytelnościami (z zastrzeżeniem pewnych wyjątków określonych w przepisach egzekucyjnych).

113. Doniosłą rolę w omawianej relacji prawnej odgrywa art. 91, zgodnie z którym gdy osoba trzecia oddziaływa na obciążoną nieruchomość w taki sposób, że może to pociągnąć za sobą zmniejszenie jej wartości w stopniu zagrażającym bezpieczeństwu hipoteki, wierzyciel może żądać zaniechania tych działań. Jeżeli wystąpi taka sytuacja, konkretyzuje się druga strona relacji prawnej, a wierzyciel może wykonywać wobec niej roszczenie o zaniechanie podjętych działań.

114. Osoba, która nabywa hipotekę, automatycznie staje się – w miejsce zbywcy – stroną omawianych relacji jednostronnie zindywidualizowanych.

115. Uprawnienie do rozporządzenia opróżnionym miejscem hipotecznym nie jest elementem treści stosunku hipoteki (zob. komentarz do art. 101^1, tezy 8–9).

IX. Sposób powstania hipoteki

116. W prawie polskim hipoteka może powstać w drodze:
1) umowy,
2) jednostronnej czynności prawnej,
3) przymusowej,
4) ustawy.

117. Hipotekę, która powstaje na podstawie umowy, określa się jako „hipotekę umowną". Jej źródłem jest umowa między właścicielem nieruchomości a wierzycielem hipotecznym lub administratorem hipoteki (zob. tezy 130 i n.).

Decyzja o zawarciu tej umowy pozostaje zasadniczo w ramach autonomii woli stron. W bardzo nielicznych przypadkach ustawodawca wprowadza obowiązek ustanowienia hipoteki umownej.

Przykład: Jeżeli zawarto umowę najmu instytucjonalnego z dojściem do własności, właściciel lokalu ma obowiązek ustanowić hipotekę zabezpieczającą wierzytelność najemcy o zwrot zapłaconej ceny sprzedaży na wypadek niewykonania tej umowy (art. 19l ust. 3 u.o.p.l.).

118. Szczególnego rodzaju hipoteką umowną jest hipoteka, którą strony ustanawiają w ugodzie sądowej (art. 184, art. 223 k.p.c.) lub ugodzie zawartej przed mediatorem (art. 183^{15} § 1 k.p.c.). W tym drugim przypadku obowiązują pewne ograniczenia formalne (zob. art. 183^{15} § 2 k.p.c. w zw. z art. 245 § 2 zd. 2 k.c.).

119. Hipoteką umowną jest hipoteka ustanawiana przez oskarżonego albo osobę trzecią – zgodnie z art. 266 k.p.k. – w wykonaniu postanowienia sądu lub prokuratora

o wyznaczeniu poręczenia majątkowego w takiej postaci (tak np. I. Zduński, B. Rogowski, A. Rogowska, *Korzystanie przez prokuratora z ksiąg wieczystych – poręczenie...*, s. 75–79). Stronami umowy są: właściciel nieruchomości i Skarb Państwa. Forma ustanowienia hipoteki podlega zasadom ogólnym (tezy 134 i 137).

120. Wśród hipotek umownych należy wyróżnić też hipotekę bankową unormowaną w art. 95 p.b. Zabezpiecza ona wierzytelności banku wynikające z czynności bankowych (zob. tezy 263 i n.).

121. W szczególnym trybie, który wynika z art. 29 ust. 2 u.s.k.o.k., ustanawia się hipotekę umowną na rzecz spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej w celu zabezpieczenia wierzytelności o zwrot kredytu lub pożyczki (zob. tezy 375 i n.).

122. Jeżeli hipoteka ma zabezpieczać wierzytelności z tytułu obligacji, właściciel nieruchomości może ją ustanowić w drodze jednostronnej czynności prawnej (art. 31 ust. 1 u.o.). Prawa i obowiązki z tytułu takiej hipoteki, zgodnie z art. 31 ust. 4 zd. 1 u.o., zasadniczo wykonuje administrator (szerzej zob. komentarz do art. 68^2, tezy 248 i n.).

123. W przypadku gdy podstawą zabezpieczenia jest umowa lub jednostronna czynność prawna (tezy 117–122), do powstania hipoteki konieczny jest konstytutywny wpis w księdze wieczystej (art. 67). Przed dokonaniem takiego wpisu hipoteka nie istnieje. Wpis jest orzeczeniem (art. 626^8 § 6 zd. 1 k.p.c.), które wydaje się – zasadniczo na wniosek – po przeprowadzeniu postępowania sądowego (zob. komentarz do art. 67, tezy 25 i n.). Hipoteka powstaje po dokonaniu wpisu z mocą wsteczną od chwili złożenia wniosku lub wszczęcia postępowania z urzędu (art. 29).

W piśmiennictwie niekiedy spotyka się wypowiedzi, że – odnośnie do hipoteki, która zabezpiecza wierzytelności z tytułu obligacji – wpis do księgi wieczystej ma charakter deklaratoryjny (tak J. Kropiwnicki, *Ustawa...*, s. 36–37; S. Syp [w:] A. Stokłosa, S. Syp, *Ustawa...*, s. 309). W świetle art. 67 pogląd ten jest całkowicie błędny.

124. Hipoteka może powstać również wtedy, gdy wierzyciel dysponuje odpowiednim dokumentem i na tej podstawie uzyska konstytutywny wpis w księdze wieczystej prowadzonej dla nieruchomości należącej do jego dłużnika. Taką hipotekę określa się jako „hipotekę przymusową" (art. 109 ust. 1). Powstaje ona z inicjatywy wierzyciela, niezależnie od woli właściciela, a najczęściej wbrew jego woli. Można ją uzyskać jedynie w przypadkach określonych w szczególnych przepisach prawa (zob. zwłaszcza art. 109–110).

125. Dokumentem, który stanowi podstawę wpisu hipoteki przymusowej do księgi wieczystej, może być dokument stwierdzający wierzytelność pieniężną (np. wyrok sądu, decyzja administracyjna) albo dokument potwierdzający przymusowe ustanowienie zabezpieczenia (np. postanowienie sądu w trybie art. 747 pkt 2 k.p.c.). Dokument taki należy przedstawić wraz z wnioskiem o wpis hipoteki przymusowej w księdze wieczystej (szerzej zob. komentarz do art. 109, tezy 38 i n.).

126. Zupełnie wyjątkowo hipoteka może powstać z mocy ustawy, bez potrzeby dokonywania wpisu do księgi wieczystej. Taką hipotekę definiuje się jako „hipotekę ustawową". Jej ujawnienie w księdze wieczystej ma charakter deklaratoryjny.

127. Obecnie, jak się wydaje, hipoteka ustawowa powstaje jedynie w dwóch przypadkach określonych w art. 1037 § 3 k.p.c. oraz art. 115d § 3 u.p.e.a. (odmiennie postanowienie SN z 18.01.2008 r., V CSK 298/07, OSNC-ZD 2008/D, poz. 105).

Z piśmiennictwa zob. P. Bojarski, K. Schmidt, *Charakter prawny hipoteki...*, s. 59–65; A. Kozioł [w:] *Ustawa...*, s. 551; J. Pisuliński [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 4 (2021), s. 435, 540–541; B. Swaczyna, *Glosa do postanowienia SN z 18.01.2008 r., V CSK 298/07*, s. 135–136; B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 675–676.

128. Ustawowy charakter hipoteki musi wynikać z wyraźnego przepisu prawa (tak trafnie J. Pisuliński [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 4 (2021), s. 437).

129. Sumę hipoteki ustawowej wyznacza kwota zabezpieczonej wierzytelności (*scil.* kwota kapitału tej wierzytelności; art. 110^1 w drodze analogii nie ma wtedy zastosowania). Suma ta nie pokrywa zatem roszczeń o odsetki i przyznane koszty postępowania, które są objęte zabezpieczeniem hipotecznym (art. 69). Jest to uboczną, nieprzemyślaną konsekwencją zniesienia hipoteki zwykłej od 20.02.2011 r.

X. Umowa o ustanowienie hipoteki

130. Najpowszechniejszym źródłem hipoteki jest umowa. W przepisach określa się ją jako „umowę ustanawiającą hipotekę" (zob. np. art. 68^1 ust. 2, art. 68^2 ust. 3 zd. 2) lub „umowę o ustanowienie hipoteki" (zob. np. art. 76 ust. 4 zd. 2). Potocznie nazywa się ją „umową hipoteczną".

131. Umowę taką zawierają wierzyciel, któremu przysługuje zabezpieczona wierzytelność (tzw. wierzyciel hipoteczny), oraz właściciel nieruchomości, która ma być obciążona hipoteką (ewentualnie podmiot obciążanego prawa, np. spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu). Jeżeli wyznaczono administratora hipoteki, stroną umowy jest administrator, a nie wierzyciele (art. 68^2 ust. 3 zd. 1).

132. Przepisy zasadniczo nie wprowadzają ograniczeń podmiotowych w odniesieniu do umowy o ustanowienie hipoteki. Stroną takiej umowy – co do zasady – może być każdy właściciel nieruchomości i każdy wierzyciel (administrator).

Przykład: Jeżeli wierzycielowi przysługuje wierzytelność pieniężna wynikająca ze stosunku cywilnoprawnego, zasadniczo może być ona zabezpieczona hipoteką umowną ustanowioną na dowolnej nieruchomości położonej w Polsce lub prawie do takiej nieruchomości określonym w art. 65 ust. 2–3.

Wyjątki od tej zasady są nieliczne.

Przykład: Skarb Państwa nie może ustanowić hipoteki w celu zabezpieczenia wierzytelności wobec osoby trzeciej (zob. tezę 255).

133. Nie można ustanowić hipoteki w drodze umowy na rzecz osoby trzeciej np. w trybie art. 393 k.c. (tak np. A. Kozioł [w:] *Ustawa...*, s. 550; B. Swaczyna, *Hipoteka umowna*, s. 34–35; B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 638). Dotyczy to również subintabulatu, czyli hipoteki na wierzytelności hipotecznej (por. K. Szadkowski, *Hipoteka...*, s. 171–173, 221–236, 300).

134. Oświadczenie woli właściciela nieruchomości, które jest składane w ramach umowy o ustanowienie hipoteki, wymaga – co do zasady – formy aktu notarialnego (zob. art. 245 § 1 w zw. z art. 158 oraz art. 245 § 2 zd. 2 k.c.). Kwestia ta nie budzi wątpliwości w doktrynie ani praktyce (por. np. E. Gniewek, *Forma...*, s. 15–17).

Wymaganie formy aktu notarialnego dotyczy obciążenia hipoteką nie tylko nieruchomości, ale również praw wymienionych w art. 65 ust. 2–3 (szerzej zob. B. Swaczyna, *Hipoteka umowna*, s. 53–56; por. także J. Pisuliński [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 4 (2021), s. 522–523, 528). Obejmuje także ustanowienie subintabulatu (zob. komentarz do art. 108^1, teza 14).

Przykład: Osoba, której przysługuje spółdzielcze własnościowe do lokalu, zamierza obciążyć je hipoteką umowną w celu zabezpieczenia określonej wierzytelności (art. 65 ust. 2 pkt 2). Aby ustanowić hipotekę, powinna złożyć oświadczenie woli – co do zasady – w formie aktu notarialnego (zob. art. 245 § 1 w zw. z art. 158 k.c. i art. 17^2 ust. 4 u.s.m.; wniosek ten można ewentualnie uzasadnić, korzystając z odesłania zamieszczonego w art. 65 ust. 4 u.k.w.h.).

Forma aktu notarialnego obowiązuje również wtedy, gdy hipotekę ustanawia się w drodze jednostronnej czynności prawnej (zob. art. 31 ust. 1 u.o. w zw. z art. 245 § 2 zd. 2 *per analogiam* k.c.).

135. Jeżeli ustanawia się hipotekę bankową lub hipotekę na rzecz spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, konieczna jest forma pisemna pod rygorem nieważności odnośnie do oświadczenia woli właściciela obciążonej nieruchomości (art. 95 ust. 4 p.b., z zastrzeżeniem art. 68^2 ust. 4 u.k.w.h.; art. 29 ust. 2 u.s.k.o.k.). W przypadku hipoteki bankowej forma ta – zgodnie z art. 95 ust. 5 p.b. – znajduje także zastosowanie do oświadczenia woli osoby, która obciąża prawo określone w art. 65 ust. 2–3 u.k.w.h.

136. Oświadczenie woli właściciela nieruchomości o ustanowieniu hipoteki uważa się za złożone nie tylko wtedy, gdy doszło do wiadomości wierzyciela, lecz także gdy zostało złożone w przepisanej formie w sądzie rejonowym prowadzącym księgę wieczystą (art. 33 zd. 1).

137. Oświadczenie woli wierzyciela o przyjęciu hipoteki w ramach umowy nie wymaga szczególnej formy prawnej. Może być złożone w formie dowolnej (tak też np. I. Heropolitańska [w:] I. Heropolitańska i in., *Ustawa...*, s. 223; S. Kostecki [w:] *Kodeks...*, s. 1124; A. Kozioł [w:] *Ustawa...*, s. 549; J. Pisuliński [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 4 (2021), s. 528; B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 660; z orzecznictwa zob. wyrok SN z 15.04.2021 r., V CSKP 59/21, LEX nr 3219960).

Przykład: W formie aktu notarialnego pożyczkobiorca złożył oświadczenie woli o ustanowieniu hipoteki na swojej nieruchomości na rzecz pożyczkodawcy w celu zabezpieczenia wierzytelności o zwrot pożyczki pieniężnej. Notariusz złożył wniosek o wpis hipoteki w księdze wieczystej i przesłał sądowi wypis aktu notarialnego (art. 92 § 4 p.not.). Dokument ten jest wystarczającą podstawą wpisu (art. 32 ust. 2 zd. 1). Sąd wpisał hipotekę do księgi wieczystej i zawiadomił o wpisie pożyczkodawcę jako uczestnika postępowania (art. 626^{10} § 1 zd. 1 k.p.c.). Pożyczkodawca nie kwestionował tego wpisu, więc można uznać, że akceptował ustanowienie zabezpieczenia na swoją rzecz, tzn. złożył oświadczenie woli o przyjęciu hipoteki.

Jeżeli mamy do czynienia z hipoteką bankową, pisemne oświadczenie banku (wierzyciela hipotecznego) stanowi podstawę jej wpisu do księgi wieczystej (art. 95 ust. 1 i 3 p.b.).

Z reguły wierzyciel składa swoje oświadczenie woli w sprawie przyjęcia hipoteki w umowie, która jest źródłem zabezpieczonych wierzytelności i zawiera postanowienia dotyczące zabezpieczenia hipotecznego. Może również złożyć takie oświadczenie woli w sposób dorozumiany, np. składając wniosek o wpis hipoteki do księgi wieczystej (podobnie I. Heropolitańska [w:] I. Heropolitańska i in., *Ustawa...*, s. 223).

Przykład: Kredytodawca zawarł z kredytobiorcą umowę, na podstawie której udzielił mu określonego kredytu. W umowie postanowiono, że kredytobiorca – w formie aktu notarialnego – ustanowi hipotekę na swojej nieruchomości w celu zabezpieczenia wierzytelności kredytodawcy o spłatę kredytu. Postanowienie to można uznać za wyraz oświadczenia woli kredytodawcy o przyjęciu hipoteki, która ma zostać ustanowiona przez kredytobiorcę.

Por. także E. Gniewek, *Prawo...*, s. 248, oraz J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo...*, s. 287 – powołani autorzy bezpodstawnie twierdzą, że przeważnie w praktyce oświadczenia woli obu stron składane są w formie aktu notarialnego; pogląd ten zupełnie rozmija się z rzeczywistością.

138. W umowie o ustanowienie hipoteki – oprócz jej stron – należy określić co najmniej następujące elementy:

1) sumę hipoteki,
2) walutę hipoteki (zob. komentarz do art. 68, tezy 108 i n.),
3) zabezpieczone wierzytelności oraz stosunki prawne, z których wynikają (szerzej zob. komentarz do art. 68^1, tezy 18 i n.),
4) obciążoną nieruchomość lub inny przedmiot określony w art. 65 ust. 2–3 (zob. tezy 477 i n.).

Przykład klauzuli: „Jan Kowalski oświadcza, że ustanawia hipotekę na rzecz Banku A S.A. do sumy 100 000 zł na nieruchomości, którą opisano w księdze wieczystej nr 111, w celu zabezpieczenia wierzytelności Banku A S.A. o zwrot kredytu wynikającej z umowy kredytowej nr 17/2021 z 17.03.2021 r.".

W przypadku gdy hipotekę ustanawia się na imię administratora, zgodnie z art. 68^2 ust. 3 zd. 2 umowa powinna także określać zakres zabezpieczenia poszczególnych wierzytelności oraz przedsięwzięcie, którego sfinansowaniu służą (por. np. J. Pisuliński [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 4 (2021), s. 527; K. Szadkowski, *Hipoteka...*, s. 75 i n.).

Jeżeli umowa nie zawiera któregoś z wymienionych wyżej elementów, w całości jest nieważna (art. 58 § 1 k.c.).

Przykład: W formie aktu notarialnego właściciel nieruchomości złożył oświadczenie woli o ustanowieniu hipoteki w celu zabezpieczenia wierzytelności sprzedawcy o zapłatę 200 000 zł. Nie określił sumy tej hipoteki. Sprzedawca (wierzyciel) w sposób dorozumiany złożył oświadczenie woli o przyjęciu hipoteki. Umowa hipoteczna jest nieważna (art. 68 ust. 2 zd. 1 u.k.w.h. w zw. z art. 58 § 1 k.c.).

Zasadniczo nie ma podstaw, aby uznać, że sumę hipoteki stanowi kwota zabezpieczonej wierzytelności. Sąd powinien odmówić wpisu tej hipoteki do księgi wieczystej (art. 626^9 k.p.c.).

Niedopuszczalne jest oznaczenie wymaganych elementów (np. sumy hipotecznej) jedynie we wniosku o wpis hipoteki umownej do księgi wieczystej lub przez odesłanie w oświadczeniu o ustanowieniu hipoteki do treści takiego wniosku (odmiennie, błędnie I. Heropolitańska [w:] I. Heropolitańska i in., *Ustawa...*, s. 224). Konstrukcja taka naruszałaby m.in. przepisy o formie czynności prawnej.

Z orzecznictwa zob. np. wyrok SO w Elblągu z 15.04.2015 r., I Ca 26/15, LEX nr 1830018.

139. Umowa o ustanowienie hipoteki może obejmować także inne elementy, które dopuszczają przepisy prawa. Swoboda stron w kształtowaniu treści tej umowy jest bowiem ograniczona (zob. E. Gniewek, *Kształtowanie...*, s. 28 i n.).

Przykłady: Do umowy hipotecznej można wprowadzić m.in. następujące postanowienia: 1) zastrzeżenie warunku lub terminu (art. 245 § 2 zd. 1 k.c.); 2) oznaczenie zabezpieczonych roszczeń o świadczenia uboczne (art. 69); 3) łączny charakter hipoteki (art. 76 ust. 3); 4) określenie sposobu podziału hipoteki (art. 76 ust. 4 zd. 2).

Możliwe są sytuacje, w których dokument umowy zawiera jednocześnie postanowienia, które odnoszą się do ustanowienia hipoteki (tj. kształtują stosunek prawnorzeczowy), oraz postanowienia regulujące odrębny stosunek obligacyjny między stronami (zob. tezy 108–111). Ta druga grupa postanowień podlega zasadzie swobody kontraktowania (art. 353^1 k.c.).

„[...] umowa o ustanowienie hipoteki, jako umowa prawa rzeczowego, nie podlega zasadzie swobody umów (art. 353^1 k.c.)" (wyrok SN z 15.04.2021 r., V CSKP 59/21, LEX nr 3219960).

140. Niektóre postanowienia umowne dotyczące hipoteki zostały wprost zakazane przez ustawodawcę.

Przykład: Niedopuszczalne jest zastrzeżenie, przez które właściciel nieruchomości zobowiązuje się względem wierzyciela hipotecznego, że nie dokona zbycia lub obciążenia nieruchomości przed wygaśnięciem hipoteki (art. 72).

141. Jeżeli określoną nieruchomość obciąża się hipoteką w wykonaniu uprzedniego zobowiązania do jej ustanowienia, zobowiązanie to nie musi być wymienione w umowie hipotecznej. W takim przypadku art. 158 zd. 2 k.c., do którego odpowiednio odsyła art. 245 § 1 k.c., nie ma zastosowania (odmiennie J. Pisuliński [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 4 (2021), s. 527; odmiennie również B. Swaczyna, *Hipoteka umowna*, s. 47, 72–73; B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 657, 670, w odniesieniu do zobowiązań pozaumownych). W prawie polskim ważność umowy, w której ustanowiono hipotekę, nie zależy od skuteczności prawnej takiego zobowiązania (zob. tezę 162), więc zbędne byłoby wymaganie, aby określać je w umowie hipotecznej.

Przykład: W umowie zawartej z pożyczkobiorcą (dłużnikiem osobistym) właściciel nieruchomości zobowiązał się do ustanowienia hipoteki w celu zabezpieczenia wierzytelności pożyczkodawcy wobec

tego pożyczkobiorcy. Właściciel – w formie aktu notarialnego – złożył oświadczenie woli o ustanowieniu hipoteki. Nie jest wymagane, aby akt notarialny odwoływał się do zobowiązania zaciągniętego przez właściciela. Pominięcie tej informacji nie ma wpływu na ważność umowy o ustanowienie hipoteki.

W postępowaniu, które dotyczy wpisu hipoteki do księgi wieczystej, sąd nie bada istnienia ani skuteczności takiego zobowiązania (teza 167).

142. Umowa o ustanowienie hipoteki nie musi zawierać osobnego postanowienia w sprawie zgody właściciela na wpis hipoteki do księgi wieczystej. *De lege lata* przepisy nie przewidują takiego wymagania (tak trafnie J. Pisuliński [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 4 (2021), s. 527; P. Siciński, *Komentarz...*, s. 936–937; B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 657).

143. Umowa ustanawiająca hipotekę jest czynnością prawną rozporządzającą (zob. wyrok SN z 3.10.2007 r., IV CSK 193/07, OSNC-ZD 2008/C, poz. 78; postanowienie SN z 22.06.2017 r., III CSK 264/16, LEX nr 2340586). Jej bezpośrednim skutkiem jest obciążenie nieruchomości (ewentualnie innego przedmiotu określonego w art. 65 ust. 2–3). Należy ona do czynności prawnych z dziedziny prawa rzeczowego, dlatego niekiedy określa się ją jako „umowę rzeczową".

Umowy o ustanowienie hipoteki nie sposób uznać za umowę zobowiązującą. Nie prowadzi ona do powstania między stronami zobowiązania (w rozumieniu art. 353 § 1 k.c.), czyli stosunku obligacyjnego. Na jej podstawie – w ramach stosunku hipoteki – powstaje natomiast m.in. dwustronnie zindywidualizowana relacja prawna między każdoczesnym właścicielem nieruchomości a każdoczesnym wierzycielem hipotecznym lub administratorem (zob. tezy 91 i n.).

Umowy hipotecznej nie można zawrzeć jako czynności zobowiązująco-rozporządzającej (tak np. postanowienie SN z 22.06.2017 r., III CSK 264/16, LEX nr 2340586, a także J. Biernat, *Glosa do postanowienia SN z 8.12.2017 r., III CSK 273/16*, s. 184–185; J. Pisuliński [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 4 (2021), s. 529; Ł. Przyborowski, *Glosa do postanowienia SN z 22.06.2017 r., III CSK 264/16*, s. 54 i n.; B. Swaczyna, *Hipoteka umowna*, s. 63–64; B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 666–667; odmiennie E. Gniewek, *Kształtowanie...*, s. 26–27; T. Wojech, *Problem...*, s. 150, a także K. Szadkowski, *Hipoteka...*, s. 295, 297, w odniesieniu do subintabulatu).

„Ustanowienie hipoteki na nieruchomości, czyli obciążenie nieruchomości prawem rzeczowym ograniczonym, należy do kategorii czynności prawnych rozporządzających, obok przeniesienia, ograniczenia i zniesienia prawa (art. 57 § 1 k.c.)" (wyrok SN z 15.04.2021 r., V CSKP 59/21, LEX nr 3219960).

144. Omawiana umowa jest czynnością przysparzającą – powoduje powiększenie majątku wierzyciela o hipotekę.

145. W piśmiennictwie spotyka się głosy, które – bez wyjątków – kwalifikują umowę hipoteczną do grupy czynności kauzalnych (tak np. B. Błażejczak, *Powstanie...*, s. 62–64; J. Ignatowicz, J. Wasilkowski [w:] *System prawa cywilnego*, t. II, s. 778; S. Rudnicki, *Hipoteka...*, s. 51–52; K. Szadkowski, *Hipoteka...*, s. 54 i n.; T. Wojech, *Problem...*,

s. 137 i n.; podobnie w odniesieniu do niektórych przypadków J. Biernat, *Glosa do postanowienia SN z 8.12.2017 r., III CSK 273/16*, s. 186–188). Należy podzielić jednak pogląd, który sceptycznie odnosi się do wspomnianej kwalifikacji i wskazuje, że w prawie polskim funkcję kauzalności w istocie przejmuje akcesoryjność hipoteki (por. J. Pisuliński, *Hipoteka kaucyjna*, s. 185–186; B. Swaczyna, *Hipoteka umowna*, s. 69–70; wyrok SN z 3.10.2007 r., IV CSK 193/07, OSNC-ZD 2008/C, poz. 78). Oceniając tę kwestię pod kątem funkcjonalnym, można zauważyć, że kauzalność nie jest konieczna, aby zapewnić prawidłowe funkcjonowanie hipoteki w obrocie prawnym. Wystarczy w tym celu powiązanie jej z zabezpieczoną wierzytelnością (zob. także tezy 153 oraz 162).

Warto również nadmienić, że w przypadku gdy hipoteka powstaje w sposób przymusowy albo ustawowy, w ogóle nie można jej analizować w kategoriach kauzalności bądź abstrakcyjności.

146. W nauce prawa spory budzi kwestia, czy umowę o ustanowienie hipoteki powinno się uznać za czynność odpłatną, czy nieodpłatną (por. np. A. Lutkiewicz-Rucińska, *Czynność...*, s. 22 i n.; B. Swaczyna, *Hipoteka umowna*, s. 74–79; B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 671–673; K. Szadkowski, *Hipoteka...*, s. 65 i n.; Ł. Węgrzynowski, *Nieodpłatność...*, s. 149 i n.). Zagadnienie to ma znaczenie zwłaszcza w odniesieniu do nabycia hipoteki przez wierzyciela na podstawie rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych (art. 6 ust. 1 u.k.w.h.) oraz w przypadku wystąpienia błędu (art. 84 § 1 zd. 2 k.c.).

„Nieodpłatność, o której mowa w art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece [...], dotyczy nabywającego prawo rzeczowe, nie odnosi się zatem do banku, na rzecz którego wpisano hipotekę zabezpieczającą kredyt" (uchwała SN z 5.05.1993 r., III CZP 52/93, OSNCP 1993/12, poz. 218; por. także A. Szpunar, *Glosa do uchwały SN z 5.05.1993 r., III CZP 52/93*, s. 527).

Sądzę, że podział czynności prawnych na odpłatne i nieodpłatne w ogóle nie ma zastosowania do ustanowienia zabezpieczeń akcesoryjnych, ponieważ podział ten odnosi się do przepływu między stronami dóbr lub usług (zob. komentarz do art. 6, tezy 7 i n.). W konsekwencji przepisów o nieodpłatnych czynnościach prawnych (np. art. 6 ust. 1 u.k.w.h., art. 84 § 1 zd. 2 k.c., art. 528 k.c.) nie stosuje się do umowy w sprawie ustanowienia hipoteki, choćby hipoteka ta zabezpieczała wierzytelność wynikającą z nieodpłatnej czynności prawnej (tak trafnie J. Pisuliński [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 4 (2021), s. 530; B. Swaczyna, *Hipoteka umowna*, s. 77–79; B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 671–673; podobnie wyrok SN z 3.10.2007 r., IV CSK 193/07, OSNC-ZD 2008/C, poz. 78, oraz postanowienie SN z 8.12.2017 r., III CSK 273/16, LEX nr 2558228).

Przykład: W księdze wieczystej wpisano X jako właściciela nieruchomości. W rzeczywistości prawo własności przysługuje Y. W drodze umowy X ustanowił hipotekę na nieruchomości na rzecz Z (działającego w dobrej wierze) w celu zabezpieczenia jego wierzytelności pieniężnej o zwrot wydatków. Wierzytelność ta wynika z nieodpłatnej umowy zlecenia. Wierzyciel (Z) może skorzystać z dobrodziejstwa rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych i nabyć tę hipotekę, mimo że ustanowiła ją osoba nieuprawniona (art. 5). W takiej sytuacji nie ma zastosowania wyłączenie określone w art. 6 ust. 1, ponieważ umowa o ustanowienie hipoteki nie jest czynnością nieodpłatną.

Z orzecznictwa zob. wyrok SA w Warszawie z 19.11.2015 r., VI ACa 1632/14, LEX nr 200046; wyrok SO w Olsztynie z 14.05.2019 r., IX Ca 1157/18, LEX nr 2682864.

147. W przypadku gdy hipotekę ustanawia osoba trzecia w celu zabezpieczenia wierzytelności wobec dłużnika, osoba ta – co do zasady – nie może zasłaniać się nieznajomością treści umów lub stosunków prawnych, z których wypływa zabezpieczona wierzytelność. Jeżeli nie zapoznała się z takimi informacjami, działa na własne ryzyko.

Przykład: Właściciel nieruchomości – na prośbę pożyczkobiorcy – ustanowił hipotekę do sumy 20 000 zł w celu zabezpieczenia wierzytelności pożyczkodawcy o zwrot pożyczki. Zaufał wyjaśnieniom pożyczkobiorcy, że zaciągnął on pożyczkę w kwocie 10 000 zł. Nie zapoznał się z treścią umowy pożyczki. W rzeczywistości z umowy tej wynika, że pożyczkobiorcy udzielono pożyczki w kwocie 18 000 zł i wypłacono mu taką sumę. Z tytułu hipoteki właściciel odpowiada za spłatę całej wypłaconej pożyczki. Nie może powołać się wobec pożyczkodawcy na swoją nieznajomość postanowień umowy pożyczki oraz wyjaśnienia pożyczkobiorcy. Odrębnie należy oceniać relację między właścicielem a pożyczkobiorcą. Nie można wykluczyć odpowiedzialności odszkodowawczej pożyczkobiorcy za szkodę wyrządzoną właścicielowi nieruchomości w wyniku udzielenia mu błędnych wyjaśnień (art. 415 i n. k.c.).

„[...] osoba ustanawiająca hipotekę na zabezpieczenie spłaty cudzego kredytu powinna [...], dla ochrony własnych interesów, ustalić i znać istotne postanowienia umowy kredytowej i wiedzieć, czyj kredyt zabezpiecza hipoteką" (wyrok SN z 10.02.2011 r., IV CSK 259/10, LEX nr 785539). Z orzecznictwa zob. także wyrok SA we Wrocławiu z 7.03.2013 r., I ACa 1211/12, LEX nr 1312127; wyrok SO w Częstochowie z 6.07.2017 r., I C 52/17, LEX nr 2506561.

W wyjątkowych przypadkach osoba, która ustanowiła hipotekę w drodze czynności prawnej, może powołać się na błąd lub podstęp związany z zabezpieczoną wierzytelnością, gdy spełniono przesłanki określone w art. 84–86 k.c. Przypadki takie w praktyce występują bardzo rzadko (zob. wyrok SA w Białymstoku z 14.05.2014 r., I ACa 761/13, LEX nr 1473646; wyrok SN z 25.11.2020 r., V CSK 22/19, LEX nr 3088816; wyrok SO w Olsztynie z 23.02.2021 r., I C 729/20, LEX nr 3162940).

148. Dopuszczalne jest jednoczesne zabezpieczenie tej samej wierzytelności – bez potrzeby jej rozdzielania – wieloma odrębnymi hipotekami umownymi, gdy obciążają one tę samą nieruchomość (tak też I. Heropolitańska [w:] I. Heropolitańska i in., *Ustawa...*, s. 314–315; K. Maj, *Czy wierzytelność...*, s. 48 i n.; W. Opalski [w:] A. Brzozowski, W.J. Kocot, W. Opalski, *Prawo...*, s. 234; B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 1034–1035; odmiennie Ł. Przyborowski, *Glosa do postanowienia SN z 17.06.2015 r., I CSK 326/14*, s. 39 i n.; Ł. Przyborowski [w:] *Ustawa...*, s. 705–706; por. także K. Zaradkiewicz, *Nowa...*, s. 18, 21).

Przykład: W księdze wieczystej prowadzonej dla określonej nieruchomości ujawniono: 1) uprawnienie do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym do kwoty 200 000 euro oraz 2) hipotekę na rzecz A do kwoty 300 000 zł. W celu zabezpieczenia tej samej wierzytelności w wysokości 250 000 euro właściciel nieruchomości może ustanowić dwie hipoteki na rzecz B: jedną na opróżnionym miejscu do kwoty 200 000 euro oraz drugą – z najniższym pierwszeństwem – do kwoty 100 000 euro. Nie musi rozdzielać tej wierzytelności między obie hipoteki.

Stosowanie takiej konstrukcji pozostaje w ramach autonomii woli stron i uwzględnia ich interesy gospodarcze (szerzej por. T. Czech, *Zabezpieczenie tej samej...*, s. 95 i n.). Właścicielowi nieruchomości oraz wierzycielowi przysługuje ogólna kompetencja do ustanowienia hipoteki w drodze umowy w celu zabezpieczenia określonej wierzytelności (art. 65 ust. 1 u.k.w.h. w zw. z art. 245 § 1 i art. 155 § 1 k.c.). Dotyczy to również wierzytelności, którą – wcześniej lub jednocześnie – objęto inną hipoteką umowną na tej samej nieruchomości (arg. *lege non distinguente*). Żaden z obowiązujących przepisów prawa nie zakazuje dokonania takiej czynności prawnej. Zakazu tego nie można wyprowadzić z zasady szczegółowości hipoteki, dlatego że dotyczy ona jedynie oznaczenia zabezpieczonej wierzytelności oraz obciążonego przedmiotu (zob. tezy 68 i n.). Ponadto omawiana konstrukcja nie może być kwestionowana w oparciu o zasadę „jedna wierzytelność – jedna hipoteka", ponieważ zasada taka współcześnie nie obowiązuje w prawie polskim (zob. komentarz do art. 68^1, tezy 1 i n.).

Hipoteka jest prawem podzielnym (teza 88). Skoro wierzyciel może ją podzielić w drodze czynności jednostronnej (zob. art. 68^1 ust. 3), skutkiem czego powstaje kilka osobnych hipotek zabezpieczających tę samą wierzytelność (w dotychczasowym zakresie) na jednej nieruchomości, należy dopuścić ustanowienie przez strony w umowie takiego zabezpieczenia od razu w postaci rozdzielonej na kilka odrębnych hipotek (arg. *a fortiori*). Ponadto hipoteka może ulec podziałowi w razie przeniesienia jej części na opróżnione miejsce hipoteczne (art. 101^1 ust. 1). Powstają wtedy dwa odrębne prawa, które zabezpieczają tę samą wierzytelność (zob. komentarz do art. 101^1, teza 83). Skoro wierzytelność ta wtórnie może zostać zabezpieczona kilkoma hipotekami na jednej nieruchomości w wyniku rozporządzenia opróżnionym miejscem hipotecznym, przemawia to za dopuszczeniem pierwotnego zabezpieczenia jej w taki sposób w drodze zawarcia umów hipotecznych między stronami (arg. *a fortiori*).

Omawiana konstrukcja nie prowadzi do pokrzywdzenia właściciela, ponieważ – mimo wielości odrębnych hipotek – wierzyciel może uzyskać zaspokojenie z obciążonej nieruchomości jedynie do wysokości zabezpieczonej wierzytelności, wraz z roszczeniami ubocznymi (zob. art. 69). Nie występuje wówczas ryzyko zwielokrotnienia zaspokojenia wierzyciela – kosztem właściciela nieruchomości – co do tej samej wierzytelności.

Za przedstawionym poglądem przemawia brak normatywnego związku między sumą hipoteki a liczbą i wysokością zabezpieczonych wierzytelności (zob. art. 68 ust. 2 zd. 1). Na przeszkodzie tej konstrukcji nie stoją natomiast regulacje dotyczące nadmiernego zabezpieczenia (zob. komentarz do art. 68, tezy 57 i n.). W prawie polskim nie obowiązuje ogólny zakaz ustanawiania zabezpieczeń, które mają charakter nadmierny (por. T. Czech, *Ogólne...*, s. 60–61). Umowy, które powodują nadzabezpieczenie hipoteczne, nie są *per se* sprzeczne z przepisami ustawy ani zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 1–2 k.c.). Gdyby nawet ustanowienie wielu hipotek w celu zabezpieczenia tej samej wierzytelności spowodowało stan nadzabezpieczenia, nie występowałaby sankcja nieważności umów hipotecznych.

Omawiana konstrukcja nie niweczy uprawnienia właściciela – zgodnie z art. 68 ust. 2 zd. 2 – do żądania zmniejszenia sumy ustanowionych hipotek, gdy zabezpieczenie

okazało się nadmierne (odmiennie Ł. Przyborowski, *Glosa do postanowienia SN z 17.06.2015 r., I CSK 326/14*, s. 45–46). Wykładnia celowościowa wskazuje, że wykonywanie tego uprawnienia należy wtedy oceniać z uwzględnieniem wszystkich hipotek obejmujących daną wierzytelność i obciążających określoną nieruchomość (podobnie postanowienie SN z 21.01.2021 r., IV CSKP 22/21, OSNC 2022/2, poz. 15). Sumy tych hipotek – oceniane łącznie – trzeba sprowadzić do poziomu wystarczającego do racjonalnie ujętej potrzeby ochrony interesów wierzyciela. Rozwiązanie takie pozwala na osiągnięcie założonego celu art. 68 ust. 2 zd. 2, tj. ochrony normatywnej właściciela obciążonej nieruchomości przed nadzabezpieczeniem.

Przykład: W celu zabezpieczenia wierzytelności w kwocie 60 000 zł nieruchomość równocześnie obciążono dwiema hipotekami: 1) hipoteką A do sumy 40 000 zł (z wyższym pierwszeństwem) oraz 2) hipoteką B do sumy 50 000 zł (z niższym pierwszeństwem). Łącznie sumy tych hipotek wynoszą 150% kwoty zabezpieczonej wierzytelności. Dłużnik (właściciel obciążonej nieruchomości) spłacił część wierzytelności w kwocie 20 000 zł. Na podstawie art. 68 ust. 2 zd. 2 może żądać obniżenia sumy hipotecznej o 150% tej kwoty, czyli 30 000 zł. Biorąc pod uwagę potrzebę ochrony interesów wierzyciela hipotecznego, należy pomniejszyć sumę hipoteki, która ma niższe pierwszeństwo (tzn. hipoteki B). Jej suma powinna zostać zmniejszona z 50 000 zł do 20 000 zł. Suma hipoteki A pozostaje natomiast niezmieniona.

W myśl przedstawionego poglądu dopuszczalne jest także ustanowienie kolejnej hipoteki umownej na tej samej nieruchomości, gdy zabezpiecza się wierzytelność, którą uprzednio objęto inną hipoteką umowną obciążającą tę nieruchomość (tzw. dobezpieczenie).

Przykład: W księdze wieczystej prowadzonej dla określonej nieruchomości wpisano hipotekę do kwoty 200 000 zł w celu zabezpieczenia wierzytelności o zwrot kredytu. Po pewnym czasie strony uznały, że dotychczasowe zabezpieczenie jest niewystarczające. W drodze umowy ustanowiły kolejną hipotekę do kwoty 100 000 zł na tej nieruchomości, aby dodatkowo zabezpieczyć powyższą wierzytelność o zwrot kredytu. Nie muszą w tym celu rozdzielać zabezpieczonej wierzytelności między obie hipoteki.

„[...] nie ma przeszkód do zabezpieczenia tej samej wierzytelności więcej niż jedną hipoteką na tym samym przedmiocie" (postanowienie SN z 17.06.2015 r., I CSK 326/14, LEX nr 1790941).

Z orzecznictwa zob. – wydane w szczególnym stanie faktycznym – postanowienie SN z 28.06.2019 r., IV CSK 231/18, LEX nr 2688427; postanowienie SN z 21.01.2021 r., IV CSKP 22/21, OSNC 2022/2, poz. 15.

149. Odrębne hipoteki, które równocześnie zabezpieczają tę samą wierzytelność, można także ustanowić na różnych nieruchomościach (zob. komentarz do art. 76, tezy 103 i n.).

Przykład: Wierzycielowi przysługuje wierzytelność z tytułu umowy pożyczki w wysokości 100 000 zł. Strony postanawiają, że wierzytelność ta w całości będzie zabezpieczona dwiema osobnymi hipotekami na nieruchomościach dłużnika: 1) hipoteką do kwoty 150 000 zł na nieruchomości X oraz 2) hipoteką do kwoty 120 000 zł na nieruchomości Y.

W omawianym przypadku nie jest konieczne ustanowienie hipoteki łącznej ani rozdzielenie zabezpieczonych wierzytelności między poszczególne hipoteki (tzw. partycja lub repartycja zabezpieczenia).

150. Powyższe uwagi (tezy 148–149) nie odnoszą się do hipoteki ustawowej ani przymusowej (zob. komentarz do art. 110, tezy 38 i n.; komentarz do art. 111^1, tezy 28 i n.). Zachowują jednak aktualność w odniesieniu do hipoteki ustanawianej w drodze jednostronnej czynności prawnej (zob. art. 31 ust. 1 u.o.).

151. Bez wątpienia – zgodnie z zasadą autonomii woli w prawie cywilnym – możliwe jest równoczesne zabezpieczenie tej samej wierzytelności za pomocą hipoteki oraz innego instrumentu zabezpieczającego (np. zastawu, poręczenia).

Przykład: Bank udzielił kredytobiorcy kredytu w kwocie 500 000 zł. Wierzytelność banku o zwrot kredytu zabezpieczono hipoteką na nieruchomości kredytobiorcy, zastawem rejestrowym na jego samochodzie, pełnomocnictwem do rachunku bankowego oraz poręczeniem brata kredytobiorcy. Nie jest konieczne rozdzielenie zabezpieczonej sumy między poszczególne zabezpieczenia.

Obowiązujące przepisy nie wprowadzają w tej mierze ograniczeń (poza przypadkami sprzeczności z zasadami współżycia społecznego w ramach konstrukcji tzw. nadzabezpieczenia – zob. art. 58 § 2 k.c.).

152. Niedopuszczalne jest wypowiedzenie umowy o ustanowienie hipoteki ani jej odwołanie, nawet gdy hipoteka zabezpiecza wierzytelność przyszłą. Art. 878 § 2 k.c. w drodze analogii nie ma zastosowania do umowy hipotecznej (por. J. Pisuliński, *Hipoteka kaucyjna*, s. 70).

XI. Zobowiązanie do ustanowienia hipoteki

153. Umowę o ustanowienie hipoteki może poprzedzać zobowiązanie do dokonania takiej czynności. Nie jest to jednak warunek konieczny (tak też np. J. Biernat, *Glosa do postanowienia SN z 8.12.2017 r., III CSK 273/16*, s. 185 i n.; I. Heropolitańska [w:] I. Heropolitańska i in., *Ustawa...*, s. 255; S. Rudnicki, *Hipoteka...*, s. 52; B. Swaczyna, *Hipoteka umowna*, s. 63 i n.; odmiennie K. Zaradkiewicz, *Konstrukcja...*, s. 519 i n.; por. także T. Wojech, *Problem...*, s. 129 i n.). Dopuszczalne jest zawarcie umowy hipotecznej, choćby rozporządzenie takie nie wynikało z żadnego zobowiązania.

Przykład: Pożyczkodawca udzielił pożyczkobiorcy pożyczki pieniężnej. Krewny pożyczkobiorcy, na jego prośbę, ustanowił hipotekę na swojej nieruchomości na rzecz pożyczkodawcy w celu zabezpieczenia wierzytelności o zwrot udzielonej pożyczki (tzw. zabezpieczenie z grzeczności). Umowa o ustanowienie hipoteki jest ważna, mimo że nie poprzedzało jej żadne zobowiązanie dotyczące tego zabezpieczenia.

