

SZYMON ROMANOW

OCHRONA HIPOTEKI

I. WSTĘP

Ustawa o księgach wieczystych i hipotece¹ doczekała się już wielu opracowań. W dalszym ciągu jednak brak jest w literaturze pogłębionej analizy zagadnienia ochrony hipoteki, które dotychczas nie cieszyło się szczególnym zainteresowaniem doktryny. Jakkolwiek w praktyce ze środków ochrony hipoteki korzystano sporadycznie², to rozwiązania przyjęte przez ustawodawcę mogą jednak rodzić wiele wątpliwości teoretycznych. Celem niniejszego artykułu jest próba wszechstronnego opracowania zagadnień związanych ze stosowaniem przepisów o ochronie hipoteki. Analizą objęte zostaną uprawnienia wierzyciela hipotecznego, o których stanowią art. 91–93 u.k.w.h. Ograniczenie rozważań do powołanych przepisów jest uzasadnione uzależnieniem powstania przewidzianych w nich uprawnień po stronie wierzyciela hipotecznego od zagrożenia lub naruszenia bezpieczeństwa hipoteki.

¹ Ustawa z dnia 6 VII 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece, t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 707; dalej: u.k.w.h.

² Zgodnie z informacjami z Portalu Orzeczeń Sądów Powszechnych Ministerstwa Sprawiedliwości (<http://orzeczenia.ms.gov.pl>) dotychczas tylko raz rozpatrywana była sprawa w oparciu o przepisy dotyczące ochrony hipoteki przed Sądem Okręgowym w Katowicach (II C 208/13). Na tle tej sprawy Sąd Najwyższy podjął uchwałę na skutek przedstawienia przez rozpoznający apelację Sąd Apelacyjny w Katowicach (I ACa 1057/13) zagadnienia prawnego do rozstrzygnięcia.

II. OGÓLNA CHARAKTERYSTYKA PRZEPISÓW O OCHRONIE HIPOTEKI

1. GENEZA PRZEPISÓW O OCHRONIE HIPOTEKI

1.1. Zagadnienia wstępne

Potrzeba szczególnej regulacji ochrony hipoteki wynika z charakteru uprawnień przysługujących wierzycielowi hipotecznemu. Z hipoteką nie jest bowiem powiązana możliwość korzystania z rzeczy przez uprawnionego. Podstawowym prawem wierzyciela hipotecznego jest możliwość zaspokojenia się z przedmiotu hipoteki z pierwszeństwem przed wierzycielami osobistymi właściciela nieruchomości (art. 65 u.k.w.h.). Konieczne było zatem przyznanie wierzycielowi środków, które umożliwią mu ochronę jego prawa. Funkcją regulacji będącej przedmiotem niniejszego opracowania jest więc zapewnienie uprawnionemu z tytułu hipoteki możliwości skutecznej realizacji przysługującego mu zabezpieczenia. Można jednak się zastanawiać, czy w braku szczególnego unormowania zawartego w art. 91–93 u.k.w.h. nie można byłoby poszukiwać ochrony na gruncie przepisów o ochronie własności, stosowanych odpowiednio na podstawie art. 251 k.c.³ Wydaje się, że w odniesieniu do sytuacji objętych dyspozycją art. 92–93 u.k.w.h., w razie braku powołanych przepisów, wierzyciel hipoteczny mógłby poszukiwać ochrony, opierając się na roszczeniu negatoryjnym (art. 222 § 2 w związku z art. 251 k.c.). Roszczenie to aktualizuje się bowiem w przypadku, gdy następuje ingerencja w sferę uprawnień podmiotu ograniczonego prawa rzeczowego inna niż pozbawienie faktycznego władztwa nad rzeczą. Problem pojawiałby się z pewnością w odniesieniu do przypadków, gdy zrealizowany zostałby jedynie stan zagrożenia bezpieczeństwa hipoteki. W takiej sy-

³ Dla przykładu, na gruncie prawa austriackiego regulacja ochrony hipoteki jest bardzo ograniczona (por. § 458 k.c.a., który przyznaje wierzycielowi hipotecznemu uprawnienie do żądania od właściciela obciążonej rzeczy innego, odpowiedniego zabezpieczenia w sytuacji, gdy wskutek zawinienia właściciela lub z powodu ujawnienia się wad rzeczy, wartość hipoteki nie wystarcza na pokrycie długu). Z tego względu w literaturze przyznaje się wierzycielowi hipotecznemu ochronę przed zagrożeniem pogorszenia zabezpieczenia w drodze roszczenia o zaniechanie (tzw. roszczenie dewastacyjne; niem. *Devastationsklage*), stosując w drodze analogii § 523 k.c.a. (zob. F. Petrasch, w: *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch mit IPR-Gesetz, Ehegesetz, Mietrechtsgesetz, Wohnungseigentumsgesetz, Landpachtgesetz, Konsumentenschutzgesetz, Produkthaftungsgesetz, UN-Kaufrecht in zwei Bänden*, red. P. Rummel, Wien 1990, art. 458, nb 6). W literaturze owo roszczenie dewastacyjne niektórzy autorzy wyprowadzają z § 458 k.c.a. (zob. E. Feil, *Österreichisches Hypothekarchrecht. Kurzkommentar für die Praxis*, Wien 2012, s. 167).

tuacji nie doszłoby bowiem jeszcze do naruszenia uprawnień wierzyciela hipotecznego, co z kolei spowodowałoby, że nie zaktualizowałyby się przesłanki roszczenia negatoryjnego.

Przepisy o ochronie hipoteki są również wyrazem rozstrzygnięcia przez ustawodawcę kolizji interesów właściciela nieruchomości i wierzyciela hipotecznego. Po jednej stronie znajduje się bowiem prawo własności, przejawiające się swobodą korzystania z nieruchomości oraz rozporządzania nią. Z drugiej natomiast — hipoteka, której celem jest zabezpieczenie wierzytelności i uprawnienie wierzyciela do zaspokojenia się z obciążonej nieruchomości. Aby cel ten został osiągnięty, nieruchomość musi zachować odpowiednią wartość, by w następstwie przeprowadzonej egzekucji wierzytelność hipoteczna została zaspokojona w jak największym zakresie (w granicach sumy hipoteki).

Z ustanowieniem hipoteki wiąże się przede wszystkim ograniczenie uprawnień właściciela, polegające na obowiązku znoszenia egzekucji z nieruchomości⁴. Ograniczenie to mogłoby być jednak niewystarczające w kontekście realizacji wspomnianego wyżej celu, jakim jest zaspokojenie się przez wierzyciela z nieruchomości. Z tego względu konieczne było wprowadzenie przepisów, które mają na celu zachowanie nieruchomości w takim stanie, który w jak największym stopniu pozwala na zaspokojenie interesu wierzyciela hipotecznego. Z drugiej strony, stanowią one poszerzenie zakresu odpowiedzialności właściciela nieruchomości poza wspomniany wcześniej obowiązek znoszenia egzekucji. Wobec tego należy zaakcentować wyjątkowy charakter przepisów o ochronie hipoteki, co nie pozostaje bez wpływu na ich wykładnię.

Współczesna regulacja ochrony hipoteki zawarta jest w ustawie o księgach wieczystych i hipotece w dziale II, oddziale 3 zatytułowanym „Zakres obciążenia hipoteką i ochrona hipoteki”. Przepisy te zastąpiły art. 218–220 prawa rzeczowego⁵, które obowiązywały od 1 stycznia 1947 r. do 31 grudnia 1982 r. W okresie międzywojennym nie udało się przeprowadzić unifikacji prawa rzeczowego i moc wiążącą wciąż miało obce ustawodawstwo, wprowadzone na terenie ówczesnej II Rzeczypospolitej przed odzyskaniem niepodległości. Jednak już w projektach prawa rzeczowego z 1937 oraz 1939 r. w odrębnej jednostce systematycznej znajdowały się przepisy dotyczące ochrony hipoteki.

⁴ Charakter tego obowiązku budzi kontrowersje w literaturze, jednak jego omówienie wykracza poza ramy niniejszego opracowania. Czytelnika zainteresowanego tym zagadnieniem można odesłać do: B. S w a c z y n a, *Hipoteka umowna*, Warszawa 2007, s. 100–109.

⁵ Dekret z dnia 11 X 1946 r. — Prawo rzeczowe, Dz. U. nr 57, poz. 319 ze zm.; dalej: pr. rzecz.

W związku z tym, że przepisy zawarte w projekcie prawa rzeczowego z 1937 r. stanowią pierwszą rodzimą próbę regulacji omawianej problematyki, dalsze rozważania będą dotyczyły tego opracowania i jego ewolucji aż do wejścia w życie przepisów ustawy o księgach wieczystych i hipotece.

1.2. Ochrona hipoteki w projekcie prawa rzeczowego z 1937 r.

Komisja Kodyfikacyjna przystąpiła do prac nad projektem prawa rzeczowego w 1929 r. Początkowo postanowiono opracować ustawę hipoteczną, a dopiero w dalszej kolejności opracować w całości prawo rzeczowe. Jednakże w lutym 1933 r. zaniechano prac nad projektem ustawy hipotecznej i rozpoczęto prace nad projektem prawa rzeczowego, którego pierwsze czytanie zostało ukończone 5 czerwca 1937 r. Projekt został niezwłocznie opublikowany bez uzasadnienia, które wraz z przepisami wprowadzającymi i przejściowymi miało być przygotowane po drugim czytaniu⁶.

W projekcie tym przepisy dotyczące ochrony hipoteki zostały usytuowane w odrębnym rozdziale działu II („Hipoteka”), tytułu V („Prawa zastawnicze”), zatytułowanym „Ochrona hipoteki”, który obejmował art. 218–223 projektu. Regulacja ta wzorowana była na przepisach art. 1133 i n. k.c.n. Artykuły 218–220 projektu przyznawały wierzycielowi hipotecznemu roszczenia prewencyjne, z którymi mógł wystąpić, zanim jeszcze do naruszenia bezpieczeństwa hipoteki doszło. Artykuł 218 stanowił bowiem, że „wierzyciel hipoteczny może wystąpić zarówno przeciw właścicielowi nieruchomości obciążonej, jak i przeciwko osobom trzecim, o zaniechanie działań, które zagrażają bezpieczeństwu hipoteki”. Kreował on obiektywną, a więc niezależną od winy, odpowiedzialność właściciela oraz osób trzecich. W art. 219 projektu uregulowane było natomiast uprawnienie, które nie zostało przejęte w toku dalszych prac nad regulacją ochrony hipoteki. Przepis ten umożliwiał wierzycielowi hipotecznemu żądanie od właściciela nieruchomości, aby ten zastosował środki potrzebne do zapobieżenia zmniejszeniu wartości nieruchomości obciążonej. Wierzyciel hipoteczny mógł również wystąpić do sądu o zarządzenie sekwestru. Regulacja ta została jednak poddana krytyce w literaturze. Podnoszono, że w zbyt dużym stopniu ogranicza właściciela nieruchomości, a ogólne sformułowanie art. 219 projektu mogłoby prowadzić do wszczynania przez wierzycieli hipotecznych procesów sądowych przeciwko właścicielom nieruchomości bez uzasadnio-

⁶ *Projekt prawa rzeczowego uchwalony w pierwszym czytaniu przez Podkomisję Prawa Rzeczowego Komisji Kodyfikacyjnej*, Warszawa 1937.

nych podstaw⁷. Pojawiły się również głosy wskazujące na konieczność określenia, czy zarządzenie sekwestru miało następować w drodze zarządzenia tymczasowego, czy też właściwy miał być tu samodzielny środek prawny, bez konieczności wytaczania powództwa przez wierzyciela⁸. W myśl art. 220 projektu wierzyciel hipoteczny mógł wystąpić do sądu z żądaniem upoważnienia go do wykonania czynności potrzebnych do zapobieżenia grożącemu zmniejszeniu wartości nieruchomości obciążonej. Na gruncie tego przepisu wątpliwości dotyczyły z kolei sposobu, w jaki upoważnienie to winno zostać udzielone wierzycielowi — czy potrzebne było złożenie pozwu, czy też może w drodze innego postępowania wierzyciel hipoteczny mógł zostać upoważniony do dokonania tych czynności⁹.

Zagadnieniu roszczeń przysługujących wierzycielowi hipotecznemu po dokonaniu naruszenia bezpieczeństwa hipoteki poświęcone były art. 221–222 projektu. Zgodnie z art. 221: „Jeżeli skutkiem okoliczności, za które właściciel odpowiada, wartość nieruchomości uległa zmniejszeniu, które narusza bezpieczeństwo hipoteki, wierzyciel może żądać, wyznaczając właścicielowi odpowiedni termin, bądź przywrócenia nieruchomości do stanu poprzedniego, bądź dostatecznego zabezpieczenia dodatkowego. Po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu, wierzyciel może natychmiast dochodzić realizacji hipoteki”. Postanowienia art. 222 projektu odnosiły się natomiast do przypadku, gdy zmniejszenie wartości nieruchomości nastąpiło wskutek okoliczności, za które właściciel nieruchomości nie odpowiadał. W takim przypadku hipoteka obejmowała roszczenie o odszkodowanie, jakie mogło należeć się właścicielowi.

Wśród przepisów w rozdziale „Ochrona hipoteki” znalazły się także postanowienia dotyczące zakazu odmowy wyrażenia zgody przez wierzyciela na zwolnienie odłączonej części nieruchomości z obciążającą ją hipoteki, jeżeli sprzedaż lub darowizna na cele publiczne obejmuje część nieruchomości, która nie przekracza jednej dwudziestej całkowitej wartości nieruchomości. W myśl art. 223 § 2 projektu: „W przypadku sprzedaży cena zostaje obrócona na zaspokojenie wierzycieli według pierwszeństwa hipotek”. Artykuł 223 projektu z 1937 r. stanowił więc jedyny przepis znajdujący się w rozdziale V działu II, który nie kreował żadnego uprawnienia po stronie wierzyciela hipotecznego. Można więc twierdzić, że nie stanowił on środka ochrony hipoteki *sensu stricto*.

⁷ Por. B. R a k o w i e c k i, *Hipoteka i księgi wieczyste w projekcie prawa rzeczowego*, „Przegląd Notarialny” (dalej: PN) 1937, z. 20, s. 8.

⁸ Por. Z. F e n i c h e l, *Hipoteka i księgi wieczyste w projekcie prawa rzeczowego*, PN 1937, z. 22, s. 13.

⁹ Zob. Z. F e n i c h e l, [przyp. 8], s. 13.

1.3. Ochrona hipoteki w projekcie prawa rzeczowego z 1939 r. i dekreście z 1946 r. — prawo rzeczowe

W przepisach dotyczących ochrony hipoteki w projekcie prawa rzeczowego z 1939 r. dokonano kilku zmian w porównaniu z pierwszym czytaniem projektu w 1937 r. Regulacja tej materii obejmowała art. 213–215 znajdujące się w tytule VI „Prawa zastawnicze”, dziale II „Hipoteka”, rozdziale I „Hipoteka w ogólności”, oddziale 5 „Ochrona hipoteki”. Projekt ten nie został jednak opublikowany z powodu wybuchu II wojny światowej, a jego maszynopis powstał w 1941 r. w konspiracji¹⁰. Zważywszy na tożsamość uregulowania tej materii w dekreście z 1946 r. — prawo rzeczowe, przepisy te zostaną omówione łącznie. Dekret stanowił pierwszą zunifikowaną regulację obejmującą przepisy o hipotece. W literaturze pozytywnie oceniono wyodrębnienie przepisów o ochronie hipoteki, ponieważ ze względu na brak możliwości władania rzeczą przez wierzyciela hipotecznego ogólne normy dotyczące ochrony praw rzeczowych były niewystarczające¹¹.

Artykuł 218 pr. rzecz. (art. 213 projektu z 1939 r.) przyznawał wierzycielowi analogiczne roszczenie, jak pierwotnie art. 218 projektu z 1937 r. Stanowił on, że: „Jeżeli właściciel lub osoba trzecia oddziaływa na nieruchomości w taki sposób, że może to pociągnąć za sobą zmniejszenie jej wartości w stopniu zagrażającym bezpieczeństwu hipoteki, wierzyciel może żądać zaniechania tych działań”. Wprowadzał on odpowiedzialność o charakterze obiektywnym właściciela nieruchomości oraz osób trzecich, którzy podjęli wobec nieruchomości obciążonej takie działania, których następstwem mogło być zmniejszenie wartości nieruchomości naruszające bezpieczeństwo hipoteki¹². *Prima facie* wydawałoby się, że art. 218 pr. rzecz. (art. 213 projektu z 1939 r.) obejmował węższy katalog przypadków, w których aktualizowało się roszczenie wierzyciela hipotecznego, niż przewidziane w art. 218 projektu z 1937 r., a to ze względu na uzależnienie powstania roszczenia od zmniejszenia wartości nieruchomości oraz użycie słów: „może to pociągnąć za sobą zmniejszenie jej wartości”. Wydaje się jednak, że zakres zastosowania obu omawianych norm był identyczny, zwłaszcza w kontekście rozumienia pojęcia „bezpieczeństwa hipoteki”, a także ze względu na prewencyjny

¹⁰ S. Grzybowski, *Projekt prawa rzeczowego przygotowany przez Komisję Kodyfikacyjną w 1939 r.*, KPP, R. II: 1993, z. 4, s. 515–519.

¹¹ Zob. S. Szer, *Nowe prawo rzeczowe*, „Demokratyczny Przegląd Prawniczy” 1947, z. 8, s. 7.

¹² Por. S. Szer, [przyp. 11], s. 7.

charakter roszczenia. Zmiana treści przepisu miała więc charakter wyłącznie redakcyjny.

W myśl art. 219 pr. rzecz.: „Jeżeli skutkiem okoliczności, za które właściciel nieruchomości odpowiada, wartość nieruchomości uległa zmniejszeniu naruszającemu bezpieczeństwo hipoteki, wierzyciel może żądać, wyznaczając właścicielowi odpowiedni termin na piśmie, bądź przywrócenia nieruchomości do stanu poprzedniego, bądź dostatecznego zabezpieczenia dodatkowego. Po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu wierzyciel może żądać niezwłocznego zaspokojenia z nieruchomości obciążonej”. W porównaniu z art. 214 projektu z 1939 r. oraz art. 221 projektu z 1937 r. ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie wymogu dochowania formy pisemnej dla wyznaczenia właścicielowi nieruchomości terminu do przywrócenia stanu poprzedniego lub ustanowienia dodatkowego zabezpieczenia. Zgodnie z art. 220 pr. rzecz. (art. 215 projektu z 1939 r.) w sytuacji, gdy zmniejszenie wartości nieruchomości naruszające bezpieczeństwo hipoteki nastąpiło wskutek okoliczności, za które właściciel nie ponosił odpowiedzialności, hipoteka obejmowała roszczenie o odszkodowania, jakie mogły należeć się właścicielowi. Wydaje się, że pominięcie przysłówka „bezpośrednio” nie miało wpływu na rozumienie normy wyrażonej w omawianym przepisie, ponieważ, podobnie jak będący jego odpowiednikiem art. 222 projektu z 1937 r., miał on na celu uzupełnienie ochrony przewidzianej w art. 219 pr. rzecz. (art. 214 projektu z 1939 r.) w sytuacji, gdy naruszenie bezpieczeństwa hipoteki było niezawinione przez właściciela.

Do środków ochrony hipoteki w literaturze zaliczono również art. 215¹ pr. rzecz. wprowadzony przez art. XVII pkt 3 przepisów wprowadzających kodeks cywilny¹³, a także art. 213 § 4 pr. rzecz. Na podstawie pierwszego z wymienionych przepisów, jeżeli obciążona hipoteką nieruchomość była ubezpieczona, zakład ubezpieczeń mógł zapłacić odszkodowanie ubezpieczonemu wyłącznie za zgodą wierzyciela hipotecznego. Bez owej zgody zakład mógł wypłacić odszkodowanie tylko w celu pokrycia poniesionych przez niego wydatków na przywrócenie nieruchomości do stanu poprzedniego. Z kolei zgodnie z art. 213 pr. rzecz. wierzyciel hipoteczny mógł sprzeciwić się usunięciu z nieruchomości odłączonych od niej części składowych lub przynależności, jeżeli właściciel naruszał przy tym zasady prawidłowej gospodarki.

¹³ Ustawa z dnia 23 IV 1964 r. — Przepisy wprowadzające kodeks cywilny, Dz. U. nr 16, poz. 94; zob. J. Ignatowicz, J. Wasilkowski, w: *System prawa cywilnego*, t. II, *Prawo własności i inne prawa rzeczowe*, red. J. Ignatowicz, Ossolineum 1977, s. 793–794.

W toku dalszych prac, najpewniej z powodu pojawiającej się w literaturze krytyki, zrezygnowano z dwóch roszczeń wierzyciela hipotecznego przewidzianych w art. 219–220 projektu z 1937 r., tj. żądania zarządzenia sekwestru oraz upoważnienia sądowego do wykonania czynności potrzebnych do zapobieżenia grożącemu zmniejszeniu wartości nieruchomości obciążonej.

1.4. Ochrona hipoteki w ustawie o księgach wieczystych i hipotece

Ochrona hipoteki w ustawie o księgach wieczystych i hipotece stanowi podstawowy przedmiot rozważań zawartych w niniejszym artykule, wobec czego w tym miejscu w sposób zwięzły zostanie przedstawiony jedynie sposób regulacji z uwzględnieniem różnic w odniesieniu do poprzednio omówionych unormowań. Zasadniczą rozbieżnością jest rezygnacja przez ustawodawcę z wyodrębnienia samodzielnego rozdziału obejmującego wyłącznie przepisy o ochronie hipoteki. W ustawie o księgach wieczystych i hipotece regulacja ta znajduje się w oddziale 3 „Zakres obciążenia hipoteką i ochrona hipoteki”.

W pierwszej kolejności należy rozstrzygnąć relację art. 91–93 u.k.w.h. oraz przepisów ogólnych mających za przedmiot ochronę ograniczonych praw rzeczowych. Zgodnie z art. 251 k.c. do ochrony ograniczonych praw rzeczowych należy stosować odpowiednio przepisy o ochronie własności, a więc art. 222 i n. k.c. W literaturze wyrażony został pogląd, że do ochrony hipoteki należy stosować zarówno regulację znajdującą się w ustawie o księgach wieczystych i hipotece, jak i odpowiednio przepisy o ochronie własności¹⁴. Zgodnie jednak z dominującym w doktrynie zapatrywaniem, regulacja ustawy o księgach wieczystych i hipotece ma charakter szczególny w stosunku do art. 251 k.c. i jako taka wyłącza stosowanie kodeksu cywilnego do ochrony hipoteki¹⁵. Na poparcie tego stanowiska podnosi się

¹⁴ Por. S. Grzybowski, *Prawo cywilne. Zarys prawa rzeczowego*, Warszawa 1989, s. 171.

