

ANNA STANGRET-SMOCZYŃSKA

Uniwersytet Wrocławski
anna.stangret@prawo.uni.wroc.pl

Pojęcie hipotek dawnych po nowelizacji ustawy o księgach wieczystych i hipotece — kwestie intertemporalne

I. Uwagi ogólne

Ustawą z 26 czerwca 2009 r. o zmianie ustawy o księgach wieczystych i niektórych innych ustaw (uzkw)¹ dokonano głębokich przemian w systemie polskiego prawa hipotecznego. Nowelizacja ustawy o księgach wieczystych i hipotece w swoim założeniu ma uczynić z hipoteki prawo, które stanie się elastyczną i efektywną formą zabezpieczenia wierzytelności pieniężnych². Jedną z podstawowych zmian było zniesienie podziału na hipotekę zwykłą i hipotekę kaucyjną. Od daty wejścia w życie ustawy nowelizującej, tj. od 20 lutego 2011 r., możliwe jest wyłącznie ustanawianie tzw. hipoteki bezprzymiotnikowej w konstrukcji przyjętej po nowelizacji. Wobec hipotek powstałych przed datą wejścia w życie ustawy nowelizującej obowiązują równolegle zasady działania ustawy dawnej i ustawy nowej w zależności od rodzaju hipoteki. Wobec hipotek zwykłych obowiązuje ustawa w brzmieniu sprzed nowelizacji. Wobec hipotek kaucyjnych samoistnych obowiązuje ustawa nowa. Zabieg ustawodawczy w postaci przyjętego rozwiązania intertemporalnego budzi wiele wątpliwości i wymaga szczegółowego rozwinięcia. W tym obszarze ustawodawca nie przesądził bowiem wielu kwestii, pozostawiając je praktyce i nauce prawa.

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

² O przyczynach nowelizacji zob. J. Pisuliński, [w:] *Hipoteka po nowelizacji. Komentarz*, red. J. Pisuliński, Warszawa 2011, s. 13–19.

Zgodnie z obecnym brzmieniem art. 68 ukw³ hipoteka zabezpiecza wierzytelność pieniężną, w tym również wierzytelność przyszłą, do oznaczonej sumy pieniężnej. Przy uchyleniu rozdziału drugiego ustawy o księgach wieczystych i hipotece, który regulował hipotekę kaucyjną, obecny art. 68 ukw jest miarodajny do ustalenia, iż mamy do czynienia z hipoteką zbliżoną w swoim kształcie do hipoteki kaucyjnej. Warto w tym miejscu przypomnieć, że art. 68 ust. 1 ukw w brzmieniu przed nowelizacją stanowił, że hipoteka zabezpiecza jedynie wierzytelności pieniężne i może być wyrażona tylko w oznaczonej sumie pieniężnej. Natomiast uchylony obecnie art. 102 ukw stanowił, iż wierzytelności o wysokości nieustalonej mogą być zabezpieczone hipoteką do oznaczonej sumy najwyższej. Podobieństwo konstrukcyjne hipoteki kaucyjnej oraz hipoteki w kształcie po nowelizacji zaważyło na przyjętych rozwiązaniach intertemporalnych⁴. Ustawodawca przyjął bowiem, iż do hipotek kaucyjnych powstałych przed datą wejścia w życie ustawy nowelizującej stosuje się przepisy ustawy w brzmieniu nadanym ustawą zmieniającą.

II. Założenia ustawodawcze i cele nowelizacji ustawy z 26 czerwca 2009 r.

Zgodnie z art. 10 ust. 1 uzkw do hipotek kaucyjnych powstałych przed dniem wejścia w życie ustawy stosuje się przepisy ustawy nowej, z wyjątkiem przepisów o rozporządzaniu opróżnionym miejscem hipotecznym. Natomiast w myśl art. 10 ust. 2 uzkw do hipotek zwykłych powstałych przed dniem wejścia w życie ustawy zmieniającej stosuje się przepisy ustawy o księgach wieczystych i hipotece w dotychczasowym brzmieniu, z wyjątkiem art. 76 ust. 1 i 4 ukw. To samo dotyczy hipotek kaucyjnych zabezpieczających roszczenia związane z wierzytelnością hipoteczną, lecz nieobjętych z mocy ustawy hipoteką zwykłą, powstałych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy. Na potrzeby niniejszego opracowania hipoteki kaucyjne, o których mowa w art. 10 ust. 1 uzkw, określono mianem hipotek kaucyjnych samoistnych, natomiast hipoteki kaucyjne, do których odnosi się art. 10 ust. 2 uzkw, nazwano hipotekami kaucyjnymi niesamoistnymi. Brak samoistności hipoteki kaucyjnej polegał na tym, iż była ona ustanawiana łącznie z hipoteką zwykłą, z tym, że zabezpieczała wyłącznie roszczenia uboczne, które nie mogły z mocy ustawy być zabezpieczone hipoteką zwykłą⁵.