W prawie polskim, jak sądzę, ustanowienie hipoteki nie jest oparte na konstrukcji umów o podwójnym skutku (zobowiązująco-rozporządzającym) ani kauzalności rozporządzenia. Należy uznać, że art. 156 k.c., do którego odpowiednio odsyła art. 245 § 1 k.c., nie ma zastosowania do obciążenia nieruchomości hipoteką, ponieważ

m.in. właściwą kontrolę poprawności obrotu prawnego zapewnia wymaganie akcesoryjności. W tym celu wystarczy uzależnienie hipoteki od zabezpieczonej wierzytelności (art. 65 ust. 1), bez potrzeby tworzenia dodatkowych powiązań o charakterze kauzalnym.

„Nie ma [...] podstaw do kwestionowania ważności ustanowienia hipoteki dlatego, że umowa o ustanowienie hipoteki nie została poprzedzona nawiązaniem stosunków prawnych między właścicielem nieruchomości a wierzycielem hipotecznym, określających przyczynę wynikającego z tej umowy przysporzenia" (wyrok SN z 3.10.2007 r., IV CSK 193/07, OSNC-ZD 2008/C, poz. 78).

Pogląd ten utrwalił się już w orzecznictwie Sądu Najwyższego (zob. wyroki SN: z 13.05.2010 r., IV CSK 565/09, LEX nr 602306; z 27.03.2013 r., V CSK 191/12, LEX nr 1341707; postanowienia SN: z 22.06.2017 r., III CSK 264/16, LEX nr 2340586; z 8.12.2017 r., III CSK 273/16, LEX nr 2558228).

Z orzecznictwa sądów powszechnych zob. np. wyrok SA w Białymstoku z 22.07.2009 r., I ACa 268/09, LEX nr 523848.

154. Z reguły źródłem zobowiązania do ustanowienia hipoteki jest umowa (zob. też art. 20 ust. 5 u.l.z.b.h.). Ponadto – wyjątkowo – zobowiązanie takie może wynikać z ustawy (zob. art. 9 ust. 2 u.z.r., art. 44 *ust. 2*[1] u.s.m.).

Jeżeli w umowie obligacyjnej (np. umowie kredytu) strony wymieniają hipotekę wśród zabezpieczeń spłaty wierzytelności, na ogół – stosownie do art. 65 § 2 k.c. – postanowienie takie należy interpretować jako zobowiązanie dłużnika do ustanowienia takiego zabezpieczenia na rzecz wierzyciela lub uzyskania go od osoby trzeciej (odmiennie Ł. Przyborowski, *Glosa do postanowienia SN z 22.06.2017 r., III CSK 264/16*, s. 57).

155. Dopuszczalne są wszelkiego rodzaju konfiguracje podmiotowe w odniesieniu do umowy zobowiązującej do ustanowienia hipoteki (art. 353[1] k.c.).

W typowych przypadkach umowę taką zawiera wierzyciel hipoteczny (lub administrator) z dłużnikiem osobistym, który jest właścicielem nieruchomości mającej stanowić przedmiot hipoteki.

Dłużnik osobisty może także zobowiązać się, że osoba trzecia ustanowi hipotekę na rzecz wierzyciela (administratora) na swojej nieruchomości (art. 391 k.c.).

Nie ma przeszkód prawnych, aby osoba trzecia zobowiązała się wobec dłużnika osobistego do ustanowienia hipoteki na rzecz wierzyciela lub administratora (tzw. zlecenie ustanowienia hipoteki – zob. art. 393 k.c.).

Ponadto dopuścić trzeba rozwiązanie, zgodnie z którym zobowiązanie takie zaciąga osoba trzecia (właściciel nieruchomości) w umowie zawartej z wierzycielem hipotecznym (administratorem).

156. W omawianej umowie można zobowiązać się do ustanowienia hipoteki na określonym opróżnionym miejscu hipotecznym (zob. komentarz do art. 101[9], tezy 8 i n.).

157. Umowa, w której właściciel nieruchomości zobowiązuje się wobec wierzyciela (administratora) do ustanowienia na jego rzecz określonej hipoteki, podlega przepisom o umowie przedwstępnej (art. 389–390 k.c.). Umowa przedwstępna może poprzedzać umowę rzeczową, w tym dotyczącą hipoteki (podobnie B. Swaczyna [w:] *Hipoteka po nowelizacji...*, s. 149–150; B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 668–669; szerzej por. M. Krajewski [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 5, s. 926–931, oraz powołana tam literatura; odmiennie m.in. E. Drozd, *Umowa...*, s. 868–870; por. także częściowo odmiennie K. Szadkowski, *Hipoteka...*, s. 63–65).

Przykład: Właściciel nieruchomości zawarł z wierzycielem umowę, w której zobowiązał się do ustanowienia na jego rzecz hipoteki w celu zabezpieczenia określonej wierzytelności. Do zawartej umowy stosuje się przepisy o umowie przedwstępnej. Hipoteka miała zostać ustanowiona w terminie do 31.01.2021 r. Roszczenie wierzyciela o zawarcie umowy hipotecznej przedawnia się – zgodnie z art. 390 § 3 zd. 1 k.c. – z upływem roku (tj. 31.01.2022 r.).

Należy zaznaczyć, że w doktrynie wyrażono – moim zdaniem nietrafny – pogląd, iż omawianą umowę powinno się zakwalifikować do grupy umów nienazwanych (tak J. Pisuliński, *Hipoteka kaucyjna*, s. 181).

158. Umowa zobowiązująca – stosownie do art. 389 § 1 k.c. – powinna określać istotne postanowienia umowy przyrzeczonej, tj. umowy o ustanowienie hipoteki (zob. tezę 138).

Przykład: W drodze umowy właściciel zobowiązał się wobec wierzyciela do ustanowienia na jego rzecz hipoteki na swojej nieruchomości w celu zabezpieczenia określonej wierzytelności. W umowie nie oznaczono sumy hipoteki (art. 68 ust. 2 zd. 1). Pominięto istotne postanowienie umowy przyrzeczonej. W konsekwencji zobowiązanie nie powstało i wierzycielowi nie przysługuje roszczenie wobec właściciela o zawarcie umowy hipotecznej.

Jeżeli hipoteka ma być ustanowiona na opróżnionym miejscu hipotecznym, należy także podać cechy tego miejsca, które pozwalają na jego identyfikację.

159. W umowie zobowiązującej można zamieścić podstawy do konkretyzacji istotnych postanowień umowy przyrzeczonej (np. podstawy ustalenia wysokości hipoteki, rodzajowo określone stosunki prawne, z których będą wynikały wierzytelności zabezpieczone hipotecznie), ale ich konkretyzacja musi nastąpić najpóźniej w chwili, w której ma zostać ustanowiona hipoteka.

Przykład: Bank udziela kredytobiorcy kredytu na zakup lokalu, który ma powstać w przyszłości w ramach określonej inwestycji deweloperskiej. Lokal nie jest jeszcze oznaczony. W umowie kredytowej można zamieścić zobowiązanie kredytobiorcy do ustanowienia hipoteki na rzecz banku na lokalu, którego zakup został sfinansowany danym kredytem, niezwłocznie po nabyciu tego lokalu. Postanowienie takie zapewnia wystarczające podstawy do konkretyzacji przedmiotu hipoteki.

Z orzecznictwa zob. wyrok SO w Ostrołęce z 20.11.2019 r., I Ca 349/19, LEX nr 2753905.

160. W trybie art. 64 k.c. wierzyciel (administrator) może dochodzić ustanowienia hipoteki przed sądem, gdy umowa zobowiązująca została zawarta w formie właściwej dla umowy hipotecznej (art. 390 § 2 k.c. w zw. z art. 245 § 2 zd. 2 k.c., art. 95 ust. 4 p.b.

oraz art. 29 ust. 2 u.s.k.o.k.). Jeżeli umowę zobowiązującą zawarto w innej, „słabszej" formie, umowa jest ważna, ale – zgodnie z art. 390 § 1 k.c. – uprawnienia wierzyciela ograniczone są do roszczeń o naprawienie szkody (tak też B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 669–670; odmiennie, jak się wydaje, S. Rudnicki, *Hipoteka...*, s. 50).

Przykład: W umowie o roboty budowlane inwestor zobowiązał się wobec wykonawcy do ustanowienia hipoteki na nieruchomości, na której realizowane są te roboty. Hipoteka ma zabezpieczać wierzytelności pieniężne wykonawcy wobec inwestora z tytułu wspomnianej umowy. Umowę zawarto w zwykłej formie pisemnej. Wykonawca nie może dochodzić przed sądem wykonania przez inwestora zobowiązania do ustanowienia hipoteki, ponieważ nie zachowano formy aktu notarialnego odnośnie do oświadczenia woli inwestora (art. 390 § 2 k.c. w zw. z art. 245 § 2 zd. 2 k.c.). Przysługuje mu jedynie roszczenie o odszkodowanie, gdy inwestor naruszył zaciągnięte zobowiązanie, ewentualnie inne uprawnienia przewidziane w umowie (np. prawo do wypowiedzenia umowy).

Powyższe wymagania formalne nie mają znaczenia, gdy hipotekę ustanowiono dobrowolnie w wykonaniu uprzedniego zobowiązania.

„[...] nie ma podstaw do kwestionowania ważności ustanowionej przez skarżącą hipoteki z tej przyczyny, że umowa poprzedzająca umowę o jej ustanowienie, w której skarżąca (właściciel nieruchomości) zobowiązała się do ustanowienia hipoteki, została zawarta jedynie w formie pisemnej, ponieważ ta okoliczność jest bez znaczenia prawnego" (wyrok SN z 27.03.2013 r., V CSK 191/12, LEX nr 1341707).

Stanowisko Sądu Najwyższego w omawianej kwestii nie jest jednolite (podobne stanowisko zajęto w wyroku SN z 13.05.2010 r., IV CSK 565/09, LEX nr 602306; por. jednak wyrok SN z 3.10.2007 r., IV CSK 193/07, OSNC-ZD 2008/C, poz. 78, a także wyrok SN z 12.05.2000 r., V CKN 30/00, OSNC 2001/9, poz. 125, odnośnie do zobowiązania do ustanowienia użytkowania).

161. Zgodnie z art. 16 ust. 2 pkt 2 roszczenie wierzyciela (administratora) o ustanowienie hipoteki, w tym na opróżnionym miejscu hipotecznym, może być ujawnione w księdze wieczystej (zob. komentarz do art. 16, tezy 293 i n. oraz komentarz do art. 101^9, tezy 38 i n.).

162. Ważność umowy w sprawie ustanowienia hipoteki nie zależy od skuteczności prawnej zobowiązania, które poprzedzało tę umowę (por. E. Drozd, *Umowa...*, s. 876; M. Krajewski [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 5, s. 932 i n.; nieco odmiennie J. Biernat, *Glosa do postanowienia SN z 8.12.2017 r., III CSK 273/16*, s. 186 i n.; B. Swaczyna [w:] *Hipoteka po nowelizacji...*, s. 151–153; B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 670–671; K. Szadkowski, *Hipoteka...*, s. 63–65; całkowicie odmiennie J. Pisuliński [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 4 (2021), s. 530).

Przykład: W umowie zawartej z wierzycielem właściciel nieruchomości zobowiązał się do ustanowienia na jego rzecz określonej hipoteki. Umowa ta była nieważna ze względu na wadliwą reprezentację właściciela. Następnie ustanowił on jednak hipotekę umowną na rzecz wierzyciela i ujawniono ją w księdze wieczystej. Mimo że umowa zobowiązująca była nieważna, hipoteka powstała skutecznie.

W wyjątkowych przypadkach właścicielowi obciążonej nieruchomości ochronę zapewniają przepisy o błędzie i podstępie (art. 84–86 k.c.).

163. Strony mogą zawrzeć w umowie obligacyjnej postanowienia dotyczące korzystania z nieruchomości oraz jej utrzymania w odpowiednim stanie (por. B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 673–674).

Przykład: W umowie wprowadzono zobowiązanie właściciela obciążonej nieruchomości wobec wierzyciela do jej ubezpieczenia i niezmieniania przeznaczenia tej nieruchomości.

Dopuszczalne są postanowienia, które – *inter partes* – ograniczają wierzyciela (administratora) co do wykonywania uprawnień wynikających z hipoteki.

Przykład: Wierzyciel hipoteczny może zobowiązać się wobec właściciela nieruchomości, który jest osobą trzecią, że będzie dochodził zaspokojenia z obciążonej nieruchomości dopiero wtedy, gdy egzekucja z majątku dłużnika osobistego okaże się bezskuteczna (klauzula odpowiedzialności subsydiarnej).

164. Co do zasady nie jest zabroniona umowa obligacyjna między wierzycielem hipotecznym (administratorem) a dłużnikiem osobistym, w której wierzyciel (administrator) zobowiązuje się wobec dłużnika, że będzie dochodził zaspokojenia zabezpieczonej wierzytelności tylko z nieruchomości obciążonej hipoteką (art. 353^1 k.c.). Dotyczy to zwłaszcza przypadków, w których zabezpieczona wierzytelność wynika z umowy kredytu *limited recourse* (szerzej zob. T. Czech, *Dopuszczalność...*, s. 80–87; por. też S. Rudnicki, *Hipoteka...*, s. 33).

165. Dopuszczalna jest umowa, zgodnie z którą wierzyciel (administrator) zobowiązuje się wobec dłużnika do niedochodzenia od niego zabezpieczonych wierzytelności na drodze sądowej, a dłużnik zobowiązuje się sprzedać nieruchomość obciążoną hipoteką i uzyskaną cenę przeznaczyć na spłatę zabezpieczonych wierzytelności lub innych roszczeń.

Zbliżoną konstrukcję – z ograniczeniem czasowym – przewidziano w przepisach o kredycie hipotecznym (zob. art. 35 u.k.h.; szerzej por. T. Czech, *Kredyt hipoteczny...*, s. 524 i n.).

166. Zgodnie z art. 69 ust. 2 pkt 6 p.b. w umowie kredytowej powinno się określić sposób zabezpieczenia spłaty kredytu. Należy uznać, że przepis ten ma charakter instrukcyjny. Jeżeli w umowie kredytowej nie zamieszczono postanowień dotyczących zabezpieczenia hipotecznego, nie ma to wpływu na ważność umowy kredytowej ani umowy w sprawie ustanowienia hipoteki. Dotyczy to również umowy kredytu hipotecznego zawartej z konsumentem (zob. art. 29 ust. 1 pkt 4 u.k.h.; szerzej por. T. Czech, *Kredyt hipoteczny...*, s. 467 i n.).

167. W postępowaniu o wpis hipoteki do księgi wieczystej kognicja sądu nie obejmuje badania kwestii związanych z zobowiązaniem do ustanowienia takiego zabezpieczenia (art. 626^8 § 2 k.p.c.). W szczególności sąd nie bada, czy zobowiązanie takie istnieje i zostało należycie wykonane.

Z orzecznictwa zob. postanowienie SN z 22.06.2017 r., III CSK 264/16, LEX nr 2340586.

XII. Ustanowienie hipoteki pod warunkiem lub z zastrzeżeniem terminu

168. W czynności prawnej, w której ustanawia się hipotekę, można zastrzec warunek lub termin (art. 245 § 2 zd. 1 k.c.). Dopuszczalny jest warunek zawieszający i rozwiązujący, termin początkowy i końcowy (art. 89 w zw. z art. 116 k.c.).

Przykład: W umowie o ustanowienie hipoteki zastrzeżono warunek rozwiązujący, zgodnie z którym skutki prawne czynności ustaną po przedstawieniu wierzycielowi określonej gwarancji bankowej. Hipotekę ujawniono w księdze wieczystej. W chwili, w której wierzyciel otrzyma taką gwarancję, hipoteka wygaśnie. Jej wykreślenie z księgi wieczystej będzie miało charakter deklaratoryjny.

Z piśmiennictwa por. np. I. Heropolitańska [w:] I. Heropolitańska i in., *Ustawa...*, s. 224; J. Pisuliński [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 4 (2021), s. 527; S. Rudnicki, *Hipoteka...*, s. 54; B. Swaczyna [w:] *Hipoteka po nowelizacji...*, s. 141; B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 657–659.

169. Warunek i termin mogą być zastrzeżone w sposób dorozumiany. Typowym warunkiem, jaki często spotyka się w obrocie, jest warunek zawieszający, zgodnie z którym ustanowienie hipoteki na danym przedmiocie jest uzależnione od nabycia tego przedmiotu przez osobę ustanawiającą hipotekę. W szczególności dotyczy to przypadków, w których nabycie przedmiotu przez tę osobę wymaga konstytutywnego wpisu w księdze wieczystej, np. wyodrębnienie samodzielnego lokalu (art. 7 ust. 2 u.w.l.), nabycie prawa użytkowania wieczystego (art. 27 zd. 2 u.g.n.).

Przykład 1: Bank udziela kredytobiorcy kredytu na sfinansowanie nabycia od dewelopera samodzielnego lokalu mieszkalnego, który nie ma jeszcze założonej księgi wieczystej. Kredytobiorca z góry ustanawia hipotekę na tym lokalu na rzecz banku, mimo że nie jest jeszcze właścicielem lokalu. Umowa o ustanowienie hipoteki zawiera – zastrzeżony w sposób dorozumiany – warunek zawieszający, że kredytobiorca nabędzie własność lokalu będącego przedmiotem hipoteki. Umowa musi jednak wystarczająco konkretyzować obciążony lokal (np. przez podanie numeru macierzystej księgi wieczystej dla nieruchomości gruntowej oraz szczegółowy opis położenia lokalu).

Przykład 2: W jednym akcie notarialnym kupujący nabywa prawo użytkowania wieczystego i ustanawia hipotekę na tym prawie w celu zabezpieczenia określonej wierzytelności (art. 65 ust. 2 pkt 1). W dacie sporządzenia tego aktu kupujący nie jest jeszcze użytkownikiem wieczystym, ponieważ nie uzyskano wpisu konstytutywnego odnośnie do przeniesienia użytkowania wieczystego do jego majątku (art. 27 zd. 2 u.g.n.). Dlatego należy uznać, że w oświadczeniu o ustanowieniu hipoteki zastrzeżono – w sposób dorozumiany – warunek zawieszający, że kupujący nabędzie prawo użytkowania wieczystego podlegające obciążeniu. Notariusz złożył wnioski o wpis w księdze wieczystej (art. 92 § 4 p.not.). Sąd powinien najpierw ujawnić przeniesienie prawa użytkowania wieczystego na kupującego, a następnie – z uwagi na ziszczenie się zastrzeżonego warunku – wpisać ustanowioną przez niego hipotekę na tym prawie.

Z piśmiennictwa por. I. Heropolitańska [w:] I. Heropolitańska i in., *Ustawa...*, s. 224; J. Pisuliński [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 4 (2021), s. 502; B. Swaczyna [w:] *Hipoteka po nowelizacji...*, s. 91–92; B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 606–607.

Z orzecznictwa zob. wyrok SN z 7.08.1974 r., III CRN 142/74, OSNCP 1975/6, poz. 99 (odnośnie do warunkowego ustanowienia służebności osobistej).

170. Należy podkreślić, że dopuszczalne jest złożenie przez daną osobę oświadczenia woli o ustanowieniu hipoteki w dacie, w której osobie tej nie przysługuje jeszcze przedmiot hipoteki. Jednakże wniosek o wpis hipoteki nie może wpłynąć do sądu wcześniej niż prawidłowy wniosek o wpis tej osoby jako uprawnionego w księdze wieczystej, wraz z odpowiednimi dokumentami stanowiącymi podstawę wpisu. W przeciwnym razie wniosek o wpis hipoteki podlega oddaleniu (art. 626^9 k.p.c.).

Przykład: A zaciągnął pożyczkę w Banku B na sfinansowanie nabycia prawa użytkowania wieczystego od C. W dniu zawarcia umowy pożyczki A ustanowił na rzecz Banku B hipotekę na prawie użytkowania wieczystego w trybie art. 95 p.b. W umowie o ustanowienie hipoteki zastrzeżono *implicite* warunek zawieszający, że A nabędzie prawo użytkowania wieczystego, które podlega obciążeniu hipotecznemu. Następnie Bank B wypłacił kwotę pożyczki na rachunek bankowy C, a C przeniósł na A prawo użytkowania wieczystego w formie aktu notarialnego. W dniu 8.09 wniosek o wpis A jako użytkownika wieczystego wpłynął do sądu wieczystoksięgowego. Dnia 10.09 do sądu złożono wniosek Banku B o wpis hipoteki do księgi wieczystej, z jego oświadczeniem w formie pisemnej (art. 95 ust. 1 i 3 p.b.). Sąd rozpatruje wnioski według kolejności ich wpływu (zob. uchwałę SN (7) z 16.12.2009 r., III CZP 80/09, OSNC 2010/6, poz. 84). W dniu 27.09 sąd wpisuje A jako użytkownika wieczystego do księgi wieczystej. Wpis ma moc wsteczną od 8.09 (art. 29). Następnie rozpatrując w dniu 3.10 kolejny wniosek, sąd stwierdza, że – ze względu na moc wsteczną dokonanego wpisu – w dniu wpływu wniosku o wpis hipoteki (tj. 10.09) A uzyskał już status użytkownika wieczystego, a więc mógł skutecznie ustanowić hipotekę. Nie ma zatem przeszkód prawnych do wpisu hipoteki na rzecz Banku B. Gdyby jednak wniosek o wpis A jako użytkownika wieczystego został oddalony, należałoby oddalić również wniosek o wpis hipoteki.

171. Wniosek o wpis danej osoby w księdze wieczystej (jako właściciela, użytkownika wieczystego itd.) oraz wniosek o wpis hipoteki ustanowionej przez tę osobę mogą być złożone jednocześnie (np. przez notariusza sporządzającego akt notarialny obejmujący obie czynności zgodnie z art. 92 § 4 p.not.). W takim wypadku – biorąc pod uwagę wykładnię funkcjonalną – sąd wieczystoksięgowy powinien w pierwszej kolejności rozpoznać wniosek o wpis uprawnionego. Jeżeli wniosek ten jest uzasadniony i wpis został dokonany, dopuszczalne jest następnie pozytywne rozpatrzenie wniosku o wpis hipoteki (podobnie np. S. Rudnicki, *Ustawa...*, s. 43; B. Swaczyna [w:] *Hipoteka po nowelizacji...*, s. 95–96; B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 609–610, odnośnie do użytkowania wieczystego). Przedstawioną argumentację wspiera art. 34 zd. 1, w którym jest mowa o jednoczesnym wpisaniu do księgi wieczystej osoby uprawnionej.

172. Sąd wieczystoksięgowy nie może odmówić wpisu hipoteki, powołując się na zastrzeżenie warunku rozwiązującego lub terminu końcowego w czynności prawnej, w której tę hipotekę ustanowiono (zob. 245 § 2 zd. 1 k.c.).

173. Jedynym przypadkiem, w którym sąd mógłby odmówić wpisu, byłaby sytuacja, gdy z treści księgi wieczystej, wniosku lub załączonych do niego dokumentów (art. 626^8 § 2 k.p.c.) wynikałoby niezbicie, że warunek rozwiązujący się spełnił albo termin

końcowy nadszedł przed datą rozpatrzenia wniosku o wpis hipoteki (art. 316 § 1 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.).

Jeżeli – moim zdaniem nieprawidłowo – przyjmie się, że sąd zawsze orzeka według stanu rzeczy na chwilę wpływu wniosku (tak uchwała SN (7) z 16.12.2009 r., III CZP 80/09, OSNC 2010/6, poz. 84), sąd mógłby odmówić wpisu tylko wtedy, gdy warunek rozwiązujący się spełnił albo termin końcowy nadszedł przed chwilą wpływu wniosku o wpis takiej hipoteki (zob. też komentarz do art. 67, teza 68).

174. W księdze wieczystej zasadniczo nie zamieszcza się informacji o warunku rozwiązującym lub terminie końcowym, chyba że takie żądanie zgłoszono we wniosku o wpis hipoteki – można wtedy ujawnić takie informacje w polu 4.4.1.13 (zob. § 51 pkt 1 lit. m tiret 7 rozp. inf.).

175. Po spełnieniu się warunku rozwiązującego lub nadejściu terminu końcowego hipoteka traci moc prawną. Wykreślenie hipoteki z księgi wieczystej ma charakter deklaratoryjny (zob. komentarz do art. 94, teza 87).

176. Wątpliwości budzi sytuacja, w której ustanowiono hipotekę pod warunkiem zawieszającym lub z zastrzeżeniem terminu początkowego. Pytanie brzmi, czy warunek musi się spełnić lub termin nadejść do chwili powstania hipoteki, uwzględniając zasadę mocy wstecznej wpisu w księdze wieczystej (art. 29). Innymi słowy, czy dopuszczalny jest wpis w księdze wieczystej hipoteki z tytułu czynności prawnej, która jeszcze nie wywołała skutków prawnych.

Przykład: Wierzyciel oraz właściciel nieruchomości zawierają umowę w sprawie ustanowienia hipoteki w celu zabezpieczenia oznaczonej wierzytelności o zapłatę ceny z tytułu przyszłej umowy sprzedaży. W umowie hipotecznej zastrzegają, że hipoteka zostaje ustanowiona pod warunkiem zawarcia tej umowy sprzedaży (art. 89 w zw. z art. 245 § 2 zd. 1 k.c.). Czy można taką hipotekę wpisać w księdze wieczystej, zanim strony zawrą umowę sprzedaży, której dotyczy zastrzeżony warunek?

Z jednej strony, przepisy wprost dopuszczają ustanowienie hipoteki pod warunkiem lub z zastrzeżeniem terminu (art. 245 § 2 zd. 1 k.c.) i nie wykluczają ujawnienia takiej hipoteki w księdze wieczystej. Wyraźnie dopuszcza się także wpis roszczeń przyszłych (zob. art. 16 ust. 2 pkt 2 *in fine*; kontrowersje budzi jednak zakres tej reguły – zob. komentarz do art. 16, tezy 50 i n.).

Z drugiej strony, wpis nieskutecznej jeszcze hipoteki pozostaje w sprzeczności z art. 3 ust. 1, który wprowadza domniemanie zgodności wpisu prawa ujawnionego w księdze wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym. Wpis taki wprowadzałby w błąd uczestników obrotu. Sugerowałby, że wpisane prawo istnieje. Przepisy wykonawcze nie przewidują obowiązku ujawnienia w księdze wieczystej warunku lub terminu, a – co więcej – zastrzeżenia te mogą odwoływać się do zdarzeń niejawnych dla uczestników obrotu.

Ponadto funkcją księgi wieczystej jest ustalenie aktualnego stanu prawnego nieruchomości (art. 1 ust. 1). Nie mieści się w ramach tej funkcji ujawnianie praw rzeczowych, które mogą powstać w przyszłości.

177. Sądzę, że bardziej przekonujące są argumenty za niedopuszczalnością wpisu w księdze wieczystej hipoteki z tytułu czynności prawnej, której skuteczność jest jeszcze zawieszona (podobnie, jak się wydaje, I. Heropolitańska [w:] I. Heropolitańska i in., *Ustawa...*, s. 224; odmiennie B. Swaczyna, *Warunkowe...*, s. 242 i n.; B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 658–659 – zdaniem powołanego autora wpis takiej hipoteki jest dopuszczalny). Przedstawiona konstatacja wypływa z ogólnej reguły, zgodnie z którą w księdze wieczystej można ujawnić przyszłe prawa tylko wtedy, gdy przepisy na to wyraźnie zezwalają (zob. komentarz do art. 1, tezy 57–60).

178. W konsekwencji należy uznać, że jeśli w czynności prawnej zastrzeżono termin początkowy, to dopóty nie można złożyć wniosku o wpis hipoteki do księgi wieczystej, dopóki ten termin nie nadejdzie. Jeżeli termin ten wypada po chwili złożenia wniosku o wpis, sąd wieczystoksięgowy powinien oddalić taki wniosek (art. 626^9 k.p.c.). Ze względu na dyspozycję art. 29 wniosek powinien być także oddalony, jeżeli termin początkowy nadszedł przed datą rozstrzygnięcia wniosku, ale po wpływie wniosku do sądu.

179. W przypadku gdy hipotekę ustanowiono pod warunkiem zawieszającym, stosuje się podobne reguły. Warunek taki musi się spełnić przed lub równocześnie z chwilą złożenia wniosku o wpis hipoteki w księdze wieczystej.

Jeżeli z wniosku lub z dokumentów załączonych do wniosku (zob. art. 626^8 § 2 k.p.c.) wynika, że w czynności prawnej zastrzeżono warunek zawieszający, sądowi należy przedstawić odpowiedni dokument potwierdzający ziszczenie się warunku, chyba że okoliczność ta wynika z treści księgi wieczystej (np. wskutek pozytywnego rozpatrzenia wcześniejszego wniosku). W przeciwnym razie wniosek o wpis hipoteki powinien zostać oddalony (art. 626^9 k.p.c.).

Przykład: W akcie notarialnym właściciel złożył oświadczenie woli o ustanowieniu hipoteki na swojej nieruchomości. Hipoteka zabezpiecza wierzytelność o zwrot pożyczki z tytułu określonej umowy. W akcie notarialnym wprowadzono dodatkowo postanowienie, zgodnie z którym hipotekę ustanawia się pod warunkiem, że pożyczka zostanie wypłacona pożyczkobiorcy (art. 89 w zw. z art. 245 § 2 zd. 1 k.c.). Notariusz złożył wniosek o wpis hipoteki w księdze wieczystej prowadzonej dla obciążonej nieruchomości (art. 92 § 4 p.not.). Następnie przedstawiono sądowi wypis aktu notarialnego. Nie przedłożono żadnych dodatkowych dokumentów. Sąd powinien oddalić wniosek, ponieważ nie wykazano, że spełnił się warunek i hipoteka rzeczywiście powstała (art. 626^9 k.p.c.). Wniosek mógłby zostać uwzględniony, gdyby – przykładowo – przedstawiono również oświadczenie pożyczkobiorcy z podpisem notarialnie poświadczonym (art. 31 ust. 1), które potwierdzałoby wypłatę pożyczki na jego rzecz, tj. ziszczenie się wprowadzonego warunku.

180. *De lege lata* nie można uzależnić rozpoznania określonego wniosku od rozstrzygnięcia innego wniosku (zob. komentarz do art. 67, teza 52). Przepisy nie dopuszczają również dokonania wpisu w księdze wieczystej w sposób warunkowy.

XIII. Szczególne przypadki ustanowienia hipoteki

1. Ustanowienie hipoteki na przedmiocie należącym do majątku wspólnego małżonków

181. W przypadku gdy przedmiot hipoteki wchodzi w skład wspólności majątkowej małżeńskiej, ustanowienie zabezpieczenia hipotecznego w drodze czynności prawnej wymaga współdziałania obojga małżonków (por. np. T. Czech, *Zgoda małżonka...*, s. 12 i n.; I. Heropolitańska [w:] I. Heropolitańska i in., *Ustawa...*, s. 240–243; G. Jędrejek, *Zarząd...*, s. 100 i n.; T. Mróz, *Zgoda...*, s. 129 i n.; J. Pisuliński [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 4 (2021), s. 523; B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 640). Dotyczy to hipoteki na:

1) nieruchomości: gruntowej, lokalowej lub budynkowej (art. 37 § 1 pkt 1 i 2 k.r.o.);
2) użytkowaniu wieczystym (art. 37 § 1 pkt 1 k.r.o.);
3) spółdzielczym własnościowym prawie do lokalu (art. 37 § 1 pkt 2 k.r.o.).

Przykład: W skład majątku wspólnego małżonków wchodzi lokal użytkowy. Ustanowienie hipoteki na tym lokalu wymaga oświadczeń woli dwojga małżonków. Nie ma znaczenia, czy zabezpieczona zostaje wierzytelność wobec jednego małżonka, obojga z nich czy osoby trzeciej. Nie jest również istotne, czy w związku z ustanowieniem hipoteki małżonkowie lub jeden z nich otrzymują jakąś korzyść majątkową.

182. Jakkolwiek art. 37 § 1 k.r.o. nie reguluje tej kwestii w sposób jednoznaczny, należy uznać, że współdziałanie małżonków jest konieczne także w przypadku, gdy przedmiotem hipoteki jest udział w powyższych prawach (arg. *a maiori ad minus*; podobnie np. B. Swaczyna, *Hipoteka umowna*, s. 42; B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 640–641; P. Wójcik, *Zarząd...*, s. 30).

Przykład: Dwie osoby (A i B) pozostają w związku małżeńskim. Małżonek A otrzymał od swojej matki w darowiźnie udział w spółdzielczym własnościowym prawie do lokalu. W umowie darowizny postanowiono, że udział wchodzi w skład majątku wspólnego małżonków. Nie jest konieczna zgoda małżonka B na taką darowiznę, ponieważ nabycie udziału następuje w sposób nieodpłatny. Jednakże obciążenie hipoteką tego udziału wymaga oświadczeń woli obojga małżonków.

183. Współdziałanie małżonków jest niezbędne również wtedy, gdy czynność prawna dotyczy zmiany treści hipoteki obciążającej jeden ze wskazanych przedmiotów.

Przykład: Na nieruchomości lokalowej, która wchodzi w skład majątku wspólnego małżonków, ustanowiono hipotekę do kwoty 200 000 zł. W drodze umowy dopuszczalne jest podwyższenie sumy ustanowionej hipoteki (art. 248 § 1 k.c.). W ramach tej umowy oświadczenia woli muszą złożyć oboje małżonkowie (równocześnie albo osobno).

184. Współdziałanie małżonków może polegać na tym, że oboje małżonkowie złożą oświadczenia woli o ustanowieniu hipoteki albo że takie oświadczenie woli złoży jeden z małżonków, a jego współmałżonek osobno wyrazi na to zgodę (podobnie np. B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 642–643).

Przykład: W skład majątku wspólnego małżonków wchodzi nieruchomość gruntowa. Zamierzają oni obciążyć tę nieruchomość hipoteką umowną w celu zabezpieczenia zwrotu określonej pożyczki pieniężnej. Mogą to zrobić na dwa alternatywne sposoby. Po pierwsze, oboje małżonkowie mogą jednocześnie stawić się przed notariuszem i w akcie notarialnym złożyć łącznie oświadczenia woli o ustanowieniu hipoteki. Po drugie, w formie aktu notarialnego jeden małżonek może złożyć oświadczenie woli w sprawie ustanowienia hipoteki, a drugi małżonek – w odrębnym akcie notarialnym – wyrazi zgodę na dokonanie tej czynności.

W tym drugim przypadku do zgody małżonka zastosowanie znajduje art. 63 k.c. Zgoda małżonka jest zgodą osoby trzeciej w stosunku do stron czynności prawnej (tak np. uchwała SN z 5.03.1981 r., III CZP 1/81, OSNCP 1981/8, poz. 145; wyrok SN z 5.03.2019 r., II CSK 43/18, OSNC 2019/12, poz. 124). Może być ona udzielona zarówno przed ustanowieniem hipoteki umownej, wraz z tą czynnością, jak i po jej dokonaniu (art. 63 § 1 k.c.). Zgody można udzielić także po ujawnieniu hipoteki w księdze wieczystej, niezależnie od prawomocności wpisu.

Przykład: W dziale II księgi wieczystej wpisano, że nieruchomość należy do majątku osobistego małżonka A, podczas gdy w rzeczywistości wchodzi ona w skład majątku wspólnego obojga małżonków (A i B). Małżonek A ustanowił na nieruchomości hipotekę w formie aktu notarialnego. Ujawniono ją w księdze wieczystej. Następnie małżonek B – w osobnym akcie notarialnym – wyraził zgodę na ustanowienie tej hipoteki. Zgoda ta dopełniła warunki ważności czynności prawnej, więc hipoteka skutecznie powstała na rzecz wierzyciela (zob. art. 37 § 2 k.r.o.).

Akceptacja przez małżonka czynności w sposób następczy (potwierdzenie) ma moc wsteczną od daty tej czynności (z uwzględnieniem art. 29).

185. Zgoda małżonka powinna być udzielona w tej samej formie, w której ma być ustanowiona hipoteka (art. 63 § 2 k.c.). Co do zasady konieczna jest forma aktu notarialnego (art. 245 § 2 zd. 2 k.c.). W przypadku gdy hipotekę ustanawia się w trybie art. 95 p.b. albo art. 29 ust. 2 u.s.k.o.k., wystarczy forma pisemna pod rygorem nieważności (tak też I. Heropolitańska [w:] I. Heropolitańska i in., *Ustawa...*, s. 241; B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 665–666).

Przykład: Kredytobiorca zaciąga kredyt w banku. W celu zabezpieczenia wierzytelności o zwrot kredytu kredytobiorca ustanawia na rzecz banku hipotekę na nieruchomości, która wchodzi w skład majątku wspólnego małżeńskiego. Oświadczenie woli kredytobiorcy zostaje złożone w formie pisemnej (art. 95 ust. 4 p.b.). Zgoda małżonka kredytobiorcy na ustanowienie tej hipoteki również powinna zostać wyrażona na piśmie (art. 63 § 2 k.c.).

Dokument obejmujący zgodę małżonka wchodzi w skład podstawy wpisu do księgi wieczystej (zob. komentarz do art. 67, teza 9). Nie dotyczy to przypadku, w którym ustanowiono hipotekę bankową – podstawą wpisu hipoteki jest wtedy oświadczenie banku (zob. art. 95 ust. 1 i 3 p.b.).

186. Wątpliwości może budzić wymagany stopień konkretyzacji, jeśli chodzi o treść zgody małżonka.

Moim zdaniem ze względów systemowych oraz funkcjonalnych niedopuszczalne jest udzielenie zgody blankietowej, która dotyczy ogółu czynności lub przedmiotów

opisanych w art. 37 § 1 k.r.o. (podobnie I. Heropolitańska [w:] I. Heropolitańska i in., *Ustawa...*, s. 242; szerzej por. T. Czech, *Zgoda małżonka...*, s. 19).

Przykład: Nie można zaakceptować udzielenia generalnej zgody na dokonanie wszelkich czynności dotyczących nieruchomości wchodzących w skład majątku wspólnego małżonków.

W odniesieniu do hipoteki należy wykluczyć też możliwość udzielenia przez małżonka zgody ogólnej, obejmującej wszystkie czynności zwykłego zarządu majątkiem wspólnym.

Przykład: Jeżeli jeden z małżonków wyraził z góry zgodę na czynności zwykłego zarządu dotyczące pewnej nieruchomości i innych przedmiotów objętych majątkiem wspólnym, zgoda ta nie obejmuje ustanowienia hipoteki na takiej nieruchomości.

187. Treść zgody małżonka zasadniczo powinna odnosić się do konkretnej czynności prawnej, której przedmiotem jest zindywidualizowany składnik majątkowy.

Przykład: Małżonek A uprzednio wyraził zgodę na ustanowienie hipoteki przez małżonka B, oznaczając wszystkie wymagane elementy przyszłej umowy hipotecznej: sumę i walutę hipoteki, zabezpieczoną wierzytelność wraz ze stosunkiem prawnym, obciążony przedmiot wchodzący w skład majątku wspólnego (zob. tezę 138). Zgodę sformułowano w sposób prawidłowy.

W granicach autonomii woli małżonka leży także udzielenie zgody, której treść wyrażono w sposób rodzajowy (podobnie W. Górecki, *Glosa do wyroku SN z 5.03.2019 r., II CSK 43/18*, s. 13 i n.; I. Heropolitańska [w:] I. Heropolitańska i in., *Ustawa...*, s. 241; odmiennie T. Jasiakiewicz, *Glosa do wyroku SN z 5.03.2019 r., II CSK 43/18*, s. 38 i n.; B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 641). Moim zdaniem nie narusza to nadmiernie pozycji prawnej tego małżonka, a za takim rozwiązaniem przemawiają potrzeby obrotu oraz sprawnego zarządzania majątkiem wspólnym, zwłaszcza gdy służy on do prowadzenia działalności gospodarczej.

Przykłady: Udzielając zgody, małżonek może posłużyć się m.in. następującymi kryteriami rodzajowymi: 1) rodzaj przedmiotu (np. wszystkie nieruchomości wchodzące w skład majątku wspólnego), 2) rodzaj czynności (np. ustanowienie hipoteki), 3) cel czynności (np. dowolnego rodzaju zabezpieczenie na określonym przedsiębiorstwie i jego poszczególnych składnikach). Kryteria te można, oczywiście, łączyć w różnorodnych konfiguracjach.

„[...] zgoda na dokonanie czynności wskazanych w 37 § 1 pkt 1 k.r.o. może mieć charakter rodzajowy" (wyrok SN z 5.03.2019 r., II CSK 43/18, OSNC 2019/12, poz. 124). W uzasadnieniu powołanego wyroku podniesiono m.in. trafny argument, że skoro małżonek może udzielić pełnomocnictwa rodzajowego (drugiemu małżonkowi albo osobie trzeciej) do dokonania pewnych czynności, to dopuszczalne jest również udzielenie zgody rodzajowej na takie czynności (arg. *a fortiori*).

188. Możliwe jest udzielenie zgody, której treść określono przez odesłanie do treści innej czynności prawnej albo dokumentu.

Przykład: W formie aktu notarialnego małżonek wyraził zgodę na ustanowienie hipoteki przez swojego współmałżonka na warunkach, o których mowa w określonej umowie kredytowej. Oświadczył, że brzmienie tej umowy jest mu znane. Zgoda została skutecznie udzielona.

189. W zarysowanych wyżej granicach – stosownie do art. 95 § 1 k.c. – małżonkowi przysługuje kompetencja do udzielenia innej osobie pełnomocnictwa do wyrażenia zgody na czynność opisaną w art. 37 § 1 k.r.o. (tak też B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 641; odmiennie J. Zrałek, *Zgoda...*, s. 365–366, powołując się na osobisty charakter uprawnienia). Skoro małżonek samodzielnie może z góry udzielić zgody, nie widać przeszkód, aby dopuścić upoważnienie pełnomocnika do działania w jego imieniu w takiej sprawie (arg. *a simili*). Nie stanowi to nadmiernego ograniczenia autonomii woli małżonka, który przecież zachowuje uprawnienie do odwołania pełnomocnictwa, chyba że – w zupełnie wyjątkowych przypadkach – zrzekł się tego uprawnienia z przyczyn uzasadnionych treścią stosunku prawnego będącego podstawą pełnomocnictwa (art. 101 § 1 k.c.).

Pełnomocnictwo, podobnie jak sama zgoda, nie powinno być jednak ogólne, a wyłącznie rodzajowe albo szczególne (częściowo odmiennie B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 641 – w tej sytuacji wyklucza on możliwość udzielenia pełnomocnictwa rodzajowego).

Przykład: W formie aktu notarialnego małżonek A udzielił pełnomocnictwa swojej matce do wyrażania zgody na obciążanie hipotekami przez małżonka B nieruchomości, które wchodzą w skład wspólności majątkowej małżeńskiej. Pełnomocnictwo ma charakter rodzajowy. Zostało skutecznie udzielone.

Zamiast pełnomocnictwa do wyrażenia zgody określonej w art. 37 § 1 k.r.o., można bezpośrednio udzielić pełnomocnictwa do ustanowienia hipoteki na przedmiocie, który wchodzi w skład majątku wspólnego (zob. tezy 207 i n.).

Z orzecznictwa zob. wyrok SO w Ostrołęce z 20.11.2019 r., I Ca 349/19, LEX nr 2753905.

190. W obu wskazanych przypadkach (teza 189) pełnomocnikiem może być – oprócz innej osoby trzeciej – zarówno drugi z małżonków, który składa oświadczenie woli o ustanowieniu hipoteki, jak i wierzyciel hipoteczny (podobnie B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 641). W takich sytuacjach mocodawca zgadza się na to, że między nim a pełnomocnikiem może powstać konflikt interesów (zob. art. 108 k.c.).

Przykład: Małżonek A prowadzi indywidualną działalność gospodarczą. Uzyskał od małżonka B – w formie aktu notarialnego – rodzajowe pełnomocnictwo dla siebie do wyrażania zgody na obciążanie hipotekami określonych nieruchomości, na których prowadzi działalność i które wchodzą w skład wspólności majątkowej małżeńskiej. Pełnomocnictwo jest poprawne.