¹⁵ Zob. B. Swaczyna, [przyp. 4], s. 381; J. Ignatowicz, J. Wasilkowski, [przyp. 13], s. 792; J. Pisuliński, w: *System prawa prywatnego*, t. 4, *Prawo rzeczowe*, red. E. Gniewek, Warszawa 2012, s. 699, przyp. 702; S. Rudnicki, *Hipoteka jako zabezpieczenie wierzytelności*, Warszawa 2008, s. 109; I. Heropolitańska, w: I. Heropolitańska, A. Drewicz-Tułodziecka, K. Hryćków-Mycka, P. Kuglarz, *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece oraz przepisy związane. Komentarz*, Warszawa 2013, art. 91, nb 2. Por. również na tle prawa szwajcarskiego B. Trauffer, w: *Basler Kommentar. Zivilgesetzbuch II. Art. 457–977 ZGB. Art. 1–61 SchlT ZGB*, red. H. Honsell, N.P. Vogt, T. Geiser, Basel 2007, art. 808, nb 1, który jako uzasadnienie wprowadzenia szczególnych środków ochrony hipoteki wskazuje brak rzeczywistego władztwa nad przedmiotem prawa zastawniczego.

również, że ze względu na brak możliwości korzystania z rzeczy przez wierzyciela hipotecznego, przepisy o ochronie własności byłyby mało przydatne do ochrony hipoteki¹⁶.

Ostatni argument jest jedynie częściowo trafny. Artykuł 251 k.c., odsyłając do przepisów o ochronie własności, nakazuje ich odpowiednie stosowanie. Konieczne jest zatem wzięcie pod uwagę specyfiki danego prawa rzeczowego (w tym przypadku hipoteki)¹⁷. Specyfika ta przejawia się tym, że jak wcześniej wskazano, wierzycielowi hipotecznemu nie przysługuje uprawnienie do korzystania z nieruchomości. Jednak na gruncie przepisów o ochronie własności jedynie roszczenie windykacyjne (art. 222 § 1 w związku z art. 251 k.c.) odnosi się do sytuacji, w której uprawniony z tytułu ograniczonego prawa rzeczowego został pozbawiony faktycznego władztwa nad rzeczą. W przypadku natomiast roszczenia negatoryjnego (art. 222 § 2 w związku z art. 251 k.c.) chodzi o naruszenie uprawnień podmiotu, któremu przysługuje ograniczone prawo rzeczowe, w inny sposób aniżeli przez objęcie rzeczy we władanie. W konsekwencji należy uznać, że brak możliwości korzystania z obciążonej nieruchomości przez wierzyciela hipotecznego nie stoi na przeszkodzie przyznaniu mu roszczenia negatoryjnego, jako instrumentu chroniącego przysługujące mu prawo. Należy jednak uznać, że przepisy o ochronie hipoteki, jako szczególne, wyłączają roszczenia ochronne stosowane na podstawie art. 251 k.c. w zakresie przypadków, które objęte są dyspozycją art. 91–93 u.k.w.h. W innych sytuacjach zastosowanie mógłby znaleźć art. 222 § 2 w związku z art. 251 k.c. Nasuwa się jednak pytanie, czy do wyobrażenia są zachowania właściciela (lub osoby trzeciej), które nie wpływają na wartość nieruchomości, a mogą doprowadzić do naruszenia uprawnień wierzyciela hipotecznego.

Podstawowym prawem wierzyciela hipotecznego jest zaspokojenie swojej wierzytelności z nieruchomości obciążonej hipoteką. W konsekwencji ochrona ta powinna przysługiwać przeciwko wszelkiego rodzaju działaniom, które mogą wspomniane uprawnienie naruszyć. Ze względu jednak na funkcję hipoteki, jedynie zachowania mające wpływ na wartość nieruchomości mogą oddziaływać na uprawnienie wierzyciela hipotecznego do zaspokojenia się z nieruchomości. Wobec tego należy uznać, że nie istnieją przypadki, które wpływałyby na zakres uprawnień wierzyciela hipotecznego i nie spełniałyby dyspozycji art. 91–93 u.k.w.h., a jednocześnie co do których

¹⁶ Zob. J. Ignatowicz, J. Wasilkowski, [przyp. 13], s. 792; B. Swaczyna, [przyp. 4], s. 381; J. Pisuliński, [przyp. 15], s. 699.

¹⁷ Por. K. Szadkowski, w: *Kodeks cywilny*, t. I, *Komentarz do art. 1–449¹¹*, red. M. Gutowski, Warszawa 2016, art. 251, nb 1; E. Gniewek, w: *System prawa prywatnego*, t. 4, *Prawo rzeczowe*, red. E. Gniewek, Warszawa 2012, s. 129.

spełnione byłyby przesłanki roszczenia negatoryjnego (art. 222 § 2 w związku z art. 251 k.c.).

Roszczenie prewencyjne, będące swoistym odpowiednikiem roszczenia negatoryjnego, przewidziane zostało w art. 91 u.k.w.h. Zgodnie z tym przepisem: „Jeżeli właściciel lub osoba trzecia oddziaływa na nieruchomość w taki sposób, że może to pociągnąć za sobą zmniejszenie jej wartości w stopniu zagrażającym bezpieczeństwu hipoteki, wierzyciel może żądać zaniechania tych działań”.

Artykuły 92–93 u.k.w.h. przyznają wierzycielowi hipotecznemu następczą ochronę, tj. w sytuacji, gdy doszło już do naruszenia bezpieczeństwa hipoteki. Jak stanowi art. 92 u.k.w.h.: „Jeżeli na skutek okoliczności, za które właściciel odpowiada, wartość nieruchomości uległa zmniejszeniu w stopniu naruszającym bezpieczeństwo hipoteki, wierzyciel może wyznaczyć właścicielowi odpowiedni termin do przywrócenia nieruchomości do stanu poprzedniego albo do ustanowienia dostatecznego zabezpieczenia dodatkowego. Po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu wierzyciel może żądać niezwłocznego zaspokojenia z nieruchomości obciążonej”. Podstawowa różnica między tą regulacją a art. 219 pr. rzecz. polega na zmianie sformułowania „wierzyciel może żądać, wyznaczając na piśmie właścicielowi nieruchomości odpowiedni termin...” na „wierzyciel może wyznaczyć właścicielowi odpowiedni termin...”. W związku z tym pojawiły się wątpliwości co do zakresu roszczeń przysługujących wierzycielowi hipotecznemu na podstawie art. 92 u.k.w.h. Zrezygnowano również z wymagania zachowania formy pisemnej wezwania wierzyciela hipotecznego. Szczegółowa analiza brzmienia tego przepisu zostanie przeprowadzona w dalszej części niniejszej pracy. Artykuł 93 u.k.w.h., podobnie jak art. 220 pr. rzecz., reguluje natomiast sytuację, w której do zmniejszenia wartości nieruchomości naruszającego bezpieczeństwo hipoteki doszło wskutek okoliczności, za które właściciel nie ponosi odpowiedzialności. W takim przypadku hipoteka obejmuje przysługujące właścicielowi roszczenie o naprawienie szkody. Ustawodawca nie dokonał więc żadnych zmian w porównaniu z art. 220 pr. rzecz.

Do środków ochrony hipoteki *sensu largo* na gruncie obecnie obowiązujących przepisów zaliczyć można również art. 87 u.k.w.h. (odpowiednik art. 213 pr. rzecz.) uprawniający wierzyciela do zgłoszenia sprzeciwu wobec usuwania odłączonych części składowych i przynależności z obciążonej nieruchomości, jeśli nie jest to uzasadnione zasadami prawidłowej gospodarki¹⁸. W przeciwieństwie do wcześniej opisanych, jego zastosowa-

¹⁸ Zob. J. Pisuliński, [przyp. 15], s. 703.

nie nie zależy jednak od wystąpienia stanu zagrożenia lub naruszenia bezpieczeństwa hipoteki¹⁹.

2. „BEZPIECZEŃSTWO HIPOTEKI”

Istotne znaczenie dla rozważań dotyczących ochrony hipoteki ma definicja „bezpieczeństwa hipoteki” oraz określenie, na czym polega naruszenie owego bezpieczeństwa. O wadze tego zagadnienia świadczy przede wszystkim okoliczność, że podstawowe przepisy dotyczące ochrony hipoteki (tj. art. 91–93 u.k.w.h.) uzależniają powstanie określonych roszczeń od zmniejszenia wartości nieruchomości w stopniu zagrażającym bezpieczeństwu lub naruszającym bezpieczeństwo hipoteki.

Ustawodawca nie zdecydował się na zdefiniowanie bezpieczeństwa hipoteki, co dało asumpt do poszukiwania znaczenia tej nazwy przez doktrynę. W literaturze można wskazać dwie próby objaśnienia tego sformułowania. Według pierwszego stanowiska przez bezpieczeństwo hipoteki należy rozumieć stan, w którym wierzyciel hipoteczny może uzyskać zaspokojenie z nieruchomości. Przyjęcie takiej definicji powoduje, że jako naruszenie bezpieczeństwa hipoteki należy traktować zmniejszenie wartości przedmiotu obciążonego hipoteką w takim stopniu, że wierzyciel hipoteczny uzyska mniejszą sumę w następstwie przeprowadzonej egzekucji niż wcześniej, tj. przed zdarzeniem, którego następstwem było zmniejszenie wartości przedmiotu hipoteki²⁰. Drugi pogląd opiera się na zróżnicowaniu możliwości podejścia do terminu „bezpieczeństwo hipoteki”. Z jednej strony wskazuje się, że można go traktować w ujęciu statycznym od strony formalnej jako stan, w którym wierzyciel hipoteczny może zrealizować uprawnienia z tytułu hipoteki zgodnie z jej treścią. W ujęciu statycznym od strony materialnej natomiast bezpieczeństwo hipoteki na gruncie referowanego poglądu to stan, w którym wierzyciel może uzyskać pełne lub określone zaspokojenie swojej wierzytelności z obciążonego hipoteką przedmiotu. W ujęciu dynamicznym pojęcie bezpieczeństwa hipoteki ocenia się z kolei z perspektywy zachodzącej zmiany oraz jej wpływu na bezpieczeństwo hipoteki. I tak w ujęciu dynamicznym od strony formalnej badaniu podlega wpływ następstw konkretnego zdarzenia na to, czy wierzyciel może wykonywać uprawnienia

¹⁹ Por. B. Swaczyna, [przyp. 4], s. 385; J. Ignatowicz, J. Wasilkowski, [przyp. 13], s. 794.

²⁰ Zob. B. Swaczyna, [przyp. 4], s. 381; J. Pisuliński, [przyp. 15], s. 701. Pod rządami prawa szwajcarskiego por. F. M. Betschart, *Der Grundpfandvertrag und die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken*, Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft 2011, nr 58, s. 225.

wynikające z przysługującej mu hipoteki, natomiast od strony materialnej — badany jest wpływ zmiany na zakres zaspokojenia wierzytelności z obciążonego przedmiotu. Zgodnie z tym stanowiskiem termin „bezpieczeństwo hipoteki” należy rozumieć w ujęciu dynamicznym od strony materialnej²¹. Ze względu na przedstawione wątpliwości niektórzy przedstawiciele doktryny postulują sprecyzowanie przez strony w umowie, co należy rozumieć przez stan naruszenia bezpieczeństwa hipoteki²².

Przystępując do oceny zaprezentowanych stanowisk, w pierwszej kolejności odrzucić należy drugi z przedstawionych poglądów, który upatruje bezpieczeństwo hipoteki we wpływie zmiany na zakres zaspokojenia zabezpieczonej wierzytelności z nieruchomości obciążonej hipoteką. Zgodnie bowiem z definicją zawartą w słowniku języka polskiego „bezpieczeństwo” oznacza „stan niezagrożenia”²³, co z kolei prowadzi do wniosku, że przez pojęcie bezpieczeństwa hipoteki należy rozumieć „stan niezagrożenia hipoteki”. Wykładnia językowa przepisu nie pozostawia żadnych wątpliwości, że bezpieczeństwo hipoteki odnosi się do pewnej sytuacji faktycznej (ujętej statycznie według klasyfikacji zaproponowanej na gruncie drugiego z zaprezentowanych poglądów), a nie do zachodzącej zmiany. Za takim rozumieniem omawianego pojęcia przemawia również konstrukcja przepisów art. 91–93 u.k.w.h. Naruszyć bowiem można pewien stan (podobnie zresztą zagrozić można wyłącznie pewnemu stanowi) — trudno natomiast mówić o naruszeniu lub zagrożeniu wpływu zmiany na możliwość zaspokojenia wierzytelności z obciążonego przedmiotu. Z perspektywy zachodzącej zmiany (a więc w ujęciu dynamicznym) należy natomiast oceniać „naruszenie bezpieczeństwa hipoteki” — wtedy bowiem mamy do czynienia z sytuacją, w której konsekwencją zachowania określonej osoby jest taka zmiana wartości nieruchomości, która powoduje, że bezpieczeństwo hipoteki zostaje zagrożone lub naruszone²⁴.

Obie wyżej przedstawione próby zdefiniowania bezpieczeństwa hipoteki uzależniają jednak badanie stanu bezpieczeństwa od wysokości wierzytelności (mowa bowiem o badaniu zakresu, w jakim wierzyciel może zaspokoić swoją wierzytelność z nieruchomości obciążonej hipoteką). Takie podejście nie jest trafne, co z kolei prowadzi do podważenia również

²¹ Por. T. C z e c h, *Księgi wieczyste i hipoteka. Komentarz*, Warszawa 2014, art. 91, uw. 32–35.

²² Por. I. H e r o p o l i t a Ń s k a, [przyp. 15], art. 91, uw. 5.

²³ Por. *Słownik języka polskiego PWN*, <http://sjp.pwn.pl> (dostęp: 2 IX 2015 r.).

²⁴ Autor dynamicznego ujęcia „bezpieczeństwa hipoteki” sam zresztą wskazuje, że w przypadku, gdy zmiana negatywnie wpływa na bezpieczeństwo hipoteki, należy mówić o jego naruszeniu; zob. T. C z e c h, [przyp. 21], art. 91, uw. 35.

pierwszego z wcześniej przedstawionych poglądów. Po pierwsze, wysokość zabezpieczonej wierzytelności może być zmienna w czasie. Odnosi się to w szczególności do przypadków, gdy hipoteka zabezpiecza na przykład roszczenie wynajmującego lub wdzierżawiającego o zapłatę czynszu (w konsekwencji, na wypadek zalegania przez najemcę w płaceniu czynszu, wysokość wierzytelności zabezpieczonej hipoteką będzie rosła). W dodatku hipoteka zabezpiecza również mieszące się w sumie hipoteki roszczenia o odsetki oraz o przyznane koszty postępowania, jak również inne roszczenia o świadczenia uboczne, jeśli te zostały wymienione w dokumencie stanowiącym podstawę wpisu hipoteki do księgi wieczystej (art. 69 u.k.w.h.). Wysokość zabezpieczonej wierzytelności może więc wzrastać z upływem czasu lub w związku z podejmowanymi przez wierzyciela czynnościami zmierzającymi do zaspokojenia przysługującej mu wierzytelności. Kolejnym argumentem przemawiającym przeciwko uzależnieniu badania stanu bezpieczeństwa hipoteki od wysokości wierzytelności jest możliwość zastąpienia zabezpieczonej wierzytelności inną wierzytelnością tego samego wierzyciela (art. 68³ u.k.w.h.). Jakkolwiek do podmiany wierzytelności dochodzi w drodze umowy zawartej między wierzycielem hipotecznym i właścicielem obciążonej nieruchomości, to jednak następuje ona w granicach wyznaczonej pierwotnie sumy hipoteki, a spadek wartości nieruchomości, który w żaden sposób nie wpływał na zakres zaspokojenia dotychczasowej wierzytelności, może negatywnie oddziaływać na możliwość zaspokojenia wierzytelności, która zastąpiła poprzednią. Ponadto, wygaśnięcie wierzytelności hipotecznej nie powoduje wygaśnięcia hipoteki, jeżeli z danego stosunku prawnego mogą powstać w przyszłości kolejne wierzytelności, które podlegają zabezpieczeniu (art. 94 u.k.w.h.). Po nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 26 czerwca 2009 r.²⁵ i oparciu konstrukcji jednolitej hipoteki na hipotece kaucyjnej hipoteka może także zabezpieczać wierzytelność przyszłą, jak również wierzytelność o nieustalonej wysokości. W takim przypadku badanie stanu bezpieczeństwa hipoteki przez pryzmat wysokości wierzytelności może wzbudzać wątpliwości. Mógłby więc pojawić się problem, jak w przypadku tych kategorii wierzytelności ustalić istnienie stanu bezpieczeństwa hipoteki.

Dlatego należy przyjąć, że badanie stanu bezpieczeństwa hipoteki powinno być uzależnione nie od wysokości wierzytelności, lecz od ustalonej sumy hipoteki. Ta bowiem wyznacza maksymalny zakres zabezpieczenia wierzytelności. Oprócz wyżej zaprezentowanych argumentów należy zauwa-

²⁵ Ustawa z dnia 26 VI 2009 r. o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. nr 131, poz. 1075.

żyć, że w ustawie o księgach wieczystych i hipotece bezpieczeństwo hipoteki powinno być rozumiane jako bezpieczeństwo ograniczonego prawa rzeczowego, a nie zabezpieczonej wierzytelności. Treścią hipoteki jest co prawda uprawnienie wierzyciela do zaspokojenia swojej wierzytelności z obciążonej nieruchomości, jednak uprawnienie to jest ograniczone do wysokości sumy hipoteki. Uzależnienie badania stanu bezpieczeństwa hipoteki od ustalonej sumy hipoteki jest także uzasadnione zmianą konstrukcji hipoteki. Zmiana treści wierzytelności nie stanowi bowiem zmiany treści hipoteki (argument *a contrario* z art. 68⁴ u.k.w.h.). Poza tym, uzależnienie badania bezpieczeństwa hipoteki od sumy hipoteki eliminuje problemy w sytuacji, gdy hipoteka zabezpiecza wierzytelność przyszłą lub o nieustalonej wysokości²⁶ i zapewnia jednolitą ocenę stanu nienaruszenia bezpieczeństwa hipoteki w przypadku zabezpieczenia wierzytelności każdego rodzaju (w tym również wierzytelności, których wysokość przekracza sumę hipoteki). Jednocześnie interes właściciela nieruchomości nie jest w żaden sposób zagrożony. Może on bowiem na podstawie art. 68 ust. 2 u.k.w.h. żądać zmniejszenia sumy hipoteki, gdy zabezpieczenie jest nadmierne (na przykład w przypadku, gdy znaczna część wierzytelności została już zaspokojona). Z tego względu właściciel nieruchomości nie jest narażony na ryzyko występowania przez wierzyciela hipotecznego z roszczeniami w przypadku, gdy jego wierzytelność jest o wiele niższa od sumy hipoteki. Podsumowując ten fragment rozważań, należy więc stwierdzić, że przez „bezpieczeństwo hipoteki” należy rozumieć stan, w którym wartość nieruchomości jest co najmniej równa sumie hipoteki²⁷.

Pozostaje natomiast do rozstrzygnięcia kwestia, kiedy można mówić, że bezpieczeństwo hipoteki zostało naruszone. Przedstawiony problem również nie został rozstrzygnięty wprost przez ustawodawcę. Jak wcześniej zasygnalizowano, w literaturze podnosi się, że naruszenie bezpieczeństwa hipoteki następuje w przypadku zmniejszenia wartości obciążonej nieruchomości do tego stopnia, że wierzyciel w ramach podziału sumy uzyskanej z egze-

²⁶ W takim przypadku trudno bowiem byłoby ustalić, według jakich kryteriów należałoby oceniać, czy interes wierzyciela hipotecznego jest zagrożony, skoro nie można stwierdzić wysokości wierzytelności podlegającej zabezpieczeniu hipoteką.

²⁷ Na marginesie wypada jedynie wspomnieć, że art. 211 § 2 projektu prawa rzeczowego z 1939 r. zawierał definicję pojęcia „dostatecznego bezpieczeństwa hipoteki”. Projektowany przepis stanowił: „Bezpieczeństwo hipoteki będzie uważane za dostateczne, jeżeli wartość pozostałej części, obliczona po potrąceniu obciążeń, mających pierwszeństwo wyższe, przenosi sumę, we wpisie hipoteki wymienioną, przynajmniej o połowę”. Jakkolwiek przepis ten odnosił się do zwolnienia spod hipoteki sprzedanej części nieruchomości, tak w istocie była to jedyna norma, która pozwalała ustalić ustawowe znaczenie terminu „bezpieczeństwo hipoteki”.

kucji otrzyma sumę niższą niż przed zdarzeniem powodującym zmniejszenie tej wartości²⁸, czy też w razie zmniejszenia prawdopodobieństwa uzyskania przez wierzyciela zaspokojenia z obciążonej nieruchomości w dotychczasowym zakresie²⁹. Powyższe twierdzenia są konsekwencją uzależnienia oceny stanu bezpieczeństwa hipoteki od wysokości wierzytelności. Należy więc przyjąć, że naruszenie bezpieczeństwa hipoteki następuje, gdy wartość obciążonej nieruchomości ulegnie zmniejszeniu poniżej sumy hipoteki. W sytuacji, gdy wartość nieruchomości w chwili ustanowienia hipoteki była niższa niż suma hipoteki, naruszenie bezpieczeństwa hipoteki nastąpi, gdy wartość nieruchomości obniży się poniżej jej pierwotnej wartości (ustalanej według cen z chwili dokonania naruszenia, o czym niżej). Należy uzasadnić to tym, że wówczas każde zmniejszenie wartości nieruchomości negatywnie wpływa na zabezpieczenie hipoteczne, skoro już w chwili ustanawiania hipoteki owa wartość była niższa niż suma hipoteki.

Rozstrzygnięcia wymaga także określenie chwili, według której należy ustalić wartość nieruchomości dla oceny zagrożenia lub naruszenia bezpieczeństwa hipoteki. W doktrynie reprezentowane są dwa poglądy w tej kwestii. Według pierwszego z nich każda zmiana wartości nieruchomości winna być oceniana osobno przez porównanie kwoty, jaką wierzyciel hipoteczny mógłby uzyskać z egzekucji po zmianie wartości nieruchomości z kwotą, jaką otrzymałby, gdyby zmiana nie nastąpiła, według stanu na chwilę bezpośrednio poprzedzającą tę zmianę³⁰. Na poparcie tego stanowiska wskazuje się, że przedmiot hipoteki powinien być ujmowany w dynamicznej perspektywie, ponieważ sama hipoteka jest zabezpieczeniem długookresowym. W konsekwencji wskazuje się na możliwość doprowadzenia do nieracjonalnych konsekwencji społeczno-gospodarczych przy odwoływaniu się do stanu istniejącego w chwili powstania hipoteki. Podnosi się również, że środki z kredytu zabezpieczonego hipoteką są zazwyczaj przeznaczone na realizację inwestycji na nieruchomości obciążonej hipoteką, która (co do zasady) zwiększy wartość nieruchomości. Zgodnie z poglądem przeciwnym miarodajny jest stan nieruchomości z chwili ustanowienia hipoteki³¹. Na uzasadnienie tego stanowiska podnosi się, że taki stan nieruchomości został

²⁸ Zob. J. Pisuliński, [przyp. 15], s. 701; B. Swaczyna, [przyp. 4], s. 381.

²⁹ Por. T. Czech, [przyp. 21], art. 91, uw. 36.

³⁰ Zob. T. Czech, [przyp. 21], art. 91, uw. 44.

