

OPRÓŻNIONE MIEJSCE HIPOTECZNE

Tomasz Henclewski

OPRÓŻNIONE MIEJSCE HIPOTECZNE

Tomasz Henclewski



Wolters Kluwer

WARSZAWA 2023

SERIA **MONOGRAFIE**

Stan prawny na 2 stycznia 2023 r.

Tomasz Henclewski, nr ORCID: 0000-0002-9870-4182

Recenzent

Dr hab. Wojciech Gonet

Wydawca

Magdalena Stojek-Siwińska

Redaktor prowadzący

Joanna Tchorek

Opracowanie redakcyjne

Joanna Ośka

Projekt okładek serii

Wojtek Janikowski, Przemek Dębowski

prawolubni

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.

Szanujemy prawo i własność

Więcej na www.legalnakultura.pl

Polska Izba Książki

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2023

ISBN 978-83-8286-925-5

ISSN 1897-4392

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

Mojej żonie Joli, za wsparcie i wytrwałość

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów	15
Wstęp	19
Rozdział I	
Hipoteka i jej rodzaje	23
1. Konstrukcja prawna hipoteki	23
1.1. Geneza hipoteki – rys historyczny	23
1.2. Hipoteka jako prawo zastawnicze	25
1.3. Przedmiot hipoteki w prawie polskim	27
1.4. Hipoteka morska	31
1.5. Hipoteka a zastaw	35
1.6. Inne kryteria podziału hipotek	40
1.6.1. Wprowadzenie	40
1.6.2. Hipoteka łączna	40
Rozdział II	
Wielość hipotek obciążających jeden przedmiot i sposoby rozwiązywania kolizji między hipotekami	43
1. Wielość hipotek na jednym przedmiocie	43
1.1. Uwagi wprowadzające	43
1.2. Pierwszeństwo hipoteki	47
1.3. Rola wpisu hipoteki do rejestru nieruchomości przy ustalaniu stopnia pierwszeństwa hipoteki	51
2. Pierwszeństwo hipotek według zasady <i>prior tempore potior iure</i> (zasada posuwania się hipotek naprzód) i odstępowstwa od niej	56

2.1. Podstawy prawne obowiązywania zasady posuwania się hipotek naprzód w polskim prawie	56
2.2. Geneza zasady <i>prior tempore potior iure</i> i jej aktualne oddziaływanie na stosunki społeczne i prawne.....	57
2.3. Charakter prawny oraz źródło obowiązywania zasady <i>prior tempore potior iure</i>	61
2.4. Wyjątki od zasady <i>prior tempore potior iure</i> na gruncie praw zastawniczych	71
2.4.1. Wprowadzenie.....	71
2.4.2. Odstępstwo od zasady <i>prior tempore potior iure</i> przy zastawie zwykłym	73
2.4.3. Umowna zmiana pierwszeństwa hipotek	76
2.4.4. Jednostronne zastrzeżenie pierwszeństwa hipoteki	78
2.4.5. Układ wierzycieli hipotecznych.....	79
2.4.6. Opróżnione miejsce hipoteczne jako wyjątek od zasady <i>prior tempore potior iure</i>	80

Rozdział III

Rozwiązania prawne służące powstrzymaniu

automatycznej sukcesji hipotecznej w wybranych państwach europejskich

1. Wprowadzenie	83
2. Ewolucja rozwiązań ograniczających automatyczną sukcesję hipoteczną w prawie państw niemieckich	84
2.1. Uwagi wprowadzające	84
2.2. Prawo pruskie	84
2.3. Prawo meklemburskie	89
2.4. Prawo bawarskie	90
2.5. Przejęcie prawa pruskiego przez inne kraje niemieckie	91
3. Ewolucja rozwiązań ograniczających automatyczną sukcesję hipoteczną w prawie austriackim	92
4. Ewolucja prawa stałych miejsc hipotecznych w prawie szwajcarskim	95
4.1. Uwagi wprowadzające	95

4.2. Kantony z prawem hipotecznym	96
4.3. Kantony, w których wykształcił się list rentowy	97
4.4. Kantony, w których wykształcił się list dłużny	98
5. Aktualne rozwiązania w prawie niemieckim	99
5.1. Ogólna charakterystyka praw zastawniczych na nieruchomości we współczesnym prawie niemieckim	99
5.2. Wyjątki od zasady sukcesji hipotecznej w prawie niemieckim	104
5.2.1. Powstanie hipoteki właściciela na skutek konsolidacji	104
5.2.2. Wygaśnięcie wierzytelności zabezpieczonej hipoteką i powstanie hipoteki właściciela	105
5.3. Roszczenie o wykreślenie hipoteki właściciela	107
5.4. Jednostronne zrzeczenie się hipoteki przez wierzyciela hipotecznego	109
5.5. Hipoteka właściciela a egzekucja z nieruchomości	109
6. Aktualne rozwiązania w prawie austriackim	110
6.1. Wprowadzenie	110
6.2. Wyjątki od zasady sukcesji hipotecznej w prawie austriackim	111
6.2.1. Uwagi wprowadzające	111
6.2.2. Rozporządzenie hipoteką materialnie wygasłą przez właściciela nieruchomości	111
6.2.3. Wyłączenie prawa właściciela do rozporządzania wygasłą hipoteką	114
6.3. Hipoteka właściciela	115
6.4. Zastrzeżenie prawa rozporządzenia wolnym miejszem hipotecznym	117
7. Aktualne rozwiązania w prawie szwajcarskim	118
7.1. Charakterystyka praw zastawniczych w prawie szwajcarskim	118
7.2. Pierwszeństwo praw zastawniczych w prawie szwajcarskim	119
7.3. Wyjątki od zasady stałych miejsc hipotecznych w prawie szwajcarskim	123
7.3.1. Uwagi wprowadzające	123

7.3.2. Umowne wyłączenie stałych miejsc hipotecznych	123
7.3.3. Wyjątek w postępowaniu egzekucyjnym	124
8. Podobieństwo polskiej regulacji do rozwiązań szwajcarskich	125
9. Współczesne regulacje prawne w wybranych państwach europejskich	127

Rozdział IV

Polskie projekty uregulowania instytucji opróżnionego

miejsca hipotecznego	133
1. Wprowadzenie	133
2. Koncepcje uregulowania instytucji opróżnionego miejsca hipotecznego w prawie przedwojennym	137
2.1. Koncepcja regulacji opróżnionego miejsca hipotecznego według projektu prawa rzeczowego z 1937 r.	137
2.2. Koncepcja regulacji opróżnionego miejsca hipotecznego w projekcie prawa rzeczowego z 1939 r.	146
3. Stanowisko ustawodawcy powojennego w kwestii hipoteki	148
4. Instytucja opróżnionego miejsca hipotecznego w projekcie ustawy z 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz ustaw o księgach wieczystych i hipotece, Kodeks postępowania cywilnego, o listach zastawnych i bankach hipotecznych, Prawo o notariacie	152
5. Projekt ustawy z 26.06.2009 r. o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw	154
5.1. Wprowadzenie	154
5.2. <i>Ratio legis</i> instytucji opróżnionego miejsca hipotecznego oraz obawy z nią związane	156

Rozdział V

Konstrukcja prawna instytucji opróżnionego miejsca

hipotecznego <i>de lege lata</i>	165
1. Miejsce hipoteczne i opróżnione miejsce hipoteczne	165

2. Przedmiot rozporządzenia	171
3. Konstrukcja prawna instytucji opróżnionego miejsca hipotecznego	173
4. Zakres uprawnienia do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym	178
4.1. Wprowadzenie	178
4.2. Wyłączenie subintabulatu	179
4.3. Wyłączenie hipotek wygaśłych wskutek postępowania egzekucyjnego	181
4.4. Wyłączenie hipotek wpisanych przed 20.02.2011 r.	185
5. Powstanie uprawnienia do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym	188
5.1. Przesłanki powstania uprawnienia do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym	188
5.2. Pierwotne opróżnione miejsce hipoteczne	189
5.2.1. Powstanie pierwotnego opróżnionego miejsca hipotecznego	189
5.2.2. Przyczyny wygaśnięcia hipoteki	192
5.2.3. Sytuacje, w których nie powstaje uprawnienie do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym pomimo wygaśnięcia lub wykreślenia hipoteki	198
5.3. Powstanie uprawnienia do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym po hipotece łącznej	205
5.4. Powstanie wtórnego opróżnionego miejsca hipotecznego	207
6. Uprawnienie do rozporządzenia opróżnionym miejscem hipotecznym a rękojmią wiary publicznej ksiąg wieczystych	209
6.1. Przesłanki działania rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych	209
6.2. Rękojmią wiary publicznej ksiąg wieczystych w kontekście rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym	213
6.3. Podmioty chronione rękojmią wiary publicznej ksiąg wieczystych	217