191. Małżonek zawsze ma prawo odmówić wyrażenia zgody, o której mowa w art. 37 § 1 k.r.o., bez podania powodów. Odmowa udzielenia zgody nie wymaga zachowania żadnej formy szczególnej.

Jeżeli małżonek odmawia zgody lub porozumienie z nim napotyka trudne do przezwyciężenia przeszkody, zezwolenia na ustanowienie hipoteki może udzielić sąd, kierując się dobrem rodziny (art. 39 k.r.o.). Zezwolenie sądu musi być uzyskane przed ustanowieniem hipoteki, nie może mieć charakteru następczego (tak też B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 641).

192. Małżonek może odwołać udzieloną uprzednio zgodę do czasu złożenia oświadczenia woli o ustanowieniu hipoteki przez jego współmałżonka (zob. art. 101 § 1 *per analogiam* k.c.; podobnie np. W. Górecki, *Glosa do wyroku SN z 5.03.2019 r., II CSK 43/18*, s. 15 i n., lecz bez powoływania się na analogię).

„Zgoda ta może być odwołana w każdym czasie, co oczywiście nie wpływa na skuteczność czynności dokonanych przed jej odwołaniem" (wyrok SN z 5.03.2019 r., II CSK 43/18, OSNC 2019/12, poz. 124).

193. W przypadku gdy hipotekę umowną ustanowiono bez wymaganej zgody małżonka osoby, która złożyła oświadczenie woli dotyczące hipoteki, ważność umowy zależy od jej potwierdzenia przez tego małżonka (art. 37 § 2 k.r.o. w zw. z art. 63 § 1 k.c.). Do czasu potwierdzenia umowa pozostaje w stanie bezskuteczności zawieszonej. Gdy małżonek odmówi zgody, umowa staje się definitywnie nieważna (art. 58 § 1 k.c.). Wpis hipoteki do księgi wieczystej nie sanuje tej wadliwości.

Przykład: W księdze wieczystej wpisano oboje małżonków jako współwłaścicieli określonej nieruchomości na zasadzie wspólności ustawowej małżeńskiej. Małżonek A ustanowił hipotekę na tej nieruchomości na rzecz banku w celu zabezpieczenia wierzytelności o zwrot kredytu. Na podstawie oświadczenia banku hipotekę wpisano w księdze wieczystej (art. 95 ust. 1 i 3 p.b.). Następnie małżonek B odmówił potwierdzenia dokonanej czynności. Umowa hipoteczna jest nieważna. W konsekwencji hipoteka nie powstała, mimo że wpisano ją w księdze wieczystej. Występuje obecnie niezgodność między stanem prawnym ujawnionym w księdze wieczystej a rzeczywistym stanem prawnym.

194. Każdy z małżonków może samodzielnie obciążyć hipoteką wierzytelność hipoteczną, która należy do majątku wspólnego (art. 36 § 2 zd. 1 k.r.o. w zw. z art. 65 ust. 2 pkt 3 u.k.w.h.). W takiej sytuacji nie jest konieczna zgoda drugiego małżonka (podobnie I. Heropolitańska [w:] I. Heropolitańska i in., *Ustawa...*, s. 243; J. Pisuliński [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 4 (2021), s. 523–524; B. Swaczyna [w:] *Hipoteka po nowelizacji...*, s. 132–133; B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 642; K. Szadkowski, *Hipoteka...*, s. 121–122).

195. Nie wymaga zgody małżonka ustanowienie zabezpieczenia rzeczowego na udziałach lub akcjach w spółce kapitałowej ani na uprawnieniach majątkowych z tytułu uczestnictwa w spółce osobowej, choćby w skład majątku tych spółek wchodziły nieruchomości.

Zgoda małżonka nie jest też potrzebna, gdy hipoteka ma obciążać przedmiot należący do majątku wspólnego wspólników spółki cywilnej (zob. art. 33 pkt 3 k.r.o.).

196. W praktyce wiele wątpliwości wywołuje kwestia, jak ustalić, czy przedmiot hipoteki należy do majątku wspólnego małżonków, czy do majątku osobistego. Dyskusyjne jest, czy i jak dalece wierzyciel ma obowiązek analizować tę kwestię oraz czy może on poprzestać na badaniu treści księgi wieczystej, aby skorzystać z rękojmi wiary publicznej (art. 5 u.k.w.h. w zw. z art. 38 k.r.o.).

Przykład: W dziale II księgi wieczystej wpisano Jana Kowalskiego jako właściciela nieruchomości. Pozostaje on w związku małżeńskim z Marianną Kowalską. Czy – w oparciu o treść księgi wieczystej

– wierzyciel może uznać, że nieruchomość wchodzi w skład majątku osobistego Jana Kowalskiego, a więc ustanowienie przez niego hipoteki umownej na tej nieruchomości nie wymaga zgody Marianny Kowalskiej? Czy powinien przeanalizować okoliczności dotyczące nabycia nieruchomości, a w szczególności sprawdzić, czy nabyto ją za środki należące do majątku wspólnego, ponieważ – zgodnie z zasadą surogacji (art. 33 pkt 10 k.r.o.) – stanowi ona wtedy składnik majątku łącznego małżonków?

W orzecznictwie Sądu Najwyższego pojawił się judykat, w którym szeroko konstruuje się obowiązki wierzyciela. „W złej wierze nabywca hipoteki pozostaje także wtedy, gdy poprzestaje na oświadczeniu ustanawiającego hipotekę, że obciążana nieruchomość stanowi jego majątek odrębny [obecnie: majątek osobisty – przyp. T.Cz.], jeżeli przy zachowaniu zawodowej staranności mógłby z łatwością ustalić, że nieruchomość ta jest w rzeczywistości przedmiotem wspólności majątkowej małżeńskiej (art. 6 ust. 2 [...] [u.k.w.h. – dop. red.])" (uchwała SN z 5.05.1993 r., III CZP 52/93, OSNCP 1993/12, poz. 218; zob. także A. Szpunar, *Glosa do uchwały SN z 5.05.1993 r., III CZP 52/93*, s. 570 i n.).

Moim zdaniem stanowisko Sądu Najwyższego jest częściowo nietrafne i podważa bezpieczeństwo obrotu nieruchomościami. Przede wszystkim trzeba podkreślić, iż zgodnie z art. 3 ust. 1 domniemywa się, że osoba ujawniona w dziale II księgi wieczystej jest wyłącznym właścicielem nieruchomości. Przyjmując hipotekę, wierzyciel może skorzystać z tego domniemania. Ponadto należy zauważyć, że okoliczność, czy właściciel pozostaje w związku małżeńskim i z jakich środków nabył nieruchomość, jest zasadniczo niejawna dla osób postronnych.

Sądzę, że – w typowych sytuacjach – ze strony wierzyciela wystarczającym aktem przezorności jest zbadanie treści księgi wieczystej prowadzonej dla nieruchomości, która ma być obciążona hipoteką (zob. wyrok SA w Warszawie z 19.11.2015 r., VI ACa 1632/14, LEX nr 200046; wyrok SA w Lublinie 23.08.2017 r., I ACa 1033/16, LEX nr 2387061; nieco odmiennie I. Heropolitańska [w:] I. Heropolitańska i in., *Ustawa...*, s. 242–243; S. Rudnicki, *Ustawa...*, s. 59–61). W przypadku gdy w dziale II księgi wieczystej widnieje informacja o określonej osobie, wierzyciel może zakładać, że jest ona samodzielnie właścicielem nieruchomości. Może zaufać treści księgi wieczystej (por. A. Szpunar, *Glosa do uchwały SN z 5.05.1993 r., III CZP 52/93*, s. 573).

Przykład: Jeżeli w dziale II księgi wieczystej wpisano Jana Kowalskiego jako właściciela nieruchomości, wierzyciel może uznać, że nieruchomość należy do jego majątku osobistego. Do obciążenia tej nieruchomości wystarczy zawarcie umowy hipotecznej z Janem Kowalskim. Nie jest konieczne uzyskanie zgody jego małżonki (Marianny Kowalskiej).

Jeżeli nawet wierzyciel wie, że właściciel pozostaje w związku małżeńskim i nabył nieruchomość w czasie trwania tego związku, nie musi prowadzić dalszych badań co do statusu własnościowego nieruchomości (*de lege derogata* zob. uchwałę SN z 8.09.1954 r., I CO 18/54, OSNCK 1955/4, poz. 75). W szczególności nie musi dociekać, z jakich środków nabyto nieruchomość (tj. czy środki te należały do majątku wspólnego małżonków). W tej sytuacji wierzyciel pozostaje w dobrej wierze, choćby był przedsiębiorcą (np. bankiem) zawodowo uczestniczącym w obrocie hipotecznym (zob. art. 7 k.c.).

Gdy jednak występują dodatkowe, nadzwyczajne elementy stanu faktycznego, które mogą sugerować, że – mimo treści wpisu w dziale II księgi wieczystej – nieruchomość wchodzi w skład majątku wspólnego małżonków, a wierzyciel z łatwością mógłby dokonać dodatkowych aktów przezorności, aby to ustalić, wówczas moim zdaniem możemy mówić o złej wierze wierzyciela (art. 6 ust. 2). W złej wierze pozostaje także wierzyciel, który dysponuje wiedzą o rzeczywistym statusie prawnym nieruchomości. Przypadki takie należy traktować jako wyjątkowe, zaś art. 6 ust. 2 nie może być przedmiotem wykładni rozszerzającej (szerzej zob. komentarz do art. 6, tezy 74 i n.; por. także A. Majewski, *Możliwość...*, s. 48 i n.).

Przykład: W dziale II księgi wieczystej wpisano małżonka A jako właściciela nieruchomości lokalowej. Wierzyciel dysponuje informacjami o tym, że nieruchomość tę zamieszkują wspólnie oboje małżonkowie (A i B). Nie uzasadnia to jeszcze *per se* postawienia wierzycielowi zarzutu działania w złej wierze co do statusu prawnego nieruchomości. Przyjmując hipotekę, może on oprzeć się na informacji zamieszczonej w księdze wieczystej i uznać, że nieruchomość należy do majątku osobistego małżonka A. Działa w tej sprawie w dobrej wierze (art. 7 k.c.). Współcześnie powszechnie spotyka się sytuacje, gdy małżonkowie razem zamieszkują w lokalach, które należą do ich majątków osobistych. Gdyby nawet nieruchomość wchodziła w skład majątku wspólnego małżonków A i B, w takiej sytuacji wierzyciel mógłby skorzystać z rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych (art. 5).

197. Okoliczność, czy wierzyciel działał w złej wierze, nie podlega kognicji sądu w postępowaniu wieczystoksięgowym (art. 626^8 § 2 k.p.c.) i nie może być przeszkodą do wpisu hipoteki na jego rzecz, gdy hipotekę tę ustanowiła osoba ujawniona jako wyłączny właściciel nieruchomości w dziale II księgi wieczystej albo wierzyciel dysponuje odpowiednim tytułem przeciwko takiej osobie (art. 109–110 u.k.w.h.).

Fakt, że wierzyciel działał w złej wierze, a nieruchomość – wbrew treści księgi wieczystej – należy do majątku wspólnego małżonków, można wykazywać w postępowaniu w sprawie uzgodnienia stanu prawnego ujawnionego w księdze wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym (art. 10 ust. 1). W postępowaniu tym domniemywa się, że wierzyciel działał w dobrej wierze (art. 7 k.c.). Ciężar dowodu złej wiary wierzyciela oraz rzeczywistego statusu prawnego nieruchomości, zgodnie z art. 6 k.c., spoczywa na jego przeciwniku procesowym (zob. także tezy 421 i n.).

198. Przyjęcie hipoteki do majątku wspólnego nie wymaga zgody małżonka, ponieważ czynności takiej nie wymieniono w art. 37 § 1 k.r.o. Oświadczenie woli w tej sprawie, zgodnie z art. 36 § 2 zd. 1 k.r.o., może złożyć samodzielnie każdy z małżonków (tak też A. Kozioł [w:] *Ustawa...*, s. 550; B. Swaczyna, *Hipoteka...*, s. 37; B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 643).

199. Jeżeli hipoteka została ustanowiona na nieruchomości, która wchodziła w skład majątku osobistego małżonka, a następnie nieruchomość tę włączono do majątku wspólnego (np. na podstawie umowy darowizny albo w związku z zawarciem umowy majątkowej małżeńskiej), obciążenie hipoteczne pozostaje bez zmian, bez potrzeby uzyskiwania odrębnej zgody drugiego małżonka (zob. postanowienie SN z 16.01.2004 r., III CK 260/02, OSNC 2005/2, poz. 36).

2. Ustanowienie hipoteki przez współuprawnionych w częściach ułamkowych

200. W przypadku gdy nieruchomość należy do dwóch lub więcej współwłaścicieli w częściach ułamkowych, ustanowienie hipoteki na tej nieruchomości w drodze czynności prawnej – zgodnie z art. 199 zd. 1 k.c. – wymaga współdziałania wszystkich współwłaścicieli (tak np. I. Heropolitańska [w:] I. Heropolitańska i in., *Ustawa...*, s. 239; J. Pisuliński [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 4 (2021), s. 524; S. Rudnicki, *Hipoteka...*, s. 55; B. Swaczyna [w:] *Hipoteka po nowelizacji...*, s. 134; B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 644).

Współdziałanie może polegać na tym, że wszyscy współwłaściciele złożą oświadczenia woli o ustanowieniu hipoteki albo – stosownie do art. 63 k.c. – takie oświadczenie woli złoży jeden współwłaściciel, a pozostali osobno wyrażą zgodę na tę czynność (drugą opcję wyklucza B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 644).

Przykład: Nieruchomość, która ma zostać obciążona hipoteką umowną, należy do dwóch osób w częściach ułamkowych. Współwłaściciele mogą skorzystać z dwóch alternatywnych sposobów. Po pierwsze, obaj mogą jednocześnie stawić się przed notariuszem i w akcie notarialnym złożyć łącznie oświadczenia woli o ustanowieniu hipoteki. Po drugie, w formie aktu notarialnego jeden współwłaściciel może złożyć oświadczenie woli w sprawie ustanowienia hipoteki, a drugi – w odrębnym akcie notarialnym – wyrazi zgodę na dokonanie tej czynności.

W braku jednomyślności współwłaściciele, których udziały wynoszą co najmniej połowę, mogą żądać rozstrzygnięcia – odnośnie do ustanowienia hipoteki – przez sąd, który orzeknie w tej sprawie, mając na względzie cel zamierzonej czynności oraz interesy wszystkich współwłaścicieli (art. 199 zd. 2 k.c.). Otrzymawszy zgodę sądu, wspomniani współwłaściciele mogą skutecznie złożyć oświadczenie woli o ustanowieniu hipoteki na nieruchomości wspólnej (por. B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 645).

201. Zgoda wszystkich współuprawnionych w częściach ułamkowych jest niezbędna również w przypadku, w którym hipoteka powstająca w drodze czynności prawnej ma obciążać współużytkowanie wieczyste albo wspólne spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu (art. 65 ust. 2 pkt 1–2 u.k.w.h. w zw. z art. 199 zd. 1 *per analogiam* k.c.; podobnie B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 645).

Z orzecznictwa zob. wyrok SA w Łodzi z 28.02.2014 r., I ACa 1165/13, LEX nr 1454544.

202. Oświadczenia woli wszystkich współwłaścicieli w sprawie ustanowienia hipoteki powinny zostać złożone w formie aktu notarialnego (art. 245 § 2 zd. 2 k.c., z zastrzeżeniem art. 95 ust. 4 p.b. oraz art. 29 ust. 2 u.s.k.o.k.). Stosownie do art. 63 k.c. dotyczy to również przypadku, gdy jeden współwłaściciel ustanawia hipotekę, a pozostali wyrażają na to zgodę (odmiennie M. Kućka [w:] *System Prawa Handlowego*, t. 5A, s. 382 – autor ten uznaje, że zgoda taka może być wyrażona w formie dowolnej).

„[...] brak konieczności zachowania formy właściwej dla czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu w odniesieniu do zgody, o której mowa w art. 199 k.c., może dotyczyć jedynie sytuacji, w której współwłaściciele udzielają we właściwej formie

pełnomocnictwa do dokonania takiej czynności; w przeciwnym razie – gdy stroną takiej czynności nie są wszyscy współwłaściciele, a rozszerzony skutek wywiera ona mocą upoważnienia wynikającego z udzielenia zgody [...] – dochowanie szczególnej formy dla udzielenia zgody należy uznać za nieodzowne (arg. z art. 63 § 2 k.c.)" (wyrok SN z 14.06.2017 r., IV CSK 478/16, LEX nr 2334888). Por. jednak – w odmiennym kierunku – wyrok SN z 6.07.2016 r., IV CSK 680/15, OSNC 2017/4, poz. 48.

203. Ustanowienie hipoteki na udziale we współwłasności nieruchomości lub na udziale we wspólności innych praw – stosownie do art. 198 k.c. (wprost lub *per analogiam*) – nie wymaga zgody pozostałych uprawnionych (podobnie B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 646).

Przykład: Nieruchomość należy do dwóch współwłaścicieli (X i Y) w częściach ułamkowych. X ustanowił hipotekę na swoim udziale (art. 65 ust. 3). Nie jest konieczne uzyskanie zgody Y na dokonanie tej czynności. Nie narusza ona jego pozycji prawnej.

204. Jednakże gdy hipoteka ma być ustanowiona na udziale w przedmiocie należącym do spadku, konieczna jest zgoda wszystkich spadkobierców (art. 1036 zd. 1 k.c.). W braku zgody danego spadkobiercy rozporządzenie jest bezskuteczne o tyle, o ile naruszałoby uprawnienia przysługujące temu spadkobiercy na podstawie przepisów o dziale spadku (por. J. Pisuliński, *Hipoteka na udziale...,* s. 150–153; B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 623–627).

Przykład: Nieruchomość odziedziczyło dwóch spadkobierców (A i B). Ujawniono ich w dziale II księgi wieczystej jako współwłaścicieli w częściach ułamkowych. Następnie A – bez zgody B – ustanowił hipotekę na swoim udziale w tej nieruchomości. Hipotekę ujawniono w księdze wieczystej. W wyniku działu spadku cała nieruchomość przypadła B. Obciążenie hipoteką jest nieskuteczne wobec B (art. 1036 zd. 2 k.c.), z zastrzeżeniem przepisów o rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych (art. 5–9 u.k.w.h.).

Wskazana kwestia, tj. uzyskanie zgody innych spadkobierców, nie podlega badaniu w postępowaniu dotyczącym wpisu hipoteki w księdze wieczystej (tak też H. Ciepła [w:] H. Ciepła, E. Bałan-Gonciarz, *Ustawa...*, s. 87; J. Kuropatwiński, *Podstawa...*, s. 708; J. Pisuliński, *Hipoteka na udziale...,* s. 151; B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 624; odmiennie, błędnie I. Heropolitańska [w:] I. Heropolitańska i in., *Ustawa...*, s. 260). Sąd polega wtedy na oznaczeniu uprawnionego według treści wpisów w dziale II księgi wieczystej.

Przykład: Właściciel nieruchomości zmarł. Na podstawie odpisu prawomocnego postanowienia sądu o stwierdzeniu nabycia spadku do księgi wieczystej wpisano spadkobierców (A i B) jako współwłaścicieli nieruchomości w częściach ułamkowych. Następnie złożono wniosek o wpis hipoteki na udziale A, załączając wypis aktu notarialnego obejmującego oświadczenie woli A o ustanowieniu hipoteki. Sąd wieczystoksięgowy powinien wpisać tę hipotekę, nie badając, czy B wyraził zgodę na jej ustanowienie (art. 626^8 § 2 k.p.c.).

Z orzecznictwa zob. postanowienie SN z 29.10.2021 r., IV CSKP 94/21, LEX nr 3290389, a także *de lege derogata* postanowienie Sądu Wojewódzkiego w Bydgoszczy z 28.10.1966 r., II Cr 1055/66, LEX nr 1724317.

205. Na podanych wyżej zasadach (teza 204), stosownie do art. 46 k.r.o. w zw. z art. 1036 k.c., zgoda drugiego współwłaściciela na ustanowienie hipoteki na udziale w nieruchomości jest także wymagana, gdy współwłasność w częściach ułamkowych powstała w wyniku ustania wspólności majątkowej małżeńskiej (tak np. J. Pisuliński [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 4 (2021), s. 504; B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 627). Kwestia uzyskania takiej zgody wykracza jednak poza kognicję sądu wieczystoksięgowego w postępowaniu dotyczącym wpisu hipoteki na udziale (art. 626^8 § 2 k.p.c.).

Przykład: Nieruchomość należała do wspólności majątkowej małżeńskiej dwojga małżonków (A i B). Małżeństwo zostało rozwiązane. Wspólność łączna przekształciła się we współwłasność w częściach ułamkowych (zasadniczo równych). Zmianę tę ujawniono w księdze wieczystej prowadzonej dla nieruchomości. Następnie w formie aktu notarialnego A ustanowił – bez zgody B – hipotekę umowną na rzecz C na swoim udziale w nieruchomości (art. 198 k.c.). Czynność ta jest bezskuteczna w zakresie, w jakim naruszałaby uprawnienia B przysługujące mu na podstawie przepisów o dziale majątku wspólnego. Złożono wniosek o wpis hipoteki w księdze wieczystej. Wniosek powinien zostać uwzględniony. W postępowaniu wieczystoksięgowym sąd nie bada kwestii zgody B na ustanowienie hipoteki przez A (art. 626^8 § 2 k.p.c.).

W odniesieniu do hipoteki przymusowej nie stosuje się powyższych zasad, ponieważ nie dochodzi wtedy do rozporządzenia udziałem w drodze czynności prawnej (arg. *a contrario* z art. 1036 zd. 1 k.c.) – zob. uchwałę SN z 6.09.1996 r., III CZP 97/96, OSNC 1996/12, poz. 158: „Wierzytelność powstała po zniesieniu wspólności ustawowej, obciążająca tylko jednego z małżonków, może stanowić podstawę wpisu hipoteki przymusowej na udziale dłużnika w prawie użytkowania wieczystego" (w tezie tej uchwały błędnie uznano wierzytelność za podstawę wpisu, podczas gdy – zgodnie z art. 109 ust. 1 – podstawą jest zasadniczo tytuł wykonawczy obejmujący wierzytelność).

Z orzecznictwa zob. uchwałę SN z 28.07.1993 r., III CZP 95/93, OSNCP 1994/2, poz. 30.

206. Sądzę, że współwłaścicielom w częściach ułamkowych przysługuje swoboda decyzji co do określenia obciążanego przedmiotu (por. P. Hadyna, *Wpływ...*, s. 14–15; Ł. Przyborowski, *Zrzeczenie się...*, s. 163). Mogą oni wybrać, czy w celu zabezpieczenia oznaczonej wierzytelności ustanawiają:

1) pojedynczą hipotekę na całej nieruchomości,
2) hipotekę łączną na poszczególnych udziałach albo
3) osobne hipoteki na poszczególnych udziałach.

Przykład: Nieruchomość należy do dwóch osób (A i B) w częściach ułamkowych. W przypadku gdy zamierzają oni ustanowić zabezpieczenie hipoteczne dotyczące określonej wierzytelności, mogą skorzystać – stosownie do uzgodnień z wierzycielem – z trzech sposobów. Po pierwsze, dopuszczalne jest ustanowienie hipoteki na samej nieruchomości. Po drugie, można obciążyć hipoteką łączną udział A oraz udział B w tej nieruchomości. Po trzecie, możliwe jest ustanowienie dwóch osobnych hipotek: jednej na udziale A i drugiej na udziale B.

Kwestia ta może mieć znaczenie w przypadku, gdy hipoteka wygaśnie i powstanie uprawnienie do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym (art. 101^1 ust. 1). W wariancie pierwszym powstaje jedno uprawnienie przysługujące współwłaścicielom

w częściach ułamkowych. W wariantach drugim i trzecim powstają osobne uprawnienia, które odnoszą się do poszczególnych udziałów i przysługują odrębnie każdemu współwłaścicielowi.

W przypadku gdy z oświadczeń woli współwłaścicieli nie wynika jasno, którą konstrukcję zastosowano, moim zdaniem należy przyjmować wariant pierwszy (por. wyrok SA w Warszawie z 28.02.2013 r., VI ACa 1227/12, LEX nr 1369441).

3. Ustanowienie hipoteki przez przedstawiciela

207. Hipotekę może ustanowić pełnomocnik właściciela nieruchomości lub podmiotu, któremu przysługuje prawo podlegające obciążeniu (np. użytkowanie wieczyste), działając w jego imieniu i na jego rzecz (art. 95 § 1 k.c.). Nie sprzeciwia się to ustawie ani właściwości zobowiązania.

208. Prokura, czyli specyficzne, szerokie pełnomocnictwo udzielone przez przedsiębiorcę podlegającego obowiązkowi wpisu do rejestru przedsiębiorców lub Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej (art. 109^1 § 1 k.c.), nie jest *per se* wystarczająca do ustanowienia hipoteki w imieniu i na rzecz mocodawcy. Jeżeli hipotekę ma ustanowić prokurent, musi on dysponować osobnym, szczególnym pełnomocnictwem właściciela nieruchomości („pełnomocnictwo do poszczególnej czynności" – art. 109^3 k.c.).

Przykład: Prokurent spółki akcyjnej zamierza ustanowić – w formie aktu notarialnego – hipotekę na nieruchomości należącej do tej spółki. W tym celu powinien uzyskać pełnomocnictwo od zarządu spółki zgodnie z zasadami jej reprezentacji. Pełnomocnictwo wymaga formy aktu notarialnego.

Prokura obejmuje natomiast – bez osobnego pełnomocnictwa – upoważnienie do złożenia wniosku o wpis hipoteki w księdze wieczystej.

209. W świetle wykładni językowej art. 109^3 k.c. wysoce wątpliwe jest, czy do ustanowienia hipoteki wystarczy pełnomocnictwo rodzajowe udzielone prokurentowi (w tej kwestii por. M. Pazdan [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 2, s. 686). Powinno się raczej przyjąć interpretację, że chodzi tu wyłącznie o pełnomocnictwo szczególne, które w swojej treści opisuje wszystkie konieczne elementy czynności prawnej obejmującej ustanowienie hipoteki (kwota i waluta hipoteki, jej przedmiot, stosunki prawne i wynikające z nich wierzytelności objęte zabezpieczeniem; zob. tezę 138). Należy uznać, że pełnomocnictwo rodzajowe w tej sytuacji jest niedopuszczalne (podobnie I. Heropolitańska [w:] I. Heropolitańska i in., *Ustawa...*, s. 250–251; B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 654).

Przykład: Zarząd spółki z o.o. udzielił prokurentowi pełnomocnictwa do ustanawiania wszelkich zabezpieczeń spłaty kredytów i pożyczek udzielonych spółce na wszystkich składnikach majątkowych, które należą do spółki. Jest to pełnomocnictwo o charakterze rodzajowym. Brzmienie art. 109^3 k.c. wskazuje, że w odniesieniu do hipoteki udzielenie takiego pełnomocnictwa nie jest wystarczające.

„Przepis ten [art. 109^3 k.c. – przyp. T.Cz.] jednoznacznie stanowi, że do zbywania i obciążania nieruchomości jest wymagane pełnomocnictwo do poszczególnej czynności,

nie wystarcza zatem posiadanie statusu prokurenta, czy też pełnomocnictwa rodzajowego" (wyrok SO w Kielcach z 26.01.2017 r., II Ca 1323/16, LEX nr 2251531).

210. Art. 109^3 k.c. stanowi o „obciążeniu nieruchomości". Biorąc pod uwagę istniejącą lukę w prawie, przepis ten trzeba stosować w drodze analogii do ustanowienia hipoteki na udziale we współwłasności nieruchomości, a także na użytkowaniu wieczystym, spółdzielczym własnościowym prawie do lokalu i udziałach w tych prawach (zob. art. 65 ust. 2–4; tak też B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 654–655).

211. Wydaje się jednak, że ustanowienie subintabulatu (hipoteki na wierzytelności hipotecznej) zawiera się w ustawowych granicach umocowania prokurenta (zob. art. 109^1 § 1 k.c.), który w tym celu nie potrzebuje dodatkowego pełnomocnictwa (tak też B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 655).

Prokurent może także przenieść, bez osobnego pełnomocnictwa, hipotekę na opróżnione miejsce hipoteczne, ponieważ czynność taka nie prowadzi do dodatkowego obciążenia składników majątkowych należących do mocodawcy (zob. komentarz do art. 101^1, tezy 75 i n.).

212. Przyjęcie hipoteki w imieniu i na rzecz mocodawcy mieści się w granicach umocowania prokurenta (art. 109^1 § 1 k.c.).

213. Jeżeli hipotekę w imieniu spółki kapitałowej ustanawiają członek zarządu wraz z prokurentem (art. 205 § 1 zd. 2, art. 373 § 1 zd. 2 k.s.h.), art. 109^3 k.c. nie ma zastosowania. W takiej konfiguracji prawo do reprezentacji spółki, jakie przysługuje członkowi zarządu, wyznacza relewantny zakres umocowania do dokonania czynności prawnej (art. 204 § 1, art. 372 § 1 k.s.h.). Kwestia ta budzi jednak spory w piśmiennictwie (podobnie jak wyżej np. M. Pazdan [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 2, s. 688; odmiennie m.in. A. Kidyba, *Jeszcze...*, s. 387).

Przykład: W statucie spółki akcyjnej oraz Krajowym Rejestrze Sądowym wpisano, że spółkę może reprezentować członek zarządu łącznie z prokurentem. Taki sposób reprezentacji obowiązuje również w odniesieniu do ustanowienia hipoteki na nieruchomości spółki. Nie jest wtedy konieczne uzyskanie odrębnego upoważnienia dla prokurenta.

214. W typowych przypadkach do ustanowienia hipoteki w imieniu i na rzecz właściciela nieruchomości nie wystarczy pełnomocnictwo ogólne, które obejmuje umocowanie do dokonywania czynności zwykłego zarządu (art. 98 zd. 1 k.c.). Z reguły obciążenie nieruchomości hipoteką jest czynnością, która przekracza zwykły zarząd (zdaniem I. Heropolitańskiej ustanowienie hipoteki zawsze wykracza poza zwykły zarząd – por. I. Heropolitańska [w:] I. Heropolitańska i in., *Ustawa...*, s. 250; podobnie B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 654).

215. Wątpliwości może budzić kwestia, czy kompetencja do ustanowienia hipoteki przysługuje pełnomocnikowi, który dysponuje jedynie pełnomocnictwem rodzajowym (art. 98 zd. 2 k.c.). Takie pełnomocnictwa dość często spotyka się w praktyce obrotu.

Z jednej strony wykładnia językowa art. 98 zd. 2 k.c. przemawia za tym, aby dopuścić ustanowienie hipoteki na podstawie pełnomocnictwa rodzajowego, ponieważ

żaden przepis nie wymaga wprost w tej mierze pełnomocnictwa do poszczególnej czynności.

Z drugiej strony wykładnia systemowa uzasadniać może odmienny wniosek. Skoro w celu ustanowienia hipoteki przez prokurenta wymaga się pełnomocnictwa do poszczególnej czynności (art. 109^3 k.c.), to tym bardziej takie pełnomocnictwo jest konieczne, gdy hipotekę ustanawia zwykły pełnomocnik. W przeciwnym razie spójność systemu prawa uległaby naruszeniu.

Kwestię tę należy uznać za dyskusyjną. Biorąc pod uwagę potrzeby obrotu oraz wykładnię językową art. 98 zd. 2 k.c., moim zdaniem bardziej przekonujący jest pogląd, że hipotekę może ustanowić pełnomocnik, który dysponuje pełnomocnictwem rodzajowym (tak też I. Heropolitańska [w:] I. Heropolitańska i in., *Ustawa...*, s. 250; B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 654). Oczywiście, nie ma przeszkód, aby w celu ustanowienia hipoteki mocodawca udzielił pełnomocnictwa szczególnego, jeżeli uzna to za stosowne.

Przykład: Mocodawca udzielił pełnomocnictwa do obciążania hipotekami wszystkich swoich nieruchomości w celu zabezpieczenia wszelkich wierzytelności banków wobec mocodawcy. W świetle art. 98 zd. 2 k.c. pełnomocnictwo takie – udzielone w sposób rodzajowy – można uznać za dopuszczalne.

„Mimo tego przepisu [art. 109^3 k.c. – przyp. T.Cz.] w doktrynie panuje zgoda co do tego, że hipotekę na nieruchomości może ustanowić także zwykły pełnomocnik, który dysponuje stosownym pełnomocnictwem rodzajowym" (wyrok SN z 5.03.2019 r., II CSK 43/18, OSNC 2019/12, poz. 124).

Stosowanie pełnomocnictwa rodzajowego do ustanowienia hipoteki akceptuje się również w orzecznictwie sądów powszechnych (zob. np. wyrok SA w Białymstoku z 23.01.2013 r., I ACa 759/12, LEX nr 1289364; wyrok SO w Poznaniu z 24.09.2015 r., XVIII C 213/15, LEX nr 1928633).

216. Pełnomocnictwo powinno zostać udzielone przez właściciela nieruchomości w tej samej formie, w której ma być ustanowiona hipoteka (art. 99 § 1 k.c.). Co do zasady niezbędna jest forma aktu notarialnego (art. 245 § 2 zd. 2 k.c.). W przypadku gdy hipotekę ustanawia się w trybie art. 95 p.b. lub art. 29 ust. 2 u.s.k.o.k., wystarczy forma pisemna pod rygorem nieważności (podobnie I. Heropolitańska [w:] I. Heropolitańska i in., *Ustawa...*, s. 250; B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 665).

Przykład: Przedsiębiorca zaciągnął kredyt bankowy. Zabezpieczeniem wierzytelności o zwrot kredytu ma być hipoteka na jego nieruchomości ustanowiona w trybie art. 95 p.b. Przedsiębiorca może udzielić pełnomocnictwa do ustanowienia tej hipoteki w zwykłej formie pisemnej (art. 95 ust. 4 p.b. w zw. z art. 99 § 1 k.c.).

217. Jeżeli hipotekę umowną ustanowiła osoba, która nie ma odpowiedniego umocowania lub przekroczyła jego zakres (w tym prokurent niedysponujący pełnomocnictwem do poszczególnej czynności), czynność prawna jest obarczona wadą bezskuteczności zawieszonej. Może stać się ważna tylko wtedy, gdy właściciel nieruchomości – w odpowiedniej formie – potwierdzi ustanowienie hipoteki (art. 103 § 1 k.c.). Potwierdzenia można dokonać także po ujawnieniu hipoteki w księdze wieczystej, niezależnie od

prawomocności wpisu (podobnie I. Heropolitańska [w:] I. Heropolitańska i in., *Ustawa...*, s. 251). Nie jest wymagane osobne zawiadomienie sądu wieczystoksięgowego o takim potwierdzeniu ani dodatkowy wpis do księgi wieczystej.

W przypadku gdy mocodawca odmówi potwierdzenia czynności prawnej, ustanowienie hipoteki staje się definitywnie nieważne, choćby hipoteka była ujawniona w księdze wieczystej.

Odnośnie do ustanowienia hipoteki po odwołaniu pełnomocnictwa i ewentualnej nieważności czynności prawnej ze względu na sprzeczność z zasadami współżycia społecznego zob. wyrok SN z 21.03.2013 r., II CSK 458/12, OSNC-ZD 2014/A, poz. 10.

218. Pełnomocnictwo do ustanowienia hipoteki (tj. dokonania czynności prawa materialnego) nie jest równoznaczne z pełnomocnictwem do złożenia wniosku o jej wpis w księdze wieczystej (tj. dokonania czynności prawa procesowego). Pełnomocnik może złożyć taki wniosek, gdy dysponuje odpowiednim pełnomocnictwem procesowym (zob. jednak komentarz do art. 67, teza 32 odnośnie do wniosku składanego przez notariusza).

219. W typowych przypadkach ustanowienie hipoteki przez opiekuna w imieniu i na rzecz podopiecznego wymaga zezwolenia sądu opiekuńczego, ponieważ jest to czynność prawna „w ważniejszej sprawie" (art. 156 k.r.o.). Podobnie rzecz się przedstawia, gdy hipotekę ma ustanowić rodzic w imieniu dziecka. Wynika to z art. 101 § 3 k.r.o., który posługuje się pojęciem „zwykłego zarządu" (por. I. Heropolitańska [w:] I. Heropolitańska i in., *Ustawa...*, s. 243–244; B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 653).

Przykład: W wyniku dziedziczenia nieruchomość nabyła matka oraz jej dwoje małoletnich dzieci. Chodzi o nieruchomość lokalową, w której wspólnie zamieszkują. Ustanowienie hipoteki na tej nieruchomości przekracza zakres zwykłego zarządu, więc konieczne jest uzyskanie zezwolenia sądu opiekuńczego na dokonanie takiej czynności.

Zezwolenie sądu opiekuńczego należy uzyskać w sposób uprzedni, przed ustanowieniem hipoteki. Niedopuszczalne jest udzielenie zezwolenia w sposób następczy.

Jeżeli hipotekę ustanowiono bez wymaganego zezwolenia sądu opiekuńczego, czynność prawna jest nieważna (art. 58 § 1 k.c.). Wpis hipoteki do księgi wieczystej nie sanuje tej wadliwości (tak też I. Heropolitańska [w:] I. Heropolitańska i in., *Ustawa...*, s. 244).

„[...] sąd opiekuńczy, wydając zezwolenie na dokonanie czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu majątkiem małoletniego dziecka w oparciu o art. 101 § 3 k.r.o., może objąć nim wielokrotne, powtarzalne czynności, jeżeli jest to potrzebne dla prawidłowego prowadzenia gospodarstwa rolnego czy przedsiębiorstwa, określając jednakże ich rodzaj, czy kategorię oraz warunki dokonywania, natomiast zezwolenie także w odniesieniu do czynności rozporządzających, zobowiązujących do rozporządzenia, obciążających ograniczonymi prawami rzeczowymi jako czynności jednorazowych, może dotyczyć tylko konkretnej pojedynczej czynności prawnej" (wyrok SA w Łodzi z 28.02.2014 r., I ACa 1165/13, LEX nr 1454544).

220. Rodzic nie może ustanowić hipoteki na nieruchomości, która należy do dziecka pozostającego pod jego władzą rodzicielską, gdy ustanowienie hipoteki następuje na rzecz tego rodzica, jego małżonka albo innego dziecka pozostającego pod władzą rodzicielską danego rodzica (art. 98 § 2 k.r.o.). W takim wypadku dziecko powinien reprezentować kurator ustanowiony przez sąd opiekuńczy (art. 99 k.r.o.).

221. W imieniu i na rzecz wierzyciela hipotecznego (administratora) hipotekę może przyjąć jego pełnomocnik dysponujący stosownym umocowaniem. W tym celu wystarczy m.in. pełnomocnictwo ogólne (art. 98 k.c.) albo pełnomocnictwo wynikające z przypisania pełnomocnikowi określonych obowiązków pracowniczych.

Przykład: Bank udzielił swojemu pracownikowi pełnomocnictwa do dokonywania w imieniu i na rzecz banku wszelkich czynności prawnych w zakresie działalności oddziału banku w Bielsku-Białej. Pełnomocnictwo takie obejmuje m.in. umocowanie do przyjęcia hipotek ustanowionych na rzecz banku przez jego klientów, którzy zawierają z bankiem umowy w oddziale w Bielsku-Białej.

Pełnomocnictwo do przyjęcia hipoteki nie wymaga szczególnej formy prawnej.

222. W typowych przypadkach – ze względu na rangę czynności – rodzic lub opiekun mogą przyjąć hipotekę w imieniu podopiecznego bez zezwolenia sądu opiekuńczego (art. 101 § 3, art. 156 k.r.o.).

4. Ustanowienie hipoteki przez spółkę

223. Z reguły ustanowienie hipoteki na nieruchomości lub innym przedmiocie, który należy do wspólności łącznej wspólników spółki cywilnej, wymaga zgody (uchwały) wszystkich wspólników, ponieważ – stosownie do art. 865 § 2 zd. 1 k.c. – rozporządzenie takie jest czynnością przekraczającą zakres zwykłych czynności spółki (tak też B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 643; z kolei zdaniem I. Heropolitańskiej ustanowienie hipoteki zawsze przekracza zakres zwykłych czynności – por. I. Heropolitańska [w:] I. Heropolitańska i in., *Ustawa...*, s. 239; podobnie J. Pisuliński [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 4 (2021), s. 524).

Przykład: W dziale II księgi wieczystej wpisano, że nieruchomość należy do majątku wspólnego wspólników spółki cywilnej. Wszyscy wspólnicy muszą wyrazić zgodę na ustanowienie hipoteki na tej nieruchomości, ponieważ *in concreto* przekracza to zakres zwykłych czynności spółki. Hipotekę można ustanowić na dwa alternatywne sposoby. Po pierwsze, wszyscy wspólnicy mogą – we właściwej formie – złożyć oświadczenia woli w sprawie obciążenia nieruchomości hipoteką. Po drugie, wszyscy wspólnicy mogą jednomyślnie podjąć uchwałę o wyrażeniu zgody na ustanowienie hipoteki, a następnie – zgodnie z zasadami reprezentacji – zostanie złożone oświadczenie woli w imieniu wspólników w tej sprawie (zob. art. 865–866 k.c.).

Zgoda (uchwała) powinna zostać udzielona w tej samej formie, w której ma być ustanowiona hipoteka (odmiennie B. Swaczyna [w:] *Hipoteka po nowelizacji...*, s. 134 – zdaniem tego autora konieczna jest forma pisemna z podpisami notarialnie poświadczonymi). Co do zasady potrzebna jest forma aktu notarialnego (art. 245 § 2 zd. 2 k.c.). W przypadku gdy hipotekę ustanawia się w trybie art. 95 p.b. lub art. 29 ust. 2 u.s.k.o.k., wystarczy forma pisemna pod rygorem nieważności.

Stosownie do art. 32 ust. 1 podstawą wpisu hipoteki do księgi wieczystej są dokumenty obejmujące oświadczenia wszystkich wspólników, chyba że – za pomocą odpowiednich środków dowodowych (np. umowy spółki) – zostanie wykazane, że ustanowienie hipoteki zawiera się w zakresie zwykłych czynności spółki (por. J. Kuropatwiński, *Podstawa...*, s. 708).

224. Przyjęcie hipoteki do wspólności łącznej zazwyczaj stanowi zwykłą czynność spółki cywilnej i nie wymaga zgody (uchwały) wszystkich wspólników (por. H. Ciepła [w:] H. Ciepła, E. Bałan-Gonciarz, *Ustawa...*, s. 93; B. Swaczyna [w:] *Hipoteka po nowelizacji...*, s. 134; B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 643). Wystarczy w tym celu oświadczenie woli jednego wspólnika, któremu przysługuje uprawnienie do samodzielnej reprezentacji (art. 865 § 1 k.c.). Oświadczenie takie – w dowolnej formie – może zostać złożone w sposób wyraźny bądź dorozumiany (zob. tezę 137).

225. W imieniu spółki jawnej, partnerskiej oraz komandytowej hipotekę mogą ustanowić lub przyjąć wspólnicy, którym przysługuje prawo do reprezentowania spółki, zgodnie z ustalonymi zasadami reprezentacji (zob. art. 29 k.s.h.).

Aby hipoteka została ustanowiona lub przyjęta w sposób ważny, nie jest konieczna uchwała wspólników takiej spółki. Uchwała ta – zgodnie z art. 39 § 2 k.s.h. – może mieć znaczenie tylko wewnętrzne w relacjach między wspólnikami (tak też np. I. Heropolitańska [w:] I. Heropolitańska i in., *Ustawa...*, s. 248; B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 647).

Przykład: Spółka jawna jest właścicielem nieruchomości gruntowej. W umowie spółki oraz Krajowym Rejestrze Sądowym wpisano, że każdy ze wspólników jest samodzielnie upoważniony do reprezentowania spółki. W konsekwencji każdy wspólnik – w imieniu i na rzecz spółki – może złożyć oświadczenie woli o obciążeniu nieruchomości hipoteką. Ważność umowy hipotecznej nie zależy od zgody pozostałych wspólników, choćby postanowienia umowy spółki wymagały podjęcia uchwały przez wspólników w takiej sprawie. Uchwała ta nie jest warunkiem skutecznego ustanowienia hipoteki.