³ Ustawa z 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (tekst jedn. Dz.U. z 2001 r. Nr 124, poz. 1361).

⁴ J. Pisuliński, *op. cit.*, s. 38.

⁵ B. Swaczyna, *Hipoteka umowna*, Warszawa 2007, s. 303; J. Pisuliński, *Hipoteka kaucyjna*, Kraków 2002, s. 147; T. Czech, *Zabezpieczenie odsetek od wierzytelności hipotecznej*, „Re-

Mając na uwadze powołany przepis o charakterze intertemporalnym, należy stwierdzić, że obecnie w regulacji prawnej hipotek mamy do czynienia z obojętnością różnych reżimów prawnych w odniesieniu do hipotek powstałych przed datą wejścia w życie ustawy nowelizującej oraz do hipotek powstałych po tej dacie. Można zatem twierdzić, że hipoteki dawne to hipoteki powstałe przed 20 lutego 2011 r., a hipoteki nowe to hipoteki powstałe po tej dacie. Jednak analiza art. 10 ukw prowadzi do odmiennego wniosku. Należy bowiem przyjąć, że data wejścia w życie ustawy nowelizującej, tj. data 20 lutego 2011 r. nie powinna być jedynym kryterium stosowanym przy ustaleniu, czy mamy do czynienia z tzw. hipoteką dawną. Do ustalenia powyższego miarodajne jest kryterium rodzaju hipoteki. Wynika to z art. 10 ukw, w którym ustawodawca przyjął obecnie współistnienie dwóch porządków prawnych dla hipotek. Zgodnie z powołanym przepisem do hipotek kaucyjnych powstałych przed dniem wejścia w życie ustawy nowelizującej stosuje się przepisy w brzmieniu nadanym ustawą nowelizującą, z wyjątkiem przepisów o rozporządzaniu opróżnionym miejscem hipotecznym. Natomiast do hipotek zwykłych powstałych przed dniem wejścia w życie ustawy nowelizującej stosuje się przepisy w dotychczasowym brzmieniu. To samo dotyczy hipotek kaucyjnych zabezpieczających roszczenia związane z wierzytelnością hipoteczną, lecz nieobjętych z mocy ustawy hipoteką zwykłą, powstałych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy. Obecnie mamy więc do czynienia z trzema odrębnie traktowanymi „rodzajami” hipotek⁶. Podział na hipoteki powstałe przed wejściem w życie przepisów nowelizujących (tzw. hipoteki dawne) i na hipoteki powstałe po tej dacie (tzw. hipoteki nowe) okazuje się niewystarczający, ponieważ ustawodawca w stosunku do hipotek kaucyjnych samoistnych (które znajdują się w grupie hipotek dawnych rozumianych jako hipoteki powstałe przed wejściem w życie nowelizacji) nakazuje stosować przepisy nowe z wyjątkiem regulacji rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym. Mając to na uwadze, należy stwierdzić, że mamy do czynienia z trzema, a nie dwoma reżimami prawnymi. Przepisy dotychczasowe w pełni stosuje się do dawnych hipotek zwykłych i dawnych hipotek kaucyjnych niesamoistnych. Dalej, do dawnych hipotek kaucyjnych samoistnych stosujemy przepisy nowe, ale z wyłączeniem przepisów o rozporządzaniu opróżnionym miejscem hipotecznym. Ta kategoria jest najbliższa kształtem nowej hipotece. Natomiast trzeci reżim prawny, tj. przepisy ustawy po nowelizacji, stosujemy w pełni do hipotek powstałych po wejściu w życie ustawy zmieniającej.

jent” 2003, nr 4, s. 42; W. Sługiewicz, *Hipoteczne zabezpieczenie odsetek umownych*, „Przegląd Sądowy” 2003, nr 5, s. 24.

⁶ T. Czech, *Hipoteka. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 665; A. Tułodziecka, [w:] I. Heropolitańska et al., *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece oraz przepisy związane. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 498–499.