6.4. Pozorne opróżnione miejsce hipoteczne a działanie rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych	220
6.5. Wadliwy wpis uprawnienia do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym w księdze wieczystej	224
6.6. Działanie rękojmi przy przeniesieniu hipoteki na miejsce z niższym pierwszeństwem	226
7. Zakaz zobowiązywania się do nierozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym	227
7.1. Cel i przyczyny wprowadzenia zakazu	227
7.2. Konsekwencje naruszenia zakazu z art. 101 ⁸ u.k.w.h.	231
7.3. Próby łagodzenia zakazu płynącego z art. 101 ⁸ u.k.w.h.	240
7.3.1. Wprowadzenie	240
7.3.2. Zobowiązanie innej osoby niż właściciel nieruchomości do nierozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym przez właściciela	241
7.3.3. Zobowiązanie właściciela nieruchomości do przeniesienia hipoteki na opróżnione miejsce hipoteczne	245
7.3.4. Inne sposoby wpływania na właściciela nieruchomości w zakresie rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym występujące w praktyce	248
8. Wykonywanie uprawnienia do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym	255
8.1. Uwagi wprowadzające	255
8.2. Rozporządzenie opróżnionym miejscem hipotecznym na kwotę wyższą od sumy opróżnionego miejsca hipotecznego	260
8.3. Rozporządzenie opróżnionym miejscem hipotecznym a zajęcie egzekucyjne	265
9. Wygaśnięcie uprawnienia do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym	267
9.1. Wprowadzenie	267
9.2. „Skonsumowanie” uprawnienia	267

9.3. Wykreślenie hipoteki bez ujawnienia uprawnienia	269
9.4. Zrzeczenie się uprawnienia.....	270

Rozdział VI

Proceduralne aspekty instytucji opróżnionego miejsca

hipotecznego	273
1. Warunki formalne wniosku wieczystoksięgowego	273
2. Legitymacja do złożenia wniosku o wykreślenie wygasłej hipoteki oraz ujawnienie uprawnienia do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym	275
3. Wniosek właściciela o ujawnienie w księdze wieczystej uprawnienia do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym.....	278
4. Kwestia ujawnienia uprawnienia do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym bez wykreślenia hipoteki	286
5. Charakter prawny oświadczenia właściciela nieruchomości o wyrażeniu zgody na wykreślenie hipoteki oraz ujawnienie uprawnienia do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym bądź rezygnacji z tego ujawnienia	289
6. Oświadczenie właściciela nieruchomości w przypadku konstytutywnego wykreślenia hipoteki	295

Rozdział VII

Opróżnione miejsce hipoteczne w praktyce.....	299
1. Digitalizacja ksiąg wieczystych w Polsce i nowa konstrukcja działu IV księgi wieczystej.....	299
2. Prezentacja uprawnienia do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym w elektronicznej księdze wieczystej.....	304
2.1. Uwagi wprowadzające	304
2.2. Ujawnienie roszczenia o przeniesienie hipoteki na opróżnione miejsce hipoteczne	310
3. Ustalanie pierwszeństwa hipotek i opróżnionych miejsc hipotecznych w elektronicznej księdze wieczystej	314
3.1. Chwila dokonania wpisu w księdze wieczystej.....	314

3.2. Odczytanie i interpretacja wpisów ujawnionych w elektronicznej księdze wieczystej.....	317
4. Problematyka refinansowania w kontekście uprawnienia do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym	326
5. Opróżnione miejsce hipoteczne w kontekście ustanawiania hipotek na rzecz banków hipotecznych.....	330
6. Badania statystyczne na temat stosowania uprawnienia do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym	331
7. Analiza danych statystycznych.....	337
Zakończenie	343
Bibliografia	353
Orzeczenia sądowe	375

WYKAZ SKRÓTÓW

Akty prawne krajowe

k.c.	– ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1360 ze zm.)
k.m.	– ustawa z 18.09.2001 r. – Kodeks morski (Dz.U. z 2018 r. poz. 2175 ze zm.)
Konstytucja RP	– Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze sprost. i zm.)
k.p.	– ustawa z 26.06.1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. z 2022 r. poz. 1510 ze zm.)
k.p.c.	– ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 1805 ze zm.)
k.p.k.	– ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2022 r. poz. 1375 ze zm.)
k.r.o.	– ustawa z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1359)
nowelizacja z 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 2022 r. poz. 2651)
pr. bank.	– ustawa z 29.08.1997 r. – Prawo bankowe (Dz.U. z 2022 r. poz. 2324 ze zm.)
pr. restr.	– ustawa z 15.05.2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (Dz.U. z 2022 r. poz. 2309)
pr. up.	– ustawa z 28.02.2003 r. – Prawo upadłościowe (Dz.U. z 2022 r. poz. 1520 ze zm.)

r.z.p.k.w.	– rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 15.02.2016 r. w sprawie zakładania i prowadzenia ksiąg wieczystych w systemie teleinformatycznym (Dz.U. poz. 312 ze zm.)
u.g.n.	– ustawa z 21.08.1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. z 2021 r. poz. 1899 ze zm.)
u.k.s.	– ustawa z 28.07.2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. z 2022 r. poz. 1125)
u.k.w.h.	– ustawa z 6.07.1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (Dz.U. z 2022 r. poz. 1728 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 ze zm.)
u.p.e.a.	– ustawa z 17.06.1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz.U. z 2022 r. poz. 479 ze zm.)
u.s.m.	– ustawa z 15.12.2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1208 ze zm.)
u.z.r.r.z.	– ustawa z 6.12.1996 r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów (Dz.U. z 2018 r. poz. 2017)

Akty prawne zagraniczne

ABGB	– Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch z 1.06.1811 r. (JGS Nr 946/1811)
BGB	– Bürgerliches Gesetzbuch z 18.08.1986 r. (Dz.U. Rzeszy, s. 195)
GBV	– Grundbuchverordnung z 23.09.2011 (Stand am 1.07.2020)
ZGB	– Schweizerisches Zivilgesetzbuch z 10.12.1907 r. (SR 210)

Czasopisma i publikatory

KPP	– Kwartalnik Prawa Prywatnego
MPB	– Monitor Prawa Bankowego
M. Pr.	– Monitor Prawniczy
NP	– Nowe Prawo
OSN	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego

OSNC-ZD	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna – Zbiór Dodatkowy
PiP	– Państwo i Prawo
PN	– Przegląd Notarialny
PPH	– Przegląd Prawa Handlowego
PS	– Przegląd Sądowy
SPP	– Studia Prawa Prywatnego

Inne

NSA	– Naczelny Sąd Administracyjny
SA	– Sąd Apelacyjny
SN	– Sąd Najwyższy
SO	– Sąd Okręgowy
TK	– Trybunał Konstytucyjny
TS	– Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej
WSA	– Wojewódzki Sąd Administracyjny

WSTĘP

Już od lat można obserwować odchodzenie społeczeństw od prawa własności na rzecz prawa do korzystania. Muzyka, filmy, środki transportu, sprzęt komputerowy i sportowy, ale również nieruchomości stają się coraz rzadziej składnikami naszego majątku. W ich miejsce pojawiają się usługi, które w ramach płaconego abonamentu zapewniają możliwość korzystania z tych rzeczy. Zmiany te nakazują podjąć rozważania, jaki będzie wpływ tych procesów na instrumenty zabezpieczające kredyty oraz inne umowy obligacyjne. Czy hipoteka, która stanowi obecnie jedno z podstawowych zabezpieczeń wierzytelności, z czasem straci na znaczeniu, gdyż coraz mniej osób będzie właścicielami nieruchomości? Wydaje się, że choć zmiany na pewno nastąpią, to jednak nie będą one w tym zakresie aż tak znaczne ani nie będą dotyczyć zabezpieczeń rzeczowych. Hipoteka jako jedna z najstarszych form zabezpieczenia przetrwała już różne zawirowania społeczno-gospodarcze, począwszy od rewolucji przemysłowej, po okres ustroju socjalistycznego i gospodarki centralnie planowanej. Nieruchomości nadal są i będą postrzegane jako stabilna lokata kapitału. Dlatego zawsze będą stanowić przedmiot zainteresowania inwestorów – zarówno tych drobnych, jak i instytucjonalnych. Nawet jeśli przeciętny konsument nie będzie właścicielem swojego mieszkania, to przecież będzie musiał je od kogoś najmować. Popularność hipoteki wydaje się więc niezagrażona. Szczególnie że kredyt zabezpieczony hipoteką stanowi najtańszą formę pozyskania kapitału.

W 2020 r. w Polsce było podpisanych ponad 2 472 000 czynnych umów tzw. kredytów mieszkaniowych opiewających na kwotę ponad 476 mi-

liardów złotych¹. Ilość ta sprawia, że kredyt hipoteczny oraz sama hipoteka są zjawiskami nie tylko prawnymi, ale również socjologicznymi, które stają się przedmiotem prac badawczych. „Dyspozytyw, jakim jest kredyt hipoteczny, jest wieloskalowy, bo wiąże gospodarstwa domowe z rynkiem finansowym, którego zakres przekracza nie tylko własne lokum, okolice czy miasto, ale także państwo”². Wiązanie gospodarstw domowych z rynkiem finansowym jest szczególnie dotkliwe i niebezpieczne w czasach kryzysu gospodarczego.

Aby hipoteka mogła sprostać oczekiwaniom rynku nieruchomości, musi podlegać modyfikacjom³. Na gruncie prawa polskiego istotnym katalizatorem zmian w zakresie hipoteki jest zauważalne od kilku lat przywracanie równowagi pomiędzy kredytobiorcą a kredytodawcą, które sprowadza się między innymi do stopniowego redukowania przywilejów bankowych⁴. Ma to miejsce na gruncie legislacyjnym oraz orzecznictwa⁵.