226. W imieniu spółki kapitałowej (spółki z o.o., spółki akcyjnej) hipotekę ustanawiają i przyjmują członkowie zarządu, zgodnie z ustalonymi zasadami reprezentacji (art. 204–205, art. 372–373 k.s.h.).

227. Obciążenie hipoteką nieruchomości lub innego przedmiotu, który należy do spółki kapitałowej, nie wymaga dla swej ważności uchwały zgromadzenia wspólników (walnego zgromadzenia). Rozporządzenie takie nie zawiera się w katalogu czynności określonych w art. 228 oraz art. 393 k.s.h. (z zastrzeżeniem tez 232–233).

Przykład: W skład majątku spółki z o.o. wchodzi niezabudowana nieruchomość gruntowa. Dwóch członków zarządu, zgodnie z zasadami reprezentacji spółki, w formie aktu notarialnego złożyło oświadczenie woli o ustanowieniu hipoteki na tej nieruchomości. Po wpisie hipoteki do księgi wieczystej czynność prawna będzie skuteczna (art. 67). Do powstania zabezpieczenia nie jest potrzebna zgoda (uchwała) wspólników, choćby wymaganie takie przewidziano w umowie spółki (zob. tezę 231).

„Ograniczanie zarządu w prawie do reprezentacji, przez wymaganie uzyskania zgody w postaci uchwały wspólników, ma charakter wyjątkowy. Znajduje tu zastosowanie zasada *exceptiones non sunt extendendae* [...]" (wyrok SN z 6.02.2009 r., IV CSK 271/08, OSNC-ZD 2010/B, poz. 32).

228. Uchwała zgromadzenia wspólników (walnego zgromadzenia) spółki kapitałowej nie jest konieczna do powstania hipoteki niezależnie od tego, jaka jest wartość obciążonego przedmiotu (nieruchomości, użytkowania wieczystego itd.) i jakie znaczenie ma ten przedmiot dla przedsiębiorstwa spółki.

Przykład: W skład majątku spółki z o.o. wchodzi zabudowana nieruchomość, na której prowadzi ona centrum handlowe. Wartość tej nieruchomości (wraz z budynkiem) stanowi 95% wartości majątku spółki. Do skutecznego ustanowienia hipoteki na nieruchomości przez zarząd spółki – zgodnie z zasadami reprezentacji – nie jest wymagana zgoda wspólników, mimo że wartość tej nieruchomości prawie wyczerpuje wartość majątku spółki.

229. W praktyce omawiana kwestia budzi istotne kontrowersje w świetle art. 228 pkt 3 oraz art. 393 pkt 3 k.s.h. W myśl powołanych przepisów uchwały zgromadzenia wspólników (walnego zgromadzenia) wymaga zbycie i wydzierżawienie przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części oraz ustanowienie na nich ograniczonego prawa rzeczowego. Sporne jest, czy przepisy te odnoszą się do ustanowienia hipoteki w drodze czynności prawnej. Wątpliwości powstają przede wszystkim ze względu na zakres obciążenia hipotecznego. Zabezpieczenie takie obejmuje nie tylko przedmiot główny (nieruchomość, użytkowanie wieczyste itd.), lecz także związane z nim uboczne składniki majątkowe, np. przynależności (zob. art. 84 i n.).

Przykład: Spółka z o.o. prowadzi stację paliw na nieruchomości gruntowej. Na podstawie umowy nieruchomość obciążono hipoteką. Obejmuje ona nie tylko grunt, lecz także wszystkie jego części składowe (budynki, budowle, zbiorniki itp.), przynależności (paliwo w zbiornikach, wyposażenie ruchome stacji itd.) oraz roszczenia czynszowe z umowy najmu powierzchni sklepowej w budynku stacji i – w pewnych przypadkach – roszczenia o naprawienie szkody wyrządzonej w tej nieruchomości. Czy hipoteka obciąża przedsiębiorstwo lub zorganizowaną część przedsiębiorstwa spółki, a więc do ustanowienia takiego obciążenia wymagana jest uchwała zgromadzenia wspólników?

Należy zauważyć, że hipoteka nie jest zabezpieczeniem generalnym i podlega zasadzie szczegółowości (zob. tezy 74 i n.). Uważam, że ustanowienie hipoteki na pojedynczym składniku majątkowym lub na kilku takich składnikach nigdy *per se* nie stanowi obciążenia przedsiębiorstwa spółki lub jego zorganizowanej części, ponieważ przedmiotem hipoteki nie jest zespół składników materialnych i niematerialnych przeznaczony do prowadzenia działalności gospodarczej (art. 55^1 k.c.) ani zorganizowana część takiego zespołu (art. 228 pkt 3, art. 393 pkt 3 k.s.h.). Elementy obciążone hipoteką nigdy nie tworzą samodzielnej jednostki gospodarczej, choćby łącznie przedstawiały dużą wartość majątkową.

Przykład: Spółka akcyjna prowadzi działalność produkcyjną na nieruchomości fabrycznej. Ustanowiła hipotekę na tej nieruchomości. Hipoteka obejmuje grunt, jego części składowe (budynki, trwale zamontowane urządzenia fabryczne itp.), przynależności (np. wózki widłowe) oraz pewne

uprawnienia (art. 84 i n.). Elementy te samodzielnie nie tworzą przedsiębiorstwa spółki ani jego zorganizowanej części. Przedmiot hipoteki nie obejmuje kluczowych składników potrzebnych do prowadzenia działalności gospodarczej z wykorzystaniem takiej nieruchomości (zapasy, wyroby, prawa z umów sprzedaży, prawa z umów o pracę, prawa z umów o dostawę energii elektrycznej i innych mediów, środki pieniężne, księgi rachunkowe, licencje i inne prawa własności intelektualnej itp.). Dlatego należy uznać, że – w świetle art. 393 pkt 3 k.s.h. – ustanowienie hipoteki przez zarząd spółki akcyjnej nie wymaga uzyskania zgody (uchwały) walnego zgromadzenia, choćby obciążono w ten sposób podstawowe składniki przedsiębiorstwa spółki o znacznej wartości.

W piśmiennictwie zdania na ten temat są podzielone (podobne stanowisko zajmują m.in.: P. Bielski, *Glosa do postanowienia SN z 16.02.2005 r., IV CK 555/04*, s. 55 i n.; I. Heropolitańska [w:] I. Heropolitańska i in., *Ustawa...*, s. 249–250; częściowo odmiennie A. Szumański, *Glosa do postanowienia SN z 16.02.2005 r., IV CK 555/04*, s. 600–601 – autor ten w drodze wykładni funkcjonalnej rozszerza pojęcie „zorganizowanej części przedsiębiorstwa"; w odmiennym kierunku B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 648 – autor ten dopuszcza możliwość, że przedmiot hipoteki będzie wykazywał cechy zorganizowanej części przedsiębiorstwa; por. też S. Rudnicki, *Hipoteka...*, s. 45–46).

„Odnosząc się zatem do art. 393 pkt 3 k.s.h. należy stwierdzić, iż uchwała walnego zgromadzenia spółki akcyjnej na ustanowienie na przedsiębiorstwie lub jego zorganizowanej części ograniczonego prawa rzeczowego wymagana jest jedynie wówczas, gdy przedsiębiorstwo lub jego zorganizowana część może być przedmiotem tego prawa. Hipoteka nie należy do tych praw, co wynika jednoznacznie z art. 65 ustawy o księgach wieczystych i hipotece" (postanowienie SN z 16.02.2005 r., IV CK 555/04, OSP 2005/11, poz. 132).

Analiza publikowanego orzecznictwa sądów powszechnych wskazuje, że dotychczas w żadnym przypadku nie stwierdzono wadliwości hipoteki ze względu na to, że miałaby ona obciążać przedmiot stanowiący przedsiębiorstwo lub jego zorganizowaną część i nie uzyskano uchwały zgromadzenia wspólników bądź walnego zgromadzenia wymaganej do ustanowienia tej hipoteki (zob. np. wyrok SO w Łodzi z 11.06.2014 r., X GC 966/13, LEX nr 2130006; wyrok SA w Łodzi z 30.09.2015 r., I ACa 540/15, LEX nr 1927617; wyrok SR dla Wrocławia-Fabrycznej we Wrocławiu z 8.03.2016 r., IV GC 25/16, LEX nr 2017800; wyrok SO w Poznaniu z 13.07.2016 r., IX GC 109/14, LEX nr 2490559; wyrok SO w Kielcach z 26.01.2017 r., II Ca 1323/16, LEX nr 2251531; por. jednak – w sprawie o stwierdzenie nieważności uchwały – wyrok SO w Szczecinie z 13.01.2014 r., VIII GC 123/13, niepubl., oraz wyrok SA w Szczecinie z 26.06.2014 r., I ACa 243/14, LEX nr 1499044).

230. Uchwały zgromadzenia wspólników (walnego zgromadzenia) nie wymaga również, dla swej ważności, zaciągnięcie przez spółkę kapitałową zobowiązania do ustanowienia hipoteki. Wystarczy wtedy dokonanie czynności prawnej przez zarząd spółki zgodnie z zasadami jej reprezentacji.

Przykład: Dwaj członkowie zarządu spółki z o.o. – stosownie do ustalonych zasad reprezentacji tej spółki – złożyli oświadczenie woli w sprawie zawarcia z bankiem umowy kredytu. W umowie tej

wprowadzono zobowiązanie spółki do ustanowienia hipoteki w celu zabezpieczenia spłaty kredytu. Zawarcie umowy kredytu, która obejmuje powyższe zobowiązanie, nie wymaga zgody (uchwały) zgromadzenia wspólników, a ewentualne ograniczenia przewidziane w umowie spółki mają charakter jedynie wewnętrzny (teza 231).

231. Jeżeli umowa spółki z o.o. lub statut spółki akcyjnej przewidują, że ustanowienie hipoteki na składnikach majątkowych spółki wymaga uchwały zgromadzenia wspólników (walnego zgromadzenia), zastrzeżenie takie ma znaczenie wyłącznie w relacjach wewnętrznych między spółką a członkami zarządu. Ustanowienie hipoteki bez takiej uchwały jest ważne i – zgodnie z art. 17 § 3 k.s.h. – może jedynie rodzić odpowiedzialność członków zarządu wobec spółki (tak też B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 649). Dotyczy to odpowiednio zaciągnięcia zobowiązania do obciążenia hipotecznego nieruchomości spółki albo innego przedmiotu (np. użytkowania wieczystego).

W omawianym przypadku spółka nie może podważyć hipoteki, podnosząc zarzut, że wierzyciel hipoteczny wiedział o postanowieniach umowy spółki z o.o. lub statutu spółki akcyjnej oraz braku wspomnianej uchwały. Sama wiedza wierzyciela *in concreto* nie uzasadnia twierdzenia, że czynność prawna dotycząca ustanowienia hipoteki jest sprzeczna z ustawą lub zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 1–2 k.c.).

232. Wskazana reguła (tezy 228–231) doznaje wyjątku w sytuacji, w której hipoteka jest elementem pakietu powiązanych funkcjonalnie zabezpieczeń rzeczowych, które łącznie prowadzą do obciążenia przedsiębiorstwa spółki lub jego zorganizowanej części na rzecz określonego wierzyciela w sposób przewidziany w art. 228 pkt 3 bądź art. 393 pkt 3 k.s.h. (tak też I. Heropolitańska [w:] I. Heropolitańska i in., *Ustawa...*, s. 249–250; B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 649).

Przykład: Bank udziela spółce z o.o., która jest spółką celową, kredytu na sfinansowanie określonej inwestycji. Przewidywane zabezpieczenia rzeczowe spłaty kredytu mają obciążyć praktycznie cały majątek spółki: hipoteka na nieruchomości, przelew wierzytelności z umów zawartych przez spółkę, przewłaszczenie zapasów, zastaw rejestrowy na wierzytelności z umowy rachunku bankowego itd. W takiej sytuacji ustanowienie pakietu zabezpieczeń rzeczowych wymaga pisemnej zgody wspólników pod rygorem nieważności (art. 17 § 1 k.s.h., z uwzględnieniem art. 240^1 k.s.h.), ponieważ w istocie – za pomocą wielu powiązanych funkcjonalnie czynności zabezpieczających – ma nastąpić obciążenie przedsiębiorstwa spółki na rzecz banku.

W omawianej sytuacji ważność czynności prawnej, w której ustanawia się hipotekę (i inne powiązane funkcjonalnie zabezpieczenia rzeczowe), zależy od uzyskania zgody w postaci uchwały zgromadzenia wspólników (walnego zgromadzenia). Uchwałę można podjąć przed złożeniem przez zarząd spółki oświadczeń woli w sprawie ustanowienia zabezpieczeń albo w ciągu dwóch miesięcy po dokonaniu takich czynności (art. 17 § 2 k.s.h.), choćby w tym okresie ujawniono hipotekę w księdze wieczystej (por. także – wydany w szczególnym stanie faktycznym – wyrok SA w Szczecinie z 26.06.2014 r., I ACa 243/14, LEX nr 1499044).

Uchwała wspólników spółki z o.o. nie wymaga formy aktu notarialnego – wystarczy zachowanie formy pisemnej określonej w art. 248 § 1 i 3 k.s.h. (zob. też art. 240^1 k.s.h.).

Uchwała walnego zgromadzenia spółki akcyjnej powinna być stwierdzona protokołem notarialnym (art. 421 § 1 k.s.h.).

Jeżeli w omawianym przypadku nie uzyskano wymaganej zgody zgromadzenia wspólników (walnego zgromadzenia) w terminie wynikającym z art. 17 § 2 k.s.h., ustanowienie hipoteki jest nieważne (art. 17 § 1 k.s.h.). Wpis hipoteki w księdze wieczystej nie sanuje tej wadliwości.

233. Okoliczność, czy ustanowienie pakietu powiązanych funkcjonalnie zabezpieczeń rzeczowych prowadzi do obciążenia przedsiębiorstwa spółki lub jego zorganizowanej części na rzecz określonego wierzyciela, pozostaje poza kognicją sądu w postępowaniu o wpis hipoteki do księgi wieczystej (art. 626^8 § 2 k.p.c.). W postępowaniu tym sąd nie może żądać od wnioskodawcy przedstawienia zgody zgromadzenia wspólników (walnego zgromadzenia) na ustanowienie hipoteki (podobnie S. Rudnicki, *Hipoteka...*, s. 49; B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 648).

Przykład: Wpłynął wniosek o wpis hipoteki umownej, którą ustanowiono na nieruchomości należącej do spółki akcyjnej. W postępowaniu wieczystoksięgowym sąd nie bada kwestii, czy – w powiązaniu z odrębnymi czynnościami – doszło do obciążenia przedsiębiorstwa spółki lub jego zorganizowanej części. Oceniając stan faktyczny w ramach swojej kognicji (art. 626^8 § 2 k.p.c.), nie uwzględnia zatem kwestii ewentualnej uchwały walnego zgromadzenia potrzebnej do ustanowienia takiego obciążenia.

„[...] przekracza kognicję sądu wieczystoksięgowego ustalenie, czy nieruchomości, które mają być obciążone hipoteką, tworzą zorganizowaną część przedsiębiorstwa, względnie iż bez nich nie jest możliwe funkcjonowanie przedsiębiorstwa" (postanowienie SN z 16.02.2005 r., IV CK 555/04, OSP 2005/11, poz. 132).

Właściwym trybem sądowym do wykazania, że – wskutek braku wymaganej zgody zgromadzenia wspólników (walnego zgromadzenia) – hipoteka, którą wpisano do księgi wieczystej, nie została ważnie ustanowiona, jest powództwo na podstawie art. 10 ust. 1, ewentualnie proces o zapłatę wierzytelności hipotecznej.

234. Przedstawiona analiza (tezy 226–234) powinna być odpowiednio odnoszona do prostej spółki akcyjnej (art. 300^1 i n. k.s.h.), w szczególności co do wymagania uchwały akcjonariuszy (art. 300^{81} pkt 2 k.s.h.).

235. Komentarz dotyczący spółek kapitałowych (tezy 226–234) zachowuje odpowiednio aktualność w odniesieniu do spółki komandytowo-akcyjnej (art. 125 i n. k.s.h.).

Hipotekę w imieniu takiej spółki może ustanowić komplementariusz, stosownie do ustalonych zasad reprezentacji, bez potrzeby uzyskiwania zgody walnego zgromadzenia. Jeżeli jednak hipoteka jest elementem pakietu powiązanych funkcjonalnie zabezpieczeń rzeczowych, które łącznie prowadzą do obciążenia przedsiębiorstwa spółki komandytowo-akcyjnej lub jego zorganizowanej części na rzecz określonego wierzyciela, to ustanowienie tych zabezpieczeń wymaga zgody (uchwały) walnego zgromadzenia – w formie protokołu notarialnego – pod rygorem nieważności (art. 126 § 1 pkt 2 w zw. z art. 393 pkt 3 i art. 17 § 1 k.s.h.), a także zgody wszystkich komplementariuszy (art. 146 § 2 pkt 3 k.s.h.).

236. Zgodnie z art. 15 § 1 k.s.h. zawarcie przez spółkę kapitałową umowy kredytu, pożyczki, poręczenia lub innej podobnej umowy z członkiem zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej, prokurentem, likwidatorem albo na rzecz którejkolwiek z tych osób, wymaga – co do zasady – zgody zgromadzenia wspólników albo walnego zgromadzenia. Do czynności takich – jako „podobną umowę" – należy również zaliczyć ustanowienie hipoteki na rzecz jednej z powyższych osób.

Przykład: X jest członkiem zarządu spółki z o.o. Przysługuje mu wierzytelność pieniężna wobec Y. Spółka ustanawia na rzecz X hipotekę na swojej nieruchomości w celu zabezpieczenia tej wierzytelności. Ustanowienie hipoteki wymaga zgody zgromadzenia wspólników pod rygorem nieważności (art. 15 § 1 w zw. z art. 17 § 1 k.s.h.).

Dotyczy to odpowiednio zawarcia umowy hipotecznej przez spółkę zależną z członkiem zarządu, prokurentem lub likwidatorem spółki dominującej. Czynność taka wymaga zgody zgromadzenia wspólników albo walnego zgromadzenia spółki dominującej (art. 15 § 2 w zw. z art. 17 § 1 i 2 k.s.h.).

„Umowami podobnymi są wszelkie umowy, do których istoty należy transfer środków ze spółki do majątku osób wskazanych w art. 15 § 1 k.s.h., na ich rzecz, albo udzielanie im zabezpieczeń, czyli umowy, które wywierają – przynajmniej pośrednio – jednostronnie korzystne skutki prawne dla tych osób, będących ich rzeczywistymi beneficjentami [...]. O podobieństwie takim nie sposób natomiast mówić w sytuacji, w której to członek zarządu ustanawia na swojej nieruchomości hipotekę zabezpieczającą zobowiązanie spółki" (wyrok SN z 13.12.2018 r., V CSK 598/17, OSNC-ZD 2019/C, poz. 49).

„Zawarcie przez spółkę akcyjną umowy poręczenia za dług małżonka, pozostającego z członkiem zarządu tej spółki w ustroju wspólności ustawowej, wymaga zgody walnego zgromadzenia (art. 15 § 1 k.s.h.)" (uchwała SN z 12.01.2022 r., III CZP 67/22, LEX nr 3303288).

Z orzecznictwa zob. uchwałę SN z 24.01.2020 r., III CZP 52/19, OSNC 2020/10, poz. 85; wyrok SA w Warszawie z 24.09.2020 r., VII AGa 1025/18, LEX nr 3115659.

5. Ustanowienie hipoteki przez spółdzielnię

237. Obciążenie nieruchomości hipoteką przez spółdzielnię w drodze czynności prawnej wymaga – oprócz oświadczenia woli złożonego przez członków zarządu zgodnie z zasadami reprezentacji – zgody rady nadzorczej (art. 46 § 1 pkt 3 p.spółdz.). Jeżeli jednak statut spółdzielni przekazuje tę kwestię do wyłącznej właściwości walnego zgromadzenia, konieczna jest zgoda (uchwała) walnego zgromadzenia spółdzielni (art. 46 § 2 p.spółdz.).

Zgoda może być wyrażona w zwykłej formie pisemnej (elektronicznej). W takiej sytuacji art. 63 § 2 k.c. nie ma zastosowania (tak też B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 651).

238. W myśl art. 39 § 1 i 2 k.c. zgoda rady nadzorczej (walnego zgromadzenia) na obciążenie hipoteczne może być udzielona nie tylko uprzednio, lecz także po ustanowieniu

hipoteki oraz po jej ujawnieniu w księdze wieczystej, niezależnie od prawomocności wpisu (z wcześniejszego orzecznictwa zob. uchwałę SN (7) z 14.09.2007 r., III CZP 31/07, OSNC 2008/2, poz. 14).

Jeżeli uprawniony organ spółdzielni odmówi wymaganego potwierdzenia, ustanowienie hipoteki staje się nieważne. Wpis do księgi wieczystej nie sanuje tej wadliwości.

239. Wydaje się, że art. 46 § 1 pkt 3 oraz art. 46 § 2 p.spółdz. należy w drodze analogii stosować do hipoteki na udziale we współwłasności nieruchomości, a także do hipoteki na użytkowaniu wieczystym, spółdzielczym własnościowym prawie do lokalu oraz na udziałach w tych prawach. Ze względu na podobieństwo między obciążonymi przedmiotami trzeba uznać, że występuje tu luka w prawie, która uzasadnia stosowanie mechanizmu analogii (podobnie I. Heropolitańska [w:] I. Heropolitańska i in., *Ustawa...*, s. 247; podobnie co do konkluzji również B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 650, w odniesieniu do udziału we współwłasności nieruchomości, chociaż z odmienną argumentacją, ale odmiennie odnośnie do pozostałych przedmiotów hipoteki).

240. Sądzę, że powyższa analogia (teza 239) nie jest zasadna w odniesieniu do subintabulatu, ponieważ w takim wypadku przedmiot obciążenia różni się znacznie od nieruchomości. Ustanowienie przez spółdzielnię hipoteki na wierzytelności hipotecznej nie wymaga zgody rady nadzorczej (walnego zgromadzenia).

241. Stosownie do art. 6 ust. 4 u.s.m., jeżeli kredyt zaciągany przez spółdzielnię ma być zabezpieczony hipoteką ustanowioną na nieruchomości, której spółdzielnia jest właścicielem, a osoby niebędące członkami spółdzielni lub członkowie spółdzielni są uprawnieni z tytułu spółdzielczych praw do lokali w budynku na tej nieruchomości lub zawarto z tymi członkami umowy o budowę lokali na tej nieruchomości, to zawarcie umowy kredytu wymaga pisemnej (forma *ad probationem*) zgody większości tych członków spółdzielni oraz osób niebędących członkami.

Warunek ten stosuje się też do zmiany umowy kredytowej polegającej na zmianie sposobu zabezpieczenia spłaty zaciągniętego kredytu przez ustanowienie hipoteki.

Środki finansowe pochodzące z takiego kredytu przeznacza się wyłącznie na potrzeby tej nieruchomości.

242. Wskazane zasady (teza 241) stosuje się odpowiednio w przypadku, gdy spółdzielnia zaciąga kredyt, który ma być zabezpieczony hipoteką ustanowioną na użytkowaniu wieczystym lub części ułamkowej stanowiącej udział spółdzielni we współwłasności tej nieruchomości, a osoby niebędące członkami spółdzielni lub członkowie spółdzielni są uprawnieni z tytułu spółdzielczych praw do lokali w budynku na użytkowanym gruncie lub w budynku stanowiącym współwłasność spółdzielni lub zawarto z tymi członkami umowy o budowę lokali na tym gruncie albo nieruchomości stanowiącej współwłasność spółdzielni (art. 6 ust. 5 u.s.m.).

243. Zgody, o której mowa w art. 6 ust. 4–5 u.s.m., można udzielić przed lub po zawarciu umowy kredytowej przez spółdzielnię (art. 63 § 1 k.c.). Zgoda – stosownie do art. 74 § 1 k.c. – wymaga formy pisemnej *ad probationem* (tak trafnie B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 651).

Jeżeli nie uzyskano takiej zgody, umowa kredytu jest obarczona wadą bezskuteczności zawieszonej. Umowa staje się definitywnie nieważna, gdy osoby uprawnione odmówią wyrażenia zgody (podobnie J. Pisuliński [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 4 (2021), s. 501).

244. Dopóki nie zostanie udzielona zgoda, o której mowa w art. 6 ust. 4–5 u.s.m., dopóty nie powstają wierzytelności z umowy kredytowej. Jeżeli takie wierzytelności zabezpieczono hipoteką umowną, to – przed udzieleniem wymaganej zgody na zawarcie umowy kredytu – hipoteka nie może być wykonana. Ze względu na zasadę akcesoryjności ustanowienie tej hipoteki staje się nieważne, gdy osoby uprawnione odmówią wyrażenia zgody, choćby zabezpieczenie hipoteczne ujawniono w księdze wieczystej (por. także J. Pisuliński [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 4 (2021), s. 500–502; B. Swaczyna [w:] *Hipoteka po nowelizacji...*, s. 136–137; B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 651–652).

245. Art. 6 ust. 4–5 u.s.m. jest przepisem szczególnym i nie może podlegać wykładni rozszerzającej. Przepisu tego nie stosuje się m.in. do zaciągnięcia przez spółdzielnię pożyczki pieniężnej lub zlecenia wystawienia gwarancji bankowej, obciążenia nieruchomości spółdzielni hipoteką przymusową, ustanowienia hipoteki na nieruchomości zabudowanej wyłącznie budynkiem użytkowym (arg. *a contrario*; tak też I. Heropolitańska [w:] I. Heropolitańska i in., *Ustawa...*, s. 248; J. Pisuliński [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 4 (2021), s. 502; B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 652).

246. W postępowaniu o wpis hipoteki do księgi wieczystej kognicji sądu nie podlega kwestia, czy uzyskano wymaganą zgodę rady nadzorczej (walnego zgromadzenia) spółdzielni przewidzianą w art. 46 § 1 pkt 3 lub art. 46 § 2 p.spółdz. albo zgodę określoną w art. 6 ust. 4–5 u.s.m. Sąd nie może żądać od wnioskodawcy przedłożenia takiej zgody wraz z wnioskiem (w odmiennym kierunku postanowienie SN z 11.06.2008 r., V CSK 17/08, LEX nr 602333).

247. W literaturze trafnie wskazuje się, że – ze względu na art. 1000 § 4 k.p.c. oraz art. 17^{18} u.s.m. – niewielka jest wartość zabezpieczenia hipotecznego na nieruchomości spółdzielni mieszkaniowej, którą obciążają spółdzielcze własnościowe prawa do lokalu (B. Swaczyna [w:] *Hipoteka po nowelizacji...*, s. 76; B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 596–597). Kwestia ta nie jest jednak całkowicie jednoznaczna (zob. komentarz do art. 94, teza 57).

6. Ustanowienie hipoteki przez państwową osobę prawną

248. W niektórych przypadkach ustanowienie hipoteki w drodze czynności prawnej przez państwowe osoby prawne podlega ograniczeniom ustawowym.

249. W art. 3 ust. 1 i 3 u.z.z.m.p. wprowadzono obszerną definicję państwowej osoby prawnej. Obejmuje ona wiele kategorii podmiotów, które – w pewnym uproszczeniu – mają charakter publiczny bądź są całkowicie kontrolowane przez Rzeczpospolitą Polską.

Przykłady: Do państwowych osób prawnych zaliczają się m.in.: 1) Krajowy Ośrodek Wsparcia Rolnictwa, 2) bank państwowy, 3) przedsiębiorstwo państwowe, 4) państwowy fundusz celowy posiadający

osobowość prawną, 5) park narodowy, 6) uczelnia publiczna utworzona przez państwo reprezentowane przez właściwy organ władzy lub administracji rządowej.

Państwową osobą prawną jest także spółka, której wspólnikami bądź akcjonariuszami są wyłącznie Skarb Państwa lub inne państwowe osoby prawne (art. 3 ust. 3 pkt 2 u.z.z.m.p.). Chodzi o spółkę handlową, europejską bądź zagraniczną (zob. art. 2 pkt 1 u.z.z.m.p.).

Przykład: Spółka akcyjna, w której 100% akcji przysługuje Skarbowi Państwa, zalicza się do kategorii państwowych osób prawnych. Jeżeli Skarb Państwa ma mniej akcji, a ich pozostała część przysługuje podmiotom prywatnym, taka spółka nie jest już państwową osobą prawną.

Należy jednak zastrzec, że – w myśl art. 3 ust. 4 u.z.z.m.p. – przepisów omawianej ustawy dotyczących państwowych osób prawnych nie stosuje się do spółek, z wyjątkiem przepisów dotyczących przekazania jednoosobowym spółkom Skarbu Państwa wykonywania praw z akcji należących do Skarbu Państwa oraz wykonywania przez te spółki praw z akcji należących do Skarbu Państwa, w tym zbywania takich akcji lub praw.

250. Ustanowienie hipoteki na podstawie czynności prawnej przez państwową osobę prawną wymaga uprzedniej zgody właściwego organu, gdy hipoteka ma obciążać składniki aktywów trwałych tej osoby, których wartość rynkowa przekracza 200 000 zł (art. 38 ust. 1 u.z.z.m.p.). Powołany przepis stanowi o rozporządzeniu, a obciążenie hipoteką nieruchomości lub innego przedmiotu bez wątpienia należy do tej kategorii czynności prawnych.

Zgody udziela zasadniczo organ nadzorujący, jeżeli wartość rynkowa składników aktywów trwałych podlegających obciążeniu hipoteką wynosi do 5 000 000 zł. W pozostałych przypadkach zgodę wydaje Prezes Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej.

Przykład: W skład majątku przedsiębiorstwa państwowego wchodzi nieruchomość o rynkowej wartości 3 000 000 zł. Przedsiębiorstwo – w drodze czynności prawnej – zamierza obciążyć ją hipoteką do kwoty 2 000 000 zł. Do ustanowienia hipoteki konieczna jest zgoda organu nadzorującego to przedsiębiorstwo.

Należy podkreślić, że w takiej sytuacji znaczenie ma wartość rynkowa nieruchomości, a nie suma hipoteki bądź wysokość zabezpieczonej nieruchomości.

Przykład: Jeżeli przedsiębiorstwo państwowe ustanawia hipotekę do kwoty 150 000 zł, aby zabezpieczyć spłatę wierzytelności w kwocie 100 000, a wartość obciążonej nieruchomości przekracza 200 000 zł, powinna uzyskać zgodę organu nadzorującego.

Zgoda musi zostać wyrażona w sposób uprzedni. Jeżeli takiej zgody nie uzyskano, w myśl art. 38 ust. 4 u.z.z.m.p. czynność rozporządzająca jest nieważna (tak też np. J. Pisuliński [w:] *System Prawa Handlowego*, t. 5A, s. 344). Wpis hipoteki do księgi wieczystej nie sanuje tej wadliwości.

W omawianym przypadku wierzyciel nie może powołać się na rękojmię wiary publicznej ksiąg wieczystych, aby w sposób ważny – bez wymaganego zezwolenia – nabyć hipotekę od państwowej osoby prawnej (zob. komentarz do art. 5, tezy 8 i n.).

251. Ograniczenia, o których mowa wyżej (teza 250), nie znajdują zastosowania do państwowych osób prawnych będących spółkami (art. 3 ust. 4 u.z.z.m.p.). W odniesieniu do takich podmiotów wprowadza się pewne ograniczenia w uchwale walnego zgromadzenia (zgromadzenia wspólników), statucie bądź umowie spółki (zob. art. 17 u.z.z.m.p.). Mają one charakter wewnętrzny (zob. tezę 231).

Przykład: Właścicielem nieruchomości jest spółka akcyjna posiadająca dwóch akcjonariuszy. Jednym akcjonariuszem jest Skarb Państwa, a drugim spółka z o.o., w której Skarb Państwa posiada 100% udziałów. Spółka akcyjna jest państwową osobą prawną (art. 3 ust. 3 pkt 2 u.z.z.m.p.). Jeżeli spółka ta ustanowi hipotekę na swojej nieruchomości, ważność czynności nie zależy od uzyskania zgody organu państwowego ani walnego zgromadzenia. W przypadku gdy statut lub uchwała walnego zgromadzenia przewidują ograniczenia co do obciążania składników majątku spółki, wiążą one członków zarządu w relacji wewnętrznej ze spółką. Ich naruszenie nie ma wpływu na ważność ustanowienia hipoteki, lecz może jedynie rodzić odpowiedzialność członków zarządu wobec spółki (art. 17 § 3 k.s.h.).

252. Kwestia, czy właściciel nieruchomości jest państwową osobą prawną i czy uzyskał wymaganą zgodę na ustanowienie hipoteki, nie podlega kognicji sądu w postępowaniu wieczystoksięgowym (art. 626^8 § 2 k.p.c.). Podstawa wpisu hipoteki w księdze wieczystej nie obejmuje takiej zgody (odmiennie J. Kuropatwiński, *Podstawa...*, s. 708).

7. Ustanowienie hipoteki przez Skarb Państwa lub jednostkę samorządu terytorialnego

253. W doktrynie wątpliwości budzi, czy Skarb Państwa może obciążyć przysługującą mu nieruchomość (szerzej por. S. Romanow, *Dopuszczalność...*, s. 25 i n.). Zgodnie z art. 1060 § 2 k.p.c. egzekucja świadczeń pieniężnych przeciwko Skarbowi Państwa jest dopuszczalna tylko z rachunku bankowego właściwej państwowej jednostki organizacyjnej (z zastrzeżeniem art. 25e ust. 5 u.KRS).

Niektórzy przedstawiciele doktryny uważają, że – z uwagi na art. 1060 § 2 k.p.c. – ustanowienie przez Skarb Państwa hipoteki w drodze czynności prawnej jest niedopuszczalne (tak B. Błażejczak, *Powstanie...*, s. 106–107).

Inni uznają, że taka czynność jest możliwa, ale wierzyciel hipoteczny nie może prowadzić egzekucji z obciążonej nieruchomości dopóty, dopóki pozostaje ona własnością Skarbu Państwa (tak np. J. Ignatowicz, J. Wasilkowski [w:] *System prawa cywilnego*, t. II, s. 763; J. Pisuliński [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 4 (2021), s. 498–499; S. Rudnicki, *Hipoteka...*, s. 39). Przemawia za tym brzmienie art. 13 ust. 1 i art. 14 ust. 2 u.g.n., a także wnioskowanie *a contrario* z art. 109 ust. 2 u.k.w.h., z uwzględnieniem art. 1060 § 2 k.p.c.

Zwolennicy trzeciego stanowiska – odwołując się do art. 13 ust. 1 u.g.n. – twierdzą, że ustanowienie hipoteki przez Skarb Państwa jest dopuszczalne, a obciążona nieruchomość może być przedmiotem egzekucji prowadzonej przez wierzyciela hipotecznego (tak E. Drozd [w:] E. Drozd, A. Oleszko, *Hipoteka...*, s. 154; A. Kozioł [w:] *Ustawa...*,

s. 544; S. Romanow, *Dopuszczalność...*, s. 31–33; B. Swaczyna [w:] *Hipoteka po nowelizacji...*, s. 70; B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 592).

De lege lata drugi pogląd, moim zdaniem, jest najbardziej przekonujący (odmiennie I. Heropolitańska [w:] I. Heropolitańska i in., *Ustawa...*, s. 198 – autorka ta bezzasadnie ogranicza możliwość ustanowienia hipoteki do przypadku opisanego w art. 14 ust. 2 u.g.n.). Należy jednak zastrzec, że niedopuszczalne jest obciążenie hipoteką nieruchomości całkowicie wyłączonych z obrotu prywatnoprawnego (teza 262). Ponadto przepisy szczególne – wprost lub *implicite* – mogą przewidywać dopuszczalność prowadzenia egzekucji z nieruchomości obciążonej hipotecznie, którą nabył Skarb Państwa (zob. np. art. 25e ust. 2 i 5 u.KRS).

254. W niektórych przypadkach możliwe jest obciążenie hipoteką, która powstaje na podstawie czynności prawnej, nieruchomości należącej do Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa (podobnie I. Heropolitańska [w:] I. Heropolitańska i in., *Ustawa...*, s. 199; A. Kozioł [w:] *Ustawa...*, s. 545–546; J. Pisuliński [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 4 (2021), s. 499–500; S. Romanow, *Dopuszczalność...*, s. 35–39; B. Swaczyna [w:] *Hipoteka po nowelizacji...*, s. 73–75; B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 594–596; zob. też *de lege derogata* dyskusyjny wyrok SN z 10.09.1999 r., III CKN 331/98, OSNC 2000/3, poz. 57). Przypadki takie normuje art. 22 u.g.n.r.S.P., wymagając zgody ministra właściwego do spraw rozwoju wsi na ustanowienie hipoteki przez Krajowy Ośrodek Wsparcia Rolnictwa.

255. Skarb Państwa nie może – w drodze czynności rozporządzającej – ustanowić hipoteki w celu zabezpieczenia wierzytelności przeciwko osobie trzeciej (podobnie np. I. Heropolitańska [w:] I. Heropolitańska i in., *Ustawa...*, s. 199; J. Pisuliński [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 4 (2021), s. 499, przypis 371). Zakaz ten wynika z art. 1 ust. 2 ustawy z 8.05.1997 r. o poręczeniach i gwarancjach udzielanych przez Skarb Państwa oraz niektóre osoby prawne (Dz.U. z 2022 r. poz. 445 ze zm.).

256. Stosownie do art. 109 ust. 2 u.k.w.h., jeżeli nieruchomość jest własnością Skarbu Państwa, hipoteka przymusowa może być na niej ustanowiona tylko w wypadkach przewidzianych w przepisach szczególnych. *De lege lata*, jak się wydaje, jedynym takim przepisem jest art. 26 ust. 1 u.s.u.s. (por. J. Pisuliński [w:] *Hipoteka po nowelizacji...*, s. 513; J. Pisuliński [w:] *Ustawa...*, s. 1117; S. Rudnicki, *Ustawa...*, s. 348–349).

257. W imieniu Skarbu Państwa oświadczenie woli o ustanowieniu hipoteki – co do zasady – składa starosta (art. 11 ust. 1 u.g.n.). Uprzednia zgoda wojewody na dokonanie takiej czynności jest wymagana jedynie w przypadkach określonych w art. 14 ust. 2 i 5 u.g.n.

258. Generalnie dopuszczalne jest ustanowienie hipoteki na nieruchomości należącej do jednostki samorządu terytorialnego: gminy, powiatu lub województwa (art. 13 ust. 1 u.g.n.). Wierzyciel hipoteczny może prowadzić egzekucję z obciążonej nieruchomości na zasadach ogólnych (art. 1060 § 2 k.p.c. nie ma wtedy zastosowania).

Dotyczy to zarówno hipotek powstających na podstawie czynności prawnych, jak i hipotek przymusowych (tak też np. B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 592). Hipoteki mogą

zabezpieczać wierzytelności wobec jednostek samorządu terytorialnego albo osób trzecich (np. spółek komunalnych).

Z orzecznictwa zob. uchwałę SN z 20.10.2010 r., III CZP 70/10, OSNC 2011/4, poz. 43 (odnośnie do użytkowania).

259. W literaturze spory budzi kwestia, czy jednostka samorządu terytorialnego może obciążyć hipoteką nieruchomość służącą celom użyteczności publicznej. Zgodnie z restrykcyjnym stanowiskiem czynność taka byłaby nieważna ze względu na wykroczenie poza przysługującą tej jednostce zdolność prawną (tak J. Pisuliński [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 4 (2021), s. 500).

W moim przekonaniu, z uwagi na brzmienie art. 13 ust. 1 u.g.n., bardziej uzasadnione jest stanowisko liberalne. Należy uznać, że hipoteka – bez względu na sposób jej powstania – zasadniczo może obciążać każdego rodzaju nieruchomość jednostki samorządu terytorialnego, choćby służyła użyteczności publicznej (tak trafnie W. Gonet, *Uwagi...*, s. 85–87; A. Kozioł [w:] *Ustawa...*, s. 545; B. Swaczyna [w:] *Hipoteka po nowelizacji...*, s. 72; B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 593).

Przykład: Gmina może ustanowić hipotekę na zabudowanej nieruchomości, na której działalność prowadzi szkoła podstawowa.

Jedynie w wyjątkowych przypadkach, na podstawie art. 140 k.c., czynność taką można uznać za sprzeczną ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem nieruchomości lub zasadami współżycia społecznego, a w odniesieniu do hipoteki przymusowej – potraktować jako nadużycie prawa podmiotowego w myśl art. 5 k.c. (por. B. Swaczyna [w:] *Hipoteka po nowelizacji...*, s. 72; B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 593). Ograniczenie takie należy przyjąć także w stosunku do nieruchomości należących do Skarbu Państwa (zob. tezę 253).

Przykład: W świetle zasad współżycia społecznego niedopuszczalne byłoby obciążenie hipoteką czynnego cmentarza przez jednostkę samorządu terytorialnego.

260. W myśl art. 626^8 § 2 k.p.c. okoliczność, czy obciążona nieruchomość służy celom użyteczności publicznej, nie podlega kognicji sądu w postępowaniu o wpis hipoteki do księgi wieczystej (tak też B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 594).

Ogólnie rzecz ujmując, niedopuszczalne jest zastosowanie art. 5 k.c. w postępowaniu wieczystoksięgowym (zob. np. postanowienie SN z 14.02.2003 r., IV CK 109/02, LEX nr 137545). Na podstawie powołanego przepisu nie można odmówić wpisu hipoteki w księdze wieczystej.

261. Zgodnie z art. 11 ust. 1 u.g.n. w imieniu jednostki samorządu terytorialnego oświadczenie woli o ustanowieniu hipoteki składa organ wykonawczy tej jednostki (np. wójt, burmistrz lub prezydent miasta w przypadku gminy). Dokonanie takiej czynności nie wymaga zgody (uchwały) organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego (np. rady gminy), z wyjątkiem przypadku określonego w art. 14 ust. 2 zd. 2 w zw. z ust. 5 u.g.n. (por. jednak I. Heropolitańska [w:] I. Heropolitańska i in., *Ustawa...*, s. 245–246).

Ustanowienie hipoteki na nieruchomości gminy należy zakwalifikować jako czynność prawną, która może spowodować powstanie zobowiązań pieniężnych, w związku z czym – zgodnie z art. 46 ust. 3 u.s.g. – do jej skuteczności potrzebna jest kontrasygnata skarbnika gminy (głównego księgowego budżetu) lub osoby przez niego upoważnionej. Podobne wymaganie obowiązuje w odniesieniu do obciążenia hipotecznego nieruchomości należących do powiatu oraz województwa.

„[...] sama treść art. 46 ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym nie pozostawia żadnych wątpliwości, że dla skuteczności czynności prawnej, wskazanej w tym przepisie, potrzebna jest kontrasygnata skarbnika. Skuteczność czynności prawnej oznacza wywołanie przez tę czynność wynikających z niej skutków prawnych. Skoro więc kontrasygnata skarbnika gminy stanowi warunek skuteczności danej czynności prawnej, to zasadnie kwalifikuje się ją jako warunek prawny (*condicio iuris*). Jest to bowiem przesłanka, od wystąpienia której ustawa uzależnia powstanie skutku prawnego. Dopóki przesłanka ta nie zostanie spełniona, dopóty istnieje stan zawieszenia, strony związane są umową, lecz powinny powstrzymać się od działań, które naruszyłyby uprawnienia drugiej z nich na wypadek spełnienia się przesłanki ustawowej. W razie ziszczenia się warunku ustawowego, powstaje skutek prawny danej czynności; definitywny brak udzielenia kontrasygnaty powoduje, że skutek prawny czynności w ogóle nie powstaje" (wyrok SN z 17.07.2009 r., IV CSK 117/09, OSNC-ZD 2010/A, poz. 18).

262. Nie mogą być obciążone hipoteką nieruchomości i inne przedmioty wyłączone z obrotu prywatnoprawnego (*res extra commercium*; tak też J. Pisuliński [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 4 (2021), s. 499). Niedopuszczalne byłoby bowiem skierowanie do nich egzekucji, co przeczyłoby istocie hipoteki, czyli prawa umożliwiającego zaspokojenie się wierzycielowi z obciążonego przedmiotu (zob. art. 65 ust. 1 w zw. z art. 75). Umowa o ustanowienie hipoteki na takiej nieruchomości jest nieważna (art. 58 § 1 k.c.).