³¹ Por. B. Swaczyna, [przyp. 4], s. 382; M. Kućka, w: *Księgi wieczyste i hipoteka. Komentarz*, red. J. Pisuliński, Warszawa 2014, oddział 3, wprowadzenie, uw. 6; zob. również D. Dürr, D. Zollinger, w: *Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch (Zürcher Kommentar)*, Bd. IV/2b/2, *Das Grundpfand, Zweite Lieferung, Allgemeiner Teil, Wirkung des Grundpfands, Art. 805–823 ZGB*, red. P. Gauch, J. Schmid, Zürich 2013, art. 808, nb 104.

zaakceptowany przez wierzyciela hipotecznego, który przyjął dane zabezpieczenie.

Należy odrzucić pierwszy z przedstawionych wyżej poglądów. Nie uwzględnia on bowiem przypadku, gdy hipoteka obciąża nieruchomość innej osoby niż dłużnik osobisty. Zaakceptowanie tego stanowiska prowadziłoby do nieuzasadnionego ograniczenia prawa własności takiej osoby, jak również do zróżnicowania sytuacji prawnej właściciela niebędącego dłużnikiem osobistym oraz inwestora obciążającego swoją nieruchomość hipoteką.

Z kolei drugi z powyższych poglądów jest jedynie częściowo trafny. Zasadnie podnosi się, że wierzyciel hipoteczny zaakceptował konkretny stan nieruchomości³², wobec czego późniejsze zwiększenie jej wartości wskutek realizacji inwestycji przez właściciela nieruchomości ma o tyle istotne znaczenie, że podjęcie działania, którego następstwem będzie spadek wartości, jednakże powyżej jej początkowego poziomu, nie spowoduje aktualizacji roszczenia po stronie wierzyciela. Rozwiązanie to pomija jednak rynkowe wahania wartości nieruchomości, które na przestrzeni wielu lat mogą być dość znaczne³³. Właściciel nieruchomości nie może ponosić konsekwencji związanych ze spadkiem wartości nieruchomości z przyczyn od niego zupełnie niezależnych (na przykład wskutek ogólnego załamania się rynku nieruchomości). W celu zobrazowania tego problemu można posłużyć się następującym przykładem: na nieruchomości o wartości 110 000 zł została ustanowiona hipoteka o sumie 100 000 zł. W ciągu kilku kolejnych lat na skutek załamania rynku nieruchomości jej wartość obniżyła się do 90 000 zł³⁴. W takiej sytuacji, na wypadek wystąpienia okoliczności, za które odpowiada właściciel, a których następstwem byłby dalszy spadek wartości nieruchomości o na przykład 5000 zł, nie sposób wymagać od właściciela, aby ten miał przywrócić nieruchomość do stanu poprzedniego w ten sposób, że konieczne byłoby podjęcie działań mających na celu przywrócenie początkowej wartości nieruchomości.

³² Przy czym z argumentacji przedstawionej przez autora wynika, że przez stan nieruchomości rozumie on jej wartość. Zob. B. S w a c z y n a, [przyp. 4], s. 382.

³³ Na to, że w przypadku spadku wartości nieruchomości, będącej następstwem niekorzystnej koniunktury na rynku, nie można wystąpić z roszczeniami z tytułu ochrony hipoteki, zwraca uwagę w literaturze niemieckiej H. W o l f s t e i n e r, w: *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 3. Sachenrecht. §§ 1113–1203*, red. W. Wiegand, Berlin 2002, § 1133, uw. 5; P. B a s s e n g e, w: *Palandt Bürgerliches Gesetzbuch*, red. P. Bassenge i in., München 2012, § 1135, nb 1; por. też na tle prawa szwajcarskiego D. D ü r r, D. Z o l l i n g e r, [przyp. 31], art. 808, nb 98.

³⁴ W takim przypadku oczywiście nie aktualizują się roszczenia wierzyciela hipotecznego z art. 92–93 u.k.w.h., bowiem brak jest okoliczności, za które odpowiada właściciel lub osoba trzecia, a które spowodowały spadek wartości nieruchomości.

Wobec tego trafne jest odmienne podejście. Przy ocenie stanu bezpieczeństwa hipoteki, do ustalenia wartości nieruchomości należy brać pod uwagę stan nieruchomości z chwili powstania hipoteki, natomiast jej wartość według cen z chwili dokonania naruszenia. Nasuwa się pytanie, jak należy rozumieć „chwilę powstania hipoteki” jako doniosłą w kontekście ochrony interesu wierzyciela hipotecznego. Powstanie hipoteki jest bowiem złożonym procesem, składającym się zasadniczo z trzech etapów: złożenia oświadczenia przez właściciela nieruchomości, złożenia do sądu wieczystoksięgowego wniosku o wpis hipoteki oraz dokonanie wpisu przez sąd. *Prima facie* wydawałoby się, że chcąc w jak największym stopniu chronić interes wierzyciela hipotecznego, miarodajna powinna być chwila złożenia oświadczenia o ustanowieniu hipoteki przez właściciela nieruchomości. Wtedy bowiem wierzyciel hipoteczny ma pełną informację o stanie nieruchomości oraz może ocenić, czy ów stan jest odpowiedni do zabezpieczenia przysługującej mu wierzytelności. Ponadto, właściciel nieruchomości mógłby po złożeniu oświadczenia podejmować czynności, które mogą doprowadzić do obniżenia wartości nieruchomości, co, przy przyjęciu, że miarodajna byłaby inna chwila niż złożenie przez właściciela oświadczenia o ustanowieniu hipoteki, wykluczałoby możliwość występowania przez wierzyciela hipotecznego z roszczeniami ochronnymi względem właściciela gruntu. Trafne jest jednak odmienne rozwiązanie. Jako chwilę powstania hipoteki należy rozumieć dzień złożenia wniosku o wpis hipoteki do księgi wieczystej (a to ze względu na wsteczną moc wpisu — art. 29 u.k.w.h.). Z tą chwilą dopiero powstaje hipoteka oraz wszelkie związane z nią ograniczenia prawa własności. Także z tą chwilą można dopiero mówić o wierzycielu hipotecznym (a więc wierzycielu, którego wierzytelność została zabezpieczona hipoteką), po stronie którego powstają również stosowne uprawnienia przyznane mu przez ustawę o księgach wieczystych i hipotece. Interes wierzyciela przy tym nie jest zbyt zagrożony działaniami właściciela nieruchomości podjętymi między złożeniem oświadczenia o ustanowieniu hipoteki a złożeniem wniosku o wpis do księgi wieczystej. Zgodnie bowiem z art. 92 § 4 prawa o notariacie³⁵ notariusz jest obowiązany wysłać do sądu wieczystoksięgowego wypis aktu notarialnego zawierający wniosek o wpis do księgi wieczystej wraz z dokumentami stanowiącymi podstawę wpisu, w terminie trzech dni od sporządzenia aktu. Z kolei w przypadku, gdy hipoteka powstaje w trybie art. 95 prawa bankowego³⁶, podstawą wpisu jest dokument pochodzący od wierzyciela, którym jest bank. W jego interesie jest więc również szybkie

³⁵ Ustawa z dnia 14 II 1991 r. — Prawo o notariacie, t.j. Dz. U. z 2014 r., poz. 164 ze zm.

³⁶ Ustawa z dnia 29 VIII 1997 r. — Prawo bankowe, t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 128 ze zm.

złożenie wniosku o wpis hipoteki do księgi wieczystej. Z reguły będzie to więc następowało niezwłocznie po złożeniu oświadczenia przez właściciela nieruchomości, która ma zostać obciążona hipoteką. Nie ma uzasadnienia dla przyznania szczególnej ochrony wierzycielowi, który zwlekałby ze złożeniem wniosku do sądu wieczystoksięgowego.

Założenie, że brać pod uwagę należy stan nieruchomości z chwili powstania hipoteki, natomiast jej wartość według cen z chwili dokonania naruszenia, z jednej strony daje swobodę w korzystaniu z nieruchomości przez właściciela, z drugiej natomiast niweluje zmiany wartości nieruchomości wynikające z wahań rynkowych czy naturalnego zużycia. Na przykład nieruchomość o wartości 120 000 zł została obciążona hipoteką o sumie 160 000 zł. Następnie właściciel nieruchomości wznosił na tej nieruchomości budynek, co spowodowało podniesienie wartości nieruchomości do 200 000 zł. Wkrótce potem rozebrał część budynku, co spowodowało spadek wartości nieruchomości o 45 000 zł. W tym czasie, ze względu na załamanie rynku nieruchomości, wartość niezabudowanej nieruchomości spadła o 40 000 zł (a więc wynosiłaby 80 000 zł)³⁷.

Na gruncie pierwszego z zaprezentowanych wcześniej poglądów sama częściowa rozbiórka domu spowodowałaby już aktualizację roszczeń wierzyciela o ochronę hipoteki (i to nawet, gdyby wartość nieruchomości po częściowej rozbiórce była wyższa niż początkowa). Zgodnie z drugim stanowiskiem wydaje się, że w takim przypadku wierzyciel hipoteczny mógłby wystąpić z roszczeniami z tytułu naruszenia bezpieczeństwa hipoteki, ponieważ wartość nieruchomości po rozbiórce domu jest niższa niż w chwili ustanowienia hipoteki. Opierając się natomiast na rozwiązaniu przyjętym w niniejszej pracy, należy uwzględnić wartość gruntu niezabudowanego, wobec czego czynności podjęte przez właściciela nieruchomości nie spowodowałyby aktualizacji roszczeń z tytułu ochrony hipoteki. Wierzyciel hipoteczny zaakceptował bowiem stan nieruchomości z chwili ustanowienia hipoteki. Gdyby więc właściciel nieruchomości nie podjął żadnych czynności, które doprowadziły do wzrostu jej wartości (a więc na przykład wybudowanie domu), to wartość nieruchomości i tak spadłaby poniżej początkowego poziomu, co z kolei nie aktualizowałoby uprawnień wierzyciela z tytułu ochrony hipoteki. Nie można dopuścić do sytuacji, w której właściciel (korzystając ze swoich uprawnień wynikających z prawa własności, które i tak doznają ograniczeń ze względu na istnienie zobowiązania realnego, o czym będzie mowa w dalszej części opracowania), zagospodarowując

³⁷ Stan faktyczny częściowo zaczerpnięty z przykładu B. S w a c z y n y (zob. B. S w a c z y n a, [przyj. 4], s. 381, przyp. 7).

swoją nieruchomość w pewien sposób, nie ma następnie możliwości poczynienia żadnych zmian związanych z przeprowadzoną inwestycją. Proponowane stanowisko ma jednak pewne wady związane z tym, że hipoteka jest co do zasady prawem zabezpieczającym należności wynikające z kredytu na realizację inwestycji. Konieczne było jednak przedstawienie rozwiązania, które chroni zarówno interes wierzyciela hipotecznego, jak i właściciela nieruchomości, bez względu na to, czy jest nim inwestor, czy osoba trzecia względem dłużnika osobistego. Jednocześnie w przypadku, gdy bank finansuje inwestycję i przedmiotem zabezpieczenia jest nieruchomość dłużnika osobistego, strony mogą w umowie zastrzec, że inwestor będzie zobowiązany do utrzymania określonego stanu nieruchomości (a samo roszczenie odszkodowawcze wynikające z niewykonania zobowiązania mogłoby być również zabezpieczone hipoteką). Zastrzeżenie to będzie jednak skuteczne tylko między stronami tej umowy.

Omawiając problematykę bezpieczeństwa hipoteki, należy zasygnalizować również zagadnienie charakteru czynności podejmowanych względem nieruchomości, które mogą zagrażać bezpieczeństwu lub naruszyć bezpieczeństwo hipoteki. W literaturze trafnie zauważono, że należy brać pod uwagę nie tylko czynności faktyczne, lecz także czynności prawne (zarówno czynności zobowiązujące, jak i rozporządzenia), jednak nie można tego problemu rozstrzygnąć jednakowo dla wszystkich środków ochrony wynikających z ustawy o księgach wieczystych i hipotece³⁸. Szczegółowa analiza tego zagadnienia zostanie przeprowadzona przy okazji omawiania poszczególnych roszczeń. W tym miejscu należy jedynie zaznaczyć, że ochrona na podstawie przepisów ustawy o księgach wieczystych i hipotece aktualizuje się tylko w sytuacji, gdy między dokonaną czynnością a zmniejszeniem wartości nieruchomości obciążonej zachodzi związek przyczynowy. W pozostałym zakresie ryzyko zmian wartości nieruchomości spoczywa na wierzycielu³⁹.

3. PODMIOT UPRAWNIONY DO WYSTĄPIENIA Z ROSZCZENIAMI Z TYTUŁU OCHRONY HIPOTEKI

Wątpliwości może również budzić kwestia ustalenia, kto może wystąpić z roszczeniem z tytułu ochrony hipoteki. Oczywiście wydaje się stwierdzenie, że uprawnionym jest wierzyciel hipoteczny. W doktrynie dominuje jednak

³⁸ Zob. B. S w a c z y n a, [przyp. 4], s. 384; J. P i s u l i Ń s k i, [przyp. 15], s. 699–700. Odmienne J. I g n a t o w i c z, J. W a s i l k o w s k i, [przyp. 13], s. 792, którzy uważają, że rozporządzenia nieruchomością nie mogą w żaden sposób szkodzić wierzycielowi hipotecznemu, ponieważ nie wpływają na zakres jego uprawnień.

³⁹ Por. T. C z e c h, [przyp. 21], art. 91, uw. 41.

stanowisko, że uprawnienie do występowania z roszczeniami przysługuje jedynie wierzycielowi, którego hipoteka znajduje (choćby częściowe) pokrycie w wartości nieruchomości⁴⁰. Na poparcie tej tezy podaje się argument, że wierzyciel, którego hipoteka nie ma pokrycia w wartości nieruchomości, i tak nie zaspokoiliby swojej wierzytelności z powodu obciążeń mających wyższe pierwszeństwo⁴¹. Pogląd ten nie jest trafny. Hipoteka jest co do zasady zabezpieczeniem długookresowym. To, że w danej chwili przed konkretną hipoteką istnieją obciążenia o wyższym pierwszeństwie, nie oznacza, że mimo upływu lat stan ten nie ulegnie zmianie. Hipoteki te (bądź inne uprawnienia) mogą bowiem wygasnąć na przykład z powodu wygaśnięcia wierzytelności lub zrzeczenia się zabezpieczenia przez uprawnionego wierzyciela. To z kolei może spowodować, że (jeżeli nie dojdzie do rozporządzenia opróżnionym miejscem hipotecznym) hipoteka niemająca dotychczas pokrycia w wartości nieruchomości znajdzie się na pierwszym miejscu. Z kolei podejmowanie określonych czynności względem nieruchomości może niejednokrotnie pociągnąć za sobą tak daleko idące konsekwencje, że nie sposób będzie przywrócić nieruchomości do stanu poprzedniego. Odebranie wierzycielowi hipotecznemu uprawnienia do występowania z roszczeniami z tytułu ochrony hipoteki tylko dlatego, że w danej chwili istnieją obciążenia o pierwszeństwie wyższym, z powodu których jego hipoteka nie ma pokrycia w wartości nieruchomości, może spowodować, że przysługujące mu zabezpieczenie będzie iluzoryczne. Wobec bierności wierzycieli, których hipoteki mają wyższe pierwszeństwo (co może być spowodowane chociażby pewnością zaspokojenia swoich wierzytelności lub ich spłaty w znacznej części), i w związku ze spadkiem wartości nieruchomości w następstwie czynności podjętych przez właściciela, nie będzie mógł on zrealizować uprawnień z tytułu przysługującej mu hipoteki. Takiego ujęcia nie zmienia wprowadzenie przez ustawodawcę uprawnienia do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym w miejsce zasady posuwania się hipotek naprzód. Po pierwsze, po wykreśleniu hipoteki właściciel może nie wpisać uprawnienia do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym do księgi wieczystej, czego konsekwencją jest jego wygaśnięcie i posunięcie się hipotek z dalszych miejsc naprzód (art. 101⁴ ust. 1 u.k.w.h.). Po drugie, nawet jeżeli uprawnienie do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym zostanie ujawnione w księdze wieczystej, to właściciel może nie

⁴⁰ Zob. B. Swaczyna, [przyp. 4], s. 382; J. Pisuliński, [przyp. 15], s. 701; T. Czech, [przyp. 21], art. 91, uw. 50; zob. również D. Dürr, D. Zollinger, [przyp. 31], art. 808, nb 103.

⁴¹ Zob. B. Swaczyna, [przyp. 4], s. 382.

ustanowić na nim nowej hipoteki. To z kolei spowoduje, że wierzyciel, którego hipoteka dotychczas nie znajdowała pokrycia, będzie mógł w pełni zrealizować swoje uprawnienia (art. 101³ ust. 2 u.k.w.h.). Należy zatem przyjąć, że badanie uprawnienia do wystąpienia z roszczeniami z tytułu ochrony hipoteki powinno nastąpić niezależnie od pierwszeństwa poszczególnych obciążeń⁴².

Wątpliwości w związku z uprawnieniami do występowania z roszczeniami z ochrony hipoteki może budzić również ustalenie, komu przysługuje owo uprawnienie w przypadku dokonania przelewu wierzytelności hipotecznej. Zgodnie z art. 79 u.k.w.h. do przelewu wierzytelności hipotecznej niezbędny jest wpis w księdze wieczystej. Wpis ten ma charakter konstytutywny i wywołuje skutki od chwili złożenia wniosku o jego dokonanie (art. 29 u.k.w.h.). Konieczne staje się więc rozstrzygnięcie, komu przysługują uprawnienia wierzyciela hipotecznego w okresie między zawarciem umowy przelewu a złożeniem wniosku o wpis nabywcy do księgi wieczystej oraz między złożeniem wniosku o wpis a rozstrzygnięciem w sprawie tego wniosku przez sąd wieczystoksięgowy. W pierwszym przypadku uprawnionym do występowania z roszczeniami z tytułu ochrony hipoteki jest pierwotny wierzyciel. Wierzytelność przechodzi bowiem na nabywcę wierzytelności w następstwie ujawnienia przelewu w księdze wieczystej⁴³. W tej sytuacji bowiem nie zostaje spełniona druga przesłanka, niezbędna do skutecznego dokonania przelewu wierzytelności hipotecznej. Brak złożenia wniosku o wpis przelewu do księgi wieczystej powoduje, że nie powstaje jeszcze stan „zawisłości”, w którym w zależności od rozstrzygnięcia sądu jednemu z podmiotów będą przysługiwały uprawnienia wierzyciela hipotecznego.

Inaczej natomiast przedstawia się sytuacja, gdy po zawarciu umowy prowadzącej do przelewu wierzytelności hipotecznej został złożony wniosek

⁴² W sytuacji natomiast, gdy np. nieruchomości o wartości 120 000 zł obciążona jest dwiema hipotekami: hipoteką A (na pierwszym miejscu) oraz hipoteką B, oboma o sumie 100 000 zł, a następnie wskutek działań właściciela wartość nieruchomości spadła o 20 000 zł, to wierzyciel, któremu przysługuje hipoteka B, na wypadek gdyby hipoteka A nie wygasła, w ramach podziału sumy uzyskanej z egzekucji nie otrzyma nic (zamiast 20 000 zł). W takim przypadku należy przyjąć, że mógłby on wystąpić z roszczeniem prewencyjnym z art. 91 u.k.w.h. Gdyby natomiast pierwotna wartość nieruchomości wynosiła 90 000 zł (a więc hipoteka B w ogóle nie znajdowałaby w niej pokrycia), spadek wartości nieruchomości o 20 000 zł aktualizowałby po stronie uprawnionego z tej hipoteki roszczenie z art. 92 lub 93 u.k.w.h. (w zależności od tego, czy ów spadek wartości nastąpił wskutek okoliczności, za które ponosi odpowiedzialność właściciel nieruchomości, czy też okoliczności, za które nie odpowiada).

⁴³ Zob. B. S w a c z y n a, w: *Księgi wieczyste i hipoteka. Komentarz*, red. J. Pisuliński, Warszawa 2014, art. 79, uw. 10; T. C z e c h, [przyp. 21], art. 79, uw. 16; J. P i s u l i ń s k i, [przyp. 15], s. 604–605.

o wpis przelewu do księgi wieczystej. Strony podjęły już bowiem pewne czynności, które zmierzają do ujawnienia przelewu w księdze wieczystej. Ich sytuacja prawna jest teraz zależna od rozstrzygnięcia sądu, które (jak już wspomniano) ma skutek wsteczny od dnia złożenia wniosku o wpis. Problem ma istotne znaczenie, ponieważ można sobie wyobrazić, że po złożeniu wniosku o wpis zbywca wierzytelności hipotecznej występuje z roszczeniem z tytułu ochrony hipoteki. Następnie sąd dokonuje wpisu przelewu do księgi wieczystej. W takim przypadku powództwo powinno ulec oddaleniu ze względu na brak legitymacji czynnej zbywcy wierzytelności hipotecznej (skutek przejścia wierzytelności na nabywcę następuje od chwili złożenia wniosku o wpis przelewu do księgi wieczystej). Podobnie sytuacja kształtuje się w przypadku, gdyby to w rozważanym okresie nabywca chciał skorzystać z roszczeń z tytułu ochrony hipoteki. Przed orzeczeniem sądu potencjalny nabywca nie jest wierzycielem hipotecznym, wobec czego nie przysługuje mu uprawnienie do występowania z roszczeniami z art. 91–93 u.k.w.h.

Podejmując próbę rozstrzygnięcia przedstawionego zagadnienia, należy przede wszystkim podkreślić, że art. 29 u.k.w.h. stanowi, że wpis w księdze wieczystej ma moc wsteczną od chwili złożenia wniosku o dokonanie wpisu. Zgodnie natomiast z art. 79 u.k.w.h. do przelewu wierzytelności hipotecznej konieczne jest dokonanie wpisu nabywcy w księdze wieczystej. Przepis ten przewiduje więc warunek prawny (*conditio iuris*) dla skutecznego dokonania przelewu, natomiast art. 29 u.k.w.h. przesuwą w czasie skutek ziszczenia się tego warunku (do momentu złożenia wniosku o wpis). Innymi słowy, odnosząc to do omawianego zagadnienia, po złożeniu wniosku o wpis do księgi wieczystej cedent stanie się wierzycielem hipotecznym pod warunkiem, że sąd uwzględni wniosek o wpis przelewu do księgi wieczystej. Przedstawiona sytuacja jest zbliżona do sytuacji uprawnionego pod warunkiem zawieszającym (art. 89 i n. k.c.). Uwzględnienie przez sąd wniosku o wpis jest bowiem zdarzeniem przyszłym i niepewnym. Ze względu na brak regulacji, do sytuacji prawnej nabywcy wierzytelności hipotecznej w okresie od dnia złożenia wniosku o wpis przelewu do księgi wieczystej do rozstrzygnięcia sądu w sprawie tego wniosku uprawnione staje się stosowanie art. 91 k.c. w drodze analogii⁴⁴. To z kolei umożliwi nabywcy wierzytelności hipotecznej występowanie z roszczeniami z tytułu ochrony hipoteki w okresie po złożeniu wniosku o wpis przelewu do księgi wieczy-

⁴⁴ Nieprzekonywające są argumenty przemawiające za niedopuszczalnością stosowania do warunku prawnego w drodze analogii art. 91 k.c., ze względu na to, że stan zawisłości od warunku w przypadku *conditio iuris* następuje niezależnie od stron czynności prawnych (por. B. S w a c z y n a, *Warunkowe czynności prawne*, Warszawa 2012, s. 56–57).

stej, a przed rozstrzygnięciem w sprawie tego wniosku. Wykluczyć należy możliwość wystąpienia nabywcy wierzytelności z roszczeniami przed złożeniem wniosku o wpis przelewu do księgi wieczystej. Jest to uzasadnione wykładnią celowościową. Możliwość występowania z roszczeniami z tytułu ochrony hipoteki na podstawie art. 91 k.c. należy ograniczyć do przypadków, kiedy chroniony sam dokonał czynności, które są wymagane do skutecznego dokonania przelewu wierzytelności hipotecznej (tj. złożył wniosek o wpis przelewu do księgi wieczystej).