Aby stawić czoła wyzwaniom współczesnej gospodarki, polski ustawodawca podjął decyzję o zmianie przepisów dotyczących hipoteki. Ustawą z 26.06.2009 r. o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 131 poz. 1075), która weszła w życie 20.02.2011 r., dokonano gruntownej, pierwszej od czasu unifikacji prawa rzeczowego w Polsce z 1946 r., reformy przepisów o hipotece⁶. Wśród zaproponowanych przez ustawodawcę nowości wprowadzone zostało nieznane dotychczas prawodawstwu polskiemu uprawnienie do

¹ Związek Banków Polskich, Raport AMRON-SARFIN, *Ogólnopolski Raport o kredytach mieszkaniowych i cenach transakcyjnych nieruchomości*, Raport nr 26, Warszawa 2021; dostępny pod adresem <https://zbp.pl/raporty-i-publikacje/raporty-cykliczne/raport-amron-sarfin> (dostęp: 17.10.2022 r.).

² M. Lewicki, *Společné życie hipoteki*, Warszawa 2019.

³ Wyzwania, jakie stoją przed hipoteką w najbliższym czasie, to m.in. umożliwienie wyrażania sumy hipoteki w kryptowalutach, np. bitcoinach.

⁴ Więcej na ten temat – A. Janiak, *Przywileje bankowe w prawie polskim*, Kraków 2003.

⁵ Przykładowo liczne wyroki w tzw. sprawach frankowych oraz wyrok TK z 14.04.2015 r., P 45/12, OTK 2015/4, poz. 46, uznający Bankowy Tytuł Egzekucyjny za niezgodny z Konstytucją.

⁶ J. Pisuliński, M. Kučka, Ł. Przyborowski, B. Swaczyna, *Hipoteka po nowelizacji. Komentarz*, red. J. Pisuliński, Warszawa 2011, s. 11.

rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym. Na marginesie należy dodać, że pierwsze prace legislacyjne nad badaną instytucją miały miejsce już w dwudziestoleciu międzywojennym, jednak ze względu na uwarunkowania historyczne nie zostały nigdy wprowadzone w życie.

Nowe przepisy umieszczono w dodanym do rozdziału 1 działu II ustawy o księgach wieczystych i hipotece oddziale 5, zatytułowanym „Rozporządzanie opróżnionym miejscem hipotecznym”. Zawiera on 11 artykułów (art. 101¹–101¹¹ u.k.w.h.) regulujących powstanie i ujawnianie opróżnionego miejsca hipotecznego w księdze wieczystej oraz rozporządzanie nim. Dzięki tej instytucji nastąpiło istotne wzmocnienie pozycji właściciela nieruchomości wobec wierzycieli hipotecznych. W przypadku wygaśnięcia hipoteki właścicielowi nieruchomości przysługuje w granicach wygasłej hipoteki uprawnienie do ustanowienia na jej miejscu nowej hipoteki z pierwszeństwem oraz do kwoty wygasłej hipoteki. Ponieważ z istoty ograniczonych praw rzeczowych, do których zalicza się hipoteka, wynika możliwość wielokrotnego obciążania tej samej rzeczy, uprawnienie do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym daje właścicielowi nieruchomości możliwość zaoferowania kolejnemu wierzycielowi hipotecznemu silniejszej pozycji względem pozostałych wierzycieli hipotecznych. Pozwala ono nadać nowemu wierzycielowi wyższe pierwszeństwo jego hipoteki w stosunku do tego, jakie otrzymałby przy uwzględnieniu ogólnych reguł uzależniających pierwszeństwo od chwili dokonania wpisu w księdze wieczystej (art. 12 ust. 1 u.k.w.h.). Taka możliwość faworyzowania wierzycieli hipotecznych przez właściciela nieruchomości poza obowiązującą kolejnością sprawia, że dotychczasowe podejście do prawa hipotecznego musi ulec pewnej rewizji. Została zachwiana od dawna funkcjonująca przewidywalność zmieniających się pierwszeństw hipotek. Graficzna prezentacja kolejnych obciążeń nieruchomości w dziale IV księgi wieczystej już nie zawsze odpowiada ich pierwszeństwu. Nastąpiła dodatkowo zmiana w zakresie skutków, jakie powoduje wygaśnięcie hipoteki dla pozostałych wierzycieli hipotecznych. Zgodnie z obowiązującą do 19.02.2011 r. bezwzględna zasada posuwania się hipotek naprzód w przypadku wygaśnięcia hipoteki z wyższym pierwszeństwem te wpisane z niższym pierwszeństwem automatycznie awansowały o jedno miejsce. Zapewniało to z jednej strony stabilizację i dającą się przewidzieć dla wierzy-

cieli hipotecznych przyszłość, z drugiej strony sprawiało, że właściciel nieruchomości poza obowiązkiem spłacenia kolejnych wierzycieli nie otrzymywał żadnej korzyści z tytułu całkowitego zaspokojenia wierzyciela hipotecznego. Stosując rozporządzanie opróżnionym miejscem hipotecznym, właściciel może przełamać dotychczasowy automatyzm posuwania się hipotek naprzód i uzyskać jednocześnie użyteczne z punktu widzenia zdolności kredytowej uprawnienie. W świetle aktualnie obowiązujących przepisów zarówno właściciele nieruchomości, jak i wierzyciele hipoteczni będą znajdowali się w zupełnie innej sytuacji niż przed wprowadzeniem tej instytucji do polskiego porządku prawnego. Aby w pełni wyjaśnić wszystkie istotne zagadnienia z tym związane, a przynajmniej ich większość, niezbędne okazało się przeprowadzenie w publikacji analizy ogólniejszej problematyki praw zastawniczych, a także zasady pierwszeństwa ustalonej według reguły *prior tempore potior iure*, która rozstrzyga kolizje między wierzycielami hipotecznymi posiadającymi zabezpieczenie na tym samym przedmiocie.

Po 10 latach od uchwalenia ustawy nowelizującej nie została wydana żadna monografia poświęcona tytułowej instytucji, a większość wypowiedzi doktryny zawarta jest w komentarzach do ustawy o księgach wieczystych i hipotece lub artykułach naukowych stanowiących jedynie przyczynek do pogłębionych badań nad nią. Sytuacja ta skłoniła mnie do wyboru problematyki rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym jako tematu rozprawy doktorskiej i podjęcia bardziej zaawansowanych prac nad zbadaniem tej instytucji, która jest oryginalną polską konstrukcją. Jest ona jednym z elementów dostosowywania polskiej hipoteki do obowiązujących już w Europie Zachodniej rozwiązań legislacyjnych polegających na powstrzymaniu automatycznego posuwania się hipotek naprzód i jednocześnie pozwalających uczestnikom rynku nieruchomości na korzystanie z nowych możliwości.

Rozdział I

HIPOTEKA I JEJ RODZAJE

1. Konstrukcja prawna hipoteki

1.1. Geneza hipoteki – rys historyczny

Słowo „hipoteka” pochodzi z języka greckiego – *hypotheca*¹. Etymologicznie *hypotheca* wywodzi się z dwóch wyrazów: „pod” – *ὑπό* i „kłaść”, „stawiać” – *τίθημι*². Wiązało się to z praktyką stosowaną w starożytnej Grecji polegającą na ustawianiu przed nieruchomością tablicy, na której zapisywano wartość długu³. Grecy w ten sposób zapewniali jawność obciążenia i stanu prawnego nieruchomości⁴.

W starożytnym Rzymie wykształciło się kilka postaci realnego zabezpieczenia kredytu. Były to głównie *fiducia* i *pignus*. *Fiducia* stanowiła odpowiednik znanego obecnie przewłaszczenia na zabezpieczenie⁵, w którym dłużnik przenosił na wierzyciela własność rzeczy z jedno-

¹ Wielka Encyklopedia Prawa, t. 1, *Prawa świata antycznego*, red. B. Hołyst, Warszawa 2014, hasło „hypotheca”.

² K. Józefowicz, *Przepisy o hipotekach czyli wykład prawa hipotecznego w Królestwie Polskim obowiązującego*, Warszawa 1873, s. 2.

³ K. Józefowicz, *Przepisy o hipotekach...*, s. 2.

⁴ Solon w ramach swoich reform usunął znaki hipoteczne z nieruchomości jako symbol uwolnienia właścicieli od ciężących długów. Za: K. Józefowicz, *Przepisy o hipotekach...*, s. 3.

⁵ Więcej na temat przewłaszczenia na zabezpieczenie zob. M. Orlicki, *Przewłaszczenia na zabezpieczenie*, Warszawa 1996; H. Zbrzeźna-Cąkała, *Kilka uwag na temat umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie*, „Nowy Przegląd Notarialny” 2016/1, s. 39.

czesnym zobowiązaniem, że ten drugi dokona zwrotnego przeniesienia własności po spłaceniu długu⁶. Z kolei *pignus* to tzw. zastaw ręczny, przy którym następowało wydanie wierzycielowi zastawionej rzeczy, ale bez przeniesienia własności. Dłużnik, choć zachowywał własność zastawionej rzeczy, pozbywał się możliwości korzystania z niej. Z tego powodu nieracjonalne było zastawianie dóbr produkcyjnych o znacznej wartości finansowej. W zastaw ręczny oddawano najczęściej mało potrzebne ruchomości o relatywnie niskiej wartości⁷. Instytucja ta ewoluowała, by sprostać oczekiwaniom praktyki.