Przykład: Niedopuszczalne jest ustanowienie hipoteki na nieruchomości gruntowej pokrytej wodami śródlądowymi płynącymi. Nieruchomość taka zawsze jest własnością Skarbu Państwa, gdy znajduje się na terytorium Polski (zob. art. 22 w zw. z art. 211 ust. 4 p.w.).

XIV. Hipoteka bankowa

1. Charakter prawny hipoteki bankowej

263. „Hipoteka bankowa" jest potocznym określeniem hipoteki umownej ustanowionej na rzecz banku w trybie art. 95 p.b.

Z piśmiennictwa por. np. M. Bączyk [w:] *Prawo...*, s. 463 i n.; I. Heropolitańska [w:] I. Heropolitańska i in., *Ustawa...*, s. 227–234; K. Hryćków, *Hipoteka...*, s. 54; I. Karasek [w:] *Prawo...*, s. 96 i n.; L. Kociucki, *Hipoteka...*, s. 46 i n.; L. Kociucki [w:] B. Bajor i in., *Prawo...*, s. 818 i n.; I. Makowska, *Hipoteka bankowa*, s. 93 i n.; J. Pisuliński [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 4 (2021), s. 437; G. Sikorski, *Prawo...*, s. 267–268; A. Stangret-Smoczyńska, *Podstawa...*, s. 557 i n.

264. Konstrukcja prawna hipoteki bankowej nie odbiega od ogólnej konstrukcji hipoteki umownej. Jedyne odrębności, jakie wynikają z art. 95 p.b., wiążą się z formą oświadczenia woli właściciela nieruchomości oraz podstawą wpisu do księgi wieczystej (por. B. Swaczyna [w:] *Hipoteka po nowelizacji...*, s. 143; B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 661).

Przykład: Hipoteka bankowa w całości spełnia przesłanki wyznaczone w art. 65 ust. 1. Stanowi prawo, na mocy którego wierzyciel (bank) może dochodzić zaspokojenia z obciążonej nieruchomości bez względu na to, czyją stała się własnością, i z pierwszeństwem przed wierzycielami osobistymi właściciela nieruchomości.

265. Należy podkreślić, że hipoteka bankowa jest hipoteką umowną. Nie jest to hipoteka ustawowa ani przymusowa. Nie powstaje ona na podstawie jednostronnej czynności prawnej banku, mimo że podstawą jej wpisu w księdze wieczystej jest dokument bankowy (zob. art. 95 ust. 1 i 3 p.b.).

Przykład: Jeżeli właściciel nieruchomości nie złożył – w wymaganej formie (tj. na piśmie) – oświadczenia woli o ustanowieniu hipoteki albo oświadczenia woli o jej przyjęciu nie złożył bank, to prawo takie nie powstaje, choćby ujawniono je w księdze wieczystej (z zastrzeżeniem art. 5–9). Nie zawarto bowiem umowy hipotecznej będącej podstawą prawną zabezpieczenia.

W związku z powyższym do hipoteki bankowej w pełnym zakresie należy stosować przepisy u.k.w.h. dotyczące hipoteki umownej (z zastrzeżeniem art. 68^2 ust. 4).

Przykłady: Do hipoteki bankowej stosuje się przepisy komentowanej ustawy dotyczące m.in.: 1) ograniczenia zabezpieczenia do wierzytelności pieniężnych (art. 68 ust. 1); 2) możliwości zabezpieczenia wielu wierzytelności (art. 68^1 ust. 1); 3) oznaczenia zabezpieczonych wierzytelności (art. 68^1 ust. 2); 4) zastąpienia zabezpieczonej wierzytelności (art. 68^3); 5) dopuszczalności ustanowienia hipoteki łącznej (art. 76 ust. 3).

„Hipoteka ustanowiona na podstawie art. 95 Prawa bankowego [...] ma *de lege lata* charakter umowny, toteż dla jej powstania niezbędne jest oświadczenie woli właściciela nieruchomości i banku" (wyrok SN z 11.10.2007 r., IV CSK 209/07, LEX nr 328965).

Pogląd ten jest utrwalony w orzecznictwie Sądu Najwyższego (tak np. wyrok SN z 13.12.2018 r., V CSK 598/17, OSNC-ZD 2019/C, poz. 49; wyrok SN z 5.03.2019 r., II CSK 43/18, OSNC 2019/12, poz. 124).

266. Możliwość ustanowienia hipoteki bankowej należy uznać za jeden z przywilejów, które przyznano bankom w prawie polskim (tak np. wyroki SN: z 11.10.2007 r., IV CSK 158/07, LEX nr 322011; z 11.10.2007 r., IV CSK 209/07, LEX nr 328965; szerzej por. A. Janiak, *Przywileje...*, s. 150 i n.).

Przywilej ten działa również w interesie klientów banków, zmniejszając ponoszone przez nich koszty transakcyjne w związku z ustanawianymi zabezpieczeniami hipotecznymi (por. K. Hryćków, *Hipoteka...*, s. 70; I. Karasek [w:] *Prawo...*, s. 98; L. Kociucki, *Hipoteka...*, s. 48–50).

267. Art. 95 p.b. od początku sformułowano w sposób wadliwy, co sprawiało, że wykładnia tego przepisu przez wiele lat budziła liczne kontrowersje w doktrynie i orzecznic-

twie. Nowelizacja z 26.06.2009 r. oraz następne nowelizacje usunęły część mankamentów tego przepisu i poprawiły jego redakcję. Jednakże nie wszystkie wątpliwości zniknęły, a w zamian pojawiły się nowe, zwłaszcza w odniesieniu do rozumienia treści art. 95 ust. 1 p.b. oraz relacji pomiędzy poszczególnymi ustępami komentowanego przepisu.

Ze względu na zmiany stanu prawnego wiele dotychczasowych wypowiedzi doktryny prawa i orzecznictwa utraciło aktualność, należy więc z nich korzystać z dużą ostrożnością.

2. Forma oświadczeń woli dotyczących ustanowienia hipoteki bankowej

268. *Ratio legis* wprowadzenia hipoteki bankowej do prawa polskiego stanowi zmniejszenie kosztów transakcyjnych związanych z zabezpieczeniami hipotecznymi, jakie mają przysługiwać bankom. Dlatego do ustanowienia hipoteki bankowej nie wymaga się złożenia przez właściciela nieruchomości oświadczenia woli w formie aktu notarialnego (art. 245 § 2 zd. 2 k.c.), a wystarcza w tym celu forma pisemna pod rygorem nieważności (art. 95 ust. 4 p.b.). Przy ustanowieniu hipoteki bankowej nie występują zatem koszty opłaty notarialnej oraz koszty związane z organizowaniem wizyty u notariusza.

Koszty takie w zasadzie nie pojawiają się również w związku ze zmianą treści hipoteki, przelewem wierzytelności hipotecznej i innymi czynnościami dotyczącymi hipoteki bankowej (art. 95 ust. 5 i 6 w zw. z ust. 1 p.b.).

269. Art. 95 ust. 4 p.b. jest przepisem szczególnym w stosunku do art. 245 § 2 zd. 2 k.c. (tak też np. I. Heropolitańska [w:] I. Heropolitańska i in., *Ustawa...*, s. 230; J. Kuropatwiński, *Podstawa...*, s. 710; J. Pisuliński [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 4 (2021), s. 528; G. Sikorski, *Prawo...*, s. 267; B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 662). Wprowadza regułę szczególną odnośnie do formy oświadczenia woli właściciela nieruchomości w sprawie ustanowienia hipoteki, wyłączając wymaganie aktu notarialnego.

„Zgodnie z art. 95 ust. 4 Prawa bankowego do ustanowienia tzw. hipoteki bankowej jest wymagane złożenie przez właściciela nieruchomości oświadczenia o ustanowieniu hipoteki na rzecz banku z zachowaniem formy pisemnej pod rygorem nieważności. Niewątpliwie więc przepis art. 95 ust. 4 Prawa bankowego statuuje [...] odstępstwo od reguły przewidzianej w art. 245 § 2 k.c." (wyrok SN z 11.10.2007 r., IV CSK 158/07, LEX nr 322011).

Stanowisko to jest ugruntowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego (tak np. wyrok SN z 11.10.2007 r., IV CSK 209/07, LEX nr 328965) oraz sądów powszechnych (tak np. wyrok SO w Poznaniu z 6.02.2020 r., XII C 632/19, LEX nr 2799538).

270. Oświadczenie woli właściciela nieruchomości w sprawie ustanowienia hipoteki bankowej, o którym mowa w art. 95 ust. 4 p.b., może zostać złożone przez:

1) zamieszczenie własnoręcznego podpisu pod dokumentem papierowym (materialnym) obejmującym treść tego oświadczenia (art. 78 § 1 zd. 1 k.c.);

2) sporządzenie dokumentu elektronicznego zawierającego treść oświadczenia i opatrzenie go kwalifikowanym podpisem elektronicznym (art. 78^1 k.c.) albo
3) sporządzenie dokumentu elektronicznego na informatycznym nośniku danych banku, na którym utrwalono treść oświadczenia (art. 7 p.b.).

Wszystkie podane warianty spełniają przesłanki formy pisemnej albo formy z nią zrównanej. Wybór jednego z nich zależy od woli stron.

We współczesnej praktyce stosuje się sposób pierwszy. Nie można jednak wykluczyć, że w przyszłości zacznie się korzystać z dwóch pozostałych sposobów na potrzeby ustanowienia hipoteki bankowej.

271. Oświadczenie woli właściciela nieruchomości o ustanowieniu hipoteki bankowej może być złożone w osobnym dokumencie albo – gdy właściciel jest dłużnikiem osobistym – w dokumencie stwierdzającym umowę obligacyjną z bankiem, która stanowi źródło zabezpieczonych wierzytelności (np. w dokumencie umowy kredytu lub umowy pożyczki). Decyzja w tej sprawie należy do stron (podobnie np. I. Heropolitańska, *Prawne...*, s. 601; G. Sikorski, *Prawo...*, s. 268; B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 662). Dokument taki może mieć postać materialną albo elektroniczną (zob. tezę 270).

„Oświadczenie takie [właściciela nieruchomości i banku – przyp. T.Cz.] może być zawarte w odpowiedniej umowie obligacyjnej (np. umowie kredytowej), z której wynika wierzytelność banku objęta tzw. hipoteką bankową" (wyrok SN z 11.10.2007 r., IV CSK 209/07, LEX nr 328965).

272. Gdy wymieniono hipotekę w umowie obligacyjnej wśród przewidywanych zabezpieczeń spłaty wierzytelności banku (zob. art. 69 ust. 2 pkt 6 p.b., art. 29 ust. 1 pkt 4 u.k.h.), stosownie do okoliczności, może to być uznane za:
1) zobowiązanie właściciela do ustanowienia takiej hipoteki na rzecz banku (art. 389 § 1 k.c.) lub
2) złożenie przez właściciela definitywnego oświadczenia woli o ustanowieniu hipoteki bankowej.

W obu przypadkach oświadczenie właściciela powinno jednak określać wszystkie konieczne elementy hipoteki, np. sumę, walutę, przedmiot zabezpieczenia (zob. tezy 138 oraz 153 i n.).

Z orzecznictwa zob. wyrok SN z 11.10.2007 r., IV CSK 209/07, LEX nr 328965.

273. Oświadczenie właściciela nie musi obejmować zgody na wpis hipoteki do księgi wieczystej (por. J. Pisuliński [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 4 (2021), s. 527; odmiennie, bezpodstawnie, I. Heropolitańska [w:] I. Heropolitańska i in., *Ustawa...*, s. 230). Obowiązujące przepisy nie wprowadzają takiego wymagania.

274. Jeżeli obciążany przedmiot (np. nieruchomość, prawo użytkowania wieczystego) wchodzi w skład wspólności majątkowej małżeńskiej, w myśl art. 37 § 1 pkt 1–2 k.r.o. konieczna jest zgoda małżonka osoby, która ustanawia hipotekę bankową (szerzej zob. tezy 181 i n.). Zgoda na tę czynność, stosownie do art. 63 § 2 k.c. w zw. z art. 95

ust. 4 p.b., powinna być udzielona w formie pisemnej pod rygorem nieważności (tak też np. J. Kuropatwiński, *Podstawa...*, s. 710; J. Pisuliński [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 4 (2021), s. 529; G. Sikorski, *Prawo...*, s. 268).

275. Zgodnie z zasadami ogólnymi (zob. tezę 137) oświadczenie woli banku o przyjęciu hipoteki bankowej nie wymaga szczególnej formy prawnej. Może być złożone w formie dowolnej (tak też np. B. Swaczyna [w:] *Hipoteka po nowelizacji...*, s. 144; B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 662). Nie ma przeszkód, aby przybrało postać elektroniczną (zob. art. 7 ust. 1 p.b.).

Z reguły bank składa swoje oświadczenie woli w sprawie przyjęcia hipoteki w umowie, która jest źródłem zabezpieczonych wierzytelności i zawiera postanowienia dotyczące zabezpieczenia hipotecznego, albo w pisemnym oświadczeniu sporządzonym stosownie do art. 95 ust. 1 i 3 p.b. Może również złożyć takie oświadczenie woli w sposób dorozumiany.

276. Umowa o ustanowienie hipoteki w trybie art. 95 p.b. musi obejmować te same elementy co umowa zawarta między stronami na zasadach ogólnych (zob. tezę 138). Strony muszą uzgodnić m.in. przedmiot, sumę i walutę hipoteki, stosunki prawne i wynikające z nich wierzytelności objęte zabezpieczeniem (art. 68^1 ust. 2).

Przykład: Jeżeli hipoteka ma zabezpieczać – oprócz roszczeń o odsetki i przyznane koszty postępowania – roszczenia o inne świadczenia uboczne (m.in. opłaty i prowizje), postanowienie takie powinno zostać objęte umową hipoteczną (zob. komentarz do art. 69, teza 55).

Niedopuszczalne jest wystawienie przez właściciela nieruchomości pisemnego oświadczenia *in blanco*, które w przyszłości ma zostać uzupełnione przez bank.

Przykład: Kredytobiorca złożył pisemne oświadczenie o ustanowieniu hipoteki. Oświadczenie zawiera lukę odnośnie do opisu nieruchomości stanowiącej przedmiot tej hipoteki. Luka ma zostać wypełniona przez bank w przyszłości. Należy uznać, że oświadczenie kredytobiorcy jest nieważne (art. 58 § 1 k.c.).

277. Jeżeli wymagane elementy nie zostały uzgodnione między stronami albo nie zostały objęte pisemnym oświadczeniem właściciela nieruchomości, umowa o ustanowienie hipoteki bankowej jest – stosownie do okoliczności – niezawarta lub nieważna. Wpis takiej hipoteki do księgi wieczystej nie sanuje jej wadliwości prawnej, a właściciel nieruchomości może dochodzić w procesie sądowym ustalenia, że hipoteka nie istnieje (art. 10 ust. 1).

Przykład 1: W księdze wieczystej, zgodnie z art. 95 ust. 1 i 3 p.b., dokonano wpisu hipoteki na podstawie oświadczenia banku. Właściciel zakwestionował istnienie hipoteki. Wytoczył powództwo w trybie art. 10 ust. 1, domagając się ustalenia, że hipoteka nie powstała. W toku procesu sądowego bank nie przedstawił pisemnego oświadczenia właściciela nieruchomości obejmującego oświadczenie woli o ustanowieniu hipoteki. Nie udowodnił, że takie oświadczenie złożono. Sąd uznał, że hipoteka nie została ustanowiona, a zatem nie istnieje i powinna zostać wykreślona z księgi wieczystej (odnośnie do poprzedniego stanu prawnego zob. wyrok SO w Świdnicy z 2.04.2019 r., II Ca 161/19, LEX nr 2670381).

Przykład 2: W umowie kredytowej, którą zawarto na piśmie, kredytobiorca złożył oświadczenie o ustanowieniu hipoteki na rzecz banku w celu zabezpieczenia jego wierzytelności o zwrot udzielonego kredytu w wysokości 200 000 zł. W złożonym oświadczeniu kredytobiorca stwierdził, że hipoteka ma obciążać nieruchomość, której jest właścicielem i dla której Sąd Rejonowy w Gliwicach prowadzi księgę wieczystą nr 111. Nie skonkretyzował jednak sumy hipotecznej. Następnie bank wystawił pisemne oświadczenie w trybie art. 95 ust. 1 p.b., w którym stwierdził, że hipoteka do kwoty 300 000 zł obciąża nieruchomość kredytobiorcy, dla której Sąd Rejonowy w Gliwicach prowadzi księgę wieczystą nr 111. Bank złożył wniosek o wpis hipoteki do księgi wieczystej, załączając własne oświadczenie wystawione w trybie art. 95 ust. 1 p.b. Na tej podstawie Sąd Rejonowy w Gliwicach wpisał hipotekę w księdze wieczystej nr 111. Należy uznać, że hipoteki nie ustanowiono w sposób ważny, ponieważ pisemne oświadczenie kredytobiorcy nie obejmuje jej koniecznego elementu, tj. nie konkretyzuje sumy hipotecznej. Hipoteka zatem nie istnieje, mimo że ujawniono ją w księdze wieczystej. Kredytobiorca może wytoczyć przeciwko bankowi powództwo o uzgodnienie stanu prawnego ujawnionego w księdze wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym (art. 10 ust. 1).

W procesie sądowym, który toczy się na podstawie art. 10 ust. 1 u.k.w.h., ciężar dowodu, że właściciel nieruchomości skutecznie złożył pisemne oświadczenie o ustanowieniu hipoteki bankowej i oświadczenie to zawiera wszystkie konieczne elementy, zgodnie z art. 6 k.c. spoczywa na banku (tak trafnie I. Karasek [w:] *Prawo...*, s. 114). W takim wypadku bank nie może skorzystać z domniemania określonego w art. 3 ust. 1, ponieważ powodowałoby to niedopuszczalne przerzucenie na właściciela ciężaru dowodu w zakresie okoliczności negatywnej.

278. Art. 95 p.b. nie wyłącza, oczywiście, możliwości, aby właściciel nieruchomości ustanowił hipotekę na rzecz banku w formie aktu notarialnego na zasadach ogólnych, tj. zgodnie z art. 245 § 2 zd. 2 k.c. (zob. pismo Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego z 25.10.2010 r., DNB/IV/7111/98/1/10/MSZ, MPB 2011/4; tak też I. Heropolitańska [w:] I. Heropolitańska i in., *Ustawa...*, s. 224–225; J. Pisuliński [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 4 (2021), s. 529; B. Swaczyna [w:] *Hipoteka po nowelizacji...*, s. 145; B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 664). Decyzja w tej sprawie należy do stron umowy hipotecznej.

W takim wypadku nie jest konieczne, aby przedłożyć notariuszowi dokument bankowy wystawiony w trybie art. 95 ust. 1 p.b., chociaż taka praktyka jest często spotykana. Sporządzając akt notarialny, notariusz może polegać na oświadczeniach właściciela nieruchomości, np. odnośnie do opisu zabezpieczonych wierzytelności.

Podstawą wpisu hipoteki do księgi wieczystej jest albo wypis aktu notarialnego obejmujący oświadczenie woli właściciela nieruchomości (art. 32 ust. 1 u.k.w.h.), albo pisemne oświadczenie banku określone w art. 95 ust. 1 i 3 p.b.

279. Zgodnie z art. 68^2 ust. 4 u.k.w.h. do ustanowienia zabezpieczenia hipotecznego na imię administratora hipoteki nie stosuje się art. 95 p.b. Hipotekę na administratora można ustanowić tylko w formie aktu notarialnego (szerzej zob. komentarz do art. 68^2, tezy 78 i n.).

3. Forma oświadczeń woli w sprawie zmiany treści hipoteki

280. Zmiana treści hipoteki następuje w drodze umowy pomiędzy wierzycielem hipotecznym (administratorem) a właścicielem obciążonej nieruchomości (art. 248 § 1 *in principio* k.c.). Dotyczy to również hipoteki bankowej (arg. *lege non distinguente*; szerzej zob. komentarz do art. 68^3, tezy 6 i n.).

Przykład: W trybie art. 95 p.b. ustanowiono hipotekę do kwoty 150 000 zł i wpisano ją do księgi wieczystej. Zmiana sumy bądź waluty tej hipoteki wymaga zawarcia umowy między bankiem, któremu przysługuje zabezpieczenie, a osobą, która jest właścicielem obciążonej nieruchomości. Zmiany takiej nie można dokonać w drodze jednostronnej czynności prawnej, chyba że bank częściowo zrzeka się hipoteki (art. 246 *per analogiam* k.c.).

Dodatkowo wymagany jest konstytutywny wpis w księdze wieczystej dotyczący zmiany treści hipoteki (art. 248 § 1 *in fine* k.c.).

281. Jeżeli hipotekę ustanowiono w trybie art. 95 p.b., oświadczenie woli właściciela odnośnie do zmiany treści tej hipoteki powinno być złożone w formie pisemnej pod rygorem nieważności (art. 95 ust. 5 w zw. z ust. 4 p.b.).

Przykład: Właściciel nieruchomości złożył pisemne oświadczenie o ustanowieniu hipoteki bankowej do kwoty 300 000 zł w celu zabezpieczenia wierzytelności banku z tytułu umowy kredytowej (art. 95 ust. 4 p.b.). Hipotekę tę wpisano w księdze wieczystej na podstawie oświadczenia banku (art. 95 ust. 1 i 3 p.b.). Strony (bank oraz właściciel obciążonej nieruchomości) planują podwyższyć kwotę hipoteki do 400 000 zł. W tym celu muszą zawrzeć umowę zmieniającą i podwyższenie sumy hipotecznej ujawnić w księdze wieczystej (art. 248 § 1 k.c.). W ramach tej umowy zmieniającej oświadczenie woli właściciela nieruchomości może zostać złożone w dwojaki sposób: 1) w pisemnym aneksie do umowy kredytowej, który obejmuje postanowienia dotyczące zmiany zabezpieczenia hipotecznego, albo 2) w odrębnym dokumencie sporządzonym w formie pisemnej (zob. odpowiednio tezy 270–271).

282. W przypadku gdy hipotekę ustanowiono na rzecz banku w formie aktu notarialnego (tj. na zasadach ogólnych, poza trybem wynikającym z art. 95 p.b.), oświadczenie woli właściciela nieruchomości dotyczące zmiany treści hipoteki należy złożyć w tej samej formie, tzn. w akcie notarialnym. Wynika to wprost z art. 77 § 1 k.c., zgodnie z którym zmiana umowy wymaga zachowania takiej formy, jaką strony przewidziały w celu jej zawarcia (zob. komentarz do art. 68^3, tezy 25–32).

Przykład: Kredytobiorca ustanowił na rzecz banku hipotekę na swojej nieruchomości. Oświadczenie woli w tej sprawie złożył w formie aktu notarialnego. Hipoteka zabezpiecza wierzytelność banku z tytułu umowy kredytu. Ujawniono ją w księdze wieczystej. Następnie strony postanowiły, że hipoteka ma objąć także wierzytelność banku wynikającą z umowy pożyczki. Konieczne w tym celu jest zawarcie umowy w sprawie zmiany treści hipoteki oraz uzyskanie wpisu do księgi wieczystej (art. 68^3 u.k.w.h. w zw. z art. 248 § 1 k.c.). Oświadczenie woli kredytobiorcy (właściciela) dotyczące takiej zmiany musi zostać złożone również w formie aktu notarialnego (art. 77 § 1 k.c.). Jeżeli tego wymagania nie spełniono, umowa dotycząca zmiany treści hipoteki jest nieważna (art. 73 § 2 zd. 1 k.c.). W takim wypadku należy oddalić wniosek o wpis zmiany treści hipoteki do księgi wieczystej (art. 626^9 k.p.c.).

W omawianej sytuacji zmiany treści hipoteki nie można dokonać za pomocą pisemnego oświadczenia woli właściciela nieruchomości w trybie art. 95 ust. 4–5 p.b. (odmiennie L. Kociucki [w:] B. Bajor i in., *Prawo...*, s. 833–834; B. Swaczyna, *Hipoteka umowna*, s. 286–287). Niewystarczająca jest również forma pisemna z podpisem notarialnie poświadczonym (odmiennie S. Rudnicki, *Hipoteka...*, s. 102).

Jeżeli nie zachowano wymaganej formy aktu notarialnego dla oświadczenia woli właściciela nieruchomości, umowa dotycząca zmiany treści hipoteki jest nieważna (art. 73 § 2 zd. 1 k.c.). Gdyby nawet sąd dokonał wpisu takiej zmiany do księgi wieczystej, wpis ten nie sanowałby nieważności umowy zmieniającej.

Przykład: Właściciel ustanowił hipotekę do kwoty 200 000 zł na swojej nieruchomości na rzecz banku w formie aktu notarialnego. Hipotekę ujawniono w księdze wieczystej. Następnie właściciel – w formie pisemnej – złożył oświadczenie woli o podwyższeniu sumy hipotecznej do 300 000 zł. Na podstawie dokumentu bankowego sąd wpisał podwyższoną kwotę hipoteki do księgi wieczystej (art. 95 ust. 5 p.b.). Umowa w sprawie zmiany sumy hipotecznej była nieważna ze względu na niezachowanie wymaganej formy (art. 73 § 2 zd. 1 w zw. z art. 77 § 1 k.c.). W rzeczywistości kwota hipoteki nadal wynosi 200 000 zł. W trybie art. 10 ust. 1 właściciel nieruchomości może wytoczyć powództwo przeciwko bankowi, domagając się ustalenia, że suma hipoteczna – mimo błędnego wpisu – opiewa na 200 000 zł.

283. Oświadczenie woli banku w sprawie zmiany treści hipoteki – co do zasady – może być przedstawione właścicielowi w formie dowolnej (zob. odpowiednio tezę 275). Jeżeli jednak ustanawiając hipotekę, bank złożył oświadczenie w formie szczególnej, należy zachować taką samą formę odnośnie do jego oświadczenia woli dotyczącego zmiany treści tej hipoteki (art. 77 § 1 k.c.).

Przykład: W przypadku gdy w ramach umowy hipotecznej oświadczenia woli obu stron (banku i właściciela) złożono w formie aktu notarialnego, zmiana treści hipoteki wymaga oświadczeń woli tych stron w takiej samej formie. Nie wystarczy wtedy wyrażenie zgody na zmianę w formie pisemnej albo na piśmie z podpisem notarialnie poświadczonym. Gdy nie zachowano wymaganej formy odnośnie do oświadczenia właściciela bądź banku, umowa w sprawie zmiany treści hipoteki jest nieważna (art. 73 § 2 zd. 1 w zw. z art. 77 § 1 k.c.).

4. Przedmiot hipoteki bankowej

284. Na podstawie art. 95 ust. 3–4 p.b. hipoteka może być ustanowiona na rzecz banku na nieruchomości oraz udziale we współwłasności nieruchomości. Hipotekę bankową można ustanowić także na pozostałych przedmiotach hipoteki: użytkowaniu wieczystym, spółdzielczym własnościowym prawie do lokalu, udziałach w tych prawach oraz wierzytelności hipotecznej (art. 95 ust. 5 p.b.). Wprawdzie powołane przepisy nie stanowią wprost o hipotekach na wspomnianych udziałach, ale stosując wnioskowanie instrumentalne (arg. *a maiori ad minus*), należy uznać, że obejmują i takie przedmioty hipoteki (tak też np. L. Kociucki [w:] B. Bajor i in., *Prawo...*, s. 836–837; B. Swaczyna, *Hipoteka umowna*, s. 61; B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 663–664, lecz z odmienną argumentacją). Przedstawioną wykładnię uzasadnia m.in. cel omawianych przepisów

(zob. tezę 268). Innymi słowy, hipotekę bankową można ustanowić – w postaci pojedynczej lub łącznej – na każdym z przedmiotów, które wymieniono w art. 65 ust. 1–3.

Przykład: W trybie art. 95 p.b. dopuszczalne jest ustanowienie hipoteki łącznej, która jednocześnie obciąża: 1) nieruchomość, 2) udział we współwłasności nieruchomości, 3) użytkowanie wieczyste, 4) udział we współużytkowaniu wieczystym.

„Projektowana zmiana art. 95 ust. 5 p.b. służy objęciu szczególnymi zasadami ustanawiania hipoteki na rzecz banku także subintabulatu, który był dotychczas bez dostatecznego uzasadnienia pominięty w tym przepisie" (*Uzasadnienie...*, druk sejmowy nr 1562 z 29.12.2008 r., s. 18).

285. W trybie art. 95 p.b. można ustanowić hipotekę na opróżnionym miejscu hipotecznym (podobnie np. L. Kociucki [w:] B. Bajor i in., *Prawo...*, s. 833, 835–836). Przemawia za tym wykładnia językowa powołanego przepisu (arg. *lege non distinguente*). Wniosek ten wspiera wykładnia celowościowa – potrzeba ograniczenia kosztów transakcyjnych (teza 268). Opróżnione miejsce, na którym ustanawia się hipotekę bankową, może dotyczyć nieruchomości lub innego przedmiotu (np. użytkowania wieczystego).

Przykład: Właściciel nieruchomości może złożyć w formie pisemnej oświadczenie o ustanowieniu hipoteki na rzecz banku na opróżnionym miejscu hipotecznym, zabezpieczając jego wierzytelność o zwrot kredytu lub inną wierzytelność wynikającą z czynności bankowej (art. 95 ust. 4 p.b.). Podstawą wpisu takiej hipoteki do księgi wieczystej jest oświadczenie banku (art. 95 ust. 1 i 3 p.b.). Nie ma znaczenia, czy opróżnione miejsce powstało po wygaśnięciu hipoteki bankowej, czy hipoteki ustanowionej w innym trybie.

„Należy [...] przyjąć, że realizacja uprawnienia wynikającego z art. 101^1 u.k.w.h. jest dokonywana w ramach czynności stanowiącej podstawę wpisu hipoteki i dla rozporządzenia opróżnionym miejscem hipotecznym wymagana jest odpowiednio taka sama forma jak dla ustanowienia hipoteki. Zatem w sytuacji, gdy hipoteka ma być wpisana na rzecz banku, zastosowanie znajduje art. 95 ust. 1 i ust. 3 prawa bankowego i oświadczenie właściciela nieruchomości o rozporządzeniu opróżnionym miejscem hipotecznym może być złożone w formie pisemnej" (postanowienie SN z 22.10.2014 r., II CSK 697/13, LEX nr 1616900).

286. Hipotekę w omawianym trybie – zgodnie z art. 95 ust. 3–4 w zw. z ust. 1 p.b. – może ustanowić zarówno dłużnik osobisty banku, jak i osoba trzecia, która zabezpiecza w ten sposób wierzytelność banku wobec jego dłużnika osobistego, a wierzytelność ta wynika z czynności bankowej (podobnie I. Heropolitańska [w:] I. Heropolitańska i in., *Ustawa...*, s. 229; B. Swaczyna [w:] *Hipoteka po nowelizacji...*, s. 143–144; B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 661).

Przykład: Bank udzielił kredytu kredytobiorcy. W trybie art. 95 p.b. kredytobiorca może ustanowić hipotekę na rzecz banku na swojej nieruchomości (użytkowaniu wieczystym itd.) w celu zabezpieczenia wierzytelności o zwrot kredytu. W takim samym trybie wierzytelność ta może zostać zabezpieczona przez inną osobę, której przysługuje przedmiot podlegający obciążeniu hipoteką (nieruchomość, użytkowanie wieczyste itp.).

287. Sformułowanie „nieruchomość stanowiąca własność dłużnika banku lub innej osoby ustanawiającej hipotekę", jakie zamieszczono w art. 95 ust. 3 p.b., może rodzić wątpliwość, czy hipotekę bankową można ustanowić w okresie, kiedy dana osoba nie jest jeszcze właścicielem nieruchomości.

Sądzę, że taka czynność rozporządzająca jest dopuszczalna, ale hipotekę na rzecz banku trzeba wówczas ustanowić pod warunkiem, że osoba, która składa oświadczenie woli o ustanowieniu hipoteki, nabędzie obciążany przedmiot. Warunek może zostać zastrzeżony w sposób wyraźny bądź dorozumiany. Ani wykładnia językowa, ani wykładnia celowościowa art. 95 ust. 3 p.b. nie daje podstaw do uznania, że przepis ten wyłącza stosowanie art. 245 § 2 zd. 1 k.c., zgodnie z którym dopuszczalne jest ustanowienie hipoteki pod warunkiem. Warunkiem takim może być m.in. nabycie przedmiotu podlegającego obciążeniu (arg. *lege non distinguente*).

Okoliczność, czy hipotekę ustanowiła osoba uprawniona, w postępowaniu wieczystoksięgowym ocenia się na chwilę wpływu wniosku o wpis zabezpieczenia do księgi wieczystej (zob. uchwałę SN (7) z 16.12.2009 r., III CZP 80/09, OSNC 2010/6, poz. 84). W konsekwencji, uwzględniając dyspozycję art. 29, wniosek taki nie może wpłynąć do sądu wcześniej niż prawidłowy wniosek o wpis tej osoby – jako właściciela, użytkownika wieczystego itd. – w księdze wieczystej, wraz z dokumentem stanowiącym podstawę wpisu (szerzej zob. tezy 168 i n.).

Przykład: W trybie art. 95 p.b. kredytobiorca złożył pisemne oświadczenie woli o ustanowieniu hipoteki na prawie użytkowania wieczystego, które nabędzie w przyszłości za środki z udzielonego kredytu. Oświadczenie złożono pod warunkiem nabycia tego prawa (art. 89 w zw. z art. 245 § 2 zd. 1 k.c.). W formie aktu notarialnego kredytobiorca kupił użytkowanie wieczyste, a notariusz złożył wniosek o jego wpis – jako nowego użytkownika wieczystego – w dziale II księgi wieczystej. Dwa dni później bank złożył wniosek o wpis hipoteki na prawie użytkowania wieczystego, załączając oświadczenie wystawione zgodnie z art. 95 ust. 1 i 3 p.b. Sąd rozpoznał wnioski według kolejności ich wpływu. Najpierw ujawnił kredytobiorcę – jako użytkownika wieczystego – w księdze wieczystej. Wpis ten ma moc wsteczną od chwili złożenia wniosku (art. 29). Następnie sąd rozpoznał drugi ze złożonych wniosków. Ponieważ spełniony został warunek, który zastrzeżono w oświadczeniu o ustanowieniu hipoteki, dopuszczalny jest wpis zabezpieczenia w dziale IV księgi wieczystej. Według stanu na chwilę wpływu wniosku o wpis hipoteki, zgodnie z dyspozycją art. 29, kredytobiorca był użytkownikiem wieczystym i przysługiwała mu kompetencja do ustanowienia hipoteki na prawie użytkowania wieczystego.

W omawianym przypadku oświadczenie banku w trybie art. 95 ust. 1 p.b., które dotyczy warunkowego ustanowienia hipoteki bankowej, może być sporządzone w dacie, w której osoba ustanawiająca hipotekę nie nabyła jeszcze obciążanego przedmiotu (podobnie I. Karasek [w:] *Prawo...*, s. 104–105; P. Siciński, *Komentarz...*, s. 933; odmiennie I. Heropolitańska [w:] I. Heropolitańska i in., *Ustawa...*, s. 230; I. Heropolitańska, A. Tułodziecka, *Zagadnienia...*, cz. I, s. 99–100, oraz K. Hryćków, *Hipoteka...*, s. 64–65, z tym że wypowiedź K. Hryćków odnosiła się do poprzedniego stanu prawnego).

5. Moc prawna i forma dokumentów bankowych

288. Kolejna grupa wyjątków, jakie wprowadza omawiany przepis, dotyczy podstawy wpisu w księdze wieczystej. Podstawą wpisu mogą być dokumenty, które wymieniono w art. 95 ust. 1 p.b. Przepis ten przewiduje, że moc prawną dokumentów urzędowych mają trzy kategorie dokumentów:

1) księgi rachunkowe banków,
2) sporządzane na ich podstawie wyciągi oraz
3) inne oświadczenia banku i pokwitowania odbioru należności.

Z piśmiennictwa por. np. M. Bączyk [w:] *Prawo...*, s. 460 i n.; L. Kociucki [w:] B. Bajor i in., *Prawo...*, s. 832 i n.

289. Należy zaznaczyć, że – zgodnie z art. 95 ust. 1a p.b. – dokumenty te nie mają mocy prawnej dokumentów urzędowych w postępowaniu cywilnym (zob. art. 244 § 1 k.p.c.). Dotyczy to również postępowania wieczystoksięgowego, które jest rodzajem postępowania cywilnego. W postępowaniu tym omawiane dokumenty należy uznawać za dokumenty prywatne. Stanowią one jedynie dowód tego, że osoba, które je podpisała, złożyła oświadczenia zawarte w tych dokumentach (art. 245 k.p.c.). Mimo że są dokumentami prywatnymi, uznano je za podstawę wpisu w księdze wieczystej (teza 319).

Ograniczenie, które obecnie przewiduje art. 95 ust. 1a p.b., wprowadzono w następstwie wyroku TK z 15.03.2011 r., P 7/09, OTK-A 2011/2, poz. 12.

290. Kompetencja banku do wystawiania dokumentów w trybie art. 95 p.b. jest uprawnieniem o charakterze prywatnoprawnym. Wystawiając takie dokumenty, bank nie wykonuje władzy publicznej.

291. Na potrzeby niniejszego komentarza możemy pominąć pierwszą kategorię dokumentów, tj. księgi rachunkowe banków (teza 288). Obecnie księgi takie są prowadzone w formie elektronicznej i w praktyce bezpośrednio nie wykorzystuje się ich do celów wieczystoksięgowych.

W dalszej części komentarza skoncentrujemy się na drugiej i trzeciej kategorii dokumentów (pomijając też pokwitowania odbioru należności). Zgodnie z art. 95 ust. 1 p.b. muszą mieć one szczególną formę. Powinny być podpisane przez osoby upoważnione do składania oświadczeń w zakresie praw i obowiązków majątkowych banków. Ponadto muszą zostać opatrzone pieczęcią banku.

292. Należy podkreślić, że konieczna jest forma pisemna, aby omawiane dokumenty bankowe spełniały przesłanki określone w art. 95 ust. 1 p.b. (sformułowanie: „podpisane przez osoby upoważnione..."; por. J. Kuropatwiński, *Podstawa...*, s. 345, 712). Dokumenty muszą zostać opatrzone własnoręcznymi podpisami (z zastrzeżeniem tezy 299).

Przykład: Jeżeli pod oświadczeniem banku zamieszczono faksymile zamiast podpisu własnoręcznego, dokument ten nie spełnia przesłanek wyznaczonych w art. 95 ust. 1 p.b. Nie może stanowić podstawy wpisu do księgi wieczystej (podobnie I. Heropolitańska [w:] I. Heropolitańska i in., *Ustawa...*, s. 231).

293. Podpisy na tych dokumentach mogą złożyć członkowie zarządu banku albo jego pełnomocnicy, których umocowanie obejmuje składanie tego typu oświadczeń (dysponujący pełnomocnictwem materialnoprawnym, w tym prokurą). Z treści dokumentu albo przystawionej na nim pieczęci powinno wynikać, w jakim charakterze działa dana osoba (podobnie I. Heropolitańska [w:] I. Heropolitańska i in., *Ustawa...*, s. 232).

Umocowanie pełnomocników banku można ustalić na podstawie osobnego dokumentu pełnomocnictwa albo przypisanego im zakresu obowiązków pracowniczych. W przypadku prokury informacje te wynikają z Krajowego Rejestru Sądowego.

Nie ma znaczenia stosunek podstawowy łączący bank z pełnomocnikiem: umowa o pracę, umowa zlecenia, kontrakt menedżerski itd. (arg. *lege non distinguente*). W omawianym przypadku nie jest wykluczone skorzystanie z dyspozycji art. 97 k.c., gdy oświadczenie w imieniu banku złożyła osoba czynna w lokalu przedsiębiorstwa bankowego przeznaczonym do obsługiwania publiczności.

Warto zaznaczyć, że gdy hipotekę wpisano do księgi wieczystej, wadliwość umocowania do sporządzenia omawianego dokumentu nie prowadzi automatycznie do nieskuteczności hipoteki, o ile spełniono przesłanki materialnoprawne jej ustanowienia (zob. tezę 338).

294. Moim zdaniem do wystawiania dokumentów bankowych w trybie art. 95 ust. 1 p.b. wystarczające jest pełnomocnictwo o charakterze ogólnym (art. 98 zd. 1 k.c.). Dokumenty takie obejmują sprawy należące do czynności zwykłego zarządu w banku.

295. Nie ma przeszkód, aby pełnomocnictwo do sporządzenia dokumentu, o którym mowa w art. 95 ust. 1 p.b., zostało udzielone innej osobie prawnej, w tym innemu bankowi. Obowiązujące przepisy nie przewidują w tej mierze ograniczeń (arg. *lege non distinguente*).

Przykład: Dwa banki (A i B) zawiązały konsorcjum w celu wspólnego udzielenia kredytu (art. 73 ust. 1 p.b.). Bank A udzielił Bankowi B (organizatorowi konsorcjum) pełnomocnictwa do dokonania czynności prawnych związanych z udzieleniem kredytu i przyjęciem zabezpieczeń jego spłaty. Pełnomocnictwo obejmuje m.in. umocowanie do sporządzenia dokumentów bankowych w trybie art. 95 p.b. Przedstawiciele Banku B – w imieniu Banku A – przygotowali taki dokument i opatrzyli go własnoręcznymi podpisami oraz pieczęcią Banku A. Może on stanowić podstawę wpisu do księgi wieczystej hipoteki ustanowionej na rzecz Banku A (odmiennie postanowienie SO w Bydgoszczy z 18.07.2014 r., II Ca 212/14, LEX nr 1849490).

296. Podpis na omawianych dokumentach może złożyć także przedstawiciel ustawowy banku (np. zarządca komisaryczny) lub syndyk, który zarządza jego masą upadłości (zob. uchwałę SN z 28.02.2002 r., III CZP 6/02, OSNC 2003/1, poz. 5, wydaną na tle – dawniej obowiązujących – przepisów o bankowym tytule egzekucyjnym).

297. Dokument bankowy obligatoryjnie powinien zostać opatrzony pieczęcią banku (art. 95 ust. 1 p.b.). Obowiązujące przepisy nie przewidują szczególnych wymagań odnośnie do treści lub formy takiej pieczęci (podobnie I. Heropolitańska [w:] I. Heropolitańska i in., *Ustawa...*, s. 231). Wystarczy, że zawiera ona nazwę danego banku.

Pieczęć może też obejmować dodatkowe informacje (np. adres, nazwę oddziału, numer pieczęci, logo, znaki graficzne).

Forma pieczęci może być dowolna (prostokątna, okrągła itp.). Dopuszczalna jest również pieczęć elektroniczna (teza 299).

298. Brak podpisów umocowanych osób lub pieczęci banku na określonym dokumencie oznacza, że nie może on stanowić podstawy wpisu w księdze wieczystej (arg. *a contrario* z art. 95 ust. 1 p.b.). Jeżeli złożono wniosek o dokonanie wpisu na podstawie takiego dokumentu, wniosek ten powinien zostać oddalony (art. 626^9 k.p.c.).

299. Dotychczas w praktyce przyjmowano, że dokumenty sporządzane na elektronicznych nośnikach informacji nie spełniały przesłanek wymaganych przez art. 95 ust. 1 p.b. Nie zawierały pieczęci bankowej (rozumianej w postaci materialnej), nie mogły zatem stanowić podstawy wpisu w księdze wieczystej.

De lege lata uzasadnione jest – w mojej ocenie – stanowisko, że dokumenty, o których mowa w art. 95 ust. 1 p.b., mogą zostać wystawione w formie elektronicznej (podobnie L. Kociucki [w:] B. Bajor i in., *Prawo...*, s. 822–825). Z wykładni językowej tego przepisu nie wynika ograniczenie do postaci materialnej (arg. *lege non distinguente*).

Stanowisko to uzasadnia również wykładnia systemowa, celowościowa oraz dynamiczna. W art. 7 ust. 1 p.b. stwierdzono, że oświadczenia woli związane z dokonywaniem czynności bankowych mogą być składane w postaci elektronicznej. W takim przypadku formę elektroniczną uznaje się za równoważną formie pisemnej (art. 7 ust. 3 p.b.). Ogólnie dopuszcza się sporządzanie dokumentów, które są związane z czynnościami bankowymi, na informatycznych nośnikach danych (art. 7 ust. 2 p.b.). Powołane przepisy nie zawierają żadnych wyłączeń dotyczących dokumentów opisanych w art. 95 p.b., należy zatem uznać, że w pełni znajdują do nich zastosowanie.