W okresie między złożeniem wniosku o wpis przelewu do księgi wieczystej a rozstrzygnięciem sądu w sprawie tego wniosku legitymowanymi do wystąpienia z roszczeniami z tytułu ochrony hipoteki są zarówno nabywca („wierzyciel hipoteczny pod warunkiem zawieszającym”), jak i zbywca wierzytelności hipotecznej („wierzyciel hipoteczny pod warunkiem rozwiązującym”). Z tego względu konieczne jest rozstrzygnięcie konfliktu między nimi w przypadku, gdy obaj wystąpią z roszczeniami ochronnymi. Problem nie powstaje w sytuacji, gdy zbywca i nabywca realizują wspólnie to samo roszczenie. Jeżeli natomiast treść żądań jest odmienna, to prymat należy przyznać roszczeniom zbywcy wierzytelności hipotecznej, który z wyjątkiem ograniczeń wynikających z przepisów o warunku może wykonywać wszelkie uprawnienia wynikające z przysługującego mu prawa. Natomiast warunkowy nabywca wierzytelności hipotecznej co do zasady nie może wykonywać tych uprawnień *pendente condicione*⁴⁵.

Zagadnienie podmiotu uprawnionego do wystąpienia z roszczeniami z art. 91–93 u.k.w.h. może być problematyczne również w przypadku solidarności wierzycieli. Na wstępie należy poczynić założenie, że dopuszczalne jest ustanowienie hipoteki przysługującej wszystkim, jak również niektórym wierzycielom solidarnym⁴⁶. Wynika to z przyjęcia poglądu o jednym, złożonym stosunku zobowiązaniowym w strukturze zobowiązania solidarnego⁴⁷. Problem ten ma raczej niewielkie znaczenie praktyczne z uwagi na

⁴⁵ Tak trafnie na gruncie przepisów o ochronie własności B. S w a c z y n a, [przyp. 44], s. 335–336.

⁴⁶ Zob. B. S w a c z y n a, [przyp. 43], art. 67, uw. 8; na tle prawa niemieckiego D. E i c k m a n n, w: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, red. F.J. Säcker, R. Rixecker, München 2013, § 1113, nb 18; nieco odmiennie J. P i s u l i Ń s k i, *Hipoteka kaucyjna*, Kraków 2002, s. 159, który uważa, że dopuszczalne jest ustanowienie hipoteki wyłącznie na rzecz wszystkich wierzycieli solidarnych. Inaczej T. C z e c h, T. S t a w e c k i, *Hipoteka na rzecz banków tworzących konsorcjum kredytowe*, „Przełęcz Sądowy” 2003, z. 4, s. 17–19.

⁴⁷ Zagadnienie struktury zobowiązania solidarnego wykracza poza ramy niniejszego opracowania. Czytelnika zainteresowanego szczegółową analizą tej problematyki można odesłać do: M. P y z i a k - S z a f n i c k a, w: *System prawa prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań — część ogólna*, red. E. Łętowska, Warszawa 2012, s. 327–328 i cytowanego tam piśmiennictwa.

to, że źródłem solidarności czynnej może być tylko czynność prawna. Brak jest bowiem przepisów, które zakładałyby powstanie solidarności wierzycieli. Same strony natomiast rzadko korzystają z tej konstrukcji wobec braku szczególnych korzyści, jakie mógłby osiągnąć wierzyciel⁴⁸. Również wprowadzenie do polskiego porządku prawnego instytucji administratora hipoteki w znacznym stopniu ograniczyło przydatność stosowania konstrukcji solidarności czynnej wierzycieli hipotecznych⁴⁹.

Regulacja stosunku zewnętrznego (tj. zachodzącego między wierzycielami solidarnymi a dłużnikiem) w przypadku solidarności czynnej w kodeksie cywilnym jest skromna. Ogranicza się ona bowiem do przyznania dłużnikowi możliwości wyboru wierzyciela, do którego rąk spełni świadczenie ze skutkiem względem pozostałych (jednakże tylko do czasu wytoczenia powództwa przez jednego z wierzycieli — por. art. 367 § 2 zd. 2 k.c.). Uregulowane zostały także skutki zwłoki dłużnika oraz przerwania lub zawieszenia biegu terminu przedawnienia względem jednego z wierzycieli solidarnych (art. 377 k.c.). Nasuwa się pytanie, czy na wypadek zaistnienia okoliczności wskazanych w art. 91–93 u.k.w.h. każdy z wierzycieli solidarnych jest uprawniony do wystąpienia z roszczeniami z tytułu ochrony hipoteki, czy też muszą oni działać wszyscy łącznie. Można bowiem twierdzić, że w przypadku solidarności czynnej każdy z wierzycieli może podejmować wszelkie czynności, które zmierzają do zaspokojenia lub ochrony przysługującej mu wierzytelności⁵⁰. Jakkolwiek, jak wyżej przyjęto, w przypadku solidarności czynnej istnieje jedno zobowiązanie o skomplikowanej strukturze, to jednak w stosunku zewnętrznym każdemu z wierzycieli przysługuje „cała” wierzytelność i uprawnienia z nią związane. Wywieść to można również z obowiązku spełnienia przez dłużnika świadczenia do rąk wierzyciela, który wytoczył względem niego powództwo (art. 367 § 2 zd. 2 k.c.). Skoro więc każdy z wierzycieli może samodzielnie wystąpić względem dłużnika z żądaniem spełnienia całości świadczenia do jego rąk, to tym bardziej należałoby przyznać każdemu z nich prawo do występowania z roszczeniami z tytułu ochrony hipoteki. Taka konstrukcja byłaby jednak uzasadniona, gdyby uznać, że ochrona bezpieczeństwa hipoteki oznacza w istocie ochronę wierzytelności. Jak wyżej wskazano, bezpieczeństwo hi-

⁴⁸ Por. M. P y z i a k - S z a f n i c k a, [przyp. 47], s. 402 i cytowana tam literatura.

⁴⁹ Zob. B. S w a c z y n a, [przyp. 43], art. 67, uw. 7.

⁵⁰ Por. na tle prawa szwajcarskiego: H. B e c k e r, w: *Berner Kommentar*, Bd. VI/1, *Allgemeine Bestimmungen, Art. 1–183 OR*, red. H. Becker, Bern 1945, art. 150, nb 9. Autor przy wyjaśnianiu konstrukcji solidarności czynnej wskazuje, że każdy z wierzycieli solidarnych jest w stosunku do osób trzecich „zupełnym panem wierzytelności” (*vollkommen Herr der Forderung*).

poteki należy raczej wiązać ze stanem niezagrożenia ograniczonego prawa rzeczowego, którego treścią jest możliwość zaspokojenia swojej wierzytelności. Oznacza to, że przedmiotem ochrony jest tu w istocie sama hipoteka, a nie zabezpieczona wierzytelność (która zresztą może zostać podmieniona na inną, o czym wyżej wspomniano). Należy zatem rozważyć inne rozwiązanie. W przypadku ustanowienia hipoteki mającej na celu zabezpieczenie wierzytelności przysługującej wierzycielom solidarnym, przysługuje im w istocie wspólne prawo, jakim jest hipoteka. Wskazana sytuacja jest podobna do sytuacji prawnej współwłaścicieli, co przemawia za stosowaniem w drodze analogii przepisów o współwłasności⁵¹. W konsekwencji należy uznać, że każdy z wierzycieli solidarnych może samodzielnie dochodzić roszczeń z tytułu ochrony hipoteki w oparciu o art. 209 k.c. stosowany w drodze analogii.

Analizując problematykę podmiotu uprawnionego do wystąpienia z roszczeniami z ochrony hipoteki, nie sposób pominąć sytuacji, gdy hipoteka zabezpiecza kilka wierzytelności przysługujących różnym podmiotom, a służących sfinansowaniu tego samego przedsięwzięcia. Ustawa o księgach wieczystych i hipotece wymaga w takim przypadku ustanowienia administratora hipoteki, który przejmuje rolę wierzycieli hipotecznych, co do zasady pozbawiając ich jednocześnie wykonywania praw względem hipoteki⁵². Powołanie administratora hipoteki następuje w drodze umowy o charakterze upoważniającym, a sam administrator jest zastępcą pośrednim wierzycieli⁵³. To jemu przysługują kompetencje wierzyciela hipotecznego, natomiast wierzyciele, mimo że hipoteka stanowi składnik ich majątku, nie mogą wykonywać praw lub obowiązków wierzyciela hipotecznego z wyjątkiem tych, które zostały im przyznane w art. 68² u.k.w.h., lub przez wyrażanie zgody na pewne czynności podejmowane przez administratora⁵⁴. Nasuwa się wobec tego pytanie, czy w przypadku spełnienia przesłanek, o których stanowią art. 91–93 u.k.w.h., uprawnienie do wystąpienia z roszczeniem z tytułu ochrony hipoteki przysługuje wierzycielom hipotecznym, czy też administratorowi hipoteki z jednoczesnym wyłączeniem uprawnień poszczególnych

⁵¹ Zob. B. S w a c z y n a, [przyp. 43], art. 67, uw. 9, który uważa, że jakkolwiek w takim przypadku wspólność hipoteki nie ma charakteru wspólności w częściach ułamkowych, to jednak należy dopuścić stosowanie w drodze analogii przepisów o zarządzie rzeczą wspólną i art. 209 k.c.

⁵² Por. M. K u ć k a, [przyp. 31], art. 68², uw. 3.

⁵³ Por. M. K u ć k a, [przyp. 31], art. 68², uw. 19.

⁵⁴ Zob. M. K u ć k a, [przyp. 31], art. 68², uw. 37; B. J e l o n e k - J a r c o, J. Z a w a d z k a, *Praktyczne problemy nowelizacji ustawy o księgach wieczystych i hipotece. Część II*, „Rejent” 2010, z. 9, s. 57.

wierzycieli. Należy przyjąć, że *de lege lata* tylko administrator hipoteki może wystąpić z roszczeniami z tytułu ochrony hipoteki. Przemawia za tym okoliczność, że przedmiotem ochrony na gruncie omawianych przepisów jest hipoteka, a nie zabezpieczone wierzytelności. Wobec przedstawionego powyżej zakresu obowiązków, jak również charakteru umowy powołującej administratora hipoteki, trafne jest stwierdzenie, że dla wierzycieli hipotecznych ta sfera uprawnień wynikających z przysługującej im hipoteki jest wyłączona. Taki sposób regulacji należy jednak poddać krytyce. Spośród wszystkich kompetencji administratora hipoteki, te związane z ochroną hipoteki mają szczególny charakter. W przypadku bowiem braku reakcji administratora na niekorzystne oddziaływanie na nieruchomości, zabezpieczenie wierzytelności może stać się iluzoryczne. Wierzycielom hipotecznym przysługiwałoby natomiast, oprócz możliwości zmiany osoby administratora, wyłącznie roszczenie względem niego o naprawienie szkody z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania (co znacznie pogarszałoby sytuację wierzycieli hipotecznych, ponieważ spowodowałoby powstanie wyłącznie odpowiedzialności osobistej administratora). W związku z tym, że przepisy o ochronie hipoteki mają na celu ochronę interesu wierzycieli hipotecznych polegającego na zachowaniu przysługującego im zabezpieczenia oraz wobec przedstawionych zastrzeżeń, należy *de lege ferenda* postulować przyznanie wierzycielom hipotecznym możliwości występowania z roszczeniami z tytułu ochrony hipoteki z pominięciem administratora.

III. ŚRODKI OCHRONY HIPOTEKI

1. ROSZCZENIE PREWENCYJNE (ART. 91 U.K.W.H.)

Przechodząc do rozważań dotyczących poszczególnych środków ochrony hipoteki, rozpocząć należy od analizy roszczenia prewencyjnego, uregulowanego w art. 91 u.k.w.h. Na podstawie powołanego przepisu wierzyciel może domagać się zaniechania oddziaływania na nieruchomość przez właściciela obciążonej nieruchomości lub osobę trzecią w taki sposób, że może to pociągnąć zmniejszenie wartości nieruchomości w stopniu, który zagraża bezpieczeństwu hipoteki. Celem tego przepisu jest zapobieżenie dalszemu negatywnemu oddziaływaniu na nieruchomość, które może doprowadzić do spadku wartości nieruchomości w stopniu zagrażającym bezpieczeństwu hipoteki. Roszczenie to ma charakter praworzeczowy i jest skuteczne *erga omnes*⁵⁵. W literaturze niemieckiej wyrażono pogląd, że przez osobę trzecią

⁵⁵ Por. T. C z e c h, [przypp. 21], art. 91, uw. 1; S. R u d n i c k i, [przypp. 15], s. 109.

należy rozumieć każdego, kto działa samodzielnie i samowolnie, tj. ani nie bezpośrednio na rzecz właściciela (jako jego pełnomocnik), ani pod jego kierownictwem, czy też na jego zlecenie⁵⁶. Wydaje się, że na tle art. 91 przez osobę trzecią należy rozumieć każdą osobę niebędącą właścicielem nieruchomości obciążonej hipoteką, bez względu na to, czy łączy ją z tymże właścicielem jakikolwiek stosunek prawny. Okoliczność, że osoba trzecia jest powiązana z właścicielem stosunkiem prawnym, może ewentualnie wpływać na legitymację bierną właściciela w przypadku dokonywania naruszeń przez tę osobę, o czym będzie mowa w dalszej części tego opracowania.

Roszczenie przewidziane w omawianym przepisie ma charakter obiektywny, niezależny od winy osoby oddziałującej na nieruchomość, co jest znamienne dla prawnorzeczowych środków ochrony⁵⁷. Żądanie zaprzestania działań zagrażających bezpieczeństwu hipoteki nie bez powodu określa się jako roszczenie prewencyjne. Aktualizuje się ono bowiem, zanim dojdzie do zmniejszenia wartości nieruchomości, przy czym prawdopodobieństwo wystąpienia tego skutku musi być duże⁵⁸. Taka interpretacja przepisu jest uzasadniona literalnym brzmieniem art. 91 u.k.w.h., zgodnie z którym oddziaływanie na nieruchomość ma być tego rodzaju, że „może [...] pociągnąć za sobą zmniejszenie jej wartości w stopniu zagrażającym bezpieczeństwu hipoteki”. Z uwagi na to konieczne jest jednak również zabezpieczenie interesu właściciela nieruchomości przed szykanowaniem go ze strony wierzyciela i nieuzasadnionym występowaniem przez niego do sądu z roszczeniem o zaniechanie podejmowania działań na nieruchomości. W literaturze został wypowiedziany pogląd, że niezależnie od roszczenia z art. 91 u.k.w.h. wskazane w nim podmioty mogą ponosić odpowiedzialność deliktową za szkodę, którą poniósł wierzyciel hipoteczny wskutek oddziaływania przez właściciela lub osobę trzecią na obciążoną nieruchomość⁵⁹. Trudno sobie

⁵⁶ Zob. D. E i c k m a n n, [przyp. 46], § 1134, nb 7. Autor jako przykład podaje architekta przy realizacji prac budowlanych.

⁵⁷ Zob. T. C z e c h, [przyp. 21], art. 91, uw. 5, który trafnie wskazuje, że istnieje możliwość modyfikacji odpowiedzialności właściciela ze skutkiem *inter partes*; por. również B. S w a c z y n a, [przyp. 4], s. 396; na tle prawa niemieckiego: D. E i c k m a n n, [przyp. 46], § 1134, nb 4; H. W o l f s t e i n e r, [przyp. 33], § 1134, nb 4.

⁵⁸ Por. B. S w a c z y n a, [przyp. 4], s. 397–398. Jeśli bowiem dojdzie do zmniejszenia wartości nieruchomości, to zastosowanie znajdą art. 92–93 u.k.w.h., a roszczenie z art. 91 u.k.w.h. wygaśnie. W literaturze niemieckiej twierdzi się, że aktualizacja roszczenia prewencyjnego następuje, gdy pogorszenia nieruchomości nie można wykluczyć; zob. D. E i c k m a n n, [przyp. 46], § 1134, nb 4.

⁵⁹ Por. T. C z e c h, [przyp. 21], art. 91, uw. 9. Autor przy tym nietrafnie powołuje się na B. Swaczną, który zagadnienie odpowiedzialności deliktowej rozważa przy naruszeniu bezpieczeństwa hipoteki (zob. B. S w a c z y n a, [przyp. 4], s. 402–403).

jednak wyobrazić, w jaki sposób mogłoby dojść do powstania szkody po stronie wierzyciela hipotecznego w sytuacji, gdy jeszcze nie doszło do zmniejszenia wartości nieruchomości. Jednak nawet sam uszczerbek w wartości nieruchomości, którego konsekwencją jest naruszenie bezpieczeństwa hipoteki, nie jest jeszcze szkodą. Ta może ewentualnie powstać po przeprowadzeniu postępowania egzekucyjnego w przypadku, gdy ze sprzedaży nieruchomości zostanie uzyskana kwota mniejsza aniżeli wysokość sumy hipoteki⁶⁰. Przy zagrożeniu bezpieczeństwa hipoteki o szkodzie nie może być mowy nawet po przeprowadzonej egzekucji. Stan zagrożenia występuje bowiem, zanim dojdzie do uszczerbku w wartości nieruchomości, który powodowałby naruszenie bezpieczeństwa hipoteki. W razie zagrożenia bezpieczeństwo to jest w dalszym ciągu nienaruszone, a sytuacja wierzyciela hipotecznego na etapie egzekucji nie ulega zmianie. Odpowiedzialność deliktowa może więc następować jedynie, gdy doszło już do zmniejszenia wartości nieruchomości w stopniu naruszającym bezpieczeństwo hipoteki. Uszczerbek majątkowy w sytuacji unormowanej w art. 91 u.k.w.h. zatem nie powstanie.

Jeśli chodzi o zakres przedmiotowy omawianego przepisu, należy zgodzić się z powszechnie aprobowanym w doktrynie poglądem, że dotyczy on nie tylko oddziaływania na nieruchomość, lecz także na jej części składowe oraz przynależności objęte hipoteką⁶¹. Oddziaływanie to nie musi być bezprawne. Wierzyciel zatem może wystąpić z roszczeniem nawet w przypadku zachowania zgodnego z prawem⁶². Omawiane roszczenie nie przysługuje przeciwko czynnościom prawnym. Przez oddziaływanie bowiem należy rozumieć tylko działania faktyczne⁶³. W literaturze jednolicie twierdzi się, że art. 91 u.k.w.h. obejmuje swoim zakresem wyłącznie przypadki działania człowieka, natomiast nie dotyczy zaniechania⁶⁴. Stanowisko to jest jednak nietrafne.

⁶⁰ Por. B. S w a c z y n a, [przyp. 4], s. 403.

⁶¹ Zob. B. S w a c z y n a, [przyp. 4], s. 381; T. C z e c h, [przyp. 21], art. 91, uw. 10–11; M. K u ć k a, [przyp. 31], art. 91, uw. 6. Por. § 1135 k.c.n., który na równi z pogorszeniem nieruchomości traktuje sytuację, w której przynależności, na które rozciąga się hipoteka, ulegną pogorszeniu lub zostaną usunięte z nieruchomości wbrew regułom prawidłowej gospodarki.

⁶² Zob. M. K u ć k a, [przyp. 31], art. 91, uw. 5; J. P i s u l i ń s k i, [przyp. 15], s. 701; S. R u d n i c k i, *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Przepisy o postępowaniu w sprawach wieczystoksięgowych. Komentarz*, Warszawa 2010, art. 91, uw. 4; R. P o l a k, K. S c h e u r i n g, *Hipoteka i księgi wieczyste z komentarzem i wzorami pism*, Leszno 1995, s. 66; I. H e r o p o l i t a ń s k a, [przyp. 15], art. 91, uw. 7. Odmiennie: T. C z e c h, [przyp. 21], art. 91, uw. 25 i n.

⁶³ Zob. B. S w a c z y n a, [przyp. 4], s. 397; T. C z e c h, [przyp. 21], art. 91, uw. 17; M. K u ć k a, [przyp. 31], art. 91, uw. 1; I. H e r o p o l i t a ń s k a, [przyp. 15], art. 91, uw. 4.

⁶⁴ Por. B. S w a c z y n a, [przyp. 4], s. 396; T. C z e c h, [przyp. 21], art. 91, uw. 15; J. P i s u l i ń s k i, [przyp. 15], s. 701; M. K u ć k a, [przyp. 31], art. 91, uw. 7; I. H e r o p o l i t a ń s k a, [przyp. 15], art. 91, uw. 11.

Prima facie literalna wykładnia analizowanego przepisu mogłaby wprawdzie prowadzić do takiego wniosku. Zgodnie jednak ze słownikową definicją słowo „oddziaływać” oznacza wywierać wpływ na kogoś lub na coś⁶⁵. „Działać” natomiast definiowane jest również jako oddziaływać na kogoś lub na coś. Wywieranie wpływu z kolei może mieć charakter pozytywny (czego następstwem jest na przykład zwiększenie wartości nieruchomości) lub negatywny (co w konsekwencji może doprowadzić do spadku jej wartości) i polegać zarówno na działaniu, jak i zaniechaniu. Ponadto, biorąc pod uwagę funkcję tego przepisu, jaką jest ochrona przysługującego prawa wierzycielowi hipotecznemu, przyjąć należy szersze rozumienie art. 91 u.k.w.h. i uznać, że w pewnych okolicznościach zakresem przedmiotowym powołanej normy objęte będzie również zaniechanie. Wobec tego należy przyjąć, że wierzyciel może wystąpić z roszczeniem z art. 91 u.k.w.h. zarówno w przypadku działania, jak i zaniechania. Oczywiście, aby mówić o zaniechaniu, musi istnieć pewien obowiązek działania. Ów obowiązek można w pierwszej kolejności wywieść z istniejącego między właścicielem nieruchomości a wierzycielem hipotecznym zobowiązania realnego, którego treścią jest obowiązek właściciela do zachowania nieruchomości w stanie nienaruszającym bezpieczeństwa hipoteki. Po drugie, na tle przepisów o ochronie hipoteki obowiązek taki (zwłaszcza w kontekście odpowiedzialności osób trzecich względem właściciela obciążonej nieruchomości) może wynikać z przepisów ustawy lub też z treści czynności prawnej⁶⁶.