III. Status hipoteki kaucyjnej samoistnej po nowelizacji ustawą z 26 czerwca 2009 r.

Jako punkt wyjścia do dalszych rozważań przyjąć należy, że z wyjątkiem przepisów o rozporządzaniu opróżnionym miejscem hipotecznym, status hipoteki dawnej kaucyjnej samoistnej i status hipoteki nowej został zrównany, co oznacza, że stosujemy do hipotek powstałych pod rządami ustaw obowiązujących w różnym brzmieniu te same przepisy, tj. przepisy ustawy o księgach wieczystych i hipotece po nowelizacji⁷. Mając to na uwadze, warto przyjąć rozumienie pojęcia hipotek dawnych wyłącznie w odniesieniu do hipotek, do których stosujemy przepisy dotychczasowe. Za hipoteki dawne uznać więc należy hipoteki zwykłe i hipoteki kaucyjne niesamoistne powstałe przed 20 lutego 2011 r. W stosunku do hipotek kaucyjnych samoistnych posługiwanie się pojęciem hipotek dawnych może być mylące. Jest uzasadnione wyłącznie w kontekście podkreślenia chwili powstania tej hipoteki, tj. faktu, że hipoteka ta powstała przed 20 lutego 2011 r. W tym wypadku pojęcie hipoteki dawnej nie odnosi się do stosowania dawnego porządku prawnego, gdyż wolą ustawodawcy wyrażoną wprost w art. 10 uzkw należy stosować przepisy nowe z wyjątkiem przepisów o rozporządzaniu opróżnionym miejscem hipotecznym.

Powyższy wniosek nie uzasadnia jednak zrównania pod względem prawnym hipoteki kaucyjnej samoistnej i hipoteki powstałej po 19 lutego 2011 r. Pomimo bowiem stosowania zasadniczo tych samych przepisów hipoteki te nie mają zrównanego statusu w tym znaczeniu, że hipoteka kaucyjna samoistna wskutek wejścia w życie komentowanej noweli uległa przekształceniu w hipotekę bezprzymiotnikową, tj. w konstrukcji po nowelizacji. Czym innym bowiem jest zabieg ustawodawczy polegający na odesłaniu czy nakazie stosowania przepisów do określonej instytucji prawnej (hipoteka kaucyjna samoistna), a czym innym jest podleganie przepisom ustawy z mocy samej istoty danego prawa (hipoteka po nowelizacji). W tym sensie hipoteki nowe należy odróżnić od hipotek kaucyjnych. Z podanych względów za nieprawidłową należy uznać praktykę przyjętą w niektórych sądach wieczystoksięgowych, polegającą na skreślanu przez sąd „z urzędu” przymiotnika „kaucyjna”⁸. Działanie to godzi w zasadę przejrzystości wpisu i może skutkować wątpliwościami co do rodzaju określonej hipoteki. Nadto, stanowi naruszenie art. 626⁸ § 1 kpc, zgodnie z którym wpis dokonywany jest na wniosek i w jego granicach, chyba że przepis szczególny przewiduje dokonanie wpisu z urzędu. W tym zakresie brakuje przepisu szczególnego, który by zezwalał na dokonywanie wpisu bez wniosku. Należy podkreślić, że hipoteka kaucyjna samoistna po-

⁷ J. Pisuliński, [w:] *Hipoteka po nowelizacji*..., s. 38; A. Tułodziecka, *op. cit.*, s. 502; T. Łapaj, *Hipoteka po nowelizacji — wybrane zagadnienia (głos praktyki bankowej)*, „Wrocławskie Studia Sądowe” 2012, nr 2, s. 122.

⁸ A. Tułodziecka, *op. cit.*, s. 500.