U schyłku republiki w prawie rzymskim istniały dwie podobne instytucje – zastaw z posiadaniem, tzw. zastaw ręczny (*pignus*), oraz zastaw bez posiadania, tzw. zastaw umowny (*pignus conventiale*)⁸. Różnica między nimi polegała na tym, że do ustanowienia zastawu z posiadaniem potrzebna była umowa i wręczenie rzeczy wierzycielowi zastawnemu, natomiast do ustanowienia zastawu bez posiadania wystarczała sama umowa, a jej przedmiot pozostawał we władaniu właściciela. Przedmiotami, które mogły być obciążone obydwoma typami zastawów, były początkowo tylko rzeczy ruchome. Stąd nie przedmiot tych praw, lecz sposób ich powstania był podstawą do rozróżnienia obu instytucji⁹. Jednak to właśnie konstrukcja zastawu bez posiadania pozwoliła wykorzystywać go do obciążania bardziej cennych rzeczy¹⁰. Ostatecznie możliwe stało się obciążanie nieruchomości, a wraz z rozwojem publicznych rejestrów nieruchomości rozwinęła się praktyka wielokrotnego i równoczesnego obciążania tych samych praw własności nieruchomości.

⁶ K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, Warszawa 2001, s. 328.

⁷ K. Kolańczyk, *Prawo...*, s. 328.

⁸ B. Błażejczak, *Powstanie hipoteki i jej przedmiot*, Poznań 1968, s. 151. Więcej o zastawie bez posiadania zob. I. Szpringer, *Pierwszeństwo zastawów w prawie rzymskim*, Lublin 2006, s. 15.

⁹ B. Błażejczak, *Powstanie hipoteki...*, s. 152.

¹⁰ S. Kostecki, *Wierzytelność a rzeczowe zabezpieczenia na nieruchomości*, Warszawa 2014, s. 20.

1.2. Hipoteka jako prawo zastawnicze

Każdy wierzyciel oczekuje, że jego wierzytelność zostanie spełniona w terminie przez dłużnika. Jest to ideał, który jednak nie zawsze się spełnia. Jedną z cech człowieka jest ułomność, która sprawia, że nie udaje się mu – z różnych przyczyn – spełniać wszystkich swych zobowiązań. Dlatego też zapobiegliwi wierzyciele dążą w różny sposób do zabezpieczenia swoich praw, na wypadek gdyby kontrahent okazał się nierzetelny lub niewypłacalny. W przypadku zabezpieczania świadczeń pieniężnych wierzyciele dysponują wieloma instrumentami prawnymi. Wyróżnia się zabezpieczenia osobiste, rzeczowe oraz inne, które mają na celu ułatwić lub przyspieszyć wierzycielowi uzyskanie tytułu wykonawczego przeciwko dłużnikowi.

Hipoteka, obok zastawu, zaliczana jest do tzw. praw zastawniczych, a te z kolei wchodzą w skład szerszej kategorii zabezpieczeń rzeczowych¹¹. Hipoteka jako prawo na rzeczy cudzej (*iura in re aliena*)¹² uprawnia wie-

¹¹ J. Pisuliński [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 4, red. E. Gniewek, s. 559.

¹² J. Ignatowicz, J. Wasilkowski [w:] *System prawa cywilnego*, t. 2, *Prawo własności i inne prawa rzeczowe*, red. J. Ignatowicz, Ossolineum 1977; J. Ignatowicz, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 1979; J. Wasilkowski, *Prawo rzeczowe w zarysie*, Warszawa 1957; J. Wasilkowski, *Zarys prawa rzeczowego*, Warszawa 1963; K. Piasecki, *Księgi wieczyste i hipoteka. Komentarz*, Warszawa 1996; Z.K. Nowakowski, *Prawo rzeczowe. Zarys wykładu*, Warszawa 1980; B. Barłowski, E. Janeczko, *Księgi wieczyste – rejestr nieruchomości*, Warszawa 1988; B. Błażejczak, *Powstanie hipoteki...*; B. Swaczyna, *Hipoteka umowna*, Warszawa 2007; J. Pisuliński, *Hipoteka kaucyjna*, Kraków 2002; S. Rudnicki, *Hipoteka jako zabezpieczenie wierzytelności*, Warszawa 2008; M. Bednarek, M. Jamka, B. Kordasiewicz, *Hipoteka*, Warszawa 1991; R. Polak, K. Scheuring, *Hipoteka i księgi wieczyste z komentarzem i wzorami pism*, Leszno 1995; I. Heropolitańska, M. Michalski, *Hipoteka, listy zastawne, obligacje hipoteczne*, Warszawa 2001; T. Czech, *Hipoteka. Komentarz*, Warszawa 2011; T. Czech, *Księgi wieczyste i hipoteka. Komentarz*, Warszawa 2014; J. Pisuliński [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 4, *Prawo rzeczowe*, red. E. Gniewek, Warszawa 2012, s. 106; *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Postępowanie wieczystoksięgowe. Komentarz*, red. J. Pisuliński, Warszawa 2014; J. Pisuliński, *Zasada szczególności i akcesoryjności hipoteki po nowelizacji* [w:] *Współczesne problemy prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Edwarda Gniewka*, red. P. Machnikowski, J. Gołaczyński, Warszawa 2010; J. Pisuliński, M. Kučka, Ł. Przyborowski, B. Swaczyna, *Hipoteka po nowelizacji...*; T. Łapaj, *Hipoteka po nowelizacji – zagadnienia wybrane (głos praktyki bankowej)*, „Wrocławskie Studia Sądowe” 2012/2, s. 85; I. Heropolitańska, A. Tułodziecka, K. Hryków-Mycka, P. Kuglarz, *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece oraz przepisy*

rzyciela do zaspokojenia się z obciążonego przedmiotu (nieruchomości lub prawa) niezależnie od tego, czyją stanowi własność. Prawo to polega nie na odpowiedzialności osobistej dającego zabezpieczenie (*obligatio personae*), lecz na odpowiedzialności rzeczowej z obciążonego prawa (*obligatio rei*). Hipotekę, poza rzeczowym charakterem, cechuje wiele dodatkowych atrybutów chroniących i wzmacniających pozycję wierzyciela. Wierzycielowi hipotecznemu przysługuje m.in. pierwszeństwo zaspokojenia w stosunku do wierzycieli osobistych, tzn. takich, którzy nie korzystają z zabezpieczenia rzeczowego¹³. Dodatkowo hipoteka zabezpiecza wierzytelność przed negatywną konsekwencją upływu czasu, jaką jest przedawnienie roszczenia. Wierzyciel hipoteczny chroniony jest również przed uszczupleniem zaspokojenia jego wierzytelności w wyniku działania przepisów prawa spadkowego. Może on bowiem dochodzić zaspokojenia swych praw z nieruchomości obciążonej hipoteką bez względu na ograniczenie odpowiedzialności dłużnika wynikające z prawa spadkowego.

Nie ma przeszkód, aby ten sam przedmiot został wielokrotnie obciążony hipoteką. Oznacza to, że kilku wierzycieli rzeczowych będzie musiało zaspokoić się z tej samej rzeczy. To z kolei sprawia, że między tymi wierzycielami powstaje rywalizacja, który z nich będzie zaspokojony w pierwszej kolejności lub w największym stopniu.

W praktyce hipoteka służy najczęściej do zabezpieczania wierzytelności bankowych¹⁴. Nie jest jednak wykluczone zabezpieczenie nią również

związane. Komentarz, Warszawa 2019; Kodeks cywilny. Komentarz, Własność i inne prawa rzeczowe. Ustawa o księgach wieczystych i hipotece (art. 2–22, 65–111¹). Ustawa o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów, red. K. Osajda, Warszawa 2017; E. Gniewek, Prawo rzeczowe, Warszawa 2016; J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, Prawo rzeczowe, Warszawa 2012; E. Bałan-Gonciarz, H. Ciepla, Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Komentarz po nowelizacji prawa hipotecznego. Wzory wniosków o wpis. Wzory wpisów do księgi wieczystej, Warszawa 2011; K. Zaradkiewicz, Nowa regulacja prawa hipotecznego, PPH 2011/1 (wkładka); A. Kozioł [w:] Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Komentarz, red. M. Habdas, M. Fras, Warszawa 2021, s. 533 i n.

¹³ Na temat pierwszeństwa w stosunkach między wierzycielami hipotecznymi rozważania poczynione zostaną w dalszej części książki, w rozdziale I, pkt 1.6.2.

¹⁴ Stąd wywodzi się również nazwa pożyczek zabezpieczonych hipoteką jako pożyczek czy „kredytów hipotecznych”.

wszelkich innych wierzytelności cywilnoprawnych (bez względu na status stron stosunku zobowiązaniowego, z którego wynika zabezpieczona wierzytelność), a także należności publicznoprawnych. Na podstawie badań akt sądowych przeprowadzonych przez T. Czecha¹⁵ można zidentyfikować cztery główne podmioty, na rzecz których dokonuje się w Polsce wpisu hipotek.

Są to banki¹⁶, Zakład Ubezpieczeń Społecznych, gminy, naczelnicy Urzędów Skarbowych (Skarb Państwa). Pozostali wierzyciele to osoby fizyczne, fundacje, spółki akcyjne, Wojskowa Agencja Mieszkaniowa itp.