Taka wykładnia art. 91 u.k.w.h. pozwala na zastosowanie tego przepisu w przypadku, gdy przedmiotem hipoteki jest użytkowanie wieczyste, a zgodnie z umową o oddanie gruntu w użytkowanie wieczyste użytkownik wieczysty zobowiązany był do wybudowania na gruncie na przykład budynku mieszkalnego. Zaniechanie wykonania tego obowiązku przez użytkownika wieczystego może doprowadzić do rozwiązania umowy przed upływem określonego w niej terminu (art. 240 k.c. i art. 33 u.g.n.⁶⁷). Z kolei konsekwencją wygaśnięcia użytkowania wieczystego jest wygaśnięcie ustanowionych na nim obciążeń (art. 241 k.c.). Artykuł 91 u.k.w.h. uzależnia co prawda powstanie roszczenia od spadku wartości nieruchomości w stopniu zagrażającym bezpieczeństwu hipoteki, jednak *a maiori ad minus* obejmuje swoim zakresem także sytuacje, w których działania (lub zaniechania) mogą doprowadzić do wygaśnięcia hipoteki. Można bowiem rzec, że następuje

⁶⁵ Zob. *Słownik języka polskiego PWN*, [przyj. 23].

⁶⁶ Por. podany niżej przykład użytkowania wieczystego.

⁶⁷ Ustawa z dnia 21 VIII 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 1774 ze zm.; dalej: u.g.n.

wtedy spadek wartości przedmiotu hipoteki do zera. Należy przyjąć, że w takim przypadku wierzyciel hipoteczny mógłby wystąpić z roszczeniem o zaprzestanie negatywnego oddziaływania na nieruchomości, które w tej sytuacji miałyby postać zaniechania. Brak aktywnego działania użytkownika wieczystego stanowi zagrożenie bezpieczeństwa hipoteki, ponieważ może doprowadzić do jej wygaśnięcia. Istotne jest przy tym to, że stanem, który wierzyciel hipoteczny zaakceptował przy powstaniu hipoteki, jest istnienie na gruncie użytkownika wieczystego (a nie istnienie nieruchomości niezabudowanej). Nasuwa się natomiast pytanie, w jaki sposób miałyby dojść do egzekucji wyroku korzystnego dla wierzyciela. Przepisy kodeksu postępowania cywilnego, a w szczególności art. 1049 k.p.c., przewidują sposób prowadzenia egzekucji w przypadku, gdy na podstawie tytułu wykonawczego dłużnik ma wykonać określone czynności. Powołana norma przewiduje możliwość wystąpienia przez wierzyciela z wnioskiem do sądu o wyznaczenie dłużnikowi terminu do dokonania tzw. czynności zastępowalnej⁶⁸. Po bezskutecznym upływie terminu sąd udziela wierzycielowi umocowania do dokonania czynności na koszt dłużnika, przy czym na żądanie wierzyciela przyzna mu sumę potrzebną do wykonania tych czynności. W powołanym wyżej przykładzie sąd powinien upoważnić wierzyciela do wybudowania na gruncie budynku, celem zapobiegnięcia wygaśnięciu użytkownika wieczystego.

Należy również rozważyć, czy wierzyciel hipoteczny mógłby żądać upoważnienia sądowego do dokonania czynności za właściciela nieruchomości (art. 480 k.c.; w omawianym przykładzie chodziłoby o wybudowanie przez wierzyciela hipotecznego budynku na gruncie oddanym w użytkowanie wieczyste). Rozpocząć należy od stwierdzenia, że z chwilą ustanowienia hipoteki powstaje stosunek bezwzględny między wierzycielem hipotecznym a nieokreśloną grupą podmiotów polegający w szczególności na tym, że ta nieokreślona grupa podmiotów obowiązana jest do znoszenia tego, iż wierzyciel hipoteczny może zaspokoić swoją wierzytelność z pierwszeństwem przed nimi⁶⁹. Ponadto, w tej samej chwili między wierzycielem hipotecznym a właścicielem obciążonej nieruchomości (odpowiednio użytkownikiem

⁶⁸ Za czynność zastępowalną w rozumieniu omawianego przepisu rozumie się w doktrynie taką czynność, którą może za dłużnika wykonać osoba trzecia, chociażby konieczne do tego były specjalne umiejętności lub sprzęt (w tym także budowa obiektu budowlanego). Por. M. R o m a n s k a, O. D u m n i c k a, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne*, Warszawa 2012, art. 1049, uw. 3; I. K u n i c k i, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie nieprocesowe, w razie zaginięcia lub zniszczenia akt, zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz do artykułów 506–1088*, t. III, red. A. Marciniak, K. Piasecki, Warszawa 2015, art. 1049, nb 1–2.

⁶⁹ Por. P. M a c h n i k o w s k i, w: *System prawa prywatnego*, t. 3, *Prawo rzeczowe*, red. E. Gniewek, Warszawa 2013, s. 20–21.

wieczystym) powstaje dwustronnie zindywidualizowany stosunek względny, którego strony są wskazane przez daną sytuację prawnorzeczową (zobowiązanie realne). Wierzycielem w tym stosunku jest wierzyciel hipoteczny, natomiast dłużnikiem — każdoczesny właściciel nieruchomości. Treścią tego stosunku jest zobowiązanie właściciela nieruchomości do zachowania przedmiotu hipoteki w stanie nienaruszającym bezpieczeństwa hipoteki⁷⁰. Rozważyć należy, czy istnienie tego stosunku między właścicielem nieruchomości a wierzycielem hipotecznym pozwala na zastosowanie wprost art. 480 k.c. Przepis ten reguluje zastępcze wykonanie czynności przez wierzyciela. Uzależnia on jednocześnie powstanie tego uprawnienia od zwłoki dłużnika w wykonaniu zobowiązania. Jak wcześniej wspomniano, obowiązek właściciela nieruchomości polega na zachowaniu przedmiotu hipoteki w stanie nienaruszającym bezpieczeństwa hipoteki. W związku z tym na etapie, gdy wierzycielowi przysługuje ochrona prewencyjna, nie można mówić, że właściciel nieruchomości pozostaje w zwłoce w wykonaniu tego zobowiązania. Wobec tego należy przyjąć, że wierzyciel hipoteczny nie może domagać się upoważnienia sądowego do wykonania czynności na koszt dłużnika w oparciu o art. 480 k.c.⁷¹ Zaprezentowane rozwiązanie nie narusza oczywiście uprawnień wierzyciela hipotecznego do dokonania czynności na koszt dłużnika na etapie egzekucji w oparciu o art. 1049 k.p.c., co zostało wyżej omówione.

Jeżeli natomiast osoba trzecia oddziałuje na nieruchomość w sposób, który może zagrażać bezpieczeństwu hipoteki, lecz działa przy tym na podstawie i w granicach upoważnienia udzielonego przez właściciela, to przyjąć należy, że wierzyciel hipoteczny może wystąpić z roszczeniem z art. 91 u.k.w.h. zarówno przeciwko niej, jak i przeciwko właścicielowi nieruchomości⁷². Legitymację bierną właściciela nieruchomości można wywieść z istniejącego między nim a wierzycielem hipotecznym stosunku względne-

⁷⁰ Zob. B. Swaczyna, [przyp. 4], s. 387. Za konstrukcją zobowiązania realnego na tle prawa szwajcarskiego opowiadają się także D. Dürr, D. Zollinger, [przyp. 31], art. 808, nb 95.

⁷¹ Por. jednak art. 808 ust. 2 k.c. szwajc., który przewiduje prawo wierzyciela do wykonania zastępczego lub samopomocy.

⁷² Zob. B. Swaczyna, [przyp. 4], s. 399; J. Pisuliński, [przyp. 15], s. 702; 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, art. 91; por. także J. Ignatowicz, J. Wasilkowski, [przyp. 13], s. 793, którzy twierdzą, że wierzycielowi takie uprawnienie przysługuje bez względu na istnienie więzi prawnej między właścicielem nieruchomości i osobą trzecią, jednak uważają tę kwestię za wątpliwą. Odmiennie: T. Czech, [przyp. 21], art. 91, uw. 22; I. Heropolitańska, [przyp. 15], art. 91, uw. 13.

go, z którego wynika zobowiązanie właściciela do zachowania przedmiotu hipoteki w stanie nienaruszającym tego bezpieczeństwa. Właściciel może również, celem wymuszenia na osobie trzeciej zaniechania negatywnego oddziaływania na nieruchomość, wyrzucić środki nacisku, które nie przysługują wierzycielowi hipotecznemu, jak na przykład wypowiedzenie stosunku prawnego⁷³.

Warto dla porównania wskazać uregulowanie zakresu roszczenia prewencyjnego w prawie niemieckim. Według § 1134 ust. 2 k.c.n. wierzyciel może wystąpić z wnioskiem do sądu o nakazanie podjęcia środków koniecznych do zapobieżenia zagrożeniu bezpieczeństwa hipoteki także w sytuacji, gdy obawa pogorszenia nieruchomości nastąpiła wskutek zaniechania przez właściciela podjęcia koniecznych środków przeciwko oddziaływaniom osób trzecich lub przeciwko innym szkodom. Wywodzi się z tego obowiązek podejmowania przez właściciela nieruchomości realnych i dostosowanych do jego możliwości środków zaradczych przeciwko między innymi oddziaływaniom natury (jako przykłady wskazuje się podjęcie wadliwych środków ostrożności w postaci na przykład niezamontowania ogrodzenia, niezainstalowania piorunochronu czy też braku ochrony ubezpieczeniowej)⁷⁴. Pod rządami prawa polskiego powyższe obowiązki można wywieść z występującego między wierzycielem hipotecznym a właścicielem nieruchomości stosunku zobowiązania realnego. Jednak wobec doktrynalnych sporów co do istnienia tego stosunku, *de lege ferenda* należałoby *explicite* rozszerzyć zastosowanie art. 91 u.k.w.h. również na przypadki niepodjęcia przez właściciela odpowiednich środków ostrożności, które zapobiegałyby oddziaływaniu osób trzecich czy też sił natury.

Treścią roszczenia prewencyjnego jest żądanie zaniechania oddziaływania na nieruchomość obciążoną hipoteką, które może doprowadzić do zmniejszenia jej wartości w stopniu zagrażającym bezpieczeństwu hipoteki. Wierzyciel hipoteczny nie może domagać się zaspokojenia z nieruchomości lub spłacenia hipoteki z wyższym pierwszeństwem⁷⁵. W literaturze trafnie wskazuje się, że z ochrony wynikającej z art. 91 u.k.w.h. wierzyciel hipoteczny nie może skorzystać w przypadku, gdy na nieruchomość oddziałuje osoba, której przysługuje prawo podmiotowe z pierwszeństwem wyższym niż zagrożona hipoteka, jeżeli oddziaływanie to jest zgodne z treścią przysługującego jej prawa⁷⁶.

⁷³ Por. B. S w a c z y n a, [przyt. 4], s. 399.

⁷⁴ Zob. D. E i c k m a n n, [przyt. 46], § 1134, nb 9–10.

⁷⁵ Zob. B. S w a c z y n a, [przyt. 4], s. 397; M. K u ć k a, [przyt. 31], art. 91, uw. 8.

⁷⁶ Zob. B. S w a c z y n a, [przyt. 4], s. 397; M. K u ć k a, [przyt. 31], art. 91, uw. 8; odmiennie, bez uzasadnienia: I. H e r o p o l i t a ń s k a, [przyt. 15], art. 91, uw. 3.

W doktrynie został wyrażony pogląd, że przesłankę „zagrożenia bezpieczeństwa hipoteki” należy umiejscowić na tej samej płaszczyźnie co „naruszenie bezpieczeństwa hipoteki”. W obu przypadkach bowiem chodzi o zmniejszenie prawdopodobieństwa uzyskania zaspokojenia przez wierzyciela hipotecznego. Według przedstawianego stanowiska jedyna różnica ma polegać w zasadzie na bardziej liberalnym podejściu do obowiązku wykazania przez wierzyciela hipotecznego, że w następstwie oddziaływania przez właściciela lub osobę trzecią na nieruchomości może on zaspokoić się z niej w mniejszym zakresie⁷⁷. Pogląd ten jest nietrafny. Różnicy między „zagrożeniem bezpieczeństwa” a jego naruszeniem należy upatrywać nie na płaszczyźnie dowodzenia, lecz odnieść ją do chwili, w której następuje aktualizacja roszczenia. Opierając się na art. 91 u.k.w.h., wierzyciel hipoteczny może domagać się zaniechania oddziaływania na nieruchomości, zanim nastąpi spadek wartości nieruchomości do wartości, która jest bliska wartości stanowiącej granicę dla bezpieczeństwa hipoteki (a więc niekoniecznie musi spaść poniżej tej wartości). Zagrożenie jest bowiem dopiero realnym niebezpieczeństwem dla czegoś⁷⁸. Jest to więc stan wyprzedzający jeszcze naruszenie bezpieczeństwa hipoteki. Nie chodzi tu więc o liberalizację w zakresie dowodzenia, ale konieczność wykazania zupełnie innej okoliczności niż na tle art. 92–93 u.k.w.h.

Roszczenie prewencyjne nie przedawnia się, jeżeli przedmiotem oddziaływania jest nieruchomości (lub prawa wskazane w art. 65 ust. 2 pkt 1–2 u.k.w.h.). W takim przypadku zastosowanie znajduje art. 223 § 1 k.c. *per analogiam*⁷⁹.

2. UPRAWNIENIA W RAZIE NARUSZENIA BEZPIECZEŃSTWA HIPOTEKI NA SKUTEK OKOLICZNOŚCI, ZA KTÓRE ODPOWIADA WŁAŚCICIEL NIERUCHOMOŚCI (ART. 92 U.K.W.H.)

W art. 92 u.k.w.h. przewidziany jest już nie prewencyjny, ale reaktywny środek ochrony wierzyciela hipotecznego. Uprawnienia przewidziane w tym przepisie przysługują wierzycielowi, gdy już nastąpi zmniejszenie wartości nieruchomości naruszające bezpieczeństwo hipoteki. Wyłączona jest więc możliwość sięgnięcia do art. 92 u.k.w.h. w przypadku, gdy mamy do czynienia jedynie z zagrożeniem spadku wartości nieruchomości (ta sytuacja objęta jest hipoteką art. 91 u.k.w.h.). Podobnie jak w przypadku roszczenia

⁷⁷ Por. T. C z e c h, [przypp. 21], art. 91, uw. 47–48.

⁷⁸ Zob. *Słownik języka polskiego PWN*, [przypp. 23].

⁷⁹ Por. B. S w a c z y n a, [przypp. 4], s. 399–400; J. P i s u l i Ń s k i, [przypp. 15], s. 702. T. C z e c h, [przypp. 21], art. 91, uw. 60; M. K u ć k a, [przypp. 31], art. 91, uw. 2.

prewencyjnego, art. 92 u.k.w.h. dotyczy oddziaływania nie tylko na nieruchomości, lecz także na objęte hipoteką przynależności i odłączone części składowe⁸⁰.

Nasuwa się pytanie o charakter prawny uprawnień przewidzianych w art. 92 u.k.w.h. W literaturze prezentowane są trzy stanowiska w tym zakresie. Według pierwszego mają one charakter prawnorzeczowy, a więc obiektywny i bezwzględny⁸¹. Według drugiego poglądu uprawnienia te mają charakter zobowiązaniowy, co uzasadnione jest przyjęciem konstrukcji zobowiązania realnego, w którym dłużnik (każdoczesny właściciel nieruchomości) i wierzyciel (wierzyciel hipoteczny) są określani przez sytuację prawnorzeczową⁸². Zgodnie natomiast z trzecim zapatrywaniem stanowi ono element dwustronnie zindywidualizowanego stosunku prawnego, który jest fragmentem stosunku hipoteki. Treścią tego stosunku jest między innymi prawidłowe gospodarowanie nieruchomością przez właściciela⁸³. Przychylić się należy do drugiego z przedstawionych stanowisk. Jak wyżej wskazano, z chwilą ustanowienia hipoteki między wierzycielem hipotecznym a właścicielem nieruchomości powstaje (równoległe do prawnorzeczowego stosunku hipoteki) względny stosunek zobowiązaniowy, który wyznaczany jest przez sytuację prawnorzeczową (zobowiązanie realne). Niewykonaniem zobowiązania jest zmniejszenie wartości nieruchomości w stopniu naruszającym bezpieczeństwo hipoteki⁸⁴. Zobowiązanie to ma charakter pozaumowny i stanowi ustawową konsekwencję ustanowienia hipoteki⁸⁵. Zwraca również uwagę podobieństwo sformułowania art. 92 u.k.w.h. do art. 471 k.c. przewidującego odpowiedzialność dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Przy czym, jak podkreśla się w doktrynie, art. 92 u.k.w.h. ma szerszy zakres niż art. 471 k.c. W związku z tym określa on w sposób wyczerpujący uprawnienia wierzyciela na wypadek zmniejszenia wartości nieruchomości w stopniu zagrażającym bezpieczeństwu hipoteki. Ten szerszy zakres zastosowania nie wyłącza jednak domniemania winy z art. 471 k.c.⁸⁶ W konsekwencji wierzyciel występujący z roszczeniem

⁸⁰ Por. M. K u ć k a, [przyp. 31], art. 92, uw. 1; B. S w a c z y n a, [przyp. 4], s. 382–384; T. C z e c h, [przyp. 21], art. 92, uw. 10.

⁸¹ Zob. M. K u ć k a, [przyp. 31], art. 92, uw. 3; S. R u d n i c k i, [przyp. 15], s. 109.

⁸² Zob. B. S w a c z y n a, [przyp. 4], s. 386 i n.; D. D ü r r, D. Z o l l i n g e r, [przyp. 31], art. 808, nb 95.

⁸³ Por. T. C z e c h, [przyp. 21], art. 92, uw. 2.

⁸⁴ Zob. B. S w a c z y n a, [przyp. 4], s. 387; por. również D. D ü r r, D. Z o l l i n g e r, [przyp. 31], art. 809, nb 36, którzy twierdzą, że po stronie wierzyciela istnieje „ustawowe prawo zachowania wartości [nieruchomości — przyp. S.R.]” (*Werterhaltungsrecht*).

⁸⁵ Por. B. S w a c z y n a, [przyp. 4], s. 387.

⁸⁶ Zob. B. S w a c z y n a, [przyp. 4], s. 388.

z art. 92 u.k.w.h. powinien jedynie wykazać, że doszło do obniżenia wartości nieruchomości w stopniu naruszającym bezpieczeństwo hipoteki⁸⁷. Właściciel nieruchomości, chcąc zwolnić się od odpowiedzialności, musi wykazać, że obniżenie wartości nieruchomości nastąpiło wskutek okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności. Takie rozłożenie ciężaru dowodu jest uzasadnione, bowiem dowodzenie przez wierzyciela hipotecznego, że do obniżenia wartości nieruchomości doszło z winy właściciela nieruchomości, byłoby znacznie utrudnione. Często nie ma on bowiem dostępu do informacji dotyczących przyczyn obniżenia wartości gruntu⁸⁸.

Przyjęcie konstrukcji zobowiązania realnego powoduje, że bez żadnych wątpliwości do relacji między właścicielem nieruchomości a wierzycielem hipotecznym w zakresie niewyłączonym art. 92 u.k.w.h. znajdują zastosowanie wprost przepisy o zobowiązaniach, w tym w szczególności o skutkach niewykonania zobowiązań⁸⁹. W konsekwencji przy ustalaniu odpowiedzialności właściciela nieruchomości obowiązywał będzie ciężar dowodu z art. 471 k.c. Ponadto, po stronie właściciela leży obowiązek zachowania należytej staranności przy wykonywaniu zobowiązania (art. 472 k.c.), jak również odpowiedzialność za zmniejszenie wartości nieruchomości będące następstwem zachowania osób trzecich, którymi się posługuje, lub jego przedstawiciela ustawowego (art. 474 k.c.). Wobec tego właściciel nie ponosi odpowiedzialności, jeżeli jego działania mieszczą się w granicach prawidłowej gospodarki nieruchomością⁹⁰.

Na gruncie prezentowanego stanowiska twierdzi się, że przyjęcie konstrukcji zobowiązania realnego oznacza również, iż art. 92 u.k.w.h. nie znajdzie zastosowania, gdy właścicielowi nieruchomości nie można przypisać winy⁹¹. Jest to konsekwencją uznania, że art. 92 u.k.w.h. stanowi swoistą podstawę naprawienia szkody wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Jako odpowiednik szkody przyjmuje się zmniejszenie szansy na zaspokojenie się z nieruchomości. Naprawienie szkody ma z kolei polegać tylko na przywróceniu stanu poprzedniego, ponieważ nie jest

⁸⁷ Odmiennie T. C z e c h, [przyp. 21], art. 92, uw. 34.

⁸⁸ Por. J. P i s u l i ń s k i, [przyp. 15], s. 703. Autor uzasadnia tym jednak swoje stanowisko, że to po stronie właściciela nieruchomości istnieje obowiązek wykazania tych okoliczności, bez powołania się jednak na istnienie zobowiązania realnego.

⁸⁹ Zob. szczegółową analizę przeprowadzoną przez B. S w a c z y n ą, [przyp. 4], s. 387 i n.

⁹⁰ Zob. B. S w a c z y n ą, [przyp. 4], s. 390.

⁹¹ Por. B. S w a c z y n ą, [przyp. 4], s. 387, który zaznacza, że w takim przypadku może powstać roszczenie odszkodowawcze właściciela nieruchomości przeciwko innej osobie, np. opiekunowi, które będzie obciążone hipoteką. Odmiennie: M. K u ć k a, [przyp. 31], art. 92, uw. 2; J. P i s u l i ń s k i, [przyp. 15], s. 702. Stanowisko to jest konsekwencją przyjęcia poglądu o rzeczowym charakterze roszczeń z art. 92 u.k.w.h.

możliwe ustalenie uszczerbku majątkowego w pieniądzu⁹². Wierzyciel hipoteczny i właściciel nieruchomości mogą również rozszerzyć zakres odpowiedzialności właściciela ze skutkiem jednak wyłącznie między stronami umowy (art. 473 k.c.)⁹³.

Rozważyć należy jednak inną możliwość. Można bowiem przyjąć, że w art. 92 u.k.w.h. jest przewidziany sposób realizacji roszczenia o wykonanie zobowiązania, a nie roszczenie odszkodowawcze swoistego rodzaju⁹⁴. W sytuacji naruszenia bezpieczeństwa hipoteki nie można bowiem całkowicie wykluczyć możliwości wystąpienia szkody w tym znaczeniu, że wierzyciel hipoteczny poniesie jakiś uszczerbek majątkowy. Jak wcześniej zaznaczono, o szkodzie można mówić jednak dopiero na etapie po zakończeniu postępowania egzekucyjnego, kiedy w następstwie sprzedaży nieruchomości wierzyciel hipoteczny otrzyma mniejszą kwotę, niż uzyskałby, gdyby nie doszło do naruszenia bezpieczeństwa hipoteki. W takim przypadku może on domagać się od właściciela nieruchomości naprawienia szkody na zasadach ogólnych. Z kolei jednym z podstawowych elementów stosunku zobowiązaniowego, wynikającym z art. 353 § 1 k.c., jest uprawnienie wierzyciela do żądania od dłużnika wykonania ciężącego na nim obowiązku.