Ponadto we współczesnym prawie cywilnym (krajowym oraz europejskim) powszechnie akceptuje się stosowanie formy elektronicznej do składania oświadczeń woli oraz wiedzy. Dokumenty w takiej formie dopuszcza się jako dowody w postępowaniu sądowym [zob. zwłaszcza przepisy rozporządzenia eIDAS, tj. rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 910/2014 z 23.07.2014 r. w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym oraz uchylające dyrektywę 1999/93/WE (Dz.Urz. UE L 257, s. 73)]. W dobie rozwijającej się dynamicznie cyfryzacji obrotu anachroniczne oraz powodujące niepotrzebne koszty transakcyjne byłoby ograniczanie możliwości wystawiania dokumentów bankowych w postaci elektronicznej i wykorzystywania ich na potrzeby wieczystoksięgowe.

Jeżeli dokument bankowy, o którym mowa w art. 95 ust. 1 p.b., sporządzono na informatycznym nośniku danych (tj. nadano mu postać elektroniczną), powinien on spełniać przesłanki wskazane w art. 7 ust. 2 p.b. odnośnie do utworzenia, utrwalenia, przekazania, przechowywania i zabezpieczenia. Musi zostać podpisany za pomocą podpisu elektronicznego przez osoby upoważnione do składania oświadczeń w zakresie praw

i obowiązków majątkowych banków. Ponadto – zgodnie z art. 95 ust. 1 p.b. – powinien zostać opatrzony elektroniczną pieczęcią banku. Możliwość stosowania takiej pieczęci przewidziano w aktualnie obowiązujących przepisach rozporządzenia Rady Ministrów z 9.03.2020 r. w sprawie dokumentów związanych z czynnościami bankowymi, sporządzanych na informatycznych nośnikach danych (Dz.U. poz. 476). Jeżeli zachowano powyższe wymagania, dokument bankowy – w postaci elektronicznej – może stanowić podstawę wpisu w księdze wieczystej (zob. także tezę 327).

300. Wyciągi i inne oświadczenia banku, o których stanowi art. 95 ust. 1 p.b. (tj. druga i trzecia kategoria dokumentów), generalnie należy zakwalifikować jako oświadczenia wiedzy (podobnie J. Kuropatwiński, *Podstawa...*, s. 711). Zasadniczo nie są to oświadczenia woli banku – nie prowadzą *per se* do powstania, zmiany lub ustania stosunków cywilnoprawnych. Oświadczenia te stwierdzają pewne prawnie relewantne fakty w odniesieniu do praw i obowiązków wynikających z czynności bankowych oraz zabezpieczeń ustanowionych na rzecz banku.

Na banku – co oczywiste – ciąży nakaz zamieszczania w dokumentach bankowych stwierdzeń zgodnych z rzeczywistym stanem prawnym. Wystawienie dokumentu, który zawiera fałszywe informacje, stanowi delikt i powoduje odpowiedzialność odszkodowawczą banku (art. 415 i n. k.c.). Niewykluczona jest także odpowiedzialność karna osób podpisanych pod takim dokumentem.

301. Stosownie do okoliczności, dokument określony w art. 95 ust. 1 p.b. może pełnić złożoną funkcję. Może wyrażać nie tylko oświadczenie wiedzy skierowane do sądu wieczystoksięgowego, ale również materialnoprawne oświadczenie woli banku skierowane do właściciela nieruchomości w związku z ustanowieniem przez niego hipoteki bankowej lub inną czynnością prawną dotyczącą takiej hipoteki.

302. Wykładnia językowa art. 95 ust. 1 p.b. nie rozstrzyga jednoznacznie, czy fragment: „sporządzone na ich podstawie [tj. na podstawie ksiąg rachunkowych banku – przyp. T.Cz.]" odnosi się tylko do drugiej kategorii dokumentów (tzn. wyciągów z ksiąg rachunkowych), czy także do trzeciej kategorii dokumentów (tzn. „innych oświadczeń").

Wykładnia funkcjonalna art. 95 ust. 1 p.b. przemawia za tym, że powyższe wymaganie stosuje się tylko do wyciągów z ksiąg rachunkowych banku (odmiennie J. Kuropatwiński, *Podstawa...*, s. 711; *de lege derogata* odmiennie również M. Bączyk [w:] *Prawo...*, s. 461). Należy zauważyć, że nie wszystkie szczegółowe informacje na temat treści relacji prawnych banku znajdują odzwierciedlenie w jego księgach rachunkowych, ponieważ księgi te służą specyficznym celom sprawozdawczości zewnętrznej, a nie powieleniu treści stosunków prawnych (por. T. Czech, *Kilka...*, s. 60). Ponadto w księgach generalnie opisuje się zdarzenia gospodarcze, które już miały miejsce, a nie te, które dopiero zaistnieją (np. w wyniku konstytutywnych wpisów w księgach wieczystych).

Przykład: Oświadczenie banku, które potwierdza ustanowienie określonej hipoteki na potrzeby jej przyszłego wpisu w księdze wieczystej, nie może opierać się na księgach rachunkowych banku, ponieważ hipoteka powstanie dopiero po wpisie w księdze wieczystej, a więc przedtem nie można wprowadzić informacji o tej hipotece do ksiąg rachunkowych (odmiennie L. Kociucki, *Hipoteka...*, s. 57).

Przedstawiona argumentacja prowadzi do wniosku, że dokumenty należące do trzeciej kategorii (tj. „inne oświadczenia") nie muszą być sporządzane jedynie na podstawie ksiąg rachunkowych banku. Mogą być również wystawione zgodnie z innymi źródłami informacji, np. opierając się na treści umów pomiędzy bankiem a klientami i zabezpieczycielami (por. jednak J. Kuropatwiński, *Podstawa...*, s. 711 – autor ten odwołuje się do dowodów źródłowych według przepisów o rachunkowości).

6. Zakres przedmiotowy dokumentów bankowych

303. Do trzeciej kategorii dokumentów, o których mowa w art. 95 ust. 1 p.b., należą „oświadczenia [...] w odniesieniu do [...] ustanowionych na rzecz banku zabezpieczeń". Sformułowanie to obejmuje m.in. oświadczenia dotyczące hipotek, które ustanowiono na rzecz banku (arg. *lege non distinguente*).

304. Wątpliwości budzi, czy omawiane oświadczenia dotyczą:
1) wszelkich hipotek, niezależnie od tytułu zabezpieczonej wierzytelności banku, czy
2) tylko hipotek, które zabezpieczają wierzytelności banku wynikające z czynności bankowych (art. 5 ust. 1–2 p.b.).

Z jednej strony wykładnia językowa art. 95 ust. 1 p.b. zdaje się przemawiać za pierwszym wariantem interpretacyjnym, ponieważ fragmentu przepisu dotyczącego czynności bankowych nie powiązano bezpośrednio z fragmentem, który odnosi się do zabezpieczeń ustanowionych na rzecz banku.

Z drugiej strony wykładnia systemowa, celowościowa oraz historyczna art. 95 ust. 1 p.b. wspiera stanowisko, że przepis ten odnosi się do hipotek (i innych instrumentów zabezpieczających), które zabezpieczają wierzytelności banku wynikające tylko z czynności bankowych. W świetle nowelizacji z 26.06.2009 r. jednoznaczna jest intencja ustawodawcy, żeby ograniczyć zakres dokumentów wystawianych przez banki na podstawie art. 95 ust. 1 p.b., tak aby dokumenty te odnosiły się jedynie do kwestii związanych z czynnościami bankowymi.

„Za zasadne uznano ograniczenie wspomnianego przywileju banku do wystawiania dokumentów urzędowych związanych z dokonywanymi czynnościami bankowymi" (*Uzasadnienie...*, druk sejmowy nr 1562 z 29.12.2008 r., s. 18).

W konsekwencji, moim zdaniem, drugie stanowisko należy uznać za prawidłowe (tak też B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 661). W trybie art. 95 p.b. można ustanowić hipotekę na rzecz banku i uzyskać jej wpis w księdze wieczystej tylko wtedy, gdy zabezpiecza ona wierzytelności wynikające z jednej lub więcej czynności bankowych (por. T. Czech, *Uwagi...*, s. 159–160).

305. Art. 95 ust. 1 p.b. dotyczy zarówno czynności bankowych określonych w art. 5 ust. 1 p.b., jak i tych, które wymieniono w art. 5 ust. 2 p.b. (arg. *lege non distinguente*). W świetle wykładni językowej oraz celowościowej powołanych przepisów nie widać podstaw do zawężania zakresu czynności bankowych w przypadku ustanowienia hipoteki

w omawianym trybie (tak też I. Heropolitańska [w:] I. Heropolitańska i in., *Ustawa...*, s. 228–229; I. Heropolitańska, A. Tułodziecka, *Zagadnienia...*, cz. I, s. 99). Warto odwołać się także do uchwały SN z 20.07.1999 r., III CZP 14/99, OSP 2000/3, poz. 41, w której – na tle dawniej obowiązujących przepisów o bankowym tytule egzekucyjnym – uznano, że czynności bankowe wykonywane przez banki obejmują obie kategorie czynności wymienionych w art. 5 ust. 1 i 2 p.b.

Przykłady: Na podstawie art. 95 p.b. hipoteka może zabezpieczać m.in.: 1) wierzytelność banku z tytułu umowy kredytu (art. 5 ust. 1 pkt 3 p.b.); 2) wierzytelność banku z tytułu umowy pożyczki pieniężnej (art. 5 ust. 2 pkt 1 p.b.); 3) wierzytelność banku z tytułu zlecenia wystawienia gwarancji bankowej lub otwarcia akredytywy (art. 5 ust. 1 pkt 4 p.b.); 4) wierzytelność banku na podstawie umowy o świadczenie usług płatniczych (art. 5 ust. 2 pkt 3 p.b.); 5) wierzytelność banku z tytułu terminowej transakcji finansowej (art. 5 ust. 2 pkt 4 p.b.); 6) wierzytelność banku wobec faktoranta z tytułu umowy faktoringu niepełnego (art. 5 ust. 2 pkt 5 p.b.).

306. W szczególności w trybie art. 95 p.b. dopuszczalne jest zabezpieczenie hipoteką wierzytelności banku z tytułu weksla, jego poręczenia, indosu lub dyskonta (podobnie I. Heropolitańska [w:] I. Heropolitańska i in., *Ustawa...*, s. 229; szerzej por. T. Czech, *Ustanowienie hipoteki umownej...*, s. 36–38). Czynności, na podstawie których powstają takie wierzytelności, zawierają się w pojęciu „operacji wekslowych" wykonywanych przez bank (zob. art. 5 ust. 2 pkt 2 p.b.). Stanowią zatem czynności bankowe. Kwalifikację taką potwierdzono w orzecznictwie Sądu Najwyższego odnośnie do bankowego tytułu egzekucyjnego (zob. uchwałę SN z 11.07.2000 r., III CZP 22/00, LEX nr 40813, a także wcześniejszą uchwałę SN z 20.07.1999 r., III CZP 14/99, OSP 2000/3, poz. 41).

Przykład: W celu zabezpieczenia wierzytelności o zwrot kredytu kredytobiorca wystawił weksel własny na rzecz banku. Zamieszczono na nim poręczenie wekslowe (awal). Zarówno otrzymanie weksla, jak i przyjęcie takiego poręczenia jest operacją wekslową wykonywaną przez bank. W trybie art. 95 p.b. można ustanowić hipotekę, która będzie zabezpieczała wierzytelność banku z tytułu weksla wobec jego wystawcy bądź poręczyciela wekslowego.

Konsekwentnie należy uznać, że hipoteka bankowa może zabezpieczać również wierzytelności banku z tytułu weksla *in blanco*. Stanowi on rodzaj weksla, który nie zawiera wszystkich wymaganych elementów w chwili wystawienia (zob. art. 10 p.weksl.). Przyjęcie przez bank takiego weksla jest operacją wekslową, o której mowa w art. 5 ust. 2 pkt 2 p.b., więc powinno się ją uznać za czynność bankową.

Przykład: Bank uzyskał weksel *in blanco* na zabezpieczenie spłaty udzielonej pożyczki. Z weksla tego wynika odrębna wierzytelność pieniężna. Ma ona charakter przyszły i powstanie dopiero po uzupełnieniu weksla przez bank zgodnie z deklaracją wekslową. Wierzytelność taką można zabezpieczyć, ustanawiając na rzecz banku hipotekę zgodnie z art. 95 p.b. Hipoteka może zostać ustanowiona jeszcze przed uzupełnieniem weksla (zob. tezę 308).

W świetle zasady autonomii woli nie ma przeszkód, aby hipoteka bankowa zabezpieczała jednocześnie wierzytelność wekslową oraz wierzytelność wynikającą z innej czynności bankowej. Obowiązujące przepisy nie przewidują w tej mierze ograniczeń (zob. art. 68^1 ust. 1).

Przykład: W trybie art. 95 ust. 1 p.b. dopuszczalne jest ustanowienie na rzecz banku hipoteki, która jednocześnie zabezpiecza dwie jego wierzytelności: 1) wierzytelność o zwrot kredytu na podstawie umowy kredytowej oraz 2) wierzytelność o zapłatę sumy wekslowej na podstawie weksla *in blanco* wystawionego w celu zabezpieczenia zwrotu kredytu (zob. postanowienie SN z 10.10.2014 r., III CSK 264/13, OSNC 2015/9, poz. 110). Należy jednak zastrzec, że w takim wypadku bank może otrzymać tylko jednokrotne zaspokojenie swojego interesu (tj. zwrot sumy wypłaconej kredytobiorcy, wraz z odpowiednimi należnościami ubocznymi).

307. Hipoteka bankowa obejmuje jedynie wierzytelności pieniężne banku powstające na podstawie czynności bankowej (art. 68 ust. 1).

Przykład: Niemożliwe jest ustanowienie hipoteki, która zabezpieczałaby wierzytelność o przeniesienie zdematerializowanych papierów wartościowych.

308. Hipoteka bankowa może zabezpieczać wierzytelności istniejące i przyszłe (zob. art. 68 ust. 1 *in fine*), o ile wynikają one bądź mogą wynikać z czynności bankowych. W art. 95 p.b. nie wprowadzono w tej mierze żadnych ograniczeń (arg. *lege non distinguente*). Przepis ten odwołuje się m.in. do ksiąg bankowych, a w księgach tych ewidencjonuje się zobowiązania zarówno istniejące, jak i przyszłe.

Przykład: W trybie art. 95 p.b. można ustanowić hipotekę w celu zabezpieczenia przyszłej wierzytelności banku z tytułu zlecenia wystawienia gwarancji bankowej (zob. art. 5 ust. 1 pkt 4 p.b.). Chodzi o wierzytelność wobec zleceniodawcy o zwrot środków wypłaconych na podstawie wystawionej gwarancji (art. 742 k.c.). Wierzytelność ta powstanie dopiero wtedy, gdy beneficjent gwarancji zgłosi żądanie wypłaty i bank spełni na jego rzecz świadczenie pieniężne. Jeszcze przed powstaniem można ją zabezpieczyć hipoteką bankową.

Nie ma również przeszkód, aby hipoteka bankowa obejmowała wierzytelności przyszłe, których źródłem będą czynności bankowe dokonane w przyszłości. Powinny być one jednak odpowiednio oznaczone w umowie hipotecznej (zob. komentarz do art. 68^1, tezy 18 i n.).

Przykład: Na podstawie art. 95 p.b. dopuszczalne jest ustanowienie hipoteki w celu zabezpieczenia wierzytelności banku z tytułu rozliczenia terminowych transakcji finansowych, które zostaną w przyszłości zawarte z klientem (zob. art. 5 ust. 2 pkt 4 p.b.). Transakcje te można oznaczyć, odwołując się m.in. do umowy ramowej zawartej między stronami.

309. Czynność bankowa, o której mowa w art. 95 ust. 1 p.b., może być dokonana bezpośrednio przez bank, który przyjmuje hipotekę, albo przez bank będący jego poprzednikiem prawnym (pod tytułem ogólnym albo szczególnym).

Przykład: Bank A udzielił kredytobiorcy kredytu na podstawie umowy kredytowej (art. 5 ust. 1 pkt 3 p.b.). Po wypłacie kredytu Bank A przelał całą wierzytelność z tytułu umowy kredytowej na Bank B. Kredytobiorca ustalił z Bankiem B, że scedowana wierzytelność zostanie dodatkowo zabezpieczona hipoteką na nieruchomości kredytobiorcy. Może on ustanowić hipotekę na rzecz Banku B w trybie art. 95 p.b.

Z orzecznictwa zob. uchwały SN: z 16.03.2006 r., III CZP 4/06, LEX nr 172359, oraz z 20.04.2006 r., III CZP 17/06, LEX nr 177080, wydane na tle przepisów o bankowym tytule egzekucyjnym.

310. Jeżeli bank zbył wierzytelność hipoteczną, jaka wynika z czynności bankowej, na rzecz osoby, która nie jest bankiem, osoba ta może – wraz z zabezpieczoną wierzytelnością – nabyć hipotekę ustanowioną na rzecz banku-zbywcy na podstawie art. 95 ust. 3–4 p.b. (zob. komentarz do art. 79, tezy 10 i n.).

Przykład: Wierzytelność banku o zwrot kredytu zabezpieczono hipoteką na nieruchomości kredytobiorcy. Hipotekę ustanowiono w trybie art. 95 ust. 1 p.b. Bank sprzedał wierzytelność funduszowi sekurytyzacyjnemu. Zmianę wierzyciela ujawniono w księdze wieczystej prowadzonej dla obciążonej nieruchomości. Wraz z wierzytelnością fundusz nabył również hipotekę (art. 79 ust. 1 zd. 1).

Nabywca taki (podmiot niebankowy) nie może jednak następnie skorzystać z trybu art. 95 p.b., gdyby zamierzał np. zmienić treść nabytej hipoteki lub przenieść wierzytelność hipoteczną na kolejnego nabywcę.

Przykład: Spółka z o.o. nabyła wierzytelność banku wraz z hipoteką bankową. Została ujawniona jako wierzyciel w księdze wieczystej. Zabezpieczona wierzytelność została w całości spłacona, więc hipoteka wygasła (art. 94). Wykreślenie hipoteki z księgi wieczystej nie może nastąpić na podstawie pisemnego oświadczenia spółki z o.o., ponieważ art. 95 ust. 1 p.b. nie ma zastosowania do oświadczeń składanych przez podmioty niebankowe. Hipotekę można wykreślić, zgodnie z zasadami ogólnymi, na podstawie pisemnego oświadczenia spółki z podpisem notarialnie poświadczonym (art. 31 ust. 1).

311. Gdy hipoteka ma zabezpieczać wierzytelność, jaka przysługuje bankowi na podstawie czynności niebankowej, tryb art. 95 p.b. w ogóle nie ma zastosowania. W takiej sytuacji właściciel nieruchomości powinien ustanowić hipotekę na rzecz banku w formie aktu notarialnego (art. 245 § 2 zd. 2 k.c.), a wypis tego aktu stanowi wyłączną podstawę wpisu hipoteki w księdze wieczystej.

Przykłady: W trybie art. 95 p.b. nie można ustanowić hipoteki na rzecz banku m.in. w celu zabezpieczenia: 1) wierzytelności, która jest związana z nabywaniem i zbywaniem nieruchomości (art. 6 ust. 1 pkt 5 p.b.); 2) wierzytelności o zapłatę kary umownej z tytułu umowy o roboty budowlane dotyczącej remontu oddziału banku; 3) wierzytelności z tytułu umowy sprzedaży, którą bank nabył na podstawie umowy faktoringu lub umowy o wykup wierzytelności; 4) wierzytelności z tytułu umowy o świadczenie usług nabytej przez bank na podstawie art. 518 § 1 pkt 3 k.c. w ramach umowy faktoringu odwrotnego; 5) wierzytelności z tytułu obligacji objętych przez bank; 6) wierzytelności z tytułu czynu niedozwolonego bądź bezpodstawnego wzbogacenia.

Jeżeli w powyższej sytuacji właściciel nieruchomości ustanowił hipotekę na rzecz banku w formie pisemnej w trybie art. 95 ust. 4 p.b., czynność prawna jest nieważna (art. 73 § 2 zd. 1 k.c.). Zabezpieczenie nie powstaje skutecznie. Wpis takiej hipoteki do księgi wieczystej nie sanuje wadliwości dokonanej czynności.

Przykład: Bank zawarł z kredytobiorcą umowę kredytową i wypłacił mu sumę kredytu. Umowa okazała się nieważna. Bankowi przysługuje wierzytelność wobec kredytobiorcy z tytułu nienależnego świadczenia (art. 410 k.c.). W wyniku uzgodnień między stronami kredytobiorca złożył pisemne oświadczenie o ustanowieniu hipoteki na swojej nieruchomości w celu zabezpieczenia tej wierzytelności (art. 95 ust. 4 p.b.). Na podstawie oświadczenia banku zabezpieczenie wpisano do księgi

wieczystej (art. 95 ust. 1 i 3 p.b.). Umowa o ustanowienie hipoteki jest nieważna, ponieważ nie zachowano wymaganej formy. W trybie art. 95 p.b. nie można zabezpieczyć hipotecznie wierzytelności banku z tytułu nienależnego świadczenia. W konsekwencji hipoteka nie powstała, mimo że ujawniono ją w księdze wieczystej. W trybie art. 10 ust. 1 kredytobiorca może żądać uzgodnienia stanu prawnego ujawnionego w księdze wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym, tj. ustalenia, że hipoteka nie istnieje.

312. W przypadku gdy hipoteka ma jednocześnie zabezpieczać wierzytelności banku wynikające z czynności bankowej oraz z czynności niebankowej, art. 95 p.b. także nie znajduje zastosowania. Hipotekę na rzecz banku należy wówczas ustanowić, zgodnie z art. 245 § 2 zd. 2 k.c., w formie aktu notarialnego odnośnie do oświadczenia woli właściciela nieruchomości (tak też I. Heropolitańska [w:] I. Heropolitańska i in., *Ustawa...*, s. 229).

Przykład: Hipoteka ma zabezpieczać równocześnie dwie wierzytelności: 1) wierzytelność o zwrot kredytu z tytułu umowy kredytowej oraz 2) wierzytelność o zwrot nienależnego świadczenia, gdyby umowa kredytowa okazała się nieważna. Należy ją ustanowić w formie aktu notarialnego. Niedopuszczalne jest skorzystanie z trybu art. 95 p.b., ponieważ druga wierzytelność nie wynika z czynności bankowej.

Jeżeli na podstawie art. 95 p.b. ustanowiono hipotekę, która jednocześnie zabezpiecza wierzytelności banku wynikające z czynności bankowej oraz z czynności niebankowej, powinno się stosować reguły określone w art. 58 § 3 k.c. odnośnie do oceny zakresu nieważności. Dopuszczalny jest wpis hipoteki w księdze wieczystej w części, w jakiej – bez postanowień dotkniętych nieważnością – umowa hipoteczna pozostaje w mocy. Gdyby w księdze wieczystej wpisano, że hipoteka zabezpiecza obie wierzytelności, uzyskałaby ona moc prawną jedynie w odniesieniu do zabezpieczenia wierzytelności wynikającej z czynności bankowej.

Przykład: Właściciel nieruchomości – w formie pisemnej – złożył oświadczenie o ustanowieniu hipoteki na rzecz banku (art. 95 ust. 4 p.b.). Hipoteka obejmuje dwie wierzytelności: 1) wierzytelność o zwrot kredytu z tytułu umowy kredytowej oraz 2) wierzytelność o zapłatę ceny sprzedaży. Ustanowienie hipoteki pozostaje skuteczne w odniesieniu do pierwszej wierzytelności, zaś postanowienie dotyczące zabezpieczenia drugiej wierzytelności jest nieważne, ponieważ nie wynika ona z czynności bankowej (art. 58 § 3 *in principio* w zw. z art. 73 § 2 zd. 1 k.c.). Możliwe jest wpisanie w księdze wieczystej hipoteki z ograniczeniem do pierwszej wierzytelności. Czynność prawna dotycząca ustanowienia hipoteki byłaby jednak w całości nieważna, gdyby z okoliczności wynikało, że – bez zabezpieczenia drugiej wierzytelności – czynność nie zostałaby dokonana (art. 58 § 3 *in fine* k.c.).

313. Wątpliwe jest, czy w trybie art. 95 p.b. można ustanowić hipotekę w celu zabezpieczenia wierzytelności, jaka przysługuje bankowi wobec poręczyciela z tytułu umowy poręczenia albo wobec gwaranta z tytułu umowy gwarancji. Poręczenie ani gwarancja udzielone na rzecz banku nie są *per se* czynnościami bankowymi, więc – w mojej ocenie – wierzytelności takie nie mogą być zabezpieczone za pomocą hipoteki bankowej (tak też I. Heropolitańska [w:] I. Heropolitańska i in., *Ustawa...*, s. 229; B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 662; por. jednak H. Ciepła, Z. Pawelczyk, *Hipoteka...*, s. 55).

Odmiennie należy ocenić wierzytelność z tytułu poręczenia wekslowego – wynika ona z operacji wekslowej będącej czynnością bankową (zob. tezę 306).

„[...] poręczenie cywilne na zabezpieczenie spłaty należności Banku nie jest czynnością bankową w rozumieniu art. 5 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe" (wyrok SA w Poznaniu z 26.04.2007 r., I ACa 891/06, LEX nr 370703).

314. Nie ma przeszkód prawnych, aby hipoteką bankową zabezpieczyć poręczoną lub gwarantowaną wierzytelność, jeśli wynika ona z czynności bankowej.

Przykład: Bankowi przysługują dwie wierzytelności: 1) wierzytelność wobec kredytobiorcy z tytułu umowy kredytu oraz 2) wierzytelność wobec poręczyciela z tytułu umowy poręczenia zabezpieczającego spłatę kredytu. Pierwsza wierzytelność może zostać zabezpieczona w trybie art. 95 p.b. Drugiej wierzytelności (tj. wierzytelności wobec poręczyciela) nie można zabezpieczyć hipotecznie w tym trybie. W celu zabezpieczenia drugiej wierzytelności konieczne jest złożenie przez właściciela nieruchomości oświadczenia woli w sprawie ustanowienia hipoteki w formie aktu notarialnego (art. 245 § 2 zd. 2 k.c.).

315. Jeżeli dana czynność prawna banku podlega prawu obcemu, problematyczne może być ustalenie, czy spełnia ona przesłanki czynności bankowej zdefiniowane w art. 5 ust. 1–2 p.b. Należy wtedy w szerokim zakresie stosować kolizyjnoprawny mechanizm dopasowania, biorąc pod uwagę funkcjonalne podobieństwo między zastosowaną konstrukcją normatywną a typami czynności bankowych określonymi w prawie polskim.

Przykład: Wierzytelność pieniężna polskiego banku wynika z umowy podlegającej prawu angielskiemu, którą zatytułowano: „Facility Agreement". Analiza treści tej umowy wskazuje, że obejmuje ona wypłatę środków pieniężnych na pewien okres z obowiązkiem ich zwrotu. Spełnia zatem przesłanki udzielenia kredytu bądź pożyczki. W konsekwencji wierzytelność taka może zostać zabezpieczona hipoteką ustanowioną w trybie art. 95 p.b. na nieruchomości położonej w Polsce.

316. Okoliczność, czy hipoteka zabezpiecza wierzytelności wynikające z czynności bankowej, podlega kognicji sądu w postępowaniu o wpis hipoteki do księgi wieczystej, gdy ustanowiono ją na rzecz banku w trybie art. 95 p.b. (podobnie B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 662). Sąd bada tę okoliczność na podstawie – przedłożonego wraz z wnioskiem – dokumentu bankowego (art. 626^8 § 2 k.p.c.). Jeżeli na tej podstawie nie można ustalić, czy zabezpieczone wierzytelności wynikają z czynności bankowej, sąd powinien oddalić wniosek (art. 626^9 k.p.c.).

Przykład: Wpłynął wniosek o wpis hipoteki ustanowionej w trybie art. 95 p.b. Z przedstawionych dokumentów wynika, że hipoteką zabezpieczono wierzytelność o zapłatę ceny sprzedaży, którą bank nabył od faktoranta na podstawie umowy faktoringu. Wierzytelność ta nie wynika z czynności bankowej, więc wniosek powinien zostać oddalony.

317. Należy podkreślić, że zakres przedmiotowy dokumentów wystawianych w trybie art. 95 p.b. jest ograniczony. Nie mogą być one całkowicie zrównywane z dokumentami urzędowymi, które sporządzają organy władzy publicznej w zakresie swoich zadań.

„Uprzywilejowany charakter dokumentów bankowych przewidziany jest [...] tylko we własnych sprawach banku, w których jest stroną (wierzycielem), ale nie ma znaczenia powszechnego, wywołującego skutek *erga omnes* na podobieństwo uprawnień władzy publicznej" (postanowienie SN z 24.11.2009 r., V CSK 127/09, LEX nr 610183).

7. Dokumenty bankowe jako podstawa wpisu hipoteki w księdze wieczystej

318. Dokumenty wystawiane przez bank mogą stanowić podstawę wpisu do księgi wieczystej (art. 95 ust. 1 *in fine* p.b.). W praktyce wykorzystuje się tylko trzecią kategorię dokumentów, tj. „inne oświadczenia" (zob. tezę 288).

319. Pewne wątpliwości mogą budzić konsekwencje obowiązywania art. 95 ust. 1a p.b. Przepis ten pozbawia dokumenty bankowe, o których mowa w art. 95 ust. 1 p.b., mocy prawnej dokumentów urzędowych w postępowaniu cywilnym. W postępowaniu tym mają one status dokumentów prywatnych (tak np. wyrok SA w Łodzi z 18.04.2018 r., I ACa 1038/17, LEX nr 2684177; wyrok SA w Katowicach z 22.02.2019 r., I ACa 809/18, LEX nr 2669710; wyrok SA w Białymstoku z 16.04.2020 r., I AGa 16/20, LEX nr 3033423; wyrok SA w Krakowie z 22.06.2020 r., I ACa 1684/17, LEX nr 3044427). Zgodnie z art. 245 k.p.c. stanowią dowód, że osoba, które je podpisała, złożyła oświadczenie zawarte w tych dokumentach. Dotyczy to również postępowania wieczystoksięgowego jako odmiany postępowania cywilnego (nieprocesowego).

W związku z powyższym powstaje pytanie, czy fakt, że dokumenty bankowe – w postępowaniu cywilnym – obecnie nie mają mocy prawnej dokumentu urzędowego (zob. art. 244 § 1 k.p.c.), uniemożliwia dokonanie na ich podstawie wpisów w księgach wieczystych. Poszukując odpowiedzi na postawione pytanie, moim zdaniem należy rozróżnić dwie kwestie:

1) moc prawną dokumentu urzędowego oraz
2) podstawę wpisu w księdze wieczystej.

W prawie polskim nie występuje bezwzględny związek między tymi dwiema kwestiami. Do swobodnej decyzji ustawodawcy należy to, czy przyznać dokumentowi, który stanowi podstawę wpisu w księdze wieczystej, status dokumentu urzędowego, czy dokumentu prywatnego. W art. 31 ust. 1 ogólnie przyjmuje się, że podstawą wpisu mogą być dokumenty z podpisem notarialnie poświadczonym, które – w zakresie oświadczeń w nich złożonych – są dokumentami prywatnymi (zob. komentarz do art. 31, tezy 140 i n.).

Wprowadzając art. 95 ust. 1a p.b., ustawodawca nie uchylił ust. 1 powołanego przepisu, z którego jednoznacznie wynika, że dokumenty bankowe mogą służyć za podstawę wpisów w księdze wieczystej. Skoro art. 95 ust. 1 p.b. nadal obowiązuje, to powinno się przypisać mu treść normatywną.

W konsekwencji należy uznać, że *de lege lata* dokumenty bankowe, o których mowa w art. 95 ust. 1 p.b., stanowią podstawę dokonania wpisów w księgach wieczystych, mimo że w postępowaniu wieczystoksięgowym nie przysługuje im moc prawna

dokumentu urzędowego (tak też m.in. J. Kuropatwiński, *Podstawa...*, s. 344–345; B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 683).

320. W sposób szczególny kształtuje się podstawa wpisu hipoteki ustanowionej na rzecz spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej w celu zabezpieczenia kredytu lub pożyczki (art. 29 ust. 2 u.s.k.o.k.). Wpisu tego dokonuje się na podstawie dokumentu prywatnego – pisemnego oświadczenia woli właściciela nieruchomości o ustanowieniu hipoteki (zob. tezy 390–392).

321. Art. 95 ust. 3 p.b. stwierdza, że dokumenty bankowe są podstawą wpisu hipoteki do księgi wieczystej prowadzonej dla obciążonej nieruchomości. Jeżeli nieruchomość nie ma księgi wieczystej, zabezpieczenie może być dokonane przez ich złożenie do zbioru dokumentów (zob. art. 123). Zbiory takie należą obecnie do rzadkości (zob. komentarz do art. 1, teza 31).

Omawiane dokumenty – stosownie do art. 95 ust. 5 p.b. – stanowią także podstawę wpisu do ksiąg wieczystych, w których ujawniono innego rodzaju przedmioty hipoteki, np. użytkowanie wieczyste, spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu, wierzytelność hipoteczną (zob. tezę 284).

322. Art. 95 ust. 3 p.b. realizuje – w specyficzny sposób – zasadę konsensu formalnego (zob. komentarz do art. 32, tezy 7 i n.). Przepis ten stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 32 ust. 1 u.k.w.h. Podstawą wpisu hipoteki bankowej do księgi wieczystej nie jest dokument obejmujący oświadczenie właściciela nieruchomości, a dokument wystawiony przez bank-wierzyciela (por. P. Mysiak, *Postępowanie...*, s. 207).

323. Ponadto art. 95 ust. 3 p.b. należy uznać za przepis szczególny w stosunku do art. 31 ust. 1 u.k.w.h. (tak np. I. Heropolitańska [w:] I. Heropolitańska i in., *Ustawa...*, s. 232; K. Hryćków, *Hipoteka...*, s. 52; L. Kociucki [w:] B. Bajor i in., *Prawo...*, s. 839; B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 663). Podstawą wpisu jest dokument pisemny, lecz bez konieczności notarialnego poświadczenia podpisu.

Pogląd, że art. 95 p.b. stanowi *lex specialis* wobec art. 31 ust. 1 u.k.w.h., jest ugruntowany w orzecznictwie Sądu Najwyższego (tak np. uchwała SN z 20.06.2007 r., III CZP 50/07, OSNC 2008/7–8, poz. 83; postanowienia SN: z 23.06.2010 r., II CSK 20/10, LEX nr 686360; z 21.02.2013 r., IV CSK 385/12, OSNC 2013/10, poz. 119; z 10.04.2013 r., IV CSK 551/12, OSNC-ZD 2014/A, poz. 15; z 16.05.2013 r., IV CSK 653/12, LEX nr 1365723; z 22.10.2014 r., II CSK 697/13, LEX nr 1616900; z 20.11.2014 r., V CSK 21/14, LEX nr 1554594; z 2.12.2016 r., I CSK 819/15, OSNC 2017/7–8, poz. 92).

324. Dokument bankowy, o którym mowa w art. 95 ust. 1 p.b., stanowi wystarczającą podstawę wpisu hipoteki na rzecz banku w księdze wieczystej. Wynika to jednoznacznie z wykładni językowej oraz systemowej art. 95 ust. 3 p.b. (w zestawieniu z art. 95 ust. 4 p.b.). Nie jest konieczne, aby do wniosku załączyć pisemne oświadczenie właściciela nieruchomości o ustanowieniu hipoteki bankowej. Oświadczenie właściciela w tym wypadku nie jest samodzielną ani dodatkową podstawą wpisu do księgi wieczystej, a sąd nie może żądać przedstawienia takiego oświadczenia w postępowaniu

wieczystoksięgowym (podobnie H. Ciepła, Z. Pawelczyk, *Hipoteka...*, s. 49–50; I. Heropolitańska [w:] I. Heropolitańska i in., *Ustawa...*, s. 234, 259–260; I. Heropolitańska, A. Tułodziecka, *Zagadnienia...*, cz. I, s. 100; J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo...*, s. 288; J. Pisuliński [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 4 (2021), s. 528–529; P. Siciński, *Komentarz...*, s. 931–932; W. Sługiewicz, *Kognicja...*, s. 82; B. Swaczyna [w:] *Hipoteka po nowelizacji...*, s. 144, 162; B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 663, 682; J. Zawadzka [w:] *Ustawa...*, s. 494).

Przykład: Wpłynął wniosek o wpis w księdze wieczystej hipoteki ustanowionej w trybie art. 95 p.b. Do wniosku załączono oświadczenie banku. Nie przedstawiono oświadczenia właściciela obciążonej nieruchomości. Sąd powinien wpisać tę hipotekę, ponieważ przedłożono odpowiedni i wystarczający dokument stanowiący podstawę wpisu.

„Jednoznaczne brzmienie art. 95 ust. 3 [p.b. – dop. red.] oznacza, że dokumenty bankowe wymienione w art. 95 ust. 1 [p.b. – dop. red.] stanowią samodzielną podstawę wpisu hipoteki. Takiego waloru nie można natomiast przyznać oświadczeniu właściciela nieruchomości, o którym mowa w art. 95 ust. 4 [p.b. – dop. red.], a które powinno być złożone w formie pisemnej pod rygorem nieważności, gdyby bowiem wolą ustawodawcy było uznanie za tę podstawę także omawianego oświadczenia właściciela nieruchomości, to dałby temu wyraz w treści art. 95 ust. 3 [p.b. – dop. red.]" (uzasadnienie uchwały SN z 20.06.2007 r., III CZP 50/07, OSNC 2008/7–8, poz. 83). Podobne stanowisko *de lege derogata* zajęto w uchwale SN z 5.10.1995 r., III CZP 129/95, OSNC 1996/1, poz. 14 (tak też L. Kociucki, *Hipoteka...*, s. 58–60).

Należy zaznaczyć, że odmienny pogląd, zgodnie z którym pisemne oświadczenie właściciela jest dodatkową podstawą wpisu hipoteki bankowej do księgi wieczystej, przewija się – zazwyczaj bez uzasadnienia – zarówno w orzecznictwie Sądu Najwyższego (zob. np. postanowienia SN: z 15.10.2004 r., II CK 76/04, LEX nr 146336; z 19.11.2004 r., II CK 148/04, LEX nr 477586; z 23.06.2010 r., II CSK 20/10, LEX nr 686360, a także postanowienie z 16.05.2013 r., IV CSK 653/12, LEX nr 1365723, odnośnie do zmiany wpisu hipoteki), jak i w piśmiennictwie (tak S. Kostecki [w:] *Kodeks...*, s. 1126, a także, jak się wydaje, S. Rudnicki, *Ustawa...*, s. 263, oraz H. Ciepła [w:] H. Ciepła, E. Bałan-Gonciarz, *Ustawa...*, s. 91, z tym że stanowisko tej autorki jest niekonsekwentne – por. H. Ciepła, Z. Pawelczyk, *Hipoteka...*, s. 49–50).

W praktyce na ogół – wraz z wnioskiem o wpis hipoteki bankowej – przedstawia się sądowi wieczystoksięgowemu dokumenty obejmujące zarówno oświadczenie banku, jak i oświadczenie właściciela obciążonej nieruchomości.

325. Jeżeli obciążona nieruchomość wchodzi w skład wspólności majątkowej małżeńskiej, niezbędną podstawą wpisu hipoteki bankowej do księgi wieczystej nie jest zgoda małżonka osoby, która ustanowiła tę hipotekę (arg. *a contrario* z art. 95 ust. 3 p.b.). Wystarczającą podstawą wpisu jest dokument bankowy określony w art. 95 ust. 1 p.b. Zgoda małżonka – mimo że jest potrzebna do skutecznego ustanowienia hipoteki (zob. tezę 274) – nie musi być przedstawiona sądowi wieczystoksięgowemu (podobnie K. Hryćków, *Hipoteka...*, s. 57; odmiennie *de lege derogata*

postanowienie SN z 13.09.1995 r., II CRN 82/95, OSNC 1995/12, poz. 185; przeciwnie także A. Dobaczewska, *Wpis...*, s. 5; I. Karasek [w:] *Prawo...*, s. 117–118; S. Kostecki [w:] *Kodeks...*, s. 1126–1127; z piśmiennictwa por. też M. Bączyk [w:] *Prawo...*, s. 468–469).

W literaturze wyrażono również odmienne stanowisko, według którego zgodę małżonka – jako osoby trzeciej – należy załączyć w zwykłej formie pisemnej do wniosku o wpis hipoteki bankowej (B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 683). Stanowisko to budzi poważne zastrzeżenia i pozostaje w sprzeczności z wykładnią językową, systemową oraz celowościową art. 95 ust. 1 i 3 p.b.

Przykład: Gdyby przyjąć powyższe stanowisko, to kwestia dokumentacji załączonej do wniosku o wpis hipoteki bankowej zależałaby od tego, w jaki sposób małżonkowie złożyli oświadczenia woli. Jeżeli oboje małżonkowie łącznie ustanowili hipotekę, to do wniosku należałoby załączyć tylko pisemne oświadczenie banku. W przypadku gdy jeden małżonek ustanawia hipotekę, a drugi z małżonków – jako osoba trzecia – wyraża na to zgodę (zob. art. 37 § 2–3 k.r.o.), to wraz z wnioskiem trzeba by przedłożyć sądowi pisemne oświadczenie banku oraz pisemną zgodę drugiego małżonka (ale bez dokumentu obejmującego oświadczenie woli pierwszego małżonka). Nie sposób uznać takiego rozwiązania za racjonalne i spójne.

Stanowisko, jakie zajmuje B. Swaczyna, jest pokłosiem nieuzasadnionego ograniczania pojęcia podstawy wpisu do księgi wieczystej (zob. komentarz do art. 31, tezy 24 i n.).

326. Innymi słowy, w postępowaniu o wpis hipoteki bankowej do księgi wieczystej sąd nie ma obowiązku zbadać, czy właściciel nieruchomości rzeczywiście złożył oświadczenie woli o ustanowieniu tej hipoteki i czy jego małżonek wyraził na to zgodę, gdy nieruchomość wchodzi w skład wspólności małżeńskiej. Rozpatrując wniosek, sąd może oprzeć się na informacjach zamieszczonych w dokumencie bankowym wystawionym w trybie art. 95 ust. 1 p.b. i na tej podstawie wpisać hipotekę w księdze wieczystej (zob. też art. 626^8 § 2 k.p.c.).

327. W praktyce oświadczenie banku, które wystawiono zgodnie z art. 95 ust. 1 p.b., przedstawia się sądowi wieczystoksięgowemu – wraz z wnioskiem – w formie pisemnej (materialnej). *De lege lata* nie ma jednak przeszkód, aby oświadczenie to zostało sporządzone w postaci elektronicznej i załączone do wniosku na informatycznym nośniku danych (por. jednak L. Kociucki [w:] B. Bajor i in., *Prawo...*, s. 826). Obecnie obowiązujące przepisy dopuszczają formę elektroniczną odnośnie do dokumentów bankowych (zob. tezę 299).

Przykład 1: Bank złożył – na papierowym formularzu – wniosek o wpis hipoteki ustanowionej na jego rzecz w trybie art. 95 p.b. Do wniosku załączył płytę CD, na której zamieszczono elektroniczne oświadczenie banku dotyczące tej hipoteki (art. 95 ust. 1 i 3 p.b.). Na płycie znajdują się także inne dokumenty elektroniczne: oświadczenie właściciela nieruchomości o ustanowieniu hipoteki (art. 95 ust. 4 p.b.), pełnomocnictwa dla pracowników banku i odpis z Krajowego Rejestru Sądowego odnoszący się do banku. W świetle obowiązujących przepisów należy uznać, że podstawę wpisu stanowi oświadczenie banku, a sądowi przedstawiono odpowiedni dokument – w elektronicznej postaci – pozwalający na dokonanie wpisu hipoteki do księgi wieczystej.