1.3. Przedmiot hipoteki w prawie polskim

W polskim prawie obowiązuje zamknięty katalog przedmiotów, które mogą zostać objęte zabezpieczeniem hipotecznym (*numerus clausus* przedmiotów hipoteki). Wyłącznie ustawodawca ustala katalog tych praw¹⁷. *De lege lata*, zgodnie z art. 65 ust. 1–3 u.k.w.h., przedmiotem hipoteki, poza nieruchomością (gruntową lub lokalową¹⁸), może być użytkowanie wieczyste¹⁹ wraz z budynkami i urządzeniami na użytkowanym gruncie, stanowiącymi własność użytkownika wieczystego, spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu²⁰, a także wierzytelność zabezpieczona

¹⁵ T. Czech, *Hipoteka w świetle orzecznictwa sądowego. Uwagi de lege ferenda*, „Prawo w Działaniu” 2015/24, s. 71.

¹⁶ Hipoteki na rzecz banków to 55,7%.

¹⁷ T. Czech, *Księgi wieczyste i hipoteka...*, s. 710; J. Pisuliński [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 4, red. E. Gniewek, s. 614–615; I. Heropolitańska [w:] I. Heropolitańska, A. Tułodziecka, K. Hrycków-Mycka, P. Kuglarz, *Ustawa o księgach wieczystych...*, s. 187; A. Koziół [w:] *Ustawa o księgach...*, red. M. Habdas, M. Frasz, s. 540 i n.

¹⁸ Nieruchomość lokalowa uregulowana jest w ustawie z 24.06.1994 r. o własności lokali (Dz.U. z 2021 r. poz. 1048). Więcej o hipotece na lokalu zob. A. Maziarz, *Uwagi dotyczące hipoteki na lokalach*, PPH 2009/1, s. 55.

¹⁹ J. Pisuliński, *System Prawa Prywatnego*, t. 4, red. E. Gniewek, s. 629 i n. Zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy z 20.07.2018 r. o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego gruntów zabudowanych na cele mieszkaniowe w prawo własności tych gruntów (Dz.U. z 2022 r. poz. 1495) z dniem 1.01.2019 r. prawo użytkowania wieczystego gruntów zabudowanych na cele mieszkaniowe przekształca się w prawo własności tych gruntów.

²⁰ H. Nowara-Barcz, *Teoretyczne aspekty instytucji hipoteki na spółdzielczych prawach do lokali*, „Rejent” 1992/11, s. 35; J. Ignatowicz, *Hipoteka na spółdzielczych prawach do*

hipoteką (art. 108⁴ u.k.w.h.). Hipoteka mająca za przedmiot wierzytelność hipoteczną określana jest w literaturze mianem subintabulatu²¹. Dodatkowo istnieje możliwość ustanowienia hipoteki na udziale we współwłasności²² oraz udziałach w pozostałych wyżej wymienionych prawach rzeczowych. Hipoteką nie można obciążyć przedmiotów niewymienionych w art. 65 ust. 1–3 u.k.w.h., w szczególności ekspektatywy odrębnej własności lokalu lub ekspektatywy spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu²³. Prawo polskie nie dopuszcza ustanawiania hipotek generalnych obciążających cały majątek dłużnika²⁴.

Przedmiotem jednej hipoteki nie musi być tylko jeden przedmiot. Dopuszczalne jest ustanowienie hipoteki na kilku przedmiotach zabezpieczenia. Powstaje wtedy jedna hipoteka łączna²⁵, która obciąża wszystkie przedmioty (art. 76 u.k.w.h.).

lokali, PiP 1992/7, s. 27; A. Szwedowski, *Spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu jako jeden z przedmiotów zabezpieczenia majątkowego*, „Prokuratura i Prawo” 2016/6, s. 86.

²¹ Więcej na temat tej instytucji zob. S. Gurgul, *Hipoteka na wierzytelności hipotecznej (subintabulat) a upadłość*, PPH 2008/9, s. 55; J. Kornas, *Subintabulat, czyli hipoteka na wierzytelności hipotecznej – istota instytucji na tle obecnej i przyszłej regulacji*, „Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego” 2009/3–4, s. 149; P. Machnikowski, *Hipoteka na wierzytelności zabezpieczonej hipoteką*, „Rejent” 2000/3, s. 98; K. Szadkowski, *Umowa o ustanowienie subintabulatu – problemy węzłowe* [w:] *Współczesne tendencje w dziedzinie zabezpieczenia wierzytelności*, red. T. Sokołowski, Poznań 2013, s. 177; K. Szadkowski, *Wierzytelność zabezpieczona hipoteką jako przedmiot subintabulatu i zastawu rejestrowego – uwagi na tle art. 7 ust. 1 u.z.r.* [w:] *Zabezpieczenia wierzytelności*, red. K. Szadkowski, K. Żok, Warszawa 2020, s. 113; K. Szadkowski, *Hipoteka umowna na wierzytelności hipotecznej (subintabulat umowny)*, Warszawa 2020; B. Przyniczka [w:] *Ustawa o księgach...*, red. M. Habbas, M. Fras, s. 916 i n.

²² Więcej na temat hipoteki na udziale zob. J. Pisuliński, *Hipoteka na udziale we współwłasności nieruchomości*, KPP 2002/1, s. 141; P. Hadyna, *Wpływ podziału nieruchomości na hipotekę na udziale we współwłasności*, Warszawa 2016.

²³ I. Heropolitańska, A. Nierodka, T. Zdziarski, *Kredyty, pożyczki i gwarancje bankowe*, Warszawa 2021, s. 763.

²⁴ B. Swaczyna [w:] *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Postępowanie wieczystoksięgowe. Komentarz*, red. J. Pisuliński, Warszawa 2014, s. 589.

²⁵ Więcej na temat hipoteki łącznej zob. J. Wasilkowski, *Hipoteka łączna w projekcie prawa rzeczowego*, KPP 1939/2, s. 127; J. Wasilkowski, *Hipoteka łączna w projekcie prawa rzeczowego*, cz. 2, KPP 1939/3, s. 196; J. Wasilkowski, *Hipoteka łączna*, „Demokratyczny Przegląd Prawniczy” 1947/10, s. 26; L. Mazur, *Budowa hipoteki łącznej i jej podział*, „Rejent” 2000/9, s. 60; L. Mazur, *Zakres hipoteki przymusowej łącznej (ustawowy sposób kwalifikowania hipoteki przymusowej łącznej a jej zakres)*, „Rejent” 2002/9, s. 58; A. Jędrzych,

Oprócz nieruchomości (albo innych wyżej wymienionych praw) hipoteka obciąża również jej części składowe, przynależności oraz niektóre związane z tym przedmiotem roszczenia okresowe, np. czynsz najmu (dzierżawy)²⁶ (art. 84–90 u.k.w.h.)²⁷. W konsekwencji w wielu przypadkach przedmiotem hipoteki jest nie tyle nieruchomość (prawo), ile raczej zbiór rzeczy i praw składających się z przedmiotu głównego oraz powiązanych z nim gospodarczo ubocznych składników majątkowych²⁸. W dalszej części książki, gdy będę posługiwał się terminem „hipoteka na nieruchomości”, należy przez to rozumieć hipotekę na każdym z powyżej wskazanych przedmiotów.

W polskiej doktrynie zarysował się spór²⁹, czy przedmiotem praw zastawniczych jest prawo własności, czy sama rzecz. Zwolennikiem pierwszej teorii był m.in. Fryderyk Zoll³⁰, który zauważył, że przedmiotem praw zastawniczych są prawa majątkowe zbywalne, a więc nie rzeczy, lecz ich własność lub inne prawo³¹. Wierzyciel, realizując swe prawo, zaspokaja się nie z samej rzeczy (nie pobiera z niej pożytków), ale przez „unicestwienie w drodze sprzedaży przymusowej lub innego sposobu wywłaszczenia, tego węzła prawnego, jaki zastawcę, jako właściciela łączy z rzeczą – tj. przez pozbawienie go prawa własności”³². Również

Hipoteka łączna czy repartycja, M. Pr. 2002/13, s. 591; J. Pisuliński [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 4, red. E. Gniewek, s. 663–668; Ł. Przyborowski [w:] *Ustawa o księgach wieczystych...*, red. J. Pisuliński, s. 850 i n.; S. Kostecki [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Własność...*, red. K. Osajda, s. 1208 i n.; T. Czech, *Księgi wieczyste i hipoteka...*, s. 961 i n.; B. Kucia [w:] *Ustawa o księgach...*, red. M. Habdas, M. Fras, s. 611 i n.

²⁶ Więcej na ten temat zob. T. Czech, *Hipoteka obejmująca roszczenie o czynsz najmu lub dzierżawy*, „Rejent” 2008/1, s. 37.

²⁷ Więcej zob. S. Romanow [w:] *Ustawa o księgach...*, red. M. Habdas, M. Fras, s. 709 i n.

²⁸ I. Karasek, *Zabezpieczenia wierzytelności na zbiorze rzeczy lub praw o zmiennym składzie. Zagadnienia konstrukcyjne*, Kraków 2004, s. 91–92; J. Pisuliński [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 4, red. E. Gniewek, s. 764, przypis 15; T. Czech, *Hipoteka obejmująca roszczenie...*, s. 40.

²⁹ Więcej na ten tego sporu oraz argumentów przemawiających za każdą z koncepcji zob. B. Swaczyna, *Hipoteka...*, s. 111 i n.