W ślad za doktryną niemiecką, na gruncie polskiego prawa zobowiązań przyjmuje się rozróżnienie między roszczeniami pierwotnymi (o wykonanie zobowiązania) i roszczeniami wtórnymi, które powstają w następstwie naruszenia zobowiązania⁹⁵. Mimo że przepisy kodeksu cywilnego wprost nie przewidują zaskarżalności uprawnienia do żądania spełnienia świadczenia przez dłużnika, to jednak w doktrynie trafnie wywodzi się ów zaskarżalny charakter z ogółu przepisów wprowadzających wyjątki od zasady zaskarżalności⁹⁶. W przypadku gdy doszło już do naruszenia zobowiązania, wierzyciel w dalszym ciągu może wystąpić z roszczeniem o spełnienie świadczenia. Zgodnie z dominującym poglądem wyrażonym w doktrynie roszczenie to jest niezależne od niewykonania zobowiązania⁹⁷. Konsekwencją przyjęcia takiego stanowiska jest to, że wierzyciel może wystąpić z żądaniem wyko-

⁹² Zob. B. S w a c z y n a, [przyp. 4], s. 388.

⁹³ Por. B. S w a c z y n a, [przyp. 4], s. 387; T. C z e c h, [przyp. 21], art. 92, uw. 32.

⁹⁴ Tak również B. Swaczyna podczas dyskusji nad niniejszym artykułem.

⁹⁵ Por. F. Z o l l, w: *System prawa prywatnego*, t. 6, *Prawo zobowiązań — część ogólna*, red. A. Olejniczak, Warszawa 2014, s. 1100.

⁹⁶ Zob. I. K a r a s e k - W o j c i e c h o w i c z, *Roszczenie o wykonanie zobowiązania z umowy zgodnie z jego treścią*, Warszawa 2014, s. 118–119.

⁹⁷ Por. I. K a r a s e k - W o j c i e c h o w i c z, [przyp. 96], s. 142, 144–145; F. Z o l l, [przyp. 95], s. 1114; T. P a j o r, *Roszczenie o spełnienie świadczenia w naturze*, w: *Zaciąganie i wykonywanie zobowiązań. Materiały III Ogólnopolskiego Zjazdu Cywilistów*, red. E. Gniewek, K. Górka, P. Machnikowski, Wrocław 2010, s. 261.

nania zobowiązania także w przypadku, gdy dłużnik nie ponosi odpowiedzialności za jego niewykonanie.

Uprawnienia wynikające z art. 92 u.k.w.h. przysługują wierzycielowi w przypadku naruszenia bezpieczeństwa hipoteki, co jest równoznaczne z niewykonaniem zobowiązania przez właściciela nieruchomości. Przyjęcie rozwiązania, że w powołanym przepisie zawarte jest uprawnienie wierzyciela hipotecznego do żądania wykonania przez właściciela nieruchomości ciążącego na nim obowiązku, powoduje, że nieaktualny staje się jeden z zarzutów stawianych koncepcji zobowiązania realnego, a dotyczący przypadku, gdy właścicielowi nieruchomości z jakichś powodów nie można przypisać winy. Roszczenie o spełnienie świadczenia jest bowiem niezależne od ponoszenia przez dłużnika (właściciela nieruchomości) odpowiedzialności za naruszenie zobowiązania⁹⁸. Co do zasady wierzyciel nie ma możliwości narzucenia dłużnikowi (właścicielowi nieruchomości) sposobu, w jaki ma wykonać zobowiązania, chyba że coś innego wynika z treści zobowiązania lub z ustawy. Artykuł 92 zd. 1 u.k.w.h. jest więc również przepisem, który przyznaje wierzycielowi hipotecznemu uprawnienie do określenia zachowania, za pomocą którego dłużnik może wykonać zobowiązanie do utrzymania wartości nieruchomości w stanie nienaruszającym bezpieczeństwa hipoteki (albo przez przywrócenie stanu poprzedniego, albo przez ustanowienie dodatkowego zabezpieczenia). Co więcej, przyjęcie powołanej koncepcji otwiera również drogę do wykonania zastępczego w trybie art. 1049 k.p.c. Ta możliwość będzie jednak ograniczona wyłącznie do przypadku, gdy wierzyciel hipoteczny żądał przywrócenia poprzedniego stanu nieruchomości. W sytuacji, gdy przedmiotem żądania było ustanowienie dodatkowego zabezpieczenia, wierzyciel hipoteczny może złożyć do sądu wnioski o wyznaczenie dłużnikowi terminu do ustanowienia zabezpieczenia, pod rygorem nałożenia na niego grzywny (art. 1050 k.p.c.).

Podsumowując ten fragment rozważań, należy stwierdzić, że wskazane w art. 92 zd. 1 u.k.w.h. uprawnienia wierzyciela hipotecznego są w istocie przedstawieniem sposobów, w jakie może zostać zrealizowane roszczenie o wykonanie przez właściciela nieruchomości zobowiązania do zachowania nieruchomości w stanie niezagrażającym bezpieczeństwu hipoteki.

Roszczenie z art. 92 u.k.w.h. przysługuje wierzycielowi hipotecznemu, gdy wartość nieruchomości ulegnie zmniejszeniu w stopniu naruszającym bezpieczeństwo hipoteki. Jak uprzednio wskazano, naruszenie bezpieczeństwa hipoteki nastąpi w chwili, w której wartość obciążonej nieruchomości uleg-

⁹⁸ Zob. I. Karasek - Wojciechowicz, [przyp. 96], s. 151; F. Zol, [przyp. 95], s. 1114.

nie zmniejszeniu poniżej sumy hipoteki. Natomiast w przypadku, gdy wartość nieruchomości w chwili ustanowienia hipoteki była niższa niż suma hipoteki, to naruszenie bezpieczeństwa hipoteki nastąpi, gdy wartość nieruchomości obniży się poniżej wartości ustalonej według stanu pierwotnego, a według cen z chwili dokonania naruszenia.

Rozważenia wymaga, czy hipoteza art. 92 u.k.w.h. obejmuje tylko działania faktyczne podejmowane przez właściciela nieruchomości, czy również czynności prawne. Przychylić się należy do dominującego stanowiska w doktrynie, że roszczenia z art. 92 u.k.w.h. powstają na wypadek naruszenia bezpieczeństwa hipoteki będącego następstwem zarówno działań faktycznych, jak i czynności prawnych⁹⁹.

Jednak w odniesieniu do każdego konkretnego działania właściciela nieruchomości należy odrębnie zbadać jego wpływ na relację między wartością zabezpieczonej nieruchomości a sumą hipoteki. Wydaje się natomiast, że art. 92 u.k.w.h. nie dotyczy obciążenia nieruchomości kolejnym ograniczonym prawem rzeczowym¹⁰⁰. Skutkiem przysądzenia własności w następstwie przeprowadzonego postępowania egzekucyjnego jest wygaśnięcie praw, które obciążały nieruchomość (art. 1000 k.p.c.). Uprawniony z tytułu na przykład użytkowania lub służebności (innej niż droga konieczna lub służebność przesyłu), jeżeli nie przysługuje mu pierwszeństwo przed hipoteką, może uczestniczyć w planie podziału na zasadach określonych w art. 1025 k.p.c. W związku z tym ustanowienie ograniczonego prawa rzeczowego z pierwszeństwem niższym niż hipoteka nie będzie miało wpływu na wartość nieruchomości. Podobnie ustanowienie hipoteki na opróżnionym miejscu hipotecznym nie umożliwia wierzycielowi występowania z roszczeniami z art. 92 u.k.w.h. Rozporządzanie opróżnionym miejscem hipotecznym jest ustawowo zagwarantowanym uprawnieniem właściciela nieruchomości. W chwili ustanowienia hipoteki na dalszym miejscu wierzyciel hipoteczny musi mieć świadomość, że jego sytuacja prawna może nie ulec poprawie, jeżeli właściciel nieruchomości skorzysta z przysługującego mu uprawnienia. Nie można więc mówić o negatywnym wpływie rozporządzenia opróżnionym miejscem hipotecznym na bezpieczeństwo innej hipoteki.

Podkreślić również należy, że roszczenia z art. 92 u.k.w.h. nie przysługują w przypadku „pośredniego” pogorszenia wartości nieruchomości w tym sensie, że z początku neutralne oddziaływanie na nieruchomość w dłuższej

⁹⁹ Zob. T. C z e c h, [przyp. 21], art. 92, uw. 17–18; B. S w a c z y n a, [przyp. 4], s. 390; M. K u ć k a, [przyp. 31], art. 92, uw. 1; I. H e r o p o l i t a ń s k a, [przyp. 15], art. 92, uw. 3; odmiennie J. P i s u l i ń s k i, [przyp. 15], s. 700.

¹⁰⁰ Por. na tle prawa szwajcarskiego D. D ü r r, D. Z o l l i n g e r, [przyp. 31], art. 809, nb 57.

perspektywie czasu może doprowadzić do pogorszenia nieruchomości¹⁰¹. W związku z tym, że w przedstawionej sytuacji mowa o potencjalnie negatywnym wpływie na nieruchomość, można ewentualnie w takim przypadku rozważyć zastosowanie art. 91 u.k.w.h.

W doktrynie reprezentowane jest stanowisko, zgodnie z którym w przypadku, gdy hipoteka obciąża udział we współwłasności nieruchomości, pozostali współwłaściciele są traktowani tak, jak osoby trzecie, wobec czego art. 92 u.k.w.h. nie znajduje do nich zastosowania¹⁰². Należy przychylić się do tego stanowiska. Zgodnie z regułami zarządu rzeczą wspólną do dokonania czynności zwykłego zarządu konieczne jest uzyskanie zgody większości współwłaścicieli (art. 201 k.c.). Trudno wyobrazić sobie jednak oddziaływanie na nieruchomość mieszczące się w kategorii zwykłego zarządu, które mogłoby doprowadzić do naruszenia bezpieczeństwa hipoteki. Natomiast taki skutek z pewnością może nastąpić w przypadku dokonania czynności przekraczającej zwykły zarząd (na przykład zmiana przeznaczenia nieruchomości, rozbiórka budynku czy zaoranie sadu). Do podjęcia takiej czynności konieczna jest zgoda wszystkich współwłaścicieli. W takiej sytuacji, gdyby współwłaściciel, którego udział został obciążony hipoteką, wyraził zgodę na dokonanie takiej czynności, której następstwem byłby spadek wartości nieruchomości w stopniu naruszającym bezpieczeństwo hipoteki, należałoby przyjąć jego odpowiedzialność na podstawie art. 92 u.k.w.h. Wynika to z zobowiązania realnego, którego treścią jest obowiązek właściciela nieruchomości do zachowania przedmiotu hipoteki w stanie nienaruszającym bezpieczeństwa hipoteki. Właściciel jest obowiązany do zachowania należytej staranności przy wykonywaniu tego zobowiązania. Gdyby współwłaściciele zdecydowali się dokonać czynności przekraczającej zwykły zarząd mimo sprzeciwu jednego z nich, to współwłaścicielowi przysługiwałyby roszczenia z tytułu ochrony własności (na przykład o przywrócenie stanu poprzedniego), których realizacji mógłby domagać się wierzyciel hipoteczny w oparciu o art. 92 u.k.w.h. Ponadto, można sobie wyobrazić sytuację, w której inny współwłaściciel oddziałuje na nieruchomość w taki sposób, że zmniejsza to jej wartość. Jego oddziaływanie może nie pozostawać bez wpływu na bezpieczeństwo hipoteki. W takim przypadku współwłaścicielowi, którego udział jest obciążony hipoteką, może przysługiwać roszczenie odszkodowawcze z tytułu czynu niedozwolonego z powodu zmniejszenia wartości jego udziału (art. 415 k.c.). Takie roszczenie byłoby z kolei objęte hipoteką na podstawie art. 93 u.k.w.h.¹⁰³

¹⁰¹ Zob. D. Dürr, D. Zollinger, [przyp. 31], art. 809, nb 16.

¹⁰² Por. T. Czech, [przyp. 21], art. 92, uw. 12.

¹⁰³ Zob. o tym niżej.

Po omówieniu charakteru prawnego uprawnień wierzyciela z art. 92 u.k.w.h. należy zastanowić się nad zasygnalizowanym na wstępie problemem, czy omawiany przepis przyznaje wierzycielowi hipotecznemu tylko jedno uprawnienie do niezwłocznego zaspokojenia się z nieruchomości obciążonej, z którym może wystąpić dopiero na wypadek bezskutecznego upływu wyznaczonego terminu do przywrócenia nieruchomości do stanu poprzedniego albo do ustanowienia dostatecznego zabezpieczenia dodatkowego, czy też każde z wymienionych uprawnień stanowi osobne roszczenie. Bezskuteczny upływ terminu powodowałby powstanie dodatkowego uprawnienia do zaspokojenia się z nieruchomości. Za pierwszym rozwiązaniem przemawia literalna wykładnia przepisu. Tylko bowiem art. 92 zd. 2 u.k.w.h. zawiera charakterystyczny dla roszczeń zwrot „może żądać”¹⁰⁴. Przemawiałaby za nim także wykładnia historyczna. Jak bowiem wyżej wspomniano, art. 221 projektu prawa rzeczowego z 1937 r., którego art. 92 u.k.w.h. jest odpowiednikiem, zawierał sformułowanie „może żądać” zarówno w odniesieniu do przywrócenia nieruchomości do stanu poprzedniego, jak i ustanowienia zabezpieczenia dodatkowego. Należy jednak opowiedzieć się za odmienną interpretacją, która w większym stopniu chroni interes wierzyciela hipotecznego. Nie zawsze bowiem niezwłoczne zaspokojenie z nieruchomości będzie dla wierzyciela korzystne (przez kolejne lata jego wierzycielność może wzrosnąć). W konsekwencji należy przyjąć, że art. 92 u.k.w.h. przyznaje wierzycielowi hipotecznemu dwa podstawowe roszczenia: o przywrócenie stanu poprzedniego lub o ustanowienie dodatkowego zabezpieczenia. Natomiast w razie bezskutecznego upływu terminu, po stronie wierzyciela powstaje dodatkowe uprawnienie — do zaspokojenia się z nieruchomości obciążonej hipoteką¹⁰⁵. Prawo wyboru roszczenia przysługuje wierzycielowi (nie znajduje w tym przypadku zastosowania art. 365 k.c.)¹⁰⁶.

Istotną kwestią jest określenie, jaki termin jest „odpowiedni”, oraz ustalenie konsekwencji wyznaczenia właścicielowi nieruchomości zbyt krótkiego terminu. Należy przychylić się do zaprezentowanej w doktrynie propozycji, że odpowiedni termin to taki, w trakcie którego właściciel nieruchomości przy dochowaniu należytej staranności będzie w stanie przywrócić stan poprzedni lub ustanowić dodatkowe zabezpieczenie¹⁰⁷. Termin ten jest zastrzeżony na korzyść wierzyciela hipotecznego (art. 457 k.c.), wobec

¹⁰⁴ Por. B. Swaczyna, [przyp. 4], s. 389.

¹⁰⁵ Por. B. Swaczyna, [przyp. 4], s. 389; T. Czech, [przyp. 21], art. 92, uw. 38.

¹⁰⁶ Zob. B. Swaczyna, [przyp. 4], s. 389; T. Czech, [przyp. 21], art. 92, uw. 40; J. Piśuliński, [przyp. 15], s. 702; M. Kućka, [przyp. 31], art. 92, uw. 4.

¹⁰⁷ Zob. B. Swaczyna, [przyp. 4], s. 394.

czego może on wyznaczyć właścicielowi nieruchomości termin dłuższy niż „odpowiedni”¹⁰⁸.

Nasuwa się pytanie, jakie są skutki wyznaczenia przez wierzyciela hipotecznego terminu zbyt krótkiego. W doktrynie prezentowane jest stanowisko, że w takim przypadku wybór roszczenia jest bezskuteczny, w konsekwencji niezastosowanie się przez właściciela nieruchomości do żądania wierzyciela nie spowoduje po jego stronie żadnych ujemnych skutków¹⁰⁹. Taka interpretacja wydaje się jednak zbyt restrykcyjna. Sformułowanie „odpowiedni termin” jest nieostre i nie da się określić abstrakcyjnej reguły, kiedy termin jest odpowiedni, a kiedy tej cechy nie posiada. W związku z tym tę „odpowiedniość” należy zawsze badać w odniesieniu do konkretnego stanu faktycznego. Obciążenie wierzyciela hipotecznego ryzykiem, że wyznaczony przez niego termin nie spełnia cechy odpowiedniości, jest sprzeczne z funkcją art. 92 u.k.w.h. Oznaczałoby to bowiem, że skoro wyznaczenie takiego terminu jest bezskuteczne, to wierzyciel hipoteczny musiałby ponownie wyznaczyć właścicielowi nieruchomości kolejny, dłuższy termin, którego upływ umożliwiłaby mu dopiero żądanie niezwłocznego zaspokojenia z nieruchomości. Takie opóźnienie możliwości wystąpienia z tym roszczeniem może doprowadzić do tego, że znaczny spadek wartości nieruchomości spowoduje, iż zabezpieczenie hipoteczne na nieruchomości stanie się iluzoryczne. W związku z tym należy uznać, że wyznaczenie przez wierzyciela hipotecznego terminu krótszego niż odpowiedni powoduje, że bieg rozpoczyna termin odpowiedni¹¹⁰.

2.1. Przywrócenie nieruchomości do stanu poprzedniego

Pierwszym z roszczeń przewidzianych w art. 92 u.k.w.h. jest żądanie przywrócenia nieruchomości do stanu poprzedniego. W literaturze uważa się, że należy przez to rozumieć wyrównanie zmniejszonej wartości nieruchomości¹¹¹. Wydaje się jednak, że przywrócenie do stanu poprzedniego

¹⁰⁸ Por. B. S w a c z y n a, [przyp. 4], s. 394; T. C z e c h, [przyp. 21], art. 92, uw. 44, który jednak postuluje stosowanie art. 457 k.c. w drodze analogii.

¹⁰⁹ Por. B. S w a c z y n a, [przyp. 4], s. 394; podobnie T. C z e c h, [przyp. 21], art. 92, uw. 45, który twierdzi, że upływ zbyt krótkiego terminu nie powoduje wymagalności ani roszczenia, ani wierzytelności hipotecznej. Należy przy tym poczynić zastrzeżenie, że nawet upływ terminu odpowiedniego nie powoduje wymagalności zabezpieczonej wierzytelności hipotecznej.

¹¹⁰ Por. D. E i c k m a n n, [przyp. 46], § 1133, nb 11.

¹¹¹ Zob. T. C z e c h, [przyp. 21], art. 92, uw. 47; M. K u ć k a, [przyp. 31], art. 92, uw. 4; I. H e r o p o l i t a ń s k a, [przyp. 15], art. 92, uw. 8; B. S w a c z y n a, [przyp. 4], s. 391; por.

oznacza przywrócenie poprzedniej relacji między wartością nieruchomości a sumą hipoteki. Jest to przede wszystkim następstwem przyjętego w niniejszym opracowaniu poglądu uzależniającego badanie bezpieczeństwa hipoteki od sumy hipoteki. Taka interpretacja jest również uzasadniona z innego powodu. Hipoteka jest co do zasady długoterminowym zabezpieczeniem wierzytelności, wobec czego jej suma może ulegać zmianom. Na wypadek jej zmniejszenia nie jest więc zasadne przywracanie poprzedniej wartości nieruchomości, która może znacznie odbiegać od zmienionej sumy hipoteki. Wystarczające byłoby ustalenie pierwotnej relacji między wartością nieruchomości a sumą hipoteki i przywrócenie wartości nieruchomości do takiej wysokości, w której ta relacja byłaby identyczna (w odniesieniu do na przykład zmniejszonej sumy hipoteki). Istotne jest przy tym to, że przywrócenie stanu poprzedniego nie powinno być rozumiane ściśle, jako ponowne doprowadzenie do takiego samego stanu nieruchomości, jaki był przed naruszeniem (czyli na przykład odbudowanie zburzonego budynku)¹¹².

W doktrynie prezentowany jest pogląd, że wierzyciel, występując z tym roszczeniem, powinien sprecyzować, w jaki sposób powinno nastąpić przywrócenie stanu poprzedniego¹¹³. To stanowisko należy uznać za trafne. Tylko wtedy bowiem będzie możliwe dochodzenie go przed sądem, jak również prowadzenie egzekucji na podstawie uzyskanego wyroku. W związku z istnieniem zobowiązania realnego zastosowanie znajdzie art. 354 § 2 k.c. Wierzyciel, precyzując sposób przywrócenia stanu poprzedniego, powinien wskazać taki, który będzie najmniej uciążliwy dla właściciela nieruchomości¹¹⁴. Nieskuteczne byłoby przy tym takie określenie treści roszczenia, że w konsekwencji relacja między wartością nieruchomości a sumą hipoteki zmieniałaby się na korzyść tej pierwszej.

Problem pojawia się w sytuacji, gdy przywrócenie stanu poprzedniego okaże się niemożliwe lub pociąga za sobą nadmierne trudności lub koszty. W takim przypadku należy na podstawie art. 363 § 1 zd. 2 k.c. przyjąć, że roszczenia wierzyciela ulegają zredukowaniu tylko do ustanowienia dostatecznego zabezpieczenia dodatkowego¹¹⁵. W piśmiennictwie prezentowane jest również stanowisko odmienne, które zakłada, że roszczenie o przywrócenie przysługuje wierzycielowi hipotecznemu również wtedy, gdy pociąga

także D. E i c k m a n n, [przyp. 46], § 1133, nb 12, który pisze o przywróceniu poprzedniej relacji między wartością nieruchomości a roszczeniami wierzyciela hipotecznego.

¹¹² Zob. D. E i c k m a n n, [przyp. 46], § 1133, nb 11.

¹¹³ Zob. B. S w a c z y n a, [przyp. 4], s. 391; M. K u ć k a, [przyp. 31], art. 92, uw. 4; odmiennie T. C z e c h, [przyp. 21], art. 92, uw. 49.

¹¹⁴ Zob. B. S w a c z y n a, [przyp. 4], s. 391.

¹¹⁵ Por. B. S w a c z y n a, [przyp. 4], s. 392; T. C z e c h, [przyp. 21], art. 92, uw. 51.

za sobą dla zobowiązanego nadmierne trudności lub koszty¹¹⁶. Pogląd ten jest konsekwencją założenia o rzeczowym charakterze roszczeń z art. 92 u.k.w.h.