wstała przed 20 lutego 2011 r., po wejściu w życie ustawy nowelizującej pozostała hipoteką kaucyjną. Jednak na mocy art. 10 ukw należy do niej stosować przepisy nowe, z wyjątkiem przepisów o rozporządzaniu opróżnionym miejscem hipotecznym. Wykreślenie przymiotnika „kaucyjna” może prowadzić do wniosku, że treść wpisu nie jest zgodna z rzeczywistym stanem prawnym i mamy do czynienia z hipoteką ustanowioną po 19 lutego 2011 r. Przymiotnik „kaucyjna” ma być dla sądu i dla uczestników obrotu informacją, że w ramach tej hipoteki nie jest możliwe rozporządzanie opróżnionym miejscem hipotecznym. Z tego powodu konieczne jest zwalczanie takiej praktyki środkami zaskarżenia lub wnioskiem o sprostowanie usterki wpisu (art. 626¹³ § 2 kpc)⁹. Ostatecznie pozostaje powództwo o ustalenie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym na podstawie art. 10 ukw, które jednak wydaje się środkiem nieadekwatnym do takich sytuacji. Jest to bowiem środek nieproporcjonalnie surowy dla zmiany nazwy hipoteki. Należy przyjąć, że nazwa nie decyduje o charakterze prawa. Omawiając problem dokonywania przez sąd z urzędu zmian charakteru (rodzaju) hipoteki poprzez wykreślenie słowa „kaucyjna”, należy zaznaczyć, że sytuacja ta, oprócz istotnej kwestii, jaką jest brak przejrzystości wpisów w księdze wieczystej, nie powinna skutkować dla wierzyciela hipotecznego innymi negatywnymi skutkami. Pogląd, iż poprzez wykreślenie przymiotnika „kaucyjna” dochodzi do zmiany postaci zabezpieczonego prawa i przekształcenia go w prawo o odmiennym zespole praw i obowiązków, nie jest trafny. Brakuje podstawy materialnoprawnej do przyjęcia, że możliwe jest przekształcenie hipoteki kaucyjnej w hipotekę w konstrukcji po nowelizacji. Ustawa zmieniająca nie przewiduje takich przekształceń. Za podstawę prawną do przekształcenia ustawowego hipoteki kaucyjnej samoistnej w hipotekę po nowelizacji nie może być uznany art. 10 ukw.

Obecnie nazwa hipoteki ujawniona w treści księgi wieczystej nie powinna być jedynym kryterium ustalenia, z jakiego rodzaju prawem mamy do czynienia. W szczególności nazwa prawa nie powinna być kryterium dla ustalenia, czy mamy do czynienia z hipoteką ustanowioną przed czy po nowelizacji¹⁰. Należy przyjąć, że miarodajnym kryterium ustalenia tego powinna być wyłącznie data wpisu hipoteki do księgi wieczystej.

Wobec jednoznacznej treści art. 10 ukw należy przyjąć, że hipoteki kaucyjne samoistne korzystają z wszelkich korzyści, jakie nadała stronom ustawa nowelizująca, tj. możliwe jest obecnie w stosunku do takich hipotek zastępowanie wierzytelności inną wierzytelnością tego samego wierzyciela (art. 68³ ukw) i dodawanie nowych wierzytelności w ramach tej samej hipoteki (art. 68¹ ukw)¹¹.

⁹ Zob. wyrok SN z 20 marca 2009 r., II CZ 15/2009, „Lex Polonica” nr 3026164.

¹⁰ A. Tułodziecka, *op. cit.*, s. 498.

¹¹ Tak J. Pisuliński, [w:] *Hipoteka po nowelizacji...*, s. 38; H. Ciepla, E. Bałan-Gonciarz, *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Komentarz po nowelizacji prawa hipotecznego*, Warszawa 2011, s. 108; T. Łapaj, *op. cit.*, s. 122; I. Heropilińska, [w:] *eadem et al.*, *op. cit.*, s. 258.

Rozwiązanie to może budzić wątpliwości w kontekście ochrony praw nabytych przez wierzycieli, którym przysługują na nieruchomości prawa z pierwszeństwem równym lub niższym, którzy mogli mieć uzasadnione przekonanie, iż ich pozycja prawna nie ulegnie zmianie, a hipoteka kaucyjna samoistna powstała przed 20 lutego 2011 r. wygaśnie wraz z wygaśnięciem zabezpieczonej wierzytelności. Zauważa to T. Czech, podnosząc, że ścisła językowa wykładnia art. 10 ukw prowadzi do naruszenia konstytucyjnych uprawnień tych osób, w tym w szczególności wynikających z zasad zaufania do obowiązującego porządku prawnego. Wobec tego, zdaniem tego Autora, hipoteka kaucyjna samoistna nie podlega regulacji art. 68³ zd. 3 ukw, co oznacza, że na zastąpienie wierzytelności jest wymagana zgoda osób z pierwszeństwem równym lub niższym¹². Pomimo zgłaszanych zastrzeżeń, przyjąć należy, że do hipotek kaucyjnych samoistnych obowiązuje zasada bezpośredniego działania ustawy nowej. Wyjątek dotyczy przepisów o rozporządzaniu opróżnionym miejscem hipotecznym, które nie mogą mieć zastosowania do hipotek powstałych przed 20 lutego 2011 r. Wykładnia językowa art. 10 ukw nie pozostawia żadnych wątpliwości. Sięgnięcie do dyrektyw innej wykładni jest możliwe tylko przy przyjęciu, iż zabieg wykładni językowej nie dał oczekiwanych rezultatów. W tym przypadku nie mamy do czynienia z taką sytuacją, gdyż intencja ustawodawcy została wyrażona w sposób jasny i jednoznaczny. Rozważania w tym zakresie można także uzupełnić o twierdzenie, iż wierzyciele z niższym lub równym pierwszeństwem także w dawnym stanie prawnym musieli liczyć się z tym, że hipoteka kaucyjna z pierwszeństwem równym lub niższym nie wygaśnie wskutek braku spłaty zabezpieczonej wierzytelności i dojdzie do realizacji prawa z wyższym pierwszeństwem poprzez egzekucję z nieruchomości.