³⁰ F. Zoll, *Prawo cywilne w zarysie*, t. 2, *Prawo rzeczowe*, Kraków 1947, s. 20–21.

³¹ F. Zoll, *Prawo...*, s. 20–21; F. Zoll, *Zagadnienia kodyfikacyjne z zakresu prawa rzeczowego*, PN 1936/9, s. 3.

³² F. Zoll, *Zagadnienia kodyfikacyjne...*, s. 11.

obecnie pogląd ten ma swoich zwolenników³³. Przedstawiciele drugiej koncepcji³⁴ wskazują, że prawo zastawnicze nie obciąża prawa własności rzeczy, lecz wprost samą rzecz, niejako „obok” własności, stanowiąc jej ograniczenie czy – jak się dawniej określało – „ścieśnienie”³⁵. Osobiście uważam drugie stanowisko za mniej przekonujące. Obciążona prawem zastawniczym rzecz fizycznie nie przejawia dla osób trzecich żadnego widocznego ograniczenia. Wyjątkiem jest zastaw ręczny, który dla skuteczności powstania wymaga wydania przedmiotu zabezpieczenia wierzycielowi lub osobie trzeciej (art. 307 § 1 k.c.). Ograniczenie to następuje jedynie na poziomie praw podmiotowych. Podzielić należy argumentację F. Zolla³⁶, że współwłaściciel może obciążyć prawem zastawniczym swój udział we własności, a zatem tzw. część idealną w prawie własności, a nie w rzeczy. Dodatkowo realizacja praw zastawniczych następuje najczęściej w drodze przymusowej sprzedaży egzekucyjnej i zaspokojenia wierzyciela z uzyskanej ceny sprzedaży, a przedmiotem tej sprzedaży nie są rzeczy, lecz ich własność lub inne prawa zbywalne. Wydaje się, że powszechnie stosowane w doktrynie, a nawet przez samego ustawodawcę, określenie, iż przedmiotem praw zastawniczych jest rzecz, stanowi pewne uproszczenie (skrót myślowy), w którym chodzi zawsze o prawo³⁷. Jednakże ze względu na tradycję terminologiczną oraz ekonomię językową w dalszej części książki będę posługiwać się również wyrażeniem „hipoteka na nieruchomości”.

³³ P. Machnikowski [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 3, *Prawo rzeczowe*, red. E. Gniewek, Warszawa 2013, s. 28; B. Swaczyna [w:] *Ustawa o księgach wieczystych...*, red. J. Pisuliński, s. 590; B. Błażejczak, *Powstanie hipoteki...*, s. 90 i n. Uchwała SN z 16.09.1986 r., III CZP 52/86, OSNCP 1987/10, poz. 149.

³⁴ K. Zaradkiewicz [w:] *Kodeks cywilny*, t. 1, *Komentarz. Art. 1–449¹⁰*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2018, s. 991; J. Pisuliński, *Hipoteka kaucyjna*, Kraków 2002, s. 257; J. Pisuliński, *Przedmiot i treść hipoteki. Zagadnienia wybrane*, „Rejent” 1992/9, s. 64; S. Kostecki [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Własność...*, red. K. Osajda, s. 1123; postanowienie SN z 18.03.2003 r., IV CKN 1928/2000, OSNC 2004/6, poz. 90.

³⁵ K. Zaradkiewicz [w:] *Kodeks cywilny...*, t. 1, red. K. Pietrzykowski, s. 991.

³⁶ F. Zoll, *Prawo cywilne w zarysie*, t. 2, s. 21.

³⁷ P. Machnikowski [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 3, *Prawo rzeczowe*, red. E. Gniewek, Warszawa 2013, s. 28.

Jednocześnie warto dodać, że w doktrynie wyrażano przekonanie³⁸, iż opowiedzenie się za którąkolwiek ze wspomnianych koncepcji przedmiotu hipoteki nie ma konsekwencji praktycznych, a jedynie teoretyczne. Trudno odmówić racji B. Swaczynie³⁹, że „stopień wyrafinowania argumentów sformułowanych w sporze o przedmiot hipoteki jest odwrotnie proporcjonalny do jego praktycznej doniosłości i przypomina nieco znaną dyskusję o wyższości Świąt Bożego Narodzenia nad Świątami Wielkiej Nocy”⁴⁰.

1.4. Hipoteka morska

Zgodnie z art. 76 § 1 k.m. na statku wpisanym do rejestru okrętowego można ustanowić zastaw wpisany do tego rejestru (hipotekę morską). Do hipoteki morskiej stosuje się odpowiednio przepisy prawa cywilnego o hipotece, z uwzględnieniem przepisów działu II⁴¹ tytułu IV Kodeksu morskiego. Zgodnie z art. 83 § 1 k.m. wierzytelność zabezpieczona hipoteką morską podlega zaspokojeniu z przedmiotu tej hipoteki z pierwszeństwem przez innymi wierzytelnościami, z wyjątkiem wierzytelności uprzywilejowanych⁴².

W dotychczasowej literaturze podręcznikowej⁴³ hipotekę morską traktowano jako rodzaj zastawu wpisanego do rejestru okrętowego⁴⁴. Wydaje się, że takie postrzeganie hipoteki morskiej jest błędne. Ma ono genezę w nieobowiązujących już przepisach prawnych – chodzi tu o Kodeks

³⁸ B. Swaczyna [w:] *Ustawa o księgach wieczystych...*, red. J. Pisuliński, s. 591.

³⁹ B. Swaczyna, *Hipoteka...*, s. 116.

⁴⁰ B. Swaczyna, *Hipoteka...*, s. 116.

⁴¹ Dział II nosi tytuł „Zastaw na statku”.

⁴² Chodzi o wierzytelności, o których mowa w art. 91 k.m.: koszty egzekucyjne, należności alimentacyjne oraz renty z tytułu odszkodowania za wywołanie choroby, niezdolności do pracy, kalectwa lub śmierci, jak również koszty ostatniej choroby i zwykłego pogrzebu właściciela statku.

⁴³ E. Gniewek, *Prawo rzeczowe*, s. 276; J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo...*, s. 275; Z.K. Nowakowski, *Prawo rzeczowe...*, s. 222.

⁴⁴ Wyjątkowo hipoteka morska określana jest jako instytucja pośrednia pomiędzy zastawem a hipoteką – tak: M. Bednarek, M. Jamka, B. Kordasiewicz, *Hipoteka*, s. 11.

morski z 1961 r.⁴⁵ (aktualny Kodeks morski pochodzi z 2001 r.) oraz dekret – Prawo rzeczowe z 1946 r.⁴⁶ Koronnym argumentem przemawiającym za kwalifikacją hipoteki morskiej jako rodzaju zastawu było odwołanie się do zasady, według której hipoteka obciąża nieruchomości, a zastaw – ruchomości. Co więcej, wskazywano, że sam ustawodawca hipotekę morską określał jako zastaw na statku (art. 64 Kodeksu morskiego z 1961 r.). Argumentów przemawiających za traktowaniem hipoteki morskiej jako rodzaju zastawu dostarczało również brzmienie dekretu – Prawo rzeczowe, który w art. 190 za przedmiot hipoteki uznawał tylko nieruchomość lub jej część ułamkową⁴⁷. Jednakże należy zauważyć, że w 1995 r. nastąpiła ważna nowelizacja⁴⁸ Kodeksu morskiego, a w 2001 r. uchwalono nową ustawę – Kodeks morski. Obie zmiany legislacyjne w doktrynie prawa morskiego oceniane są jako „emancypacja hipoteki morskiej”⁴⁹. Obecnie zgodnie z art. 76 k.m. ustawodawca nakazuje do hipoteki morskiej stosować odpowiednio przepisy prawa cywilnego o hipotece, z uwzględnieniem przepisów Kodeksu morskiego. Problemem pozostaje fakt, że w dalszym ciągu hipoteka morska określana jest przez ustawodawcę zastawem na statku. Taki właśnie tytuł nosi dział II tytuł IV Kodeksu morskiego, w którym zamieszczone są przepisy o hipotece morskiej.

Sytuację dodatkowo komplikuje fakt, że hipoteka morska jest przedmiotem dwóch konwencji międzynarodowych: Konwencji międzynarodowej o ujednostajnieniu niektórych zasad odnoszących się do przywilejów i hipotek morskich z 1926 r.⁵⁰, której Polska jest stroną,

⁴⁵ Ustawa z 1.12.1961 r. – Kodeks morski (Dz.U. z 1998 r. Nr 10, poz. 36 ze zm.). Obecnie obowiązuje ustawa z 18.09.2001 r.

⁴⁶ Dekret z 11.10.1946 r. – Prawo rzeczowe (Dz.U. Nr 57, poz. 319 ze zm.).

⁴⁷ Dekret przewidywał dodatkowo w art. 191 możliwość ustanowienia hipoteki na wierzytelności hipotecznej.

⁴⁸ Ustawa z 9.11.1995 r. o zmianie ustawy – Kodeks morski (Dz.U. z 1996 r. Nr 6, poz. 39).

⁴⁹ M. Koziński, *Celowość nowelizacji nowego kodeksu morskiego*, „Prawo Morskie” 2003/28, s. 14; W. Adamczak, *Charakter prawny hipoteki morskiej*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2016/36, s. 24.