Przykład 2: Właściciel nieruchomości złożył wniosek o wpis hipoteki ustanowionej na rzecz banku w trybie art. 95 p.b. Załączył wydruk oświadczenia banku, które złożono w formie elektronicznej. Wniosek powinien zostać oddalony, ponieważ nie przedstawiono w oryginale dokumentu stanowiącego podstawę wpisu do księgi wieczystej (zob. komentarz do art. 31, tezy 108 i n.).

Trzeba nadmienić, że obecnie występują poważne trudności organizacyjne oraz proceduralne, które stoją na przeszkodzie szerszemu stosowaniu dokumentów elektronicznych jako podstawy wpisu w księdze wieczystej (zob. komentarz do art. 31, tezy 121 i n.).

328. Dokument bankowy, o którym mowa w art. 95 ust. 1 p.b., musi zostać załączony w oryginale do wniosku o wpis hipoteki w księdze wieczystej (zob. komentarz do art. 31, tezy 108 i n.). Niedopuszczalne jest posłużenie się odpisem poświadczonym za zgodność przez notariusza, adwokata lub radcę prawnego (zob. postanowienie SN z 2.12.2016 r., I CSK 819/15, OSNC 2017/7–8, poz. 92; postanowienie SO w Płocku z 25.05.2017 r., IV Ca 121/17, LEX nr 2318041).

329. Aby dokument wystawiony w trybie art. 95 ust. 1 p.b. stanowił właściwą podstawę wpisu hipoteki bankowej do księgi wieczystej, musi nie tylko spełniać omówione wcześniej wymagania formalne (zob. tezy 292 i n.), ale powinien także obejmować odpowiednie informacje na temat hipoteki (por. I. Heropolitańska [w:] I. Heropolitańska i in., *Ustawa...*, s. 232–233). Z dokumentu takiego musi wynikać co najmniej:

1) nazwa banku (wierzyciela hipotecznego);
2) suma i waluta hipoteki ustanowionej na rzecz banku;
3) określenie zabezpieczonych wierzytelności i stosunków prawnych, z których wynikają (zob. komentarz do art. 68^1, tezy 18 i n.);
4) oznaczenie przedmiotu hipoteki.

Przykład: Oznaczenia zabezpieczonej wierzytelności oraz stosunku prawnego, z którego wynika, można dokonać przez podanie w dokumencie bankowym nazwy, numeru i daty umowy zawartej przez bank z klientem (umowy kredytu, pożyczki, faktoringu itd.). Nie jest konieczne wskazanie m.in. wysokości kredytu, terminu jego spłaty ani stopy oprocentowania.

Informacje te są konieczne, aby w postępowaniu wieczystoksięgowym ustalić zakres zabezpieczenia hipotecznego, przedmiot obciążenia i dokonać – zgodnie z wymaganiami wynikającymi z przepisów wykonawczych (zob. zwłaszcza § 51 rozp. inf.) – prawidłowego wpisu hipoteki w księdze wieczystej (zob. też *de lege derogata* uzasadnienie wyroku SN z 11.10.2007 r., IV CSK 209/07, LEX nr 328965).

330. Zalecane jest, aby dokument bankowy, który sporządzono w trybie art. 95 ust. 1 p.b., został opatrzony datą jego wystawienia.

„Gdy chodzi o wymagania dotyczące oświadczeń banków, o których mowa w art. 95 u.p.b., to – jakkolwiek przepisy te wprost nie przewidują takiego wymagania – pożądane jest, aby dokumenty takie były opatrywane datą ich wystawienia. Ma to znaczenie z punktu widzenia możności uzyskania daty pewnej przez czynności stwierdzone w tych dokumentach [...] i może również stanowić przesłankę oceny, czy

osoby składające w imieniu banku oświadczenie zawarte w dokumencie, są do tego uprawnione" (postanowienie SN z 11.04.2019 r., III CSK 110/17, OSNC-ZD 2020/C, poz. 40).

331. Jeżeli z opisu zabezpieczonych wierzytelności nie wynika jednoznacznie, że ich źródłem jest czynność bankowa (np. enigmatycznie ujęto nazwę umowy, z której wypływają wierzytelności hipoteczne), zalecane jest zamieszczenie w dokumencie wyraźnego oświadczenia banku, że podstawę prawną wierzytelności zabezpieczonych hipoteką stanowi czynność bankowa. Nie ma konieczności, aby oświadczenie banku precyzowało, jaki jest to rodzaj czynności bankowej.

Przykład: W trybie art. 95 p.b. ustanowiono hipotekę w celu zabezpieczenia wierzytelności, które mogą wynikać na rzecz banku z tytułu przyszłych transakcji opcji walutowych. Podstawą zawierania tych transakcji jest umowa łącząca strony, którą zatytułowano: „Umowa ramowa". Zaleca się, aby w oświadczeniu wystawionym zgodnie z art. 95 ust. 1 p.b. wyraźnie stwierdzono, że wierzytelności, które zostały zabezpieczone taką hipoteką, wypływają z czynności bankowych (zob. art. 5 ust. 2 pkt 4 p.b.).

332. Z dokumentu bankowego powinno jasno wynikać, że – uprzednio lub jednocześnie z wystawieniem tego dokumentu – ustanowiono na rzecz banku określoną hipotekę (podobnie A. Dobaczewska, *Wpis...*, s. 3 i n.; E. Drozd, A. Oleszko, *Hipoteka...*, s. 123; I. Heropolitańska [w:] I. Heropolitańska i in., *Ustawa...*, s. 233; K. Hryćków, *Hipoteka...*, s. 66–67; J. Kuropatwiński, *Podstawa...*, s. 711–712; W. Sługiewicz, *Kognicja...*, s. 82; B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 682; zob. także *de lege derogata* uchwałę SN z 30.04.1998 r., III CZP 10/98, OSNC 1998/10, poz. 154; nieco odmiennie L. Kociucki, *Hipoteka...*, s. 59–60; zupełnie odmiennie I. Karasek [w:] *Prawo...*, s. 112–113). Innymi słowy, dokument ten musi potwierdzać, że – w drodze umowy – właściciel nieruchomości ustanowił wskazaną hipotekę na rzecz banku oraz uzyskano ewentualne, konieczne zgody osób trzecich na dokonanie takiej czynności (np. zgodę małżonka w przypadku, gdy przedmiot hipoteki wchodzi w skład wspólności majątkowej małżeńskiej).

Za przedstawionym poglądem przemawia chociażby sformułowanie: „oświadczenia [...] w odniesieniu do [...] ustanowionych na rzecz banku zabezpieczeń", jakie zamieszczono w art. 95 ust. 1 p.b. W przytoczonym sformułowaniu mowa jest o „ustanowionych" – w trybie dokonanym – zabezpieczeniach, a więc czynnościach, których uprzednio dokonano.

Przykład: W dokumencie bankowym zamieszczono stwierdzenie: „Zabezpieczeniem spłaty kredytu ma być hipoteka do kwoty 270 000 zł na nieruchomości, dla której Sąd Rejonowy w Lublinie prowadzi księgę wieczystą nr 111". Dokument zawiera niewystarczającą treść, ponieważ nie stwierdza, czy hipotekę tę już ustanowiono, tj. czy właściciel złożył oświadczenie woli o obciążeniu nieruchomości hipoteką. Dokument taki nie jest odpowiednią podstawą wpisu hipoteki bankowej do księgi wieczystej.

333. W konsekwencji należy uznać, że dokument określony w art. 95 ust. 1 p.b., który ma stanowić podstawę wpisu hipoteki bankowej do księgi wieczystej, nie może być wystawiony przez bank przed złożeniem oświadczenia woli przez właściciela nieruchomości o ustanowieniu hipoteki (podobnie I. Heropolitańska [w:] I. Heropolitańska i in.,

Ustawa..., s. 233). W przeciwnym razie w dokumencie tym bank stwierdziłby nieprawdę na temat ustanowienia hipoteki (tj. bank złożyłby fałszywe oświadczenie wiedzy).

334. Wbrew wymaganiom stawianym przez niektóre sądy, nie ma potrzeby, aby w dokumencie bankowym zamieszczać datę, w której właściciel nieruchomości złożył oświadczenie woli w sprawie ustanowienia hipoteki. Moim zdaniem *de lege lata* takie wymaganie nie znajduje wystarczających podstaw prawnych i nie jest konieczne na potrzeby wpisu w księdze wieczystej.

335. W dokumencie sporządzonym według art. 95 ust. 1 p.b. nie trzeba imiennie oznaczać dłużnika rzeczowego, chyba że jest to niezbędne w celu określenia przedmiotu hipoteki (np. odnośnie do hipoteki na udziale we współwłasności nieruchomości). Z reguły w dokumencie tym wystarczy oznaczyć rodzaj przedmiotu obciążonego hipoteką bankową oraz opisać księgę wieczystą, w której przedmiot ten jest lub ma być ujawniony. Oznaczenie takie – na podstawie treści wskazanej księgi wieczystej – pozwala sądowi wieczystoksięgowemu na ustalenie, kto konkretnie jest dłużnikiem rzeczowym (zob. także komentarz do art. 67, teza 145).

Przykład: W dokumencie bankowym zamieszczono stwierdzenie: „Na rzecz Banku ustanowiono hipotekę do kwoty 200 000 zł na prawie użytkowania wieczystego nieruchomości opisanej w księdze wieczystej nr 111 prowadzonej przez Sąd Rejonowy w Płocku". Informacje te – w powiązaniu z treścią księgi wieczystej nr 111 – są wystarczające do ustalenia danych użytkownika wieczystego (tj. dłużnika rzeczowego) w postępowaniu wieczystoksięgowym.

336. Dokument wystawiony w trybie art. 95 ust. 1 p.b. może zawierać także inne informacje, które mają być ujawnione w księdze wieczystej, np. odnośnie do sposobu podziału hipoteki określonego w umowie o jej ustanowienie (art. 76 ust. 4 zd. 2 u.k.w.h.). Ogólnie rzecz ujmując, dopuszczalne jest zamieszczenie w takim dokumencie wszelkich postanowień relewantnych prawnie w stosunku hipoteki.

Przykład: Jeżeli hipoteka ustanowiona w trybie art. 95 p.b. ma zabezpieczać roszczenia banku o zapłatę należności ubocznych (prowizji, opłat itp.), w dokumencie bankowym powinno się je wymienić (zob. art. 69 *in fine* u.k.w.h.). Wymaganie to nie dotyczy roszczeń o odsetki i przyznane koszty postępowania.

337. Omawiany dokument powinien być sporządzony w języku polskim. W przypadku gdy został zredagowany w języku obcym (np. przez unijną instytucję kredytową), w postępowaniu wieczystoksięgowym, wraz z dokumentem, należy przedstawić sądowi tłumaczenie przysięgłe na język polski (art. 5 § 1 p.u.s.p.; art. 27 Konstytucji RP).

338. Jeżeli przedłożony sądowi wieczystoksięgowemu dokument, który ma stanowić podstawę wpisu hipoteki do księgi wieczystej w trybie art. 95 ust. 1 i 3 p.b., nie spełnia wskazanych, minimalnych wymagań co do formy albo treści, sąd powinien oddalić wniosek o wpis hipoteki (art. 626^9 k.p.c.). Nie musi uprzednio wzywać wnioskodawcy do przedstawienia prawidłowego dokumentu.

Przykład: Złożono wniosek o wpis hipoteki bankowej do księgi wieczystej. Do wniosku załączono oświadczenie banku sporządzone w trybie art. 95 ust. 1 p.b. W oświadczeniu tym brakuje wystarcza-

jącego określenia zabezpieczonych wierzytelności (zob. tezę 329). Wniosek zatem powinien zostać oddalony (art. 626^9 k.p.c.).

Gdyby na podstawie wadliwego dokumentu bankowego ujawniono hipotekę w księdze wieczystej, hipoteka – co do zasady – powstaje na rzecz banku, o ile spełniono wymagane przesłanki materialnoprawne: obie strony złożyły zgodne oświadczenia woli oraz dokonano wpisu (art. 245 § 1 k.c. w zw. z art. 67 u.k.w.h.). W omawianym przypadku wadliwość podstawy wpisu nie oznacza automatycznie nieważności umowy, w której ustanowiono hipotekę, ani nie podważa istnienia samego wpisu (zob. komentarz do art. 31, teza 13).

Przykład 1: W formie pisemnej właściciel nieruchomości złożył oświadczenie o ustanowieniu określonej hipoteki na rzecz banku w celu zabezpieczenia jego wierzytelności o spłatę kredytu. Bank zaakceptował tę hipotekę w treści umowy kredytowej. Złożono wniosek o wpis hipoteki do księgi wieczystej. Do wniosku załączono dokument bankowy określony w art. 95 ust. 1 i 3 p.b., który nie zawiera wymaganej pieczęci (zob. tezy 297–298). Sąd – mimo wady formalnej dokumentu – wpisał hipotekę do księgi wieczystej. Hipoteka skutecznie powstała (art. 67). Jeżeli wpis stał się prawomocny, nie może zostać podważony ze względu na wadę podstawy wpisu. W szczególności właściciel nieruchomości nie może w trybie art. 10 ust. 1 uzyskać wyroku sądowego pozwalającego na wykreślenie hipoteki z księgi wieczystej, ponieważ nie występuje niezgodność między stanem prawnym ujawnionym w księdze wieczystej a rzeczywistym stanem prawnym. Byłoby to natomiast dopuszczalne, gdyby nie zawarto skutecznie umowy między stronami (np. jeżeli właściciel nie złożył pisemnego oświadczenia o ustanowieniu hipoteki).

Przykład 2: Bank zawarł z kredytobiorcą umowę kredytu, w której strony uzgodniły zabezpieczenie w postaci hipoteki na określonej nieruchomości należącej do kredytobiorcy. Umowę w imieniu banku podpisał pracownik X. Następnie właściciel złożył w formie pisemnej oświadczenie o ustanowieniu hipoteki na rzecz banku i wystosował wniosek o jej wpis w księdze wieczystej. Do wniosku załączył oświadczenie banku wystawione w trybie art. 95 p.b., które podpisał pracownik Y. Sąd wpisał hipotekę do księgi wieczystej. Pracownik X dysponował właściwym pełnomocnictwem banku do zawarcia umowy kredytowej, lecz pracownikowi Y nie udzielono pełnomocnictwa do sporządzania dokumentów w trybie art. 95 p.b. Hipotekę wpisano zatem na podstawie wadliwego dokumentu. Należy jednak uznać, że hipoteka powstała, ponieważ spełniono wszystkie wymagane przesłanki materialnoprawne. Zarówno bank, jak i kredytobiorca złożyli oświadczenia woli dotyczące ustanowienia hipoteki i wpisano ją w księdze wieczystej (art. 245 § 1 k.c. w zw. z art. 67 u.k.w.h.). Wadliwość podstawy wpisu nie spowodowała nieważności ustanowienia hipoteki (odmiennie R. Bobkier, *Niewłaściwa...*, s. 90 i n.).

„[...] w sprawie o usunięcie niezgodności między stanem prawnym nieruchomości ujawnionym w księdze wieczystej, a rzeczywistym stanem prawnym, sąd bada rzeczywisty stan prawny nieruchomości, przez który należy rozumieć stan zgodny z prawem materialnym. Dla ustalenia rzeczywistego stanu prawnego nieruchomości bez znaczenia pozostaje okoliczność, czy podstawa wpisu, który uprawomocnił się, była prawidłowa. Istotne jest natomiast to, czy były merytoryczne podstawy do dokonania wpisu i czy w związku z tym kwestionowany wpis jest zgodny z prawem materialnym" (wyrok SN z 13.12.2018 r., V CSK 506/17, LEX nr 2617955).

339. W postępowaniu wieczystoksięgowym w ramach kognicji sądu zawiera się badanie, czy podmiot, który wystawił dokument przedłożony wraz z wnioskiem o wpis hipoteki, jest uprawniony do skorzystania ze szczególnego trybu art. 95 p.b. Jeżeli występują wątpliwości (np. nazwa wystawcy dokumentu nie wskazuje jednoznacznie, czy jest on bankiem), sąd może żądać od wnioskodawcy wykazania tej okoliczności za pomocą odpowiedniego dokumentu.

Przykład: Do wniosku o wpis hipoteki załączono pisemne oświadczenie wystawione przez „JP Morgan Europe Plc", w którym odwołano się do art. 95 p.b. Sąd może zażądać od wnioskodawcy przedstawienia dokumentu, który potwierdza, że podmiot ten jest instytucją kredytową z Unii Europejskiej (zob. tezy 351 i n.). W przypadku gdy okoliczność ta nie zostanie udowodniona, wniosek należy oddalić (art. 626^9 k.p.c.).

340. W praktyce istotne kontrowersje budzi kwestia, czy wnioskodawca powinien – wraz z wnioskiem – przedstawić dowody, że przedłożony dokument bankowy, który wystawiono w trybie art. 95 p.b., został podpisany przez osoby upoważnione do składania oświadczeń w zakresie praw i obowiązków majątkowych banku (np. pełnomocnictw materialnoprawnych, odpisu z Krajowego Rejestru Sądowego). Kwestia ta jest związana z zakresem kognicji sądu w postępowaniu wieczystoksięgowym (art. 626^8 § 2 k.p.c.). W tej mierze wyróżnić można cztery poglądy:

1) zawsze konieczne jest załączenie do wniosku oryginałów pełnomocnictw oraz odpisu z Krajowego Rejestru Sądowego (z uwzględnieniem art. 4 ust. 4aa u.KRS) lub kopii tych dokumentów poświadczonych urzędowo lub przez adwokata albo radcę prawnego będącego pełnomocnikiem w danej sprawie;
2) wystarczy we wniosku odwołać się do oryginałów pełnomocnictw oraz odpisu z Krajowego Rejestru Sądowego lub urzędowo poświadczonych kopii tych dokumentów, które zamieszczono w aktach wieczystoksięgowych znajdujących się w danym sądzie (choćby akta były prowadzone dla innej księgi wieczystej niż ta, której dotyczy wniosek);
3) możliwe jest załączenie do wniosku kserokopii pełnomocnictw oraz odpisu z Krajowego Rejestru Sądowego;
4) nie jest wymagane załączenie do wniosku oryginałów ani kopii pełnomocnictw oraz odpisu z Krajowego Rejestru Sądowego.

Pogląd pierwszy został zaaprobowany w orzecznictwie Sądu Najwyższego. W uzasadnieniu postanowienia SN z 16.05.2013 r., IV CSK 653/12, LEX nr 1365723, zamieszczono następujące stwierdzenie: „[...] kognicja sądu wieczystoksięgowego obejmuje także badanie dokumentu bankowego (art. 95 pr. bank.) w zakresie prawidłowości umocowania osób, które ten dokument podpisały. Ocena może być dokonana tylko na podstawie dokumentów, o których mowa w art. 626^8 § 2 k.p.c., a zatem wnioskodawca zobowiązany był do załączenia do wniosku takich dokumentów, które potwierdzały udzielenie stosownych pełnomocnictw do złożenia oświadczenia [...] oraz uprawnienie konkretnych osób do ich udzielenia". Podobne stanowisko wyrażono w innych orzeczeniach Sądu Najwyższego (zob. postanowienia SN: z 13.04.2005 r., IV CK 469/04, LEX nr 277376; z 21.02.2013 r., IV CSK 385/12, OSNC 2013/10,

poz. 119; z 10.04.2013 r., IV CSK 551/12, OSNC-ZD 2014/A, poz. 15; z 11.04.2019 r., III CSK 110/17, OSNC-ZD 2020/C, poz. 40). Znajduje ono poparcie również w piśmiennictwie (tak H. Ciepła, Z. Pawelczyk, *Hipoteka...*, s. 57–58; I. Heropolitańska [w:] I. Heropolitańska i in., *Ustawa...*, s. 232, 273; W. Sługiewicz, *Kognicja...*, s. 81; por. jednak L. Kociucki [w:] B. Bajor i in., *Prawo...*, s. 838).

Praktyka sądów wieczystoksięgowych jest rozbieżna (szerzej por. T. Czech, *Hipoteka w świetle...*, s. 80–82). Wydaje się, że żaden z przedstawionych poglądów – z perspektywy prawa w działaniu – nie zdobył dotychczas rangi dominującej. Niektóre sądy rozwiązują omawiany problem w niekonwencjonalny sposób (np. tworząc nieformalne zbiory pełnomocnictw udzielonych pracownikom banków i wykorzystując je do weryfikacji umocowania osób podpisanych na przedkładanych dokumentach bankowych).

Co więcej, praktyka poszczególnych sądów wieczystoksięgowych – w sposób niespójny – często różni się w zależności od tego, czy złożono wniosek o wpis hipoteki bankowej, zmianę wpisu czy wykreślenie takiej hipoteki.

341. Moim zdaniem *de lege lata* najbardziej przekonujący jest pogląd czwarty (teza 340). Przemawia za nim wykładnia celowościowa. Celem art. 95 p.b. jest obniżenie kosztów transakcyjnych związanych z ustanawianiem hipotek na rzecz banków (zob. tezę 268). Wykładnia przepisów o kognicji sądu wieczystoksięgowego powinna uwzględniać ten cel. Pozwoli to na uniknięcie dodatkowych wydatków (np. opłaty skarbowej od pełnomocnictw, opłaty notarialnej od poświadczenia odpisu dokumentu, opłaty za wydanie odpisu pełnego z Krajowego Rejestru Sądowego), które nawet o kilkadziesiąt procent zwiększają koszty transakcyjne dotyczące ustanowienia hipoteki bankowej.

Poświadczenie odpisów dokumentów przez radców prawnych lub adwokatów (art. 129 § 2 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.) nie rozwiązuje problemu, ponieważ w postępowaniach wieczystoksięgowych dotyczących wpisu hipoteki bankowej w praktyce jedynie sporadycznie ustanawia się takich pełnomocników.

W związku z tym uważam, że w postępowaniu wieczystoksięgowym sąd nie powinien wymagać od wnioskodawcy, aby ten wykazał umocowanie osób podpisanych pod dokumentem bankowym. Z tego powodu sąd nie może zwrócić ani oddalić wniosku o wpis hipoteki. Dotyczy to również wniosków o zmianę wpisu hipoteki bankowej bądź jej wykreślenie z księgi wieczystej.

342. Należy zauważyć, że przedstawiona interpretacja (teza 341) w pełni dotyczy przypadku, gdy wniosek o wpis hipoteki składa właściciel obciążonej nieruchomości.

Jeżeli wniosek został złożony przez bank, trzeba poczynić pewne zastrzeżenie. W takiej sytuacji do wniosku należy dołączyć oryginały lub urzędowo poświadczone kopie dokumentów (pełnomocnictw oraz odpisu z Krajowego Rejestru Sądowego), które potwierdzają umocowanie danej osoby do podpisania wniosku (z zastrzeżeniem art. 89 § 1 zd. 3 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.). Dopuszczalne jest także poświadczenie takich dokumentów przez radcę prawnego lub adwokata występującego w sprawie o wpis hipoteki (art. 89 § 1 zd. 2 i art. 129 § 2 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.). W tym przypadku chodzi

o wykazanie umocowania do dokonania czynności procesowej (złożenia wniosku), a nie umocowania do wystawienia dokumentu w trybie art. 95 p.b.

Przykład: Bank złożył wniosek o wpis w księdze wieczystej hipoteki ustanowionej na jego rzecz zgodnie z art. 95 p.b. Wniosek podpisał pracownik X. Do wniosku załączono dokument wystawiony w trybie art. 95 ust. 1 p.b., który został podpisany przez pracownika Y. W tej sytuacji należy dodatkowo przedstawić dokumenty, które potwierdzają umocowanie do działania w imieniu banku przez pracownika X (w zakresie złożenia wniosku), a nie pracownika Y (w zakresie podpisania dokumentu bankowego). Do wniosku powinno się załączyć pełnomocnictwo procesowe dla pracownika X, wraz z dokumentami potwierdzającymi, że zostało udzielone przez osoby upoważnione do reprezentowania banku (odpis z Krajowego Rejestru Sądowego, dalsze pełnomocnictwa).

Warto zaznaczyć, że – zgodnie z art. 4 ust. 4aa u.KRS – wydruk komputerowy z Krajowego Rejestru Sądowego, którego dokonano za pośrednictwem Internetu, ma moc prawną dokumentu urzędowego.

343. Na marginesie można dodać, że w piśmiennictwie wyrażono odosobniony pogląd, jakoby pełnomocnictwa materialnoprawne dla pracowników banku powinny zostać przedstawione w postępowaniu wieczystoksięgowym, zgodnie z art. 31 ust. 1, w formie pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi (tak J. Kuropatwiński, *Podstawa...*, s. 347). Pogląd ten prowadziłby do zupełnie nieracjonalnych, niespójnych konsekwencji. Podstawa wpisu, tj. dokument bankowy, wymagałaby formy „niższej" (pisemnej) niż pełnomocnictwa do sporządzenia takiej podstawy. Z tego względu przedstawionego poglądu nie sposób zaakceptować.

344. Dokumenty określone w art. 95 ust. 1 p.b. nie mogą być podstawą wpisu do księgi wieczystej hipoteki przymusowej na rzecz banku (zob. komentarz do art. 109, tezy 38 i n.). Na podstawie omawianych dokumentów można jednak dokonać wpisu dotyczącego m.in. wykreślenia hipoteki przymusowej albo przeniesienia wierzytelności zabezpieczonej taką hipoteką, gdy zabezpiecza ona wierzytelności wynikające z czynności bankowych (teza 348).

8. Dokumenty bankowe jako podstawa innych wpisów w księdze wieczystej

345. Dokumenty wystawione przez bank w trybie art. 95 p.b. służą przede wszystkim do ujawnienia hipoteki w księdze wieczystej (zgodnie z art. 95 ust. 3 p.b.). Ponadto stanowią podstawę wpisów m.in. w następujących przypadkach:

1) zmiana treści hipoteki, np. sumy hipotecznej, waluty hipoteki, kręgu zabezpieczonych wierzytelności (art. 95 ust. 5 p.b.; zob. komentarz do art. 68^3, teza 47);
2) zmiana pierwszeństwa hipoteki lub porozumienie co do pierwszeństwa hipotek w razie połączenia nieruchomości (art. 95 ust. 1 p.b.; zob. postanowienie SO w Łodzi z 11.04.2017 r., III Ca 360/17, LEX nr 2385886);
3) zgoda banku – jako osoby trzeciej – na zmianę treści lub pierwszeństwa prawa przysługującego innej osobie, gdy hipoteka na rzecz banku, który wyraża tę zgodę, jest ujawniona w księdze wieczystej z równym lub niższym pierwszeństwem (art. 95 ust. 1 p.b.);

4) zmiana dłużnika osobistego, sposobu oznaczenia lub treści zabezpieczonej wierzytelności, np. jej wysokości, stawki oprocentowania, terminu spłaty (art. 95 ust. 1 p.b.; zob. komentarz do art. 68^4, teza 12; odmiennie, bezpodstawnie I. Heropolitańska [w:] I. Heropolitańska i in., *Ustawa...*, s. 375);
5) wprowadzenie wierzytelności banku hipotecznego do rejestru zabezpieczenia hipotecznych listów zastawnych (art. 95 ust. 1 p.b. w zw. z art. 24 ust. 2 u.l.z.b.h.);
6) przelew lub innego rodzaju przeniesienie wierzytelności hipotecznej (art. 95 ust. 6 p.b.; zob. komentarz do art. 79, tezy 122–126);
7) wstąpienie w prawa zaspokojonego wierzyciela w zakresie wierzytelności hipotecznej (art. 95 ust. 6 p.b. w zw. z art. 518 § 1 k.c.; zob. komentarz do art. 79, teza 173; zob. wyrok SN z 1.06.2011 r., II CSK 548/10, OSNC 2012/2, poz. 23);
8) przeniesienie hipoteki w związku ze zmianą administratora (art. 95 ust. 1 p.b.; zob. komentarz do art. 68^2, teza 203);
9) podział hipoteki na podstawie jednostronnej czynności banku lub umowy (art. 95 ust. 1 p.b.; zob. komentarz do art. 68^1, teza 83; komentarz do art. 68^2, teza 223, oraz komentarz do art. 76, tezy 173 i 272);
10) przeniesienie hipoteki na opróżnione miejsce hipoteczne (art. 95 ust. 1 p.b.; zob. komentarz do art. 101^1, tezy 198–206);
11) przyznanie bankowi roszczenia o ustanowienie hipoteki bądź przeniesienie jej na opróżnione miejsce hipoteczne (art. 95 ust. 1 p.b.; zob. komentarz do art. 101^9, tezy 135–141);
12) zrzeczenie się hipoteki i inne przypadki wygaśnięcia hipoteki (art. 95 ust. 1 p.b.; zob. komentarz do art. 94, teza 77);
13) odłączenie części nieruchomości do osobnej księgi wieczystej, bez obciążenia hipoteką przysługującą bankowi w odniesieniu do tej nieruchomości (art. 95 ust. 1 p.b.; zob. komentarz do art. 76, teza 283);
14) przyznanie bankowi roszczenia o przeniesienie własności lub innego prawa do nieruchomości, gdy zawarto umowę odwróconego kredytu hipotecznego (art. 5 ust. 2 u.o.k.h. w zw. z art. 95 ust. 1 p.b.).

W podanych przypadkach *mutatis mutandis* zachowują aktualność zamieszczone wcześniej wskazówki na temat formy i treści dokumentów bankowych dotyczących ustanowienia hipoteki (zob. tezy 288 i n.).

346. Należy podkreślić, że w wymienionych wyżej sytuacjach (teza 345) dokumenty bankowe, które sporządzono zgodnie z art. 95 p.b., mogą stanowić podstawę wpisu w księdze wieczystej tylko wtedy, gdy wnioskowany wpis (np. zmiana, wykreślenie) odnosi się do hipoteki zabezpieczającej wierzytelność, jaka wynika z czynności bankowej (zob. tezy 303 i n.). Jeżeli tytułem zabezpieczonej wierzytelności jest czynność niebankowa, to omawiane dokumenty nie są odpowiednią podstawą do dokonania wpisu w odniesieniu do hipoteki ustanowionej na rzecz banku lub nabytej przez bank (odmiennie *de lege derogata* I. Karasek [w:] *Prawo...*, s. 102).

Przykład: Na podstawie umowy sprzedaży bank nabył od wykonawcy wierzytelność pieniężną z tytułu umowy o roboty budowlane, którą zabezpieczono hipoteką na nieruchomości dłużnika-

-inwestora. Podstawą wpisu przelewu wierzytelności hipotecznej do księgi wieczystej nie jest pisemne oświadczenie banku, lecz oświadczenie wykonawcy z podpisem notarialnie poświadczonym (art. 31 ust. 1 w zw. z art. 32 ust. 2 zd. 2). Gdy przelew ujawniono w księdze wieczystej (art. 79 ust. 1) i inwestor spłaci zabezpieczoną wierzytelność, podstawą wykreślenia wygasłej hipoteki z księgi wieczystej jest oświadczenie banku-cesjonariusza z podpisem notarialnie poświadczonym (art. 31 ust. 1–2). Nie wystarczy oświadczenie banku w zwykłej formie pisemnej. W tym przypadku art. 95 p.b. nie ma zastosowania, ponieważ wierzytelność hipoteczna nie wynika z czynności bankowej.

347. Warto zauważyć, że dokumenty bankowe wystawione w trybie art. 95 p.b. mogą być podstawą do dokonania wpisu w księdze wieczystej również w przypadku, gdy odnoszą się one do hipoteki ustanowionej na rzecz banku w formie aktu notarialnego (arg. *lege non distinguente*). Hipoteka ta musi wtedy zabezpieczać wierzytelność banku wynikającą z czynności bankowej (zob. jednak tezy 280–283 odnośnie do formy umowy zmieniającej).

Przykład 1: Hipotekę ustanowiono na rzecz banku w formie aktu notarialnego obejmującego oświadczenie właściciela nieruchomości. Hipoteka zabezpiecza wierzytelność wynikającą z umowy kredytu (tj. czynności bankowej). Podstawą wykreślenia tej hipoteki z księgi wieczystej może być pisemne oświadczenie banku w trybie art. 95 ust. 1 p.b. (tak też I. Heropolitańska [w:] I. Heropolitańska i in., *Ustawa...*, s. 600; L. Kociucki [w:] B. Bajor i in., *Prawo...*, s. 834–835). Jednakże gdy w drodze umowy dochodzi do zmiany treści hipoteki, konieczna jest forma aktu notarialnego odnośnie do oświadczenia woli właściciela nieruchomości (art. 77 § 1 k.c.).

Przykład 2: W formie aktu notarialnego właściciel ustanowił hipotekę na rzecz banku w celu zabezpieczenia wierzytelności o zwrot pożyczki pieniężnej. Hipotekę wpisano do księgi wieczystej. Bank przelał na cesjonariusza wierzytelność hipoteczną. Podstawą wpisu przelewu do księgi wieczystej może być pisemne oświadczenie banku-cesjonariusza, ponieważ wierzytelność wynika z czynności bankowej (art. 95 ust. 6 w zw. z art. 5 ust. 2 pkt 1 p.b.).

348. Omawiane dokumenty bankowe są również podstawą wpisu odnośnie do zmiany, przeniesienia lub wykreślenia hipoteki przymusowej, która zabezpiecza wierzytelność banku, jeśli źródłem tej wierzytelności jest czynność bankowa. Przemawia za tym wykładnia językowa art. 95 ust. 1 p.b. Przepis ten nie ogranicza się do zabezpieczeń ustanowionych na podstawie czynności prawnej [fragment: „oświadczenia [...] w odniesieniu do [...] ustanowionych na rzecz banku zabezpieczeń"].

Przykład 1: Na podstawie pisemnego oświadczenia banku-cedenta można wpisać do księgi wieczystej nabywcę-cesjonariusza wierzytelności zabezpieczonej hipoteką przymusową, gdy wierzytelność ta wynika z umowy pożyczki pieniężnej (art. 95 ust. 6 p.b.). Umowa taka jest czynnością bankową (zob. art. 5 ust. 2 pkt 1 p.b.).

Przykład 2: Na podstawie postanowienia sądu wydanego w postępowaniu zabezpieczającym wpisano do księgi wieczystej hipotekę przymusową na rzecz banku (art. 747 pkt 2 k.p.c.). Hipoteka zabezpieczała wierzytelność o zwrot kredytu. Kredytobiorca spłacił tę wierzytelność w całości, więc hipoteka wygasła (art. 94). Może zostać wykreślona z księgi wieczystej na podstawie pisemnego oświadczenia banku-wierzyciela (art. 95 ust. 1 p.b.).

349. Jeżeli następuje zmiana pierwszeństwa hipoteki ustanowionej na rzecz banku, a hipoteka ta zabezpiecza wierzytelność wynikającą z czynności bankowej, podstawą wpisu takiej zmiany do księgi wieczystej może być oświadczenie banku w trybie art. 95 ust. 1 p.b. (podobnie L. Kociucki [w:] B. Bajor i in., *Prawo...*, s. 836; W. Opalski [w:] A. Brzozowski, W.J. Kocot, W. Opalski, *Prawo...*, s. 228; odmiennie B. Swaczyna [w:] *Hipoteka po nowelizacji...*, s. 463; B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 1051–1053). Dotyczy to tylko przypadku, w którym hipoteka banku ustępuje pierwszeństwa innemu prawu (art. 32 ust. 2 zd. 2). W pozostałych przypadkach, zgodnie z art. 31 ust. 1, podstawą wpisu jest pisemne oświadczenie osoby, której prawo ustępuje pierwszeństwa, z podpisem notarialnie poświadczonym (forma *ad intabulationem*).

Przykład 1: W księdze wieczystej wpisano dwie hipoteki z następującym pierwszeństwem: 1) hipotekę bankową na rzecz banku oraz 2) hipotekę umowną na rzecz pożyczkodawcy (podmiotu niebankowego). Strony (bank oraz pożyczkodawca) zawarły umowę w sprawie zmiany pierwszeństwa, na podstawie której hipoteka bankowa ustępuje pierwszeństwa drugiej hipotece. Podstawą wpisu takiej zmiany do księgi wieczystej może być pisemne oświadczenie banku, którego hipoteka ustąpiła pierwszeństwa (art. 95 ust. 1 p.b.).

Przykład 2: W księdze wieczystej ujawniono dwa prawa z następującym pierwszeństwem: 1) użytkowanie oraz 2) hipotekę bankową. Strony uzgodniły, że hipoteka bankowa ma uzyskać wyższe pierwszeństwo niż użytkowanie. Podstawą wpisu takiej zmiany do księgi wieczystej nie może być pisemne oświadczenie banku złożone w trybie art. 95 ust. 1 p.b. Podstawą jest wówczas pisemne oświadczenie użytkownika w sprawie ustępstwa pierwszeństwa jego prawa z podpisem notarialnie poświadczonym (art. 31 ust. 1 w zw. z art. 32 ust. 2 zd. 2).

Powyższe uwagi odnoszą się jedynie do podstawy wpisu zmiany pierwszeństwa w księdze wieczystej. Oprócz tego, oczywiście, konieczna jest także umowa w sprawie zmiany pierwszeństwa (art. 250 § 2 zd. 1 k.c.), która nie wymaga szczególnej formy prawnej pod rygorem nieważności (zob. tezy 31 i n.).

350. Dokumenty określone w art. 95 p.b. nie stanowią podstawy wpisów w księdze wieczystej w odniesieniu do innych – niż hipoteka – praw rzeczowych przysługujących bankowi, np. własności, użytkowania wieczystego, służebności.

Przykład: Na podstawie dokumentu bankowego wystawionego w trybie art. 95 p.b. nie można wpisać banku – jako właściciela nieruchomości – w dziale II księgi wieczystej. Teoretycznie wyjątek mógłby dotyczyć przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie wierzytelności banku wynikającej z czynności bankowej. Umowa taka wymagałaby formy aktu notarialnego (art. 158 k.c.). Podstawą wpisu przewłaszczenia w księdze wieczystej byłby albo wypis aktu notarialnego obejmującego tę umowę, albo oświadczenie banku złożone zgodnie z art. 95 ust. 1 p.b.

Dokumenty, o których mowa, nie obejmują także praw osobistych i roszczeń banku podlegających ujawnieniu w księdze wieczystej, z wyjątkiem wierzytelności banku hipotecznego, roszczenia o ustanowienie hipoteki bądź roszczenia o przeniesienie jej na opróżnione miejsce hipoteczne (zob. komentarz do art. 16, tezy 293 i n. oraz 379 i n.).

Przykład: Dokument bankowy, który wystawiono w trybie art. 95 p.b., nie jest odpowiednią podstawą do wpisu prawa najmu na rzecz banku w dziale III księgi wieczystej (zob. art. 16 ust. 2 pkt 1 u.k.w.h.).

9. Zakres podmiotowy kompetencji do wystawiania dokumentów bankowych

351. Art. 95 p.b. odnosi się do banków krajowych, czyli banków mających siedzibę na terenie Rzeczypospolitej Polskiej (art. 4 ust. 1 pkt 1 p.b.). Bankiem krajowym może być bank utworzony w formie spółki akcyjnej, bank spółdzielczy lub bank państwowy. Obecnie jedynym bankiem państwowym jest Bank Gospodarstwa Krajowego.

352. Art. 95 p.b. znajduje odpowiednie zastosowanie do banków hipotecznych (zob. art. 10 u.l.z.b.h.). W prawie polskim mają one status szczególnego rodzaju banków krajowych działających w formie spółki akcyjnej. Katalog czynności bankowych i innych czynności, które mogą wykonywać banki hipoteczne, jest ograniczony zgodnie z art. 11a–16 u.l.z.b.h. (zob. także tezy 368 i n.).

353. Art. 95 p.b. odpowiednio stosuje się do oddziałów instytucji kredytowych (tak też m.in. J. Kuropatwiński, *Podstawa...*, s. 346; B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 684). Przedstawiony wniosek wynika z art. 48k ust. 2 p.b. Oddziałem takim jest miejsce prowadzenia działalności, które stanowi prawnie zależną część instytucji kredytowej i które realizuje bezpośrednio wszystkie lub niektóre spośród transakcji nieodłącznie związanych z działalnością instytucji (art. 4 ust. 1 pkt 18 p.b. w zw. z art. 4 ust. 1 pkt 17 rozp. nr 575/2013). Oddział instytucji kredytowej nie ma odrębnej osobowości prywatnoprawnej (zob. np. postanowienie SN z 15.10.2010 r., V CSK 74/10, LEX nr 677910).

Zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 17 p.b. instytucję kredytową definiuje się jako instytucję, o której mowa w art. 4 ust. 1 pkt 1 rozp. nr 575/2013, mającą swoją siedzibę za granicą Rzeczypospolitej Polskiej na terytorium jednego z pozostałych państw członkowskich Unii Europejskiej. W pewnym uproszczeniu chodzi o podmiot, którego działalność polega na przyjmowaniu depozytów pieniężnych lub innych funduszy podlegających zwrotowi od klientów oraz na udzielaniu kredytów na swój własny rachunek (art. 4 ust. 1 pkt 1 lit. a rozp. nr 575/2013). W pewnym uproszczeniu instytucję kredytową można określić jako bank zlokalizowany w innym państwie członkowskim UE.

W omawianym przypadku zalecane jest, aby w dokumentach sporządzanych w trybie art. 95 p.b. zamieszczać wyraźne stwierdzenie, że danej czynności bankowej, z której wynika wierzytelność zabezpieczona hipoteką, dokonano w ramach działalności oddziału instytucji kredytowej w Polsce.

354. Bardziej skomplikowana jest kwestia, w jakim zakresie z przywileju przewidzianego w art. 95 p.b. mogą skorzystać unijne instytucje kredytowe, które nie mają oddziału w Polsce. Sądzę, że rozstrzygnięcie omawianej kwestii zależy od tego, czy daną czynność bankową instytucji kredytowej można przypisać do kategorii:

1) czynnej działalności transgranicznej, czy
2) działalności transgranicznej biernej lub w ogóle niezwiązanej z Polską.

W tym kontekście działalność transgraniczna oznacza działalność wykonywaną przez instytucję kredytową na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (wszystkie lub niektóre czynności) w zakresie wynikającym z udzielonego zezwolenia, bez uczestnictwa oddziału tej instytucji (zob. art. 4 ust. 1 pkt 21 p.b.).

Ustalenie przedstawionej wyżej kwestii wymaga rozważenia wielu elementów stanu faktycznego (szerzej por. I. Floras, T. Czech, *Działalność...*, s. 51 i n.).

355. Czynna działalność transgraniczna występuje wtedy, gdy instytucja kredytowa z siedzibą w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej aktywnie oferuje swoje produkty bankowe w Polsce, a nie ma oddziału w naszym kraju. Dotyczy to przypadków, w których przedstawiciel instytucji kredytowej udaje się do klienta do Polski z ofertą usług finansowych, jak również gdy – bez fizycznej obecności przedstawiciela – oferta takich usług bezpośrednio trafia do polskiego klienta na terytorium naszego kraju (np. za pomocą telefonu, specjalnie ukierunkowanej strony w Internecie albo w drodze komunikatu przesłanego pocztą elektroniczną). W takiej sytuacji instytucja kredytowa aktywnie (choć w sposób ponadgraniczny) działa na polskim rynku finansowym.

Przykład: Bank niemiecki zwraca się do spółki polskiej z propozycją udzielenia jej pożyczki pieniężnej w celu sfinansowania inwestycji budowlanej. Zabezpieczeniem spłaty pożyczki ma być hipoteka na nieruchomości położonej w Polsce, na której zostanie zrealizowana inwestycja. Bank niemiecki w ten sposób prowadzi czynną działalność transgraniczną w Polsce.

356. Z kolei bierna działalność transgraniczna polega na tym, że klient, który ma miejsce zamieszkania albo siedzibę w Polsce, aktywnie poszukuje produktów finansowych oferowanych przez instytucję kredytową zlokalizowaną w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej. Odbiorca może poszukiwać produktów bankowych albo bezpośrednio w innym państwie, albo bez fizycznego przekraczania granicy, w sposób korespondencyjny (w szczególności przez Internet). W tej sytuacji to polski klient aktywnie wkracza jako odbiorca usług na rynek finansowy innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej.