2.2. Ustanowienie dostatecznego zabezpieczenia dodatkowego

Drugie z alternatywnie przysługujących wierzycielowi hipotecznemu roszczeń to żądanie ustanowienia dostatecznego zabezpieczenia dodatkowego. Ustawa nie precyzuje sposobu zabezpieczenia, wobec czego należy przyjąć, że może ono przybrać dowolną formę, w tym również może polegać na zmianie pierwszeństwa hipoteki¹¹⁷. Wskazana zasada podlega jednak ograniczeniu wynikającemu z art. 364 k.c.¹¹⁸ Powołany przepis w § 1 określa podstawowy sposób zabezpieczenia, jakim jest złożenie odpowiedniej kwoty do depozytu sądowego. Jedynie z ważnych powodów zabezpieczenie może przybrać inną formę (art. 364 § 2 k.c.). Dopiero w przypadku wystąpienia ważnych powodów wierzyciel hipoteczny powinien sprecyzować sposób zabezpieczenia. Powinien on przy tym uwzględnić treść art. 354 k.c.¹¹⁹ Wydaje się jednak, że dłużnik może zwolnić się z tego obowiązku, ustanawiając inne zabezpieczenie niż to, którego domagał się wierzyciel hipoteczny. Z omawianym roszczeniem wierzyciel może wystąpić w każdym przypadku naruszenia bezpieczeństwa hipoteki, tj. zarówno w przypadku czynności faktycznych, jak i prawnych¹²⁰.

Powstaje z kolei pytanie, jakie zabezpieczenie dodatkowe jest „dostateczne”. Podobnie jak w przypadku „odpowiedniego terminu”, ustawodawca posługuje się w tym przypadku pojęciem nieostrym. Należy przyjąć, że przez to sformułowanie należy rozumieć ustanowienie na rzecz wierzyciela hipotecznego takiego zabezpieczenia, którego wartość w połączeniu z wartością nieruchomości obniżoną w następstwie okoliczności, za które odpowiada właściciel, będzie pozostawała w takiej relacji z sumą hipoteki, w jakiej pierwotnie pozostawała wartość nieruchomości.

W literaturze zostało zaprezentowane stanowisko, zgodnie z którym ogłoszenie upadłości właściciela nieruchomości uniemożliwia dochodzenie roszczenia o ustanowienie dostatecznego zabezpieczenia dodatkowego¹²¹.

¹¹⁶ Zob. M. K u ć k a, [przyp. 31], art. 92, uw. 4.

¹¹⁷ Por. B. S w a c z y n a, [przyp. 4], s. 393; D. E i c k m a n n, [przyp. 46], § 1133, nb 17.

¹¹⁸ Zob. T. C z e c h, [przyp. 21], art. 92, uw. 52–53; B. S w a c z y n a, [przyp. 4], s. 393; M. K u ć k a, [przyp. 31], art. 92, uw. 4.

¹¹⁹ Zob. B. S w a c z y n a, [przyp. 4], s. 393.

¹²⁰ Por. B. S w a c z y n a, [przyp. 4], s. 394.

¹²¹ Por. T. C z e c h, [przyp. 21], art. 92, uw. 71; M. K u ć k a, [przyp. 31], art. 92, uw. 8.

Należy przychylić się do tego zapatrywania. Z dniem ogłoszenia upadłości upadły traci prawo zarządu oraz możliwość korzystania i rozporządzania mieniem wchodzącym do masy upadłości (art. 75 ust. 1 p.u.¹²²). Konsekwencją zaś utraty prawa zarządu jest nieważność czynności prawnych dotyczących mienia wchodzącego w skład masy upadłości (art. 77 ust. 1 p.u.). Ponadto, po ogłoszeniu upadłości niedopuszczalne jest obciążenie składników masy upadłości hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym lub hipoteką morską w celu zabezpieczenia wierzytelności powstałej przed ogłoszeniem upadłości. W odniesieniu zaś do hipoteki przymusowej i zastawu skarbowego zakaz ten odnosi się również do wierzytelności powstałej po ogłoszeniu upadłości (art. 81 ust. 1–1a p.u.). Powyższe okoliczności eliminują więc możliwość wystąpienia przez wierzyciela z roszczeniem o ustanowienie dodatkowego zabezpieczenia.

Przedstawiony pogląd zachowuje aktualność mimo zmian w prawie upadłościowym, które zostały dokonane ustawą z dnia 15 maja 2015 r. — Prawo restrukturyzacyjne¹²³. Zmiany powołanych wcześniej przepisów miały co do zasady charakter redakcyjny.

W przypadku gdy nastąpi otwarcie przyspieszonego postępowania układowego lub postępowania układowego, na podstawie art. 39 p.r. do dokonania przez dłużnika czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu wymagana jest zgoda nadzorca sądowego. W braku takiej zgody czynność prawna jest nieważna. Jak wcześniej wspomniano, ustanowienie zabezpieczenia jest zawsze czynnością przekraczającą zakres zwykłego zarządu. Z kolei otwarcie postępowania sanacyjnego skutkuje odebraniem dłużnikowi zarządu własnego w odniesieniu do jego majątku i wyznaczeniem przez sąd zarządcy (art. 288 ust. 2 p.r.), czego konsekwencją jest utrata przez dłużnika prawa do osobistego rozporządzania tym majątkiem. W sytuacji gdy skuteczne przeprowadzenie postępowania sanacyjnego wymaga osobistego udziału dłużnika lub jego reprezentantów, a jednocześnie dają oni gwarancję należytego sprawowania zarządu, sąd może zezwolić dłużnikowi na wykonywanie zarządu nad całością lub częścią przedsiębiorstwa w zakresie nieprzekraczającym zakresu zwykłego zarządu (art. 288 ust. 3 p.r.), co również wyklucza możliwość ustanowienia dodatkowego zabezpieczenia. Ponadto, zgodnie z art. 246 p.r. obciążenie składników majątku dłużnika hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym lub hi-

¹²² Ustawa z dnia 28 II 2003 r. — Prawo upadłościowe, t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 233. Z dniem 1 I 2016 r. tytuł ustawy został zmieniony na „Prawo upadłościowe”. Przed dokonaną nowelizacją skutek w postaci utraty prawa zarządu następował w razie ogłoszenia upadłości obejmującej likwidację majątku upadłego.

¹²³ Ustawa z dnia 15 V 2015 r. — Prawo restrukturyzacyjne, Dz. U. poz. 978; dalej: p.r.

poteką morską w celu zabezpieczenia wierzytelności powstałej przed otwarciem przyspieszonego postępowania układowego, po otwarciu tego postępowania jest niedopuszczalne. Przepis ten stosuje się odpowiednio w przypadku otwarcia postępowania układowego (art. 273 p.r.) oraz postępowania sanacyjnego (art. 295 p.r.).

2.3. Niezwłoczne zaspokojenie się z nieruchomości

W przypadku bezskutecznego upływu terminu do przywrócenia nieruchomości do stanu poprzedniego albo do ustanowienia dostatecznego zabezpieczenia dodatkowego, wierzyciel może żądać niezwłocznego zaspokojenia się z nieruchomości obciążonej hipoteką. Aktualizacja tego uprawnienia nie powoduje jednak, że zabezpieczona wierzytelność staje się wymagalna¹²⁴. Prezentowane w literaturze odmienne stanowisko jest nietrafne. Przepisy o ochronie hipoteki mają bowiem na celu ochronę istniejącego zabezpieczenia przysługującego wierzycielowi hipotecznemu, a nie ochronę jego wierzytelności względem dłużnika osobistego. Ma to istotne znaczenie zwłaszcza w przypadku, gdy hipoteka zabezpieczała wierzytelność przysługującą względem osoby trzeciej w stosunku do właściciela nieruchomości. W takim przypadku nie można wyciągać negatywnych konsekwencji działań (lub zaniechań) właściciela nieruchomości dla dłużnika osobistego, zwłaszcza że hipoteka z zasady jest zabezpieczeniem wierzytelności długoterminowych. Trudno wyobrazić sobie, żeby wierzyciel hipoteczny w takim przypadku mógł żądać od dłużnika osobistego spełnienia całości należnego mu świadczenia. Trafnie przy tym zauważa się, że uprawnienie do niezwłocznego zaspokojenia się z nieruchomości dotyczy całej zabezpieczonej wierzytelności, a nie tej części, która została zagrożona w następstwie naruszenia bezpieczeństwa hipoteki. Na uzasadnienie tego stanowiska podnosi się, że wierzyciel wskutek egzekucji utraci zabezpieczenie w całości¹²⁵. Należy przy tym dodać, że w sytuacji gdyby spieniężenie przedmiotu hipoteki doprowadziło do częściowego zaspokojenia wierzyciela hipotecznego, może on żądać od dłużnika osobistego spełnienia świadczenia w pozostałej części (jednak dopiero po nadejściu terminu wymagalności).

Uprawnienie do zaspokojenia się z nieruchomości doznaje jednak pewnych ograniczeń. Dotyczy to sytuacji, w której zabezpieczona hipoteką jest wierzytelność przyszła (w tym zawierają się wierzytelności warunkowe).

¹²⁴ Zob. J. Pi s u l i ń s k i, [przyp. 15], s. 702; M. K u ć k a, [przyp. 31], art. 92, uw. 4; B. S w a c z y n a, [przyp. 4], s. 395; odmiennie T. C z e c h, [przyp. 21], art. 92, uw. 58.

¹²⁵ Zob. B. S w a c z y n a, [przyp. 4], s. 395.

Jeżeli wiarytelność nie istnieje, to uprawnienie do zaspokojenia się z nieruchomości nie przysługuje wierzycielowi hipotecznemu¹²⁶.

Problem pojawia się jednak w określeniu rodzaju żądania, z jakim wierzyciel hipoteczny musiałby wystąpić. Zaspokojenie się z nieruchomości może bowiem nastąpić tylko na drodze sądowego postępowania egzekucyjnego (lub postępowania egzekucyjnego w administracji), a przepisy kodeksu postępowania cywilnego nie znają „powództwa o zaspokojenie się z nieruchomości” czy też „powództwa o znoszenie egzekucji”. W konsekwencji, *de lege lata* należy przyjąć, że celem realizacji uprawnień wynikających z art. 92 zd. 2 u.k.w.h. wierzyciel hipoteczny powinien wystąpić przeciwko właścicielowi nieruchomości z pozwem o zapłatę¹²⁷. W toku postępowania musiałby on udowodnić przede wszystkim istnienie zabezpieczonej wiarytelności oraz bezskuteczny upływ terminu do przywrócenia nieruchomości do stanu poprzedniego albo do ustanowienia dostatecznego zabezpieczenia dodatkowego.

Z istnienia stosunku zobowiązania realnego między wierzycielem hipotecznym a właścicielem nieruchomości wynika jeszcze jedna istotna konsekwencja. Otóż w związku z obowiązkiem właściciela zachowania przedmiotu hipoteki w stanie nienaruszającym bezpieczeństwa hipoteki zastosowanie znajdzie art. 480 k.c., który przyznaje wierzycielowi uprawnienie do wykonania zastępczego. Wierzyciel hipoteczny mógłby jednak skorzystać z tego uprawnienia jedynie w przypadku, gdy bezskuteczny upływ terminu do przywrócenia nieruchomości do stanu poprzedniego lub do ustanowienia dostatecznego zabezpieczenia dodatkowego nastąpił wskutek okoliczności, za które ponosi odpowiedzialność właściciel nieruchomości¹²⁸.

2.4. Przedawnienie roszczeń

Do roszczeń przewidzianych w art. 92 u.k.w.h. należy stosować zasady ogólne przedawnienia roszczeń¹²⁹. Oznacza to, że roszczenie o przywrócenie

¹²⁶ Por. B. S w a c z y n a, [przyp. 4], s. 395; M. K u ć k a, [przyp. 31], art. 92, uw. 4; T. C z e c h, [przyp. 21], art. 92, uw. 61.

¹²⁷ Por. na tle problematyki charakteru obowiązku właściciela nieruchomości obciążonej hipoteką B. S w a c z y n a, [przyp. 4], s. 108.

¹²⁸ Por. B. S w a c z y n a, [przyp. 4], s. 392; odmiennie M. K u ć k a, [przyp. 31], art. 92, uw. 4, który uważa, że wykonanie zastępcze wykracza poza uprawnienia przysługujące wierzycielowi hipotecznemu na gruncie art. 92 u.k.w.h. Stanowisko to jest jednak konsekwencją przyjęcia przez autora poglądu o rzeczowym charakterze roszczeń wskazanych w powołanym przepisie.

¹²⁹ Zob. B. S w a c z y n a, [przyp. 4], s. 395; T. C z e c h, [przyp. 21], art. 92, uw. 68; J. P i s u l i ń s k i, [przyp. 15], s. 702; odmiennie M. K u ć k a, [przyp. 31], art. 92, uw. 5.

stanu poprzedniego oraz roszczenie o ustanowienie dostatecznego zabezpieczenia dodatkowego co do zasady przedawnią się z upływem 10 lat od dnia bezskutecznego upływu terminu wyznaczonego przez wierzyciela hipotecznego. W sytuacji gdy zabezpieczona wierzytelność związana jest z prowadzeniem działalności gospodarczej, okres ten wynosiłby trzy lata¹³⁰.

W związku z tym, że uprawnienie do niezwłocznego zaspokojenia się z nieruchomości nie jest roszczeniem, nie podlega ono przedawnieniu i wygasa wraz z wygaśnięciem hipoteki¹³¹.

3. HIPOTEKA NA ROSZCZENIU O NAPRAWIENIE SZKODY (ART. 93 U.K.W.H.)

Ostatni ze środków ochrony hipoteki został przewidziany w art. 93 u.k.w.h. Przepis ten dotyczy sytuacji, gdy naruszenie bezpieczeństwa hipoteki nastąpiło wskutek okoliczności, za które właściciel nieruchomości nie ponosi odpowiedzialności. Artykuł 93 u.k.w.h. jest więc uzupełnieniem systemu ochrony w sytuacjach, w których naruszenie bezpieczeństwa hipoteki nastąpiło bez winy właściciela¹³². W zakresie hipotezy tego przepisu mieszczą się między innymi zachowania osób trzecich, jak również działania sił przyrody. W tym ostatnim przypadku jednak, gdy właściciel zaniechał podjęcia możliwych i rozsądnie oczekiwanych środków ochronnych celem zapobieżenia oddziaływaniu siłom natury (na przykład wskazane wcześniej zamontowanie piorunochronu, zbudowanie ogrodzenia czy nawet ubezpieczenie przedmiotu hipoteki), to na wypadek zdarzenia, które spowodowało zmniejszenie wartości nieruchomości w stopniu naruszającym bezpieczeństwo hipoteki, aktualizują się uprawnienia wierzyciela hipotecznego przewidziane w art. 92 u.k.w.h. Wynika to bowiem z istniejącego po jego stronie w stosunku prawnym z wierzycielem hipotecznym obowiązku, polegającego na zachowaniu przedmiotu hipoteki w stanie nienaruszającym bezpieczeństwa hipoteki.

Uprawnienie przewidziane w omawianym przepisie ma charakter prawnorzeczowy¹³³. W doktrynie sporna jest natomiast kwestia zupełności regulacji art. 93 u.k.w.h. Zgodnie z pierwszym, dominującym, stanowiskiem do hipoteki na roszczeniu o naprawienie szkody należy w drodze analogii stosować przepisy o zastawie na prawach¹³⁴. Natomiast według poglądu odmiennego

¹³⁰ Zob. B. S w a c z y n a, [przyp. 4], s. 395.

¹³¹ Zob. B. S w a c z y n a, [przyp. 4], s. 396; M. K u ć k a, [przyp. 31], art. 92, uw. 5.

¹³² Por. B. S w a c z y n a, [przyp. 4], s. 400.

¹³³ Zob. M. K u ć k a, [przyp. 31], art. 93, uw. 1; S. R u d n i c k i, [przyp. 15], s. 109.

¹³⁴ Por. M. K u ć k a, [przyp. 31], art. 93, uw. 2; B. S w a c z y n a, [przyp. 4], s. 400–401; I. H e r o p o l i t a ń s k a, [przyp. 15], art. 93, uw. 3; E. B a ł a n - G o n c i a r z, H. C i e p ł a,

unormowanie to, wraz z przepisami egzekucyjnymi, ma charakter zupełny, wobec czego stosowanie przepisów o zastawie na prawach nie wchodzi w grę¹³⁵. Ostatnie zapatrywanie jest nietrafne, bowiem skąpa regulacja art. 93 u.k.w.h. nie pozwala na rozstrzygnięcie wielu istotnych kwestii związanych z pozycją właściciela nieruchomości, wierzyciela hipotecznego oraz osoby zobowiązanej do naprawienia szkody. Na tle krytykowanego ujęcia nie sposób ustalić następstw wygaśnięcia zobowiązania wskutek zapłacenia odszkodowania. Hipoteka w zakresie, w jakim obciążała wierzytelność odszkodowawczą, musiałaby wtedy wygasnąć (przeszłaby bowiem istnieć zabezpieczona wierzytelność), a właściciel nieruchomości mógłby z uzyskaną sumą pieniężną zrobić wszystko (brak jest bowiem po jego stronie obowiązku przeznaczenia tej sumy na przywrócenie nieruchomości do poprzedniego stanu czy też uiszczenia jej na rzecz wierzyciela hipotecznego). Warto przy tym wskazać, że w sytuacji uregulowanej w art. 93 u.k.w.h. wierzyciel hipoteczny nie staje się wierzycielem obowiązującego do naprawienia szkody. Przysługująca mu hipoteka obejmuje natomiast roszczenie właściciela nieruchomości o naprawienie szkody.

Odrzucić również należy pierwszy z zaprezentowanych poglądów. Jakkolwiek zarówno zastaw, jak i hipoteka należą do grupy praw zastawniczych, których cel jest tożsamy — zabezpieczenie wierzytelności, to należy zwrócić uwagę na odmienną naturę prawnych obu tych ograniczonych praw rzeczowych, co związane jest między innymi z odmiennym przedmiotem prawa zastawniczego.

Wobec przedstawionych wątpliwości wydaje się, że na tle zarysowanego wyżej sporu należy poszukiwać innego rozwiązania. Znacznie bliższa hipotece na roszczeniu o odszkodowanie jest hipoteka na wierzytelności hipotecznej i to w ramach tego unormowania należałoby poszukiwać analogii¹³⁶. Przede wszystkim mamy tu do czynienia z tym samym prawem zastawniczym, a więc z hipoteką, przy czym jest to hipoteka szczególnego rodzaju. Po drugie, relacja między wierzycielem hipotecznym a dłużnikiem właściciela nieruchomości nie różni się niczym od relacji między wierzycielem subintabulatu względem dłużnika obciążonej wierzytelności hipotecznej. Co więcej, stosowanie w drodze analogii przepisów o hipotece na wierzytelności hipotecznej w lepszym stopniu chroni interes wierzyciela hipotecznego, co zostanie szczegółowo opisane w dalszej części opracowania.

[przyp. 72], art. 93; R. P o l a k, K. S c h e u r i n g, [przyp. 62], s. 68. Zob. także uchwałę SN z 10 VII 2014 r., III CZP 37/14, „Biuletyn Sądu Najwyższego” 2014, z. 7, poz. 8.

¹³⁵ Por. T. C z e c h, [przyp. 21], art. 93, uw. 9.

¹³⁶ Zob. także B. L a c k o r o Ń s k i, *Odpowiedzialność cywilna za pośrednie naruszenia dóbr*, Warszawa 2013, s. 321–322.

Nietrafne są przy tym zarzuty stawiane zaprezentowanej koncepcji¹³⁷. W pierwszej kolejności należy wskazać, że reguła *exceptiones non sunt extendendae* nie ma charakteru absolutnego. Wobec tego nie można wykluczyć stosowania wnioskowania *per analogiam* w odniesieniu do przepisów wyjątkowych. Nietrafny jest również argument, że w sytuacji, o której stanowi art. 93 u.k.w.h., chodzi o uzupełnienie naruszonego substratu zabezpieczenia¹³⁸. Z brzmienia powołanego przepisu wynika, że hipoteka rozciąga się na przysługujące właścicielowi nieruchomości roszczenie o naprawienie szkody. Przedmiotem hipoteki, oprócz nieruchomości, staje się więc również owa wierzytelność. Objęcie hipoteką roszczenia o naprawienie szkody jest uzupełnieniem uszczerbku, jaki mógłby ponieść wierzyciel hipoteczny, jednak nie powoduje, że wierzytelność przysługująca właścicielowi nie staje się przedmiotem hipoteki. Z kolei zawarte w art. 108⁵ u.k.w.h. odesłanie do odpowiedniego stosowania przepisów o zastawie na prawach stanowi normatywną podstawę do sięgnięcia do tych przepisów. Sam fakt istnienia tego odesłania nie podważa jednak zaprezentowanego stanowiska. Przyjęcie poglądu reprezentowanego w niniejszym opracowaniu nie prowadzi do różnych rezultatów, co stosowanie w drodze analogii przepisów o zastawie na prawach. Konieczne jest bowiem również uwzględnienie przepisów o subintabulacie. Jak zostanie niżej wykazane, przepisy o zastawie na prawach znajdują odpowiednie zastosowanie w bardzo ograniczonym zakresie.

W konsekwencji przyjęcia przedstawionego poglądu do hipoteki na roszczeniu o odszkodowanie znajdują w pierwszym rzędzie zastosowanie przepisy o hipotece na wierzytelności hipotecznej *per analogiam*, następnie przepisy ogólne o hipotece na nieruchomości, a w trzeciej kolejności — przepisy o zastawie na wierzytelności (art. 108⁵ u.k.w.h. *per analogiam*)¹³⁹. Wobec tego podstawowym uprawnieniem wierzyciela hipotecznego będzie zaspokojenie się z wierzytelności obciążonej hipoteką wskutek egzekucji sądowej. Zastrzec przy tym należy, że wierzyciel hipoteczny nie wstępuje w prawa właściciela nieruchomości¹⁴⁰. Dłużnik właściciela nieruchomości powinien co do zasady złożyć sumę odpowiadającą wysokości hipoteki obciążającej wierzytelność właściciela nieruchomości do depozytu sądowe-

¹³⁷ Por. M. K u ć k a, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 10 lipca 2014 r. (III CZP 37/14)*, „Monitor Prawa Bankowego” 2015, z. 6, s. 41–42.

¹³⁸ Autor sam zresztą przyznaje, że art. 93 u.k.w.h. jest dookreśleniem zakresu obciążenia hipoteką; zob. M. K u ć k a, [przyp. 137], s. 39.

¹³⁹ Zob. także Ł. P r z y b o r o w s k i, w: *Księgi wieczyste i hipoteka. Komentarz*, red. J. Pisuliński, Warszawa 2014, art. 108¹–108⁵, uw. 1.

¹⁴⁰ Por. B. S w a c z y n a, [przyp. 4], s. 401; M. K u ć k a, [przyp. 31], art. 93, uw. 3; odmiennie S. R u d n i c k i, [przyp. 62], art. 93, uw. 2.

go (art. 108¹ ust. 2 zd. 2 u.k.w.h. *per analogiam*)¹⁴¹. Jeżeli natomiast wierzytelność wierzyciela hipotecznego, jak również wierzytelność właściciela nieruchomości są wymagalne, to wierzyciel hipoteczny może żądać zapłaty wprost od dłużnika właściciela nieruchomości (art. 108² u.k.w.h. *per analogiam*)¹⁴². Podobnie zresztą w przypadku, gdy wierzytelność wierzyciela hipotecznego jest stwierdzona tytułem wykonawczym. W takiej sytuacji spłata wierzytelności obciążonej hipoteką może być dokonana tylko do rąk wierzyciela hipotecznego (art. 108¹ ust. 2 zd. 1 u.k.w.h.).