⁵⁰ Konwencja Międzynarodowa o ujednostajnieniu niektórych zasad, odnoszących się do przywilejów i hipotek morskich, podpisana w Brukseli dnia 10.04.1926 r. (Dz.U. z 1937 r. Nr 33, poz. 260).

oraz Konwencji z 1993 r. o przywilejach i hipotekach morskich⁵¹, która nie została ratyfikowana przez Polskę. Oba akty rozróżniają hipotekę i zastaw na statku.

W nowszej literaturze prawa morskiego charakter prawny hipoteki morskiej nie przedstawia się już w tak oczywisty sposób, jak pod rządami Kodeksu morskiego z 1961 r. Rozważana jest np. kwalifikacja hipoteki morskiej jako odrębnego (tj. innego niż zastaw i hipoteka) prawa rzeczowego⁵². Jednak, jak przyznaje sam autor tego poglądu, konieczna jest w tym zakresie interwencja ustawodawcy. Inny pogląd, który wydaje się bardziej przekonujący, głosi, że hipoteka morska jest rodzajem hipoteki, do której stosuje się odpowiednio przepisy prawa cywilnego o hipotece⁵³.

Na uwagę zasługuje opublikowany w 2018 r. projekt nowego Kodeksu morskiego opracowany przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Morskiego⁵⁴. Tytuł działu II tytułu III to „Hipoteka morska”, a proponowana treść art. 79 § 1 brzmi „w celu zabezpieczenia oznaczonej wierzytelności wynikającej z określonego stosunku prawnego, można statek obciążyć prawem, na mocy którego wierzyciel może dochodzić zaspokojenia ze statku, bez względu na to czyją stał się własnością i z pierwszeństwem przed wierzycielami osobistymi właściciela statku (hipoteka morska)”. W przepisie tym nie ma już mowy o zastawie. Do hipoteki morskiej nadal stosować należy odpowiednio przepisy prawa cywilnego o hipotece z uwzględnieniem przepisów działu II (art. 79 § 2 projektu kodeksu morskiego). W uzasadnieniu do projektu wyjaśniono, że w „dziale drugim wprowadzono jako ograniczone prawo rzeczowe hipotekę morską zastępując uznawanie jej, jak dotychczas, za rodzaj zastawu na statku”⁵⁵.

⁵¹ International Convention on Maritime Liens and Mortgages 1993 (niepubl.). Konwencja ta weszła w życie 5.09.2004 r., ale nie spotkała się jak na razie z szeroką aprobatą. Także Polska, jak dotąd, nie przystąpiła do niej.

⁵² Z. Godecki, *Hipoteka morska – zastaw czy odrębne prawo rzeczowe?*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2014/XXXII, s. 127.

⁵³ Za tą koncepcją opowiedział się W. Adamczak, *Charakter prawny...*, s. 26.

⁵⁴ Tekst dostępny pod adresem http://journals.pan.pl/Content/110076/PDF/kodeks_i_uzasad.pdf?handler=pdf (dostęp: 17.10.2022 r.).

⁵⁵ Uzasadnienie do projektu Kodeksu morskiego, s. 146.

Uważam, że już *de lege lata* istnieją dostateczne podstawy prawne do przyjęcia, iż hipoteka morska stanowi rodzaj hipoteki. Biorąc pod uwagę zasadę *numerus clausus* przedmiotów hipoteki, można przyjąć, że ustawodawca, wprowadzając w Kodeksie morskim definicję legalną hipoteki morskiej, wprost zdecydował o rozszerzeniu katalogu przedmiotów hipoteki i objęciu nim również statku wpisanego do rejestru okrętowego. Zawarte w art. 76 § 1 k.m. odesłanie nakazuje stosować do hipoteki morskiej w zakresie nieuregulowanym w Kodeksie morskim odpowiednio przepisy prawa cywilnego o hipotece, a więc przepisy ogólne Kodeksu cywilnego odnoszące się do ograniczonych praw rzeczowych (art. 244–251 k.c.) oraz przepisy ustawy o księgach wieczystych i hipotece⁵⁶. W konsekwencji do hipoteki morskiej mogą mieć zastosowanie instytucje uregulowane w ustawie o księgach wieczystych i hipotece, w tym uprawnienie do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym. Decyzja ustawodawcy o stosowaniu do hipoteki morskiej ustawy o księgach wieczystych i hipotece stanowi kolejny argument za przyjęciem, że *de lege lata* mamy tu do czynienia z rodzajem hipoteki. Dodatkowo warunkiem powstania hipoteki morskiej jest **wpis** do rejestru okrętowego. Wpis ma charakter konstytutywny (podobnie jak w przypadku hipoteki obciążającej przedmioty wymienione w ustawie o księgach wieczystych i hipotece). Warunki formalne wniosku o wpis hipoteki morskiej do rejestru okrętowego określa rozporządzenie Ministra Infrastruktury w sprawie rejestru okrętowego i postępowania rejestrowego⁵⁷. Rozporządzenie to jest zbliżone swą treścią do regulacji zawartych w ustawie o księgach wieczystych i hipotece. Co więcej, § 1 ust. 2 tego rozporządzenia odsyła w sprawach nieuregulowanych do ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz postępowania nieprocesowego uregulowanego w Kodeksie postępowania cywilnego. Niestety, na chwilę obecną przepisy rozporządzenia określające treść wpisów w rejestrze okrętowym nie przewidują ujawnienia pierwszeństwa hipotek na wzór przepisów regulujących wpisy w księdze wieczystej. Struktura rejestru okrętowego jest bowiem odmienna od struktury

⁵⁶ I. Zużewicz-Wiewiórowska [w:] *Kodeks morski. Komentarz*, red. D. Pyć, I. Zużewicz-Wiewiórowska, LEX 2012, komentarz do art. 76.

⁵⁷ Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z 23.01.2003 r. w sprawie rejestru okrętowego i postępowania rejestrowego (Dz.U. Nr 47, poz. 400).

księgi wieczystej prowadzonej w systemie teleinformatycznym. Zatem bez ingerencji ustawodawcy nie będzie możliwe stosowanie przepisów o rozporządzaniu opróżnionym miejscem hipotecznym w stosunku do hipoteki morskiej.

1.5. Hipoteka a zastaw

Hipoteka i zastaw długo funkcjonowały jako jedna instytucja, a ich nazw używano zamiennie⁵⁸. W wielu ustawodawstwach obowiązywało jedno prawo zastawnicze o charakterze rzeczowym, którym można było objąć zarówno nieruchomości, jak i ruchomości. Brak jawności praw obciążających nieruchomości stanowił ryzyko dla wierzycieli i ograniczał udzielanie kolejnych kredytów zabezpieczanych rzeczowo. Moment, w którym wykształcone zostały narzędzia ujawniania praw zastawniczych w jawnym rejestrze wraz z możliwością określenia stopnia jego pierwszeństwa wobec innych praw zastawniczych obciążających ten sam przedmiot, można wskazać jako kluczowy dla rozdzielenia instytucji zastawu i hipoteki. Bardzo długo hipotekę uznawano za szczególny rodzaj zastawu na nieruchomości. Jeszcze w przedwojennej polskiej literaturze wierzytelność hipoteczną nazywano „intabulowanym prawem zastawu”, a przez hipotekę rozumiano „prawo zastawu, które zostało zahipotekowane”⁵⁹.

Na terenie państw Europy Zachodniej w XVIII wieku wykształciły się różnego rodzaju rejestry nieruchomości, które miały zapewnić, poza ujawnianiem właściciela nieruchomości, również jawność praw osób trzecich⁶⁰. Na szczególną uwagę zasługują rejestry niemieckie, których cechą charakterystyczną było zróżnicowane traktowanie nieruchomości i rzeczy ruchomych oraz prowadzenie ksiąg dla nieruchomości⁶¹.

⁵⁸ K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, s. 329; J. Pisuliński [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 4, red. E. Gniewek, s. 570.

⁵⁹ F. Zoll, *Prawo cywilne. Prawa zastawnicze według źródeł prawa obowiązującego w Małopolsce i na ziemi cieszyńskiej*, Kraków 1937, s. 3.

⁶⁰ P. Blajer, *Rejestry nieruchomości...*, s. 74 i n.

⁶¹ P. Blajer, *Rejestry nieruchomości...*, s. 73.

Mimo rozwiniętych obecnie rejestrów nieruchomości, do dzisiaj niektóre systemy prawne wzorowane na prawie rzymskim traktują hipotekę i zastaw jako jedno prawo przy założeniu, że hipoteka obciąża co do zasady nieruchomości, a zastaw – ruchomości⁶². Przykładowo regulacja zastawu w austriackim kodeksie cywilnym (§ 447 i 448 ABGB⁶³) jest wspólna dla ruchomości i nieruchomości⁶⁴. Hipoteka traktowana jest jako szczególny rodzaj zastawu, a przepisy szczególne do niej znajdują się w ustawie o księdze wieczystej (Grundbuchgesetz)⁶⁵. Podobnie jest w niektórych innych ustawodawstwach europejskich⁶⁶. Są również systemy prawne⁶⁷, w których kryterium rozgraniczenia między zastawem i hipoteką sprowadza się do sposobów ustanowienia i rejestracji, a nie przedmiotu tych praw. W tych systemach hipotekami mogą być obciążone nie tylko nieruchomości, ale również ruchomości, dla których prowadzone są rejestry publiczne (np. statki lotnicze, statki morskie i samochody⁶⁸). Przykładowo hipotekę na rzeczach ruchomych przewiduje

⁶² J. Pisuliński [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 4, red. E. Gniewek, s. 570.