Przykład: Spółka polska eksportuje towary do Hiszpanii, w związku z czym wobec odbiorców hiszpańskich przysługują jej wierzytelności o zapłatę ceny, z odroczonym terminem płatności. Spółka polska składa hiszpańskiej instytucji kredytowej ofertę zawarcia umowy faktoringu niepełnego, na podstawie której instytucja hiszpańska nabędzie i sfinansuje wspomniane, niewymagalne wierzytelności. Zgodnie z umową faktorant (spółka polska) odpowiada wobec faktora (hiszpańskiej instytucji kredytowej) za wypłacalność dłużników. Zabezpieczeniem spłaty wierzytelności faktora wobec faktoranta z tytułu umowy faktoringowej ma być hipoteka na prawie użytkowania wieczystego nieruchomości w Polsce, które należy do faktoranta. W takiej sytuacji instytucja hiszpańska prowadzi działalność transgraniczną w sposób bierny.

357. Działalność bankowa instytucji kredytowej nie jest w ogóle związana z Polską, gdy wszystkie strony danej czynności finansowej są podmiotami zagranicznymi, a samej czynności nie można przyporządkować terytorialnie do naszego kraju. Ustanowienie zabezpieczeń przez podmioty polskie lub na aktywach położonych w Polsce *per se* nie powoduje, że czynność finansowa zaczyna wykazywać związek z Polską.

Przykład: Bank francuski udziela spółce francuskiej limitu, w ramach którego zobowiązuje się do wystawiania gwarancji bankowych i otwierania akredytyw na zlecenie tej spółki. Podmiot polski udziela zabezpieczenia hipotecznego na nieruchomości położonej w Polsce za przyszłe długi spółki francuskiej powstałe w zakresie takiego limitu. Działalność banku francuskiego nie wykazuje wtedy relewantnego związku z Polską.

358. Moim zdaniem instytucja kredytowa w zakresie, w jakim prowadzi w Polsce czynną działalność transgraniczną, może skorzystać z przywileju przewidzianego w art. 95 p.b., gdy zabezpieczenie hipoteczne dotyczy wierzytelności wynikającej z czynności bankowej (tak też B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 684). Hipotekę na rzecz takiej instytucji można ustanowić w formie pisemnej pod rygorem nieważności, a dokument wystawiony przez tę instytucję stanowi podstawę wpisu w księdze wieczystej w odniesieniu do ustanowienia hipoteki i innych czynności odnoszących się do zabezpieczeń.

Przykład: Bank czeski prowadzi w Polsce czynną działalność transgraniczną. Udziela kredytu polskiemu konsumentowi na sfinansowanie nabycia lokalu mieszkalnego w Katowicach. Wierzytelność o spłatę kredytu może zostać zabezpieczona hipoteką na tym lokalu ustanowioną w trybie art. 95 p.b. Oświadczenie banku czeskiego stanowi podstawę wpisu tej hipoteki do księgi wieczystej.

Przede wszystkim wniosek taki wynika z art. 48k ust. 1 p.b., zgodnie z którym do działalności instytucji kredytowych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej stosuje się przepisy prawa polskiego (w tym komentowany art. 95 p.b.). Wniosek ten wspiera również argument, że odmienna wykładnia prowadziłaby do istotnego naruszenia zakazu dyskryminacji unijnych instytucji kredytowych (por. T. Czech, *Czy instytucja...*, cz. I, s. 14 i n., na tle dawniej obowiązujących przepisów o bankowym tytule egzekucyjnym). Zakaz dyskryminacji podmiotów unijnych stanowi jedną z podstawowych zasad prawa Unii Europejskiej.

359. Instytucja kredytowa, która prowadzi w Polsce czynną działalność transgraniczną, może skorzystać z przywileju, jaki przewiduje art. 95 p.b., na zasadach identycznych jak banki krajowe.

Należy podkreślić, że komentowany przepis ma zastosowanie jedynie w odniesieniu do czynności bankowych, które zawierają się w ramach prowadzonej przez tę instytucję czynnej działalności transgranicznej w Polsce, jak również odnośnie do zabezpieczeń (w tym hipotek) wierzytelności wynikających z takich czynności bankowych. Omawiany przywilej przysługuje instytucji kredytowej w zakresie czynności bankowych, które objęto licencją udzieloną jej w państwie macierzystym.

360. Instytucja kredytowa może skorzystać z przywileju określonego w art. 95 p.b. niezależnie od tego, czy dokonała ona uprzednio wymaganego zawiadomienia o rozpoczęciu działalności transgranicznej w Polsce (art. 48ł p.b.). Brak takiego zawiadomienia nie ma też wpływu na ważność czynności prawnych.

361. Dokument wystawiony przez instytucję kredytową powinien spełniać wymagania formalne, jakie określa art. 95 ust. 1 p.b., w tym musi być opatrzony stosowną pieczęcią

(szerzej zob. tezy 288 i n.). W przypadku gdy został sporządzony w języku obcym, w postępowaniu wieczystoksięgowym należy dodatkowo przedstawić sądowi tłumaczenie przysięgłe dokumentu na język polski (art. 5 § 1 p.u.s.p.; art. 27 Konstytucji RP).

362. W postępowaniu wieczystoksięgowym w ramach kognicji sądu zawiera się badanie, czy wystawca dokumentu bankowego ma status unijnej instytucji kredytowej. Problem ten jest szczególnie aktualny w przypadku, gdy nazwa takiej instytucji nie zawiera słowa „bank" lub „kasa". Sąd może żądać od wnioskodawcy wykazania za pomocą odpowiedniego dokumentu, że wystawca przedłożonego oświadczenia, które ma stanowić podstawę wpisu hipoteki do księgi wieczystej (ewentualnie innego wpisu dotyczącego hipoteki), jest instytucją kredytową i przysługuje mu kompetencja do skorzystania z trybu określonego w art. 95 p.b.

Przykłady: W postępowaniu wieczystoksięgowym instytucja kredytowa może wykazać swój status i zakres licencji, przedstawiając m.in.: 1) urzędowo poświadczoną kopię swojej licencji bankowej wydanej przez właściwe władze państwa macierzystego będącego członkiem Unii Europejskiej (art. 1138 k.p.c.); 2) zaświadczenie wystawione przez właściwe władze nadzorcze swojego państwa macierzystego, że dany podmiot jest instytucją kredytową i że może dokonywać określonego rodzaju czynności bankowych (art. 1138 k.p.c.); 3) zaświadczenie wystawione przez Komisję Nadzoru Finansowego, że w odniesieniu do danej instytucji dokonano notyfikacji o rozpoczęciu działalności transgranicznej w Polsce w trybie art. 48ł p.b., wymieniające zgłoszone czynności (art. 244 § 1 k.p.c.). Jeżeli dokument sporządzono w języku obcym, konieczne jest dodatkowo przedstawienie tłumaczenia przysięgłego na język polski.

W omawianym przypadku zalecane jest, aby w dokumencie, jaki wystawia instytucja kredytowa stosownie do art. 95 ust. 1 p.b., zamieścić jasne stwierdzenie, że źródłem wierzytelności, którą zabezpiecza określona hipoteka, jest czynność bankowa tej instytucji dokonana w ramach jej działalności transgranicznej czynnej w Polsce.

363. W moim przekonaniu instytucja kredytowa nie może skorzystać z przywileju określonego w art. 95 p.b., jeżeli dana czynność bankowa, z której wypływa wierzytelność hipoteczna, została dokonana w ramach biernej działalności transgranicznej tej instytucji albo jej działalności bankowej niezwiązanej z Polską (tak też B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 684).

Przykład: Obywatel polski wyemigrował do Holandii i przebywa tam na stałe. Uzyskał kredyt w banku holenderskim na sfinansowanie zakupu nieruchomości mieszkaniowej położonej w Polsce. Wierzytelność o spłatę takiego kredytu nie może zostać zabezpieczona hipoteką ustanowioną w trybie art. 95 p.b. na finansowanej nieruchomości, ponieważ bank holenderski dokonał tej operacji bankowej w ramach działalności prowadzonej w Holandii.

Po pierwsze, art. 48k ust. 1 p.b., który nakazuje do instytucji kredytowych stosować przepisy prawa polskiego, dotyczy tylko działalności tych instytucji na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Przepis ten reguluje wyłącznie działalność w formie oddziału oraz w sposób transgraniczny czynny i nie znajduje zastosowania do biernego aspektu tej działalności, jak również do czynności bankowych w ogóle niezwiązanych z naszym krajem.

Po drugie, zasada traktowania narodowego podmiotów unijnych (zakazu dyskryminacji) odnosi się tylko do działalności prowadzonej w Polsce. Zasada ta nie stanowi wystarczającej podstawy prawnej, aby rozciągać przywileje, jakie prawo polskie przyznaje bankom krajowym, na działalność instytucji kredytowych, która nie jest terytorialnie przyporządkowana do naszego kraju.

Z piśmiennictwa szerzej por. T. Czech, *Czy instytucja...*, cz. II, s. 9–10 (rozważania zamieszczone w tym artykule odnoszą się do bankowych tytułów egzekucyjnych, lecz mogą mieć odpowiednie zastosowanie do hipotek bankowych).

364. Art. 95 p.b. odpowiednio stosuje się do banków mających siedzibę na terytorium państw należących do Europejskiego Obszaru Gospodarczego, a niebędących członkami Unii Europejskiej, np. Norwegia (art. 4 ust. 3 w zw. z art. 48k ust. 1–2 p.b.). Dotyczy to oddziałów wspomnianych banków założonych w Polsce i prowadzonej przez te banki czynnej działalności transgranicznej w naszym kraju.

365. Art. 95 p.b. stosuje się również do oddziałów banków zagranicznych w Polsce (tak też B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 685). Wniosek taki bezpośrednio wynika z dyspozycji art. 41 p.b.

W art. 4 ust. 1 pkt 2 p.b. bank zagraniczny zdefiniowano jako bank mający siedzibę na terytorium państwa niebędącego członkiem Unii Europejskiej. Oddział takiego banku nie ma podmiotowości prywatnoprawnej. Wierzycielem jest sam bank zagraniczny działający przez oddział utworzony w naszym kraju.

Przykład: Bank angielski otworzył oddział w Polsce. Wierzytelności banku, które wynikają z czynności bankowych dokonywanych w ramach tego oddziału, mogą zostać zabezpieczone hipotekami ustanowionymi w trybie art. 95 p.b. na nieruchomościach położonych w naszym kraju albo prawach do tych nieruchomości. Oświadczenie takiego banku – wystawione w ramach oddziału – stanowi podstawę wpisu hipoteki do księgi wieczystej (art. 95 ust. 1 i 3 w zw. z art. 41 p.b.).

366. Norm, które wynikają z art. 95 p.b., nie stosuje się do spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych (zob. tezy 375 i n.).

367. Art. 95 p.b. nie ma zastosowania do banków międzynarodowych, tzn. organizacji finansowych działających na podstawie przepisów prawa międzynarodowego (np. Europejski Bank Odbudowy i Rozwoju, Europejski Bank Inwestycyjny, Międzynarodowy Bank Odbudowy i Rozwoju). Na rzecz takich podmiotów można ustanowić hipotekę tylko w formie aktu notarialnego (odnośnie do oświadczenia woli właściciela nieruchomości), a wypis tego aktu stanowi podstawę wpisu hipoteki w księdze wieczystej.

XV. Hipoteka na rzecz banku hipotecznego

368. Ustanowienie hipoteki na rzecz banku hipotecznego nie odbiega od zasad ogólnych (zob. tezy 130 i n.). Bank hipoteczny w pełnym zakresie jest uprawniony do skorzystania z przywileju, jaki wynika z art. 95 p.b. (zob. tezy 263 i n.). Wynika to z odesłania zamieszczonego w art. 10 u.l.z.b.h. (podobnie I. Heropolitańska [w:] I. Heropolitańska

i in., *Ustawa...*, s. 228; J. Kuropatwiński, *Podstawa...*, s. 346; B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 683).

Przykład: Bank hipoteczny udzielił kredytu. Zabezpieczeniem wierzytelności o zwrot kredytu ma być hipoteka na nieruchomości będącej własnością kredytobiorcy. Można ją ustanowić w drodze pisemnego oświadczenia woli kredytobiorcy, a podstawą jej wpisu do księgi wieczystej jest pisemne oświadczenie banku hipotecznego (art. 95 ust. 1 i 3 p.b. w zw. z art. 10 u.l.z.b.h.). Alternatywnie, stosownie do decyzji stron, oświadczenie woli kredytobiorcy mogłoby zostać złożone – na zasadach ogólnych – w formie aktu notarialnego (art. 245 § 2 zd. 2 k.c.).

369. Przepisy u.l.z.b.h. wprowadzają pewne ograniczenia w odniesieniu do hipotek, które przyjmują banki hipoteczne (por. np. E. Komierzyńska-Orlińska, *Zabezpieczenia...*, s. 119 i n.). Biorąc pod uwagę wykładnię systemową oraz celowościową, w moim przekonaniu ograniczenia te zasadniczo nie mają wpływu na ważność czynności prawnych, a jedynie – stosownie do art. 3 ust. 1 u.l.z.b.h. – uniemożliwiają uwzględnienie hipotek, które nie spełniają wymaganych kryteriów, oraz zabezpieczonych nimi wierzytelności przy ustalaniu podstawy emisji hipotecznych listów zastawnych (podobnie B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 617, 619; odmiennie S. Rudnicki, *Hipoteka...*, s. 43; por. także I. Heropolitańska [w:] I. Heropolitańska i in., *Ustawa...*, s. 234).

Przykład: Zgodnie z art. 2 pkt 2 u.l.z.b.h. (art. 2 pkt 9 u.l.z.b.h. od 8.07.2022 r.) pojęcie „zabezpieczenie hipoteką" obejmuje hipotekę na rzecz banku hipotecznego ustanowioną na prawie użytkowania wieczystego lub prawie własności nieruchomości położonej na obszarze kraju (tj. Polski). Bank hipoteczny może skutecznie przyjąć hipotekę na udziale we współwłasności nieruchomości albo spółdzielczym własnościowym prawie do lokalu, jak również hipotekę (lub jej odpowiednik, np. dług gruntowy) na nieruchomości zagranicznej. Jednakże w takim wypadku nie można uwzględnić wierzytelności zabezpieczonych takimi hipotekami, ustalając podstawę emisji hipotecznych listów zastawnych (odnośnie do udziału we współwłasności odmiennie B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 628).

370. Wskazana reguła (teza 369) dotyczy także art. 20 ust. 1 u.l.z.b.h. Zgodnie z tym przepisem wierzytelność banku hipotecznego, która ma być wpisana do rejestru zabezpieczenia hipotecznych listów zastawnych, może być zabezpieczona wyłącznie hipoteką z najwyższym pierwszeństwem (*verba legis*: „na pierwszym miejscu"). Jeżeli bank hipoteczny przyjmie hipotekę z niższym pierwszeństwem, czynność prawna jest ważna, ale – do czasu uzyskania najwyższego pierwszeństwa przez zabezpieczenie – wierzytelności objętej tą hipoteką nie można uwzględnić na potrzeby emisji hipotecznych listów zastawnych (por. jednak I. Heropolitańska [w:] I. Heropolitańska i in., *Ustawa...*, s. 234–235).

Przykład: W księdze wieczystej ujawniono hipotekę na rzecz Banku A. Dopuszczalne jest wpisanie w tej księdze hipoteki na rzecz Banku B (będącego bankiem hipotecznym), mimo że otrzymuje ona niższe pierwszeństwo. Bank B nie może wyemitować hipotecznych listów zastawnych w oparciu o wierzytelności zabezpieczone taką hipoteką, dopóki nie uzyska ona najwyższego pierwszeństwa.

Z orzecznictwa zob. postanowienie SO w Toruniu z 27.04.2016 r., VIII Ca 257/16, LEX nr 2040290.

371. W art. 20 ust. 4–6 u.l.z.b.h. wprowadzono szczególne reguły dotyczące oddania środków pieniężnych do dyspozycji kredytobiorcy. Należy do nich m.in. ujawnienie w księdze wieczystej roszczenia banku hipotecznego o ustanowienie na jego rzecz hipoteki (zob. komentarz do art. 16, teza 316).

Jeżeli bank hipoteczny naruszył te reguły, dokonane czynności prawne są ważne, lecz bank mogą spotkać stosowne sankcje administracyjne ze strony Komisji Nadzoru Finansowego.

372. Zgodnie z art. 20 ust. 2 u.l.z.b.h., gdy wierzytelność banku hipotecznego została wyrażona w walucie obcej, wpisu hipoteki zabezpieczającej tę wierzytelność dokonuje się w księdze wieczystej w tej samej walucie (zob. komentarz do art. 68, teza 114).

Przykład: W przypadku gdy bank hipoteczny udziela kredytu w euro, jego wierzytelność o zwrot kredytu może zostać zabezpieczona hipoteką, której sumę określono jedynie w euro. W przeciwnym razie umowa hipoteczna jest nieważna (art. 58 § 1 k.c.).

373. W przypadku gdy hipoteka zabezpiecza wierzytelność banku hipotecznego, która ma zostać wpisana do rejestru zabezpieczenia hipotecznych listów zastawnych, sąd powinien rozpatrzyć wniosek o jej ujawnienie księdze wieczystej w ciągu miesiąca od dnia jego złożenia (art. 20 ust. 3 u.l.z.b.h.). Termin ten ma charakter instrukcyjny i w praktyce często nie jest przestrzegany.

374. Zgodnie z art. 16 ust. 2 pkt 5 wierzytelność banku hipotecznego, którą zabezpieczono hipoteką i wpisano do rejestru zabezpieczenia hipotecznych listów zastawnych, ujawnia się – na wniosek – w księdze wieczystej (w polach 4.4.1.13–4.4.1.14). Wpis ma charakter deklaratoryjny (tak też H. Ciepła, Z. Pawelczyk, *Hipoteka...*, s. 62). Począwszy od 8.07.2022 r., w tym trybie ujawnia się samą wierzytelność, bez informacji o jej wpisaniu do rejestru zabezpieczenia hipotecznych listów zastawnych. W myśl powołanego przepisu wierzytelność taką zakwalifikowano jako prawo osobiste podlegające ujawnieniu w księdze wieczystej (szerzej zob. komentarz do art. 16, tezy 379 i n.).

XVI. Hipoteka na rzecz spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej

375. Zgodnie z art. 29 ust. 2 u.s.k.o.k. podstawę wpisu w księdze wieczystej hipoteki zabezpieczającej kredyt lub pożyczkę udzielaną przez spółdzielczą kasę oszczędnościowo-kredytową stanowi oświadczenie właściciela nieruchomości o ustanowieniu hipoteki na rzecz kasy z zachowaniem formy pisemnej pod rygorem nieważności.

Celem powołanego przepisu jest obniżenie kosztów transakcyjnych związanych z ustanowieniem zabezpieczenia hipotecznego na rzecz spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej. Przepis ten eliminuje konieczność udziału notariusza w czynnościach dotyczących ustanowienia hipoteki, a w konsekwencji umożliwia uczestnikom obrotu uniknięcie ponoszenia opłat notarialnych.

Wykładnia art. 29 ust. 2 u.s.k.o.k. w praktyce rodzi wiele wątpliwości (szerzej zob. T. Czech, *Ustanowienie hipoteki na rzecz...*, s. 9 i n.).

376. Hipoteka, o której mowa w art. 29 ust. 2 u.s.k.o.k., jest hipoteką umowną. Wykładnia językowa ani celowościowa tego przepisu nie daje podstaw do przyjęcia odstępstwa od generalnej podstawy ustanowienia hipoteki w obrocie cywilnoprawnym, czyli umowy (zob. art. 245 § 1 k.c.).

377. Wykładnia językowa art. 29 ust. 2 u.s.k.o.k. sugeruje, że przepis ten normuje jedynie podstawę wpisu w księdze wieczystej, a więc nie wyłącza wymagania, aby właściciel złożył oświadczenie woli o ustanowieniu hipoteki w formie aktu notarialnego (art. 245 § 2 zd. 2 k.c.).

Należy jednak zauważyć, że art. 29 ust. 2 u.s.k.o.k. stanowi o oświadczeniu właściciela dotyczącym ustanowienia hipoteki w formie pisemnej. Jest to niewątpliwie forma odnosząca się do czynności prawnej, ponieważ zastrzeżono rygor nieważności (*ad solemnitatem*). Ponadto trzeba zwrócić uwagę na aspekty funkcjonalne. Nieracjonalne byłoby rozwiązanie, zgodnie z którym konieczne byłoby sporządzenie dwóch dokumentów z oświadczeniem woli właściciela: 1) aktu notarialnego oraz 2) pisemnego oświadczenia, a podstawę wpisu stanowiłby tylko drugi z tych dokumentów (sporządzony w „słabszej" formie). Rozwiązanie to – wbrew celowi art. 29 ust. 2 u.s.k.o.k. – prowadziłoby do zwiększenia, a nie redukcji kosztów transakcyjnych.

Powyższe argumenty prowadzą do wniosku, że w przypadku ustanowienia hipoteki przez właściciela nieruchomości na rzecz spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej nie jest konieczna forma aktu notarialnego (tak też I. Heropolitańska [w:] I. Heropolitańska i in., *Ustawa...*, s. 235; J. Kuropatwiński, *Podstawa...*, s. 713–714; B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 664). Wystarczy zachowanie formy pisemnej pod rygorem nieważności dla oświadczenia woli właściciela. Oświadczenie takie – teoretycznie – można złożyć także w formie elektronicznej, gdy będzie opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym (zob. art. 78^1 k.c.) albo zostaną spełnione warunki określone w art. 3a u.s.k.o.k.

378. Art. 29 ust. 2 u.s.k.o.k. jest przepisem szczególnym w stosunku do art. 245 § 2 zd. 2 k.c.

379. Oświadczenie woli spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej o przyjęciu hipoteki – zgodnie z zasadami ogólnymi (zob. tezę 137) – może być złożone w formie dowolnej (tak też I. Heropolitańska [w:] I. Heropolitańska i in., *Ustawa...*, s. 236). W typowych przypadkach kasa składa takie oświadczenie, podpisując umowę kredytu lub pożyczki, w której wymieniono zabezpieczenie hipoteczne.

380. Art. 29 ust. 2 u.s.k.o.k. umożliwia również ustanowienie hipoteki – w formie pisemnej pod rygorem nieważności – na rzecz spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, która jest administratorem tej hipoteki, gdy spełniono przesłanki określone w art. 68^2 ust. 1 u.k.w.h.

Art. 68^2 ust. 4 u.k.w.h., który wyłącza stosowanie art. 95 p.b. do ustanowienia hipoteki na administratora, nie obejmuje art. 29 ust. 2 u.s.k.o.k.

381. Hipotekę w trybie art. 29 ust. 2 u.s.k.o.k. ustanawia właściciel nieruchomości. Może być on dłużnikiem z tytułu zabezpieczonej wierzytelności (tj. kredytobiorcą lub pożyczkobiorcą) albo osobą trzecią (arg. *lege non distinguente*).

Nie ma przeszkód, aby właściciel ustanowił hipotekę łączną na rzecz spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej na dwóch lub więcej nieruchomościach (art. 76 ust. 3).

382. Wątpliwości budzi, czy na podstawie art. 29 ust. 2 u.s.k.o.k. hipotekę można ustanowić jedynie na nieruchomości, czy można nią obciążyć innego rodzaju przedmioty: użytkowanie wieczyste, spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu, udziały w tych prawach, wierzytelność hipoteczną (zob. art. 65 ust. 2–3 u.k.w.h.).

Sądzę, że prawidłowy jest pogląd, zgodnie z którym hipotekę w trybie art. 29 ust. 2 u.s.k.o.k. można ustanowić jedynie na nieruchomości: gruntowej, budynkowej bądź lokalowej (z zastrzeżeniem tezy 383). Przemawia za tym szczególny charakter omawianego przepisu, który nie powinien podlegać wykładni rozszerzającej (arg. *exceptiones non sunt extendendae*). Ponadto warto zwrócić uwagę na aspekt systemowy. W art. 95 ust. 5 p.b. ustawodawca wymienił inne – oprócz nieruchomości – przedmioty, które mogą być obciążone hipoteką na rzecz banku w szczególnym trybie. Gdyby ustawodawca zamierzał osiągnąć podobny rezultat w odniesieniu do hipotek na rzecz spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych, zapewne powtórzyłby podobny przepis w art. 29 u.s.k.o.k.

W piśmiennictwie zdania w tej kwestii są podzielone (podobne stanowisko zajmują: I. Heropolitańska [w:] I. Heropolitańska i in., *Ustawa...*, s. 236; B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 665; odmiennie J. Pisuliński [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 4 (2021), s. 529, przypis 536; K. Szadkowski, *Hipoteka...*, s. 117–119, a także J. Kuropatwiński, *Podstawa...*, s. 715–716 – autor ten odwołuje się do art. 65 ust. 4 oraz analogii *legis*).

Z orzecznictwa zob. także uchwałę SN z 21.06.2001 r., III CZP 21/01, OSNC 2002/1, poz. 5, wydaną na tle wykładni art. 95 p.b. w wersji obowiązującej do 7.01.2002 r.

383. W granicach wykładni językowej art. 29 ust. 2 u.s.k.o.k. mieści się interpretacja, w myśl której przepis ten znajduje zastosowanie do ustanowienia hipoteki na udziale we współwłasności nieruchomości (art. 65 ust. 3 *in principio* u.k.w.h.). Powołany przepis stanowi o oświadczeniu „właściciela nieruchomości", a współwłaściciel przecież jest także właścicielem. Nie dokonujemy w ten sposób niedozwolonej wykładni rozszerzającej przepisu o charakterze szczególnym. Interpretację taką wspiera również wnioskowanie instrumentalne – skoro na podstawie art. 29 ust. 2 u.s.k.o.k. można obciążyć hipoteką całą nieruchomość, to tym bardziej obciążenie może obejmować udział w nieruchomości (arg. *a maiori ad minus*).

Argumenty te, moim zdaniem, uzasadniają stwierdzenie, że w trybie art. 29 ust. 2 u.s.k.o.k. można ustanowić hipotekę na udziale we współwłasności nieruchomości (tak też B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 665).

384. Powołując się na argument *a contrario*, należy uznać, że art. 29 ust. 2 u.s.k.o.k. nie odnosi się do ustanowienia hipoteki na:

1) użytkowaniu wieczystym,
2) udziale w użytkowaniu wieczystym,
3) spółdzielczym własnościowym prawie do lokalu,

4) udziale w spółdzielczym własnościowym prawie do lokalu,
5) wierzytelności zabezpieczonej hipoteką.

Przykład: Użytkownik wieczysty złożył wniosek o wpis hipoteki na rzecz spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej. Do wniosku załączył swoje pisemne oświadczenie o ustanowieniu hipoteki. Sąd powinien oddalić wniosek ze względu na brak odpowiedniej podstawy do wpisu hipoteki w księdze wieczystej (art. 626^9 k.p.c.).

385. Omawiany przepis nie wyłącza stosowania wymagań Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (zob. tezy 181 i n.). W przypadku gdy nieruchomość lub udział w nieruchomości należy do wspólności majątkowej małżeńskiej, do skutecznego ustanowienia hipoteki konieczna jest zgoda małżonka osoby, która składa oświadczenie o ustanowieniu tej hipoteki (art. 37 § 1 pkt 1 k.r.o.). Zgoda małżonka – stosownie do art. 63 § 2 k.c. – wymaga formy pisemnej pod rygorem nieważności (tak też J. Kuropatwiński, *Podstawa...*, s. 714).

386. Art. 29 ust. 2 u.s.k.o.k. odnosi się również do ustanowienia hipoteki przez właściciela nieruchomości na opróżnionym miejscu hipotecznym (art. 101^1 ust. 1 u.k.w.h.). Powołany przepis nie rozróżnia, czy oświadczenie o ustanowieniu hipoteki na rzecz spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej obejmuje rozporządzenie opróżnionym miejscem hipotecznym, czy nie. Należy zatem uznać, że obie te sytuacje mieszczą się w hipotezie komentowanego przepisu (arg. *lege non distinguente*).

387. Hipoteka, którą ustanowiono w trybie art. 29 ust. 2 u.s.k.o.k., może obejmować wierzytelności wynikające jedynie z dwóch podstaw prawnych:
1) umowy kredytu (art. 69 ust. 1 p.b. w zw. z art. 36 ust. 2 u.s.k.o.k.) oraz
2) umowy pożyczki (art. 720 § 1 k.c.).

Omawiana hipoteka nie może zabezpieczać wierzytelności z innych tytułów prawnych (np. umowa karty *charge*, umowa o usługi płatnicze, bezpodstawne wzbogacenie, czyn niedozwolony). Jeżeli wierzytelności takie zabezpieczono hipoteką ustanowioną w formie pisemnej, czynność prawna jest nieważna – w całości lub w części dotyczącej wspomnianych wierzytelności (art. 73 § 2 zd. 1 w zw. z art. 58 § 3 k.c.).

388. W art. 29 ust. 2 u.s.k.o.k. posłużono się ogólnym sformułowaniem „kredyt lub pożyczkę", co uzasadnia wniosek, że hipoteka ustanowiona w tym trybie może obejmować również roszczenia o świadczenia uboczne (np. prowizje i opłaty). Aby zabezpieczyć hipoteką takie roszczenia, należy je wymienić w pisemnym oświadczeniu właściciela nieruchomości (art. 69 *in fine*).

389. Wniosek o wpis w księdze wieczystej hipoteki, którą ustanowiono w trybie art. 29 ust. 2 u.s.k.o.k., może złożyć zarówno właściciel nieruchomości, jak i spółdzielcza kasa oszczędnościowo-kredytowa, na której rzecz wpis ma nastąpić (art. 626^2 § 5 k.p.c.).

390. W myśl art. 29 ust. 2 u.s.k.o.k. podstawą wpisu hipoteki jest pisemne oświadczenie właściciela nieruchomości. Rozwiązanie to pozostaje zgodne z ogólną konstrukcją art. 32 ust. 1, który wprowadza regułę konsensu formalnego – podstawą wpisu ograniczonego prawa rzeczowego jest dokument pochodzący od właściciela nieruchomości,

czyli osoby, której interesy są zagrożone w związku z takim wpisem (zob. komentarz do art. 32, tezy 7 i n.).

391. Art. 29 ust. 2 u.s.k.o.k. natomiast stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 31 ust. 1 u.k.w.h. – wyłącza wymaganie przedstawienia, wraz z wnioskiem, dokumentu z podpisem notarialnie poświadczonym (tak też H. Ciepła, Z. Pawelczyk, *Hipoteka...*, s. 51; J. Kuropatwiński, *Podstawa...*, s. 714; B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 685). Wystarczy zachowanie formy pisemnej (art. 78 § 1 zd. 1 k.c.), ewentualnie elektronicznej (art. 78^1 k.c.), w odniesieniu do oświadczenia woli właściciela nieruchomości o ustanowieniu hipoteki.

Stanowisko to jest ogólnie podzielane w orzecznictwie sądów powszechnych (zob. np. postanowienie SO w Nowym Sączu z 26.09.2013 r., III Ca 748/13, LEX nr 1527424; postanowienie SO w Łodzi z 23.04.2014 r., III Ca 1659/13, LEX nr 2127774; postanowienie SO w Jeleniej Górze z 30.05.2016 r., II Ca 380/16, LEX nr 2107709; szerzej por. T. Czech, *Hipoteka w świetle...*, s. 82–83).

392. Pisemne (elektroniczne) oświadczenie właściciela nieruchomości, w którym ustanowiono hipotekę na rzecz spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, jest dokumentem prywatnym. Zgodnie z art. 245 k.p.c. stanowi dowód tego, że osoba, które je podpisała, złożyła oświadczenie zawarte w tym dokumencie (tak też I. Heropolitańska [w:] I. Heropolitańska i in., *Ustawa...*, s. 235).

393. Jeżeli z wpisu w dziale II księgi wieczystej wynika, że obciążona nieruchomość lub udział w nieruchomości jest składnikiem wspólności małżeńskiej, dodatkową podstawą wpisu – w myśl art. 37 § 1 pkt 1 k.r.o. w zw. z art. 63 § 2 k.c. – jest pisemne oświadczenie małżonka ze zgodą na ustanowienie hipoteki na rzecz spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej (podobnie J. Kuropatwiński, *Podstawa...*, s. 714–715; odmiennie B. Swaczyna [w:] *Ustawa...*, s. 685 – zdaniem powołanego autora zgoda taka nie jest objęta podstawą wpisu, ale powinna być załączona do wniosku).

394. Podstawą wpisu w trybie art. 29 ust. 2 u.s.k.o.k. nie jest oświadczenie spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej (tj. wierzyciela). Oświadczenie takie nie musi być załączone do wniosku o wpis hipoteki w księdze wieczystej.

395. Dokument stwierdzający oświadczenie woli właściciela nieruchomości, który – stosownie do art. 29 ust. 2 u.s.k.o.k. – stanowi podstawę wpisu hipoteki na rzecz spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej w księdze wieczystej, powinien obejmować wszystkie wymagane elementy odnośnie do treści ustanawianego prawa (zob. tezę 138). W oświadczeniu należy m.in. oznaczyć wierzyciela hipotecznego (lub administratora), podając jego pełną nazwę. Oznaczenia trzeba dokonać w taki sposób, aby nie budziło wątpliwości, że chodzi o spółdzielczą kasę oszczędnościowo-kredytową (zob. także art. 5 u.s.k.o.k., który zastrzega dla kas wyłączność tego określenia).

396. W postępowaniu o wpis w księdze wieczystej hipoteki na rzecz spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej sąd bada prawidłowość ustanowienia zabezpieczenia jedynie na podstawie oświadczenia właściciela (art. 626^8 § 2 k.p.c. w zw. z art. 29

ust. 2 u.s.k.o.k.), a gdy nieruchomość lub udział w nieruchomości należy do wspólności małżeńskiej – z uwzględnieniem pisemnej zgody małżonka. Jeżeli oświadczenie właściciela nie zawiera wymaganych elementów (zob. tezę 395) albo hipotekę ustanowiono na rzecz niewłaściwego podmiotu (innego niż spółdzielcza kasa oszczędnościowo-kredytowa) lub na przedmiocie niebędącym nieruchomością albo udziałem w nieruchomości, sąd powinien oddalić wniosek (art. 626^9 k.p.c.).

397. W postępowaniu wieczystoksięgowym sąd nie może żądać od wnioskodawcy przedstawienia oświadczenia spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej ani umowy kredytu (pożyczki), ponieważ dokumenty te nie stanowią podstawy wpisu. Sąd nie bada, czy kasa złożyła oświadczenie woli o przyjęciu hipoteki ani czy doręczono jej oświadczenie właściciela nieruchomości (zob. także art. 33 zd. 1).

398. Poważne wątpliwości może budzić kwestia, czy art. 29 ust. 2 u.s.k.o.k. odnosi się również do zmiany treści hipoteki (zob. komentarz do art. 68^3, tezy 6 i n.). Sądzę, że biorąc pod uwagę wykładnię funkcjonalną oraz systemową, prawidłowe rozwiązanie powinno uwzględniać interesy wierzyciela (tj. spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej) oraz ogólne zasady dotyczące podstaw dokonywania wpisów w księdze wieczystej.

399. Jeżeli zmiana treści hipoteki, którą ustanowiono w trybie art. 29 ust. 2 u.s.k.o.k., jest korzystna dla wierzyciela, to zastosowanie – moim zdaniem – znajduje w drodze analogii art. 32 ust. 1. Dotyczy to trzech przypadków:

1) podwyższenia sumy hipotecznej,
2) objęcia hipoteką kolejnej wierzytelności,
3) rozszerzenia przedmiotu hipoteki o inną nieruchomość lub udział w nieruchomości.

W tych trzech przypadkach – zgodnie z regułą konsensu formalnego – podstawą ujawnienia zmiany treści omawianej hipoteki w księdze wieczystej jest pisemne oświadczenie właściciela nieruchomości (art. 29 ust. 2 u.s.k.o.k. w zw. art. 32 ust. 1 *per analogiam* u.k.w.h.). Skoro oświadczenie właściciela jest wystarczające do dokonania wpisu hipoteki, to tym bardziej wystarczy do zmiany treści tej hipoteki na korzyść wierzyciela (arg. *a fortiori*). W postępowaniu wieczystoksięgowym można założyć, że – skoro zmiana jest dla niego korzystna – wierzyciel wyraża na nią zgodę (zob. komentarz do art. 68^3, teza 43).

400. W pozostałych przypadkach (innych niż podane w tezie 399) występuje niebezpieczeństwo naruszenia interesów wierzyciela hipotecznego. Dlatego konieczne jest wówczas zastosowanie ogólnej zasady legalizmu materialnego. Gdy zmiana treści ustanowionej hipoteki nie jest jednoznacznie korzystna dla wierzyciela, podstawą wpisu są łącznie:

1) pisemne oświadczenie właściciela nieruchomości *ad solemnitatem* (art. 29 ust. 2 u.s.k.o.k. w zw. z art. 77 § 1 k.c.) oraz
2) oświadczenie spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej w formie pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi *ad intabulationem* (art. 31 ust. 1 u.k.w.h.).

Przykład: Do wpisu zmiany waluty hipoteki, którą ustanowiono na rzecz spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej w trybie art. 29 ust. 2 u.s.k.o.k., nie jest wystarczające przedstawienie

– wraz z wnioskiem – samego pisemnego oświadczenia właściciela nieruchomości. Jeżeli do wniosku dodatkowo nie załączono oświadczenia spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej w formie pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi (art. 31 ust. 1 u.k.w.h.) obejmującego zgodę na zmianę waluty, sąd powinien oddalić wniosek o wpis takiej zmiany w księdze wieczystej (art. 626^9 k.p.c.).

Należy zastrzec, że w omawianej sytuacji dodatkowo znajduje zastosowanie reguła wynikająca z art. 77 § 1 k.c. Jeżeli hipotekę na rzecz spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej ustanowiono w formie szczególnej, zmiana jej treści wymaga zachowania tej samej formy.

Przykład: Właściciel nieruchomości ustanowił hipotekę na rzecz spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej. Oświadczenia woli właściciela oraz kasy złożono w formie aktu notarialnego. Wszelkie zmiany treści ustanowionej hipoteki (np. podwyższenie sumy hipotecznej, zmiana kręgu zabezpieczonych wierzytelności) wymagają również zachowania formy aktu notarialnego odnośnie do oświadczeń woli obu stron (art. 77 § 1 k.c.). W przeciwnym razie umowa zmieniająca jest nieważna (art. 73 § 2 zd. 1 k.c.).

401. Art. 29 ust. 2 u.s.k.o.k. – ze względu na swój wyjątkowy charakter i potrzebę ochrony interesów wierzyciela hipotecznego – nie stosuje się do ujawnienia w księdze wieczystej innych czynności dotyczących hipoteki ustanowionej na rzecz spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej.

Przykłady: Pisemne oświadczenie właściciela nieruchomości nie jest wystarczającą podstawą wpisu w księdze wieczystej m.in. w odniesieniu do: 1) przeniesienia wierzytelności hipotecznej, 2) zmiany pierwszeństwa hipoteki, 3) podziału hipoteki, 4) przeniesienia hipoteki na opróżnione miejsce hipoteczne, 5) przyznania roszczenia o ustanowienie lub przeniesienie hipoteki na opróżnione miejsce hipoteczne.

402. W szczególności art. 29 ust. 2 u.s.k.o.k. nie znajduje zastosowania do wykreślenia hipoteki z księgi wieczystej. Podstawą jej wykreślenia jest oświadczenie spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej na piśmie z podpisami poświadczonymi przez notariusza (art. 31 ust. 1).

XVII. Wadliwość czynności prawnej ustanawiającej hipotekę

403. Czynność prawna, która jest źródłem hipoteki, może być obarczona sankcją nieważności, gdy jej treść lub forma naruszają przepisy ustawy (art. 58 § 1 i art. 73 § 2 zd. 1 k.c.). Dotyczy to zarówno umowy (art. 245 § 1 w zw. z art. 155 i n. k.c.), jak i jednostronnej czynności prawnej (zob. art. 31 ust. 1 u.o.).

Przykład: Strony zawarły umowę o ustanowienie hipoteki w celu zabezpieczenia roszczenia o przeniesienie własności nieruchomości. Umowa jest nieważna, ponieważ hipoteka nie może zabezpieczać wierzytelności niepieniężnych (arg. *a contrario* z art. 68 ust. 1 u.k.w.h. w zw. z art. 58 § 1 k.c.).

Możliwa jest także inna przyczyna nieważności czynności prawnej (np. brak świadomości, pozorność, nieuzyskanie wymaganego zezwolenia sądu lub organu administracji publicznej).

Przykład: W drodze umowy hipotekę ustanowił pełnomocnik właściciela nieruchomości, wykraczając poza granice umocowania. Właściciel następnie odmówił potwierdzenia czynności. Umowa hipoteczna jest nieważna (zob. art. 103 § 1 k.c.).

Typowym przypadkiem nieważności czynności prawnej, w której ustanawia się hipotekę, jest sytuacja, gdy żadna z zabezpieczonych wierzytelności nie istnieje i nie może powstać w przyszłości. W szczególności dotyczy to sytuacji, w której nieważna była czynność prawna będąca źródłem wierzytelności hipotecznych. Hipoteka – jako zabezpieczenie akcesoryjne – wtedy nie powstaje (zob. tezy 40 i n.).

Przykład: Kredytobiorca ustanowił hipotekę umowną na swojej nieruchomości w celu zabezpieczenia wierzytelności kredytodawcy o zwrot kredytu udzielonego na podstawie umowy kredytowej. Umowa kredytowa okazała się nieważna. Nie istnieje i nie może powstać zabezpieczona wierzytelność o zwrot kredytu z tytułu tej umowy. W rezultacie sankcja nieważności dotknęła również umowy hipotecznej (art. 58 § 1 k.c.). Hipoteka nie powstała skutecznie w majątku kredytodawcy.

Z orzecznictwa zob. np. wyrok SO w Warszawie z 9.01.2020 r., XXVII Ca 1757/19, LEX nr 3263186; wyrok SO w Warszawie z 11.01.2021 r., XX GC 352/20, LEX nr 3195126; wyrok SA w Warszawie z 21.04.2021 r., V ACa 10/21, LEX nr 3285788; wyrok SA w Szczecinie z 29.07.2021 r., I ACa 274/21, LEX nr 3230560.

404. W wyjątkowych sytuacjach może okazać się, że czynność prawna ustanawiająca hipotekę jest nieważna – na podstawie art. 58 § 2 k.c. – ze względu na sprzeczność z zasadami współżycia społecznego (tak też H. Ciepła, Z. Pawelczyk, *Hipoteka...*, s. 89–90).

Przykład: W sposób niemoralny wierzyciel nadużył swojej przewagi nad dłużnikiem, wykorzystując jego przymusowe położenie i zmuszając go do zawarcia umowy w sprawie ustanowienia hipoteki na nieruchomości dłużnika. Umowa jest nieważna (art. 58 § 2 k.c.).

„Co do zasady, trafne jest stanowisko [...], że wymaganie przez bank będący profesjonalną instytucją kredytową różnorodnych form zabezpieczenia udzielonego kredytu nie jest ani sprzeczne z prawem, ani z zasadami współżycia społecznego. W konkretnych okolicznościach zawarcie przez bank umowy kreującej pewien rodzaj zabezpieczenia jego wierzytelności może być jednak uznane za takie działanie" (wyrok SN z 2.03.2012 r., II CSK 351/11, LEX nr 1163193, w odniesieniu do poręczenia wekslowego).

Z orzecznictwa zob. wyrok SN z 21.03.2013 r., II CSK 458/12, OSNC-ZD 2014/A, poz. 10, a także wcześniejszy wyrok SN z 9.02.2012 r., III CSK 181/11, OSNC 2012/7–8, poz. 101 (krytycznie: T. Czech, I. Floras, *Glosa do wyroku SN z 9.02.2012 r., III CSK 181/11*, s. 47 i n.; warto wspomnieć, że w orzeczeniu trybunału arbitrażowego z 7.12.2018 r., Manchester Securities v. Poland, uznano, że powołany wyrok SN z 9.02.2012 r. był aktem dyskryminacyjnym oraz arbitralnym w sposób stanowiący odmowę sprawiedliwości, co naruszyło polsko-amerykańską umowę międzynarodową o ochronie inwestycji).

Z dalszego orzecznictwa zob. wyrok SN z 24.04.2014 r., III CSK 178/13, LEX nr 1489250; wyrok SN z 14.09.2016 r., III CSK 339/15, LEX nr 2135368, a także wyrok SO w Krakowie