Artykuł 108³ u.k.w.h. reguluje skutki uiszczenia zapłaty przez właściciela nieruchomości bezpośrednio na rzecz wierzyciela subintabulatu, stanowiąc, że w takim przypadku hipoteka obciążająca nieruchomość wygasa do wysokości sumy uiszczonej przez właściciela. Powołany przepis nie znajdzie zastosowania do hipoteki na roszczeniu właściciela o odszkodowanie, ponieważ w takiej sytuacji nie istnieje hipoteka obciążająca nieruchomość. Podobnie art. 108⁴ u.k.w.h., który przewiduje możliwość ustanowienia dalszej hipoteki na wierzytelności zabezpieczonej hipoteką na wierzytelności hipotecznej, nie znajdzie zastosowania w przypadku hipoteki obciążającej roszczenie właściciela nieruchomości o odszkodowanie.

Na tle przepisów o subintabulacie w literaturze prezentowane jest trafne stanowisko, że czynności wierzyciela (tu: właściciela nieruchomości) nie mogą szkodzić interesom wierzyciela subintabulatu (tu: wierzyciela hipotecznego) bądź też wymagają jego zgody¹⁴³. Jako przykłady czynności, które wymagałyby zgody wierzyciela hipotecznego, podaje się w szczególności czynności, których następstwem byłoby wygaśnięcie wierzytelności zabezpieczonej hipoteką (na przykład zwolnienie z długu, potrącenie lub nowacja)¹⁴⁴.

Jeśli chodzi natomiast o przepisy o zastawie na wierzytelności, które znajdują zastosowanie na mocy odesłania zawartego w stosowanym *per analogiam* art. 108⁵ u.k.w.h., to będzie to przede wszystkim art. 331 k.c. Jeżeli więc wymagalność wierzytelności obciążonej hipoteką zależy od wypowiedzenia jej przez wierzyciela, to właściciel nieruchomości może dokonać

¹⁴¹ Odmienne T. C z e c h, [przyp. 21], art. 93, uw. 30. Stanowisko to jest wynikiem przyjęcia poglądu o zupełności regulacji art. 93 u.k.w.h.

¹⁴² Odmienne M. K u ć k a, [przyp. 31], art. 93, uw. 3, co jest konsekwencją przyjęcia poglądu o stosowaniu w drodze analogii przepisów o zastawie na prawach.

¹⁴³ Zob. P. M a c h n i k o w s k i, *Hipoteka na wierzytelności zabezpieczonej hipoteką*, „Rejent” 2000, z. 3, s. 113; Ł. P r z y b o r o w s k i, [przyp. 139], art. 108¹–108⁵, uw. 7; T. C z e c h, [przyp. 21], art. 108¹, uw. 33.

¹⁴⁴ Zob. P. M a c h n i k o w s k i, [przyp. 143], s. 113; Ł. P r z y b o r o w s k i, [przyp. 139], art. 108¹–108⁵, uw. 7.

wypowiedzenia bez zgody wierzyciela hipotecznego. W przypadku natomiast, gdy obciążona wierzytelność hipoteczna jest już wymagalna, wierzyciel hipoteczny może obciążoną wierzytelność wypowiedzieć do wysokości wierzytelności zabezpieczonej. Należy przyjąć, że wyłączone będzie stosowanie art. 330 k.c. Wydaje się bowiem, że w takim wypadku wystarczającą ochronę wierzyciela hipotecznego przyznają mu przepisy ogólne o ochronie hipoteki (tj. art. 91–92 u.k.w.h.). Wierzyciel hipoteczny, któremu przysługuje hipoteka na roszczeniu o odszkodowanie, ma więc możliwość korzystania z uprawnień przewidzianych w art. 91, jak również art. 92 u.k.w.h. Przepisy te należy stosować w omawianej sytuacji wprost.

Jak wcześniej zasygnalizowano, stosowanie w drodze analogii przepisów o hipotece na wierzytelności hipotecznej w większym stopniu realizuje funkcję przepisów o ochronie hipoteki. Przede wszystkim nie powstaje problem związany z żądaniem spełnienia świadczenia łącznie do rąk wierzyciela hipotecznego i właściciela nieruchomości (art. 333 k.c.). Nie powstaje również ryzyko przeznaczenia przez właściciela uzyskanego odszkodowania na inne cele niż przywrócenie wartości nieruchomości obciążonej hipoteką¹⁴⁵. W przypadku gdyby sprawca szkody, w ramach obowiązku naprawienia szkody, przywrócił stan poprzedni nieruchomości, ze względu na wygaśnięcie zobowiązania wygasłaby również hipoteka na roszczeniu o odszkodowanie.

W literaturze prezentowany jest pogląd, że hipoteka na roszczeniu o naprawienie szkody obejmuje zarówno roszczenie o wypłatę odszkodowania, jak i roszczenie o przywrócenie stanu poprzedniego¹⁴⁶. Jest to konsekwencją rozumienia „roszczenia o naprawienie szkody” przez pryzmat art. 363 § 1 k.c. Wydaje się jednak, że na tle art. 93 u.k.w.h. może chodzić wyłącznie o roszczenie o odszkodowanie. Wynika to również ze stosowania w drodze analogii do hipoteki na roszczeniu o naprawienie szkody przepisów o hipotece na wierzytelności hipotecznej, a tą może być wyłącznie wierzytelność pieniężna.

Artykuł 93 u.k.w.h. obejmuje zarówno przypadki, w których szkoda dotyczy samej nieruchomości, jak i przynależności oraz odłączonych części składowych, które są objęte hipoteką¹⁴⁷. Brak jest bowiem podstaw jurystycznych do odmiennego traktowania poszczególnych przypadków uregulowanych w art. 91–93 u.k.w.h. Jeżeli więc w następstwie wyrządzenia szkody w przy-

¹⁴⁵ O czym wspomina T. C z e c h, [przyp. 21], art. 93, uw. 31.

¹⁴⁶ Por. T. C z e c h, [przyp. 21], art. 93, uw. 14, przy czym autor zaznacza, że praktyczne znaczenie może mieć tylko roszczenie o odszkodowanie.

¹⁴⁷ Zob. B. S w a c z y n a, [przyp. 4], s. 381; T. C z e c h, [przyp. 21], art. 93, uw. 15–16.

należnościach lub odłączonych częściach składowych, wskutek okoliczności, za które właściciel nieruchomości nie odpowiada, dojdzie do naruszenia bezpieczeństwa hipoteki, to w myśl art. 93 u.k.w.h. hipoteka obciążająca nieruchomość obejmie przysługujące właścicielowi roszczenie o odszkodowanie. Stanowisko odmienne, odwołujące się przy wykładni art. 93 u.k.w.h. do art. 89 u.k.w.h., jest nietrafne¹⁴⁸. W pierwszej kolejności należy zauważyć, że przedmiot regulacji art. 89 u.k.w.h. jest odmienny. Przepis ten jedynie uzależnia wypłatę odszkodowania przez ubezpieczyciela na cel inny niż przywrócenie nieruchomości do stanu poprzedniego od zgody wierzyciela hipotecznego. O odmienności świadczy również to, że (w przeciwieństwie do art. 93 u.k.w.h.) przesłanką zastosowania art. 89 u.k.w.h. nie jest naruszenie bezpieczeństwa hipoteki. Nie jest to więc środek ochrony hipoteki *sensu stricto*. Po trzecie, art. 89 u.k.w.h. *explicite* stanowi o ubezpieczeniu nieruchomości lub jej części składowych. Przepis ten pomija więc wyrządzenie szkody w przynależnościach. Wreszcie trzeba podkreślić, że art. 89 i 93 u.k.w.h. wzajemnie się nie wykluczają. Oznacza to, że art. 89 u.k.w.h. może odnosić się do przypadków wypłaty przez zakład ubezpieczeń zarówno odszkodowania, które jest objęte hipoteką, jak i takiego, co do którego nie znajdzie zastosowania art. 93 u.k.w.h.¹⁴⁹

Ze względu na to, że przysługująca właścicielowi nieruchomości wierzytelność o naprawienie szkody podlega regułom ogólnym, może on swobodnie rozporządzać przysługującym mu roszczeniem odszkodowawczym. Rozporządzenie tym roszczeniem nie zwalnia go jednak spod obciążenia hipotecznego¹⁵⁰.

Na zakończenie rozważań dotyczących art. 93 u.k.w.h. należy jeszcze rozstrzygnąć, co się dzieje w przypadku, gdy wskutek okoliczności, za które nie odpowiada właściciel nieruchomości, nastąpi całkowite zniszczenie przedmiotu hipoteki. W sytuacji gdy właścicielowi nieruchomości będą przysługiwały roszczenia odszkodowawcze w oparciu o art. 93 u.k.w.h.,

¹⁴⁸ Zob. M. K u ć k a, [przyp. 31], art. 93, uw. 4.

¹⁴⁹ Por. T. C z e c h, [przyp. 21], art. 89, uw. 19.

¹⁵⁰ Zob. M. K u ć k a, [przyp. 31], art. 93, uw. 8. Tak też T. C z e c h, [przyp. 21], art. 93, uw. 37 i n. Dalsze rozważania autora dotyczące kolizji między powstaniem hipoteki a czynnościami rozporządzającymi wydają się oczywiste. Warunkiem bowiem powstania hipoteki na roszczeniu o odszkodowanie jest istnienie hipoteki wcześniej, zanim doszło do naruszenia jej bezpieczeństwa. W przypadku gdy do zmniejszenia wartości nieruchomości wskutek okoliczności, za które nie odpowiada właściciel nieruchomości, doszło w chwili, gdy hipoteka na nieruchomości nie istniała, w ogóle nie zostaje spełniona hipoteza normy art. 93 u.k.w.h. i hipoteka na roszczeniu odszkodowawczym nie powstanie. Nie ma więc konieczności odwoływania się do reguł pierwszeństwa praw rzeczowych.

hipoteka nie wygaśnie. Jej przedmiotem pozostaną te roszczenia¹⁵¹. Wynika to z tego, że art. 93 u.k.w.h. stanowi w istocie rozszerzenie przedmiotu hipoteki. W przypadku zniszczenia nieruchomości (w istocie dotyczyć to może nieruchomości lokalowej lub samodzielnej nieruchomości budynkowej), w dalszym ciągu pozostaną roszczenia odszkodowawcze jako przedmiot hipoteki. Brak jest normatywnych podstaw do uznania, że w takim przypadku hipoteka przekształca się w zastaw na roszczeniu z art. 93 u.k.w.h.¹⁵² Taka sytuacja została bowiem wprost przewidziana przez ustawodawcę w odniesieniu do wygaśnięcia użytkowania wieczystego (art. 101 u.k.w.h.). Wspomniany zastaw na prawach obejmuje jednak tylko roszczenia użytkownika wieczystego o wynagrodzenie za wzniesione przez niego lub nabyte na własność budynki albo inne urządzenia istniejące w dniu zwrotu użytkowanej nieruchomości. W odniesieniu natomiast do odszkodowania za zniszczenie przedmiotu użytkowania wieczystego należy uznać, że będzie ono obciążone hipoteką w myśl art. 93 u.k.w.h. W przypadku natomiast wygaśnięcia odrębnej własności lokalu, hipoteka w dalszym ciągu utrzymuje się na udziałach we współwłasności gruntu (lub udziałach w użytkowaniu wieczystym)¹⁵³, jak również rozciąga się na roszczenie odszkodowawcze, o którym stanowi art. 93 u.k.w.h.

4. RELACJA PRZEPISÓW O OCHRONIE HIPOTEKI DO ART. 458 K.C.

Na zakończenie pozostaje do rozważenia relacja przepisów art. 91–93 u.k.w.h. do art. 458 k.c. Ostatni z powołanych przepisów stanowi, że wierzyciel może żądać spełnienia świadczenia bez względu na zastrzeżony termin, jeżeli dłużnik stał się niewypłacalny albo jeżeli wskutek okoliczności, za które ponosi odpowiedzialność, zabezpieczenie wierzytelności uległo znacznemu zmniejszeniu. Z punktu widzenia rozważań zawartych w niniejszym opracowaniu istotne znaczenie będzie miała szczególnie druga z przedstawionych przesłanek. W razie jej spełnienia roszczenie wierzyciela o spełnienie świadczenia staje się natychmiast wymagalne¹⁵⁴. Przez dłużnika w rozumieniu art. 458 k.c. należy rozumieć tylko dłużnika osobistego. Nie będzie nim więc właściciel obciążonej nieruchomości, jeżeli hipoteka zabezpiecza wierzytelność przysługującą względem osoby trzeciej. Z kolei

¹⁵¹ Zob. T. C z e c h, [przyp. 21], art. 93, uw. 46–47.

¹⁵² Zob. w przypadku zniszczenia lokalu obciążonego spółdzielczym własnościowym prawem do lokalu: M. K u ć k a, [przyp. 31], art. 93, uw. 6.

¹⁵³ Zob. M. K u ć k a, [przyp. 31], art. 93, uw. 6; T. C z e c h, [przyp. 21], art. 93, uw. 46.

¹⁵⁴ Por. F. Z o l l, [przyp. 95], s. 1093; W. P o p i o ł e k, w: *Kodeks cywilny*, t. II, *Komentarz do art. 450–1088*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2015, art. 458, nb 1.

zmniejszenie zabezpieczenia może obejmować różnego rodzaju sytuacje. Zasadnicze znaczenie będzie miało jednak zmniejszenie wartości składnika majątkowego, który został objęty zabezpieczeniem (w przypadku hipoteki będzie to nieruchomości)¹⁵⁵. Ze względu na to, że art. 458 k.c. dotyczy przypadków, gdy doszło do znacznego zmniejszenia zabezpieczenia, rozważyć należy jego relację w odniesieniu do przepisów, które regulują sytuacje, gdy nastąpiło już naruszenie bezpieczeństwa hipoteki (art. 92 i 93 u.k.w.h.). Artykuł 91 u.k.w.h., przyznający wierzycielowi hipotecznemu roszczenie prewencyjne, nie pozostaje bowiem w kolizji z art. 458 k.c.

Z jednej strony należy przyjąć, że art. 458 k.c. jest przepisem ogólnym w tym sensie, że jego dyspozycją objęte są zabezpieczenia wszelkiego rodzaju. Artykuły 92 i 93 u.k.w.h. z oczywistych względów dotyczą jedynie hipoteki. Z drugiej zaś strony, przesłanka z art. 458 k.c. ma o tyle szczególny charakter, że obejmuje przypadki, gdy doszło do znacznego zmniejszenia zabezpieczenia. Rozważane przepisy o ochronie hipoteki zawarte w ustawie o księgach wieczystych i hipotece odnoszą się natomiast do sytuacji, gdy nastąpiło naruszenie bezpieczeństwa hipoteki, choćby w nieznacznym stopniu.

Mając na względzie powyższe rozważania, możliwa jest sytuacja, w której art. 458 k.c. pozostawać będzie w zbiegu z art. 92 u.k.w.h. (jeżeli dłużnik osobisty jest jednocześnie właścicielem nieruchomości obciążonej hipoteką) albo art. 93 u.k.w.h. (w przypadku gdy hipoteka została ustanowiona na nieruchomości osoby trzeciej). Będzie to miało miejsce wtedy, gdy doszło do znacznego uszczerbku w wartości nieruchomości. Taki stan faktyczny będzie spełniał bowiem dyspozycję zarówno art. 458 k.c. (znaczne zmniejszenie zabezpieczenia), jak i art. 92 lub 93 u.k.w.h. (naruszenie bezpieczeństwa hipoteki). Należy uznać, że powołane przepisy przewidują niezależne od siebie instrumenty ochrony wierzyciela, a ich zbieg ma charakter kumulatywny. Jak bowiem wcześniej wskazano, nie zawsze natychmiastowe zaspokojenie się z nieruchomości mogłoby być korzystne dla

¹⁵⁵ Zob. M. Bączyk, *Potrącenie na podstawie przepisu art. 52 prawa bankowego*, „Prawo Bankowe” 1995, z. 4, s. 80. Na marginesie wypada wskazać, że nietrafne jest stanowisko, iż art. 458 k.c. znajdzie zastosowanie, gdy dłużnik obciąży nieruchomości kolejnymi hipotekami (zob. I. Heropolitańska, *Prawne zabezpieczenia zapłaty wierzytelności*, Warszawa 2014, s. 55). Ustanowienie hipoteki z niższym pierwszeństwem w żaden sposób nie wpływa na wartość zabezpieczenia dotychczasowego wierzyciela hipotecznego, w tym również na wartość nieruchomości przy sprzedaży egzekucyjnej. Zgodnie z art. 1000 § 1 k.p.c. z chwilą przysądzenia własności wygasają co do zasady wszelkie prawa obciążające nieruchomość, w tym także hipoteki. Ustanowienie hipoteki na nieruchomości może mieć więc wpływ na cenę, jaką byłby gotów zapłacić jej nabywca, ale z pewnością nie wpływają na wartość nieruchomości. Stałoby to bowiem w sprzeczności z podstawowym celem hipoteki, jakim jest zabezpieczenie wierzytelności.

wierzyciela hipotecznego. W sytuacji więc, gdyby doszło do znacznego uszczerbku w wartości nieruchomości, wierzyciel hipoteczny miałby możliwość wyboru — albo mógłby domagać się zaspokojenia z nieruchomości ze względu na to, że świadczenie dłużnika osobistego stało się natychmiast wymagalne (art. 458 k.c.), albo mógłby skorzystać ze środków przewidzianych w art. 92 u.k.w.h., które zostały wcześniej poddane szczegółowej analizie. W razie gdyby zachowanie dłużnika osobistego dotyczyło obciążonej nieruchomości, będącej własnością osoby trzeciej, wtedy nie dość, że hipoteka zabezpieczałaby roszczenie właściciela nieruchomości o naprawienie szkody (art. 93 u.k.w.h.), to roszczenie o spełnienie świadczenia stałoby się natychmiast wymagalne i wierzyciel mógłby zaspokoić się z obciążonej nieruchomości.

IV. PODSUMOWANIE

Podsumowując powyższe rozważania, należy raz jeszcze wskazać, że ze względu na zaprezentowane rozbieżności w wykładni art. 91–93 u.k.w.h. konieczne jest doprecyzowanie regulacji dotyczącej ochrony hipoteki. W celu usunięcia tych wątpliwości można sformułować następujące postulaty *de lege ferenda*.

Po pierwsze, należałoby zmodyfikować zakres uprawnień i obowiązków administratora w zakresie ochrony hipoteki. Obecna regulacja uniemożliwia bowiem poszczególnym wierzycielom hipotecznym wystąpienie samodzielnie z roszczeniami z tytułu ochrony hipoteki z pominięciem administratora. Brak reakcji administratora hipoteki na oddziaływanie na nieruchomość obciążoną może doprowadzić do zdezawuowania przysługującego im zabezpieczenia. W takiej sytuacji powstałaby oczywiście odpowiedzialność administratora za nienależyte wykonanie zobowiązania, jednak miałyby ona charakter wyłącznie osobisty. Takie rozwiązanie znacznie osłabia pozycję wierzyciela hipotecznego i jest sprzeczne z funkcją przepisów o ochronie hipoteki.

Po drugie, w związku z przedstawionymi wątpliwościami co do istnienia stosunku prawnego między wierzycielem hipotecznym a właścicielem nieruchomości, mającego postać zobowiązania realnego, wydaje się zasadne, za wzorem prawa niemieckiego, uregulowanie *explicite* obowiązków właściciela, które miałyby na celu utrzymanie odpowiedniej wartości obciążonej nieruchomości czy też zapewnienie otrzymania należnego odszkodowania na wypadek szkód spowodowanych działaniem sił przyrody. Obowiązki te powinny być oczywiście obiektywnie możliwe do zrealizowania i mieścić się w kategorii czynności rozsądnie oczekiwanych od właściciela nieruchomości.

Wreszcie zasadne byłoby wyraźne unormowanie, które umożliwiłoby wystąpienie przez wierzyciela hipotecznego z roszczeniem prewencyjnym również na wypadek zaniechania podjęcia określonego działania przez właściciela nieruchomości. Jak wykazano w niniejszym opracowaniu, szczególne wątpliwości powstają w przypadku oddania gruntu w użytkowanie wieczyste, gdy użytkownik wieczysty, wbrew zobowiązaniu wynikającemu z umowy, nie wznosi określonych w niej budynków lub urządzeń.

Wobec przedstawionych wcześniej sporów co do przepisów, które należy stosować do hipoteki na roszczeniu o odszkodowanie, uzasadnione byłoby wprowadzenie w art. 93 u.k.w.h. wyraźnego odesłania do przepisów o subinhabulacji.

Przedstawione postulaty można ująć w ramach następujących propozycji nowelizacji przepisów o ochronie hipoteki, które w ostatecznym kształcie miałyby następujące brzmienie:

„Art. 91. 1. Jeżeli właściciel lub osoba trzecia oddziaływa na nieruchomość w taki sposób, że może to pociągnąć za sobą zmniejszenie jej wartości w stopniu zagrażającym bezpieczeństwu hipoteki, wierzyciel może żądać zaniechania tych działań.

2. Wierzyciel może również żądać podjęcia przez właściciela nieruchomości działań, do których właściciel jest zobowiązany na mocy ustawy lub czynności prawnej, a których zaniechanie może pociągnąć za sobą zmniejszenie wartości nieruchomości w stopniu zagrażającym bezpieczeństwu hipoteki.

3. Przepis ust. 2 stosuje się również w przypadku, gdy właściciel nieruchomości nie podejmuje niezbędnych środków ostrożności zapobiegających zmniejszeniu wartości nieruchomości.

Art. 91¹. Właściciel nieruchomości jest zobowiązany do zachowania wartości nieruchomości w stopniu niezagrażającym bezpieczeństwu hipoteki.

Art. 92. 1. Jeżeli na skutek okoliczności, za które właściciel odpowiada, wartość nieruchomości uległa zmniejszeniu w stopniu naruszającym bezpieczeństwo hipoteki, wierzyciel może wyznaczyć właścicielowi odpowiedni termin do przywrócenia nieruchomości do stanu poprzedniego albo do ustanowienia dostatecznego zabezpieczenia dodatkowego. Po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu wierzyciel może żądać niezwłocznego zaspokojenia z nieruchomości obciążonej.

2. Przepis ust. 1 stosuje się również w przypadku, gdy właściciel zaniechał podjęcia wymaganych czynności przeciwko oddziaływaniu osób trzecich lub innym zdarzeniom, które doprowadziły do zmniejszenia wartości nieruchomości w stopniu zagrażającym bezpieczeństwu hipoteki.

Art. 92¹. Ustanowienie administratora hipoteki nie wyłącza uprawnień wierzycieli hipotecznych przewidzianych w art. 91 i 92.

Art. 93. 1. Jeżeli zmniejszenie wartości nieruchomości naruszające bezpieczeństwo hipoteki nastąpiło na skutek okoliczności, za które właściciel nie odpowiada, hipoteka obejmuje przysługujące właścicielowi roszczenie o naprawienie szkody.

2. Do hipoteki na roszczeniu o naprawienie szkody należy stosować odpowiednio przepisy o hipotece na wierzytelności hipotecznej”.