⁶³ Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch z 1.06.1811 (JGS Nr 946/1811).

⁶⁴ Hipoteka jest szczególnym rodzajem zastawu na nieruchomościach. Więcej na ten temat zob. R. Cierpiał, *Ograniczone prawa rzeczowe w prawie austriackim*, SPP 2008/4, s. 8.

⁶⁵ Ustawa z 11.06.1955 r. o księdze wieczystej (Allgemeines Grundbuchsgesetz) (BGBl Nr 39/1955).

⁶⁶ Przykładowo wzorowany na prawie austriackim był wcześniejszy czeski kodeks cywilny w brzmieniu nadanym nowelami nr 367/2000 i nr 317/2001 (Občanský zákoník § 152 i 153). Od 1.01.2014 r. obowiązuje nowy kodeks cywilny (z. č. 89/2012 Sb.), który zastąpił dotychczasowy kodeks z 1964 roku (z. č. 40/1964 Sb.). Więcej na temat nowego czeskiego kodeksu cywilnego zob. P. Dostálík, O. Horák, *Zmiany w czeskim prawie prywatnym*, „Forum Prawne” 2014/4, s. 16. Również prawo hiszpańskie określa zastaw rejestrowy jak hipotekę *hipoteca mobiliaria* – za J. Pisuliński [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 4, red. E. Gniewek, s. 570, przypis 60. Prawo chorwackie posługuje się terminem „zastaw na nieruchomości” – art. 347 ust. 1 ustawy o prawie własności i innych prawach rzeczowych (Zakon o vlasnistvu i drugim stvarnim pravima) opublikowanej w chorwackim dzienniku ustaw, tj. Narodne Novine pod nr 91/96 i późn.

⁶⁷ Prawo włoskie (art. 2810 ust. 1 i 3 włoskiego kodeksu cywilnego – Codice Civile) tekst włoskiego kodeksu cywilnego dostępny na stronie www.altalex.com, oraz prawo holenderskie (art. 3227 ust. 1 holenderskiego kodeksu cywilnego) – za J. Pisuliński [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 4, red. E. Gniewek, s. 570.

⁶⁸ Według włoskiego kodeksu cywilnego (art. 2819 ust. 3) za hipotekę uznaje się szczególny rodzaj prawa zastawniczego na samochodach. Więcej na temat ograniczonych praw rzeczowych w prawie włoskim zob. E. Rablin, *Ograniczone prawa rzeczowe w prawie włoskim*, SPP 2008/4, s. 89.

prawo włoskie i holenderskie⁶⁹. W prawie francuskim zabezpieczenia rzeczowe na ruchomościach, które powstają przez umowę oraz wpis do rejestru, zwane są hipotekami na ruchomościach (*les hypothèque mobilières*). Zalicza się do nich hipotekę morską, rzeczną, lotniczą, a także zastawy bez przeniesienia posiadania oraz zabezpieczenia sądowe⁷⁰.

Ścisłe rozgraniczenie zastawu i hipoteki jako dwóch różnych instytucji nastąpiło dopiero w niemieckim kodeksie cywilnym⁷¹, w przepisach § 1113–1296. Niemiecki ustawodawca wyraźnie rozróżnił te instytucje ze względu na przedmiot, wskazując, że hipoteka może obciążać tylko nieruchomości, a zastaw – ruchomości lub prawa (§ 1204 BGB)⁷². W polskim prawie klarowny podział między zastawem a hipoteką wprowadził dekret o prawie rzeczowym z 1946 r.⁷³ Przedmiotem zastawu mogły być rzeczy ruchome (art. 250) i prawa zbywalne (art. 269 § 1), natomiast przedmiotem hipoteki – nieruchomość lub udział we współwłasności nieruchomości (art. 190) oraz wierzytelność zabezpieczona hipotecznie (art. 238)⁷⁴.

Współcześnie w polskim prawie zastaw i hipoteka są do siebie podobne, jednak różnice między nimi wydają się klarowne. Obie instytucje to ograniczone prawa rzeczowe⁷⁵. Nie mają samodzielnego bytu prawnego, lecz powstają i istnieją dla zabezpieczenia określonej wierzytelności, dlatego mają charakter akcesoryjny⁷⁶. Stosunek prawny hipoteki, przy

⁶⁹ J. Pisuliński [w:] J. Pisuliński, M. Kučka, Ł. Przyborowski, B. Swaczyna, *Hipoteka po nowelizacji...*, s. 48.

⁷⁰ J. Gołaczyński, *Zastaw nieposesoryjny oraz hipoteki i przywileje na ruchomościach w prawie francuskim*, „Rejent” 2003/5, s. 75–76.

⁷¹ Bürgerliches Gesetzbuch z 18.08.1986 r. (Dz.U. Rzeszy, s. 195), wszedł w życie 1.01.1900 r.

⁷² Z. Woźniak, *Zastaw na rzeczach ruchomych w prawie niemieckim (cz. I)*, „Rejent” 2005/10, s. 153 i n.

⁷³ Dekret z 11.10.1946 r. – Prawo rzeczowe (Dz.U. Nr 57, poz. 319 ze zm.).

⁷⁴ Zwana w literaturze prawniczej subintabulatem.

⁷⁵ E. Gniewek, *Prawo rzeczowe*, s. 273. J. Gołaczyński, *Umowa zabezpieczająca* [w:] *O źródłach i elementach stosunków cywilnoprawnych. Księga pamiątkowa ku czci prof. Alfreda Kleina*, red. E. Gniewek, Kraków 2000, s. 115.

⁷⁶ Więcej na temat akcesoryjności zob. A. Raczyński, *Akcesoryjność praw zastawnych na tle różnych przejawów zasady akcesoryjności w polskim prawie cywilnym* [w:] *Współczesne tendencje...*, red. T. Sokołowski, s. 165.

odmienności przedmiotu i wyłączeniu uprawnienia do posiadania przedmiotu tego prawa, jest podobny do stosunku prawnego zastawu⁷⁷. W obu przypadkach – zastawu i hipoteki – powstaje dwustronnie zindywidualizowany stosunek prawny odpowiedzialności pomiędzy wierzycielem hipotecznym lub zastawnikiem a właścicielem rzeczy obciążonej lub zastawcą⁷⁸.

Rozgraniczenia zastawu i hipoteki dokonuje się ze względu na przedmiot tych praw⁷⁹. Ustawodawca, konstruując przepisy o hipotece i zastawie (w tym zastawie rejestrowym⁸⁰), zdecydował, że przedmiotem zastawu mogą być wszystkie prawa zbywalne, które nie mogą być obciążone hipoteką⁸¹. W doktrynie⁸² formułowany jest pogląd o rozłączności lub, inaczej, rozdzielnosci przedmiotów zastawu i hipoteki, a nawet o istnieniu zasady prawnej⁸³ rozdziału przedmiotów zastawu i hipoteki. Zgodnie z art. 65 u.k.w.h. obowiązuje zamknięty katalog przedmiotów, które mogą być obciążone hipoteką⁸⁴. Strony w drodze umowy nie mogą go rozszerzyć i ustanowić hipoteki na przedmiocie nieprzewidzianym przez ustawodawcę.

Przedmiotem zastawu są ruchomości (art. 306 § 1 k.c.) oraz prawa (art. 327 k.c.). Prawa te muszą być samoistne i mieć zdolność zastawni-

⁷⁷ A. Klein, *Elementy stosunku prawnego prawa rzeczowego*, Wrocław 1976, s. 164 i n.

⁷⁸ P. Machnikowski [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 3, red. E. Gniewek, s. 20.

⁷⁹ Zob. J. Pisuliński [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 4, red. E. Gniewek, s. 570 i n. oraz przedstawiona przez autora argumentacja.

⁸⁰ Ustawa z 6.12.1996 r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów (Dz.U. z 2018 r. poz. 2017).

⁸¹ A. Janiak [w:] *Kodeks cywilny*, t. 1, *Komentarz. Art. 1–352*, red. M. Gutowski, Warszawa 2018, s. 1668.

⁸² J. Wasilkowski, *Prawo rzeczowe...*, s. 281 i n.; Z.K. Nowakowski, *Prawo rzeczowe...*, s. 220; B. Ziemianin, *Prawo rzeczowe*, Kraków 2003, s. 253; A. Janiak [w:] *Kodeks cywilny...*, t. 1, red. M. Gutowski, 2018, s. 1668; J. Widło [w:] J. Mojak, J. Widło, *Zastaw rejestrowy i rejestr zastawów. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 74; T. Czech [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Własność...*, red. K. Osajda, s. 1428; K. Szadkowski, *Wierzytelność zabezpieczona...*, s. 113.

⁸³ Więcej zob. K. Szadkowski, *Wierzytelność zabezpieczona...*, s. 117.

⁸⁴ T. Czech, *Księgi wieczyste i hipoteka...*, s. 710; J. Pisuliński [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 4, red. E. Gniewek, s. 614–615; I. Heropolitańska [w:] I. Heropolitańska, A. Tułodziecka, K. Hrycków-Mycka, P. Kuglarz, *Ustawa o księgach wieczystych...*, s. 169.