IV. Interpretacja art. 10 ukw i jej skutki w zakresie statusu hipotek

W odniesieniu do ustaleń, jakie przepisy stosuje się wobec hipotek dawnych i hipotek nowych, należy dokonać interpretacji przyjętej w art. 10 ukw formuły językowej „hipoteki powstałe przed wejściem w życie przepisów ustawy”. Formuła ta nie jest jednoznaczna, co skutkowało musiało różnorodnymi ocenami. Jak wynika z treści komentowanego przepisu, ustawodawca w stosunku do dawnych, tj. istniejących w dniu 20 lutego 2011 r., hipotek kaucyjnych — z wyjątkiem przepisów dotyczących rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym — przyjął zasadę bezpośredniego działania noweli, co nie dotyczy hipotek kaucyjnych zabezpieczających roszczenia związane z wierzytelnością hipoteczną, lecz nie-

¹² T. Czech, *Hipoteka...*, s. 682.

objętych z mocy ustawy hipoteką zwykłą. W tym zakresie obowiązuje zasada dalszego działania dawnej ustawy¹³.

W kwestii oceny przepisu art. 10 ukw oraz jej skutków zarysowały się w doktrynie różne stanowiska. Powyższe wiąże się z faktem, iż na akt „powstania” hipoteki nie składa się jednorazowa czynność. Powstanie hipoteki umownej wymaga zawarcia umowy o ustanowieniu prawa oraz wpisu do księgi wieczystej. Czynności te dokonane są w pewnym odstępie czasu, przy czym nie ma wymagań, by wniosek o wpis został złożony w ustawowym terminie liczonym od daty zawarcia umowy o ustanowienie hipoteki. Wobec treści art. 10 ukw należy przyjąć, że decydujące znaczenie powinna mieć data złożenia wniosku o wpis hipoteki. Oznacza to, że wyłącznie na podstawie wniosków o wpis złożonych do 19 lutego 2011 r. mogły powstawać hipoteki ustanawiane na podstawie ustawy w brzmieniu sprzed nowelizacji, tj. hipoteki zwykłe i kaucyjne. Natomiast po 19 lutego 2011 r. wniosek o wpis hipoteki dotyczyć winien hipotek w znowelizowanej postaci. Pogląd ten opiera się na założeniu, że za rozstrzygającą należy uznać datę powstania hipoteki, która jest tożsama z datą dokonania wpisu. Skoro wpis hipoteki w księdze wieczystej ma skutek wsteczny, a jego dopuszczalność należy oceniać, co do zasady, według chwili złożenia wniosku o wpis, to za hipotekę powstałą przed dniem wejścia w życie przepisów zmieniających należy uznać także hipotekę (umowną i przymusową) wpisaną do księgi wieczystej wprawdzie po 20 lutego 2011 r., ale jeżeli wniosek o jej wpis został złożony przed tym dniem¹⁴. Wynikać to może także pośrednio z uchwały Sądu Najwyższego 7 sędziów z 16 grudnia 2009 r., zgodnie z którą sąd, rozpoznając wniosek o wpis w księdze wieczystej, związany jest stanem rzeczy istniejącym w chwili złożenia wniosku i kolejnością jego wpływu¹⁵. Natomiast w stosunku do hipotek ustawowych powinna decydować chwila powstania hipoteki, a nie jej wpisu w księdze wieczystej, gdyż w tym wypadku wpis ma charakter deklaratoryjny¹⁶.

Mając to na uwadze, za trafne uznać należy stanowisko, zgodnie z którym, jeśli wniosek o wpis hipoteki zwykłej bądź kaucyjnej wpłynął przed dniem 20 lutego 2011 r., to nie ma znaczenia, kiedy sąd dokona wpisu, ponieważ z uwagi na moc wsteczną wpisu, wynikającą z art. 29 ukw., hipoteka powstanie z datą złożenia wniosku¹⁷. Problem powstaje w sytuacji, gdy umowa o ustanowienie hipoteki dawnej (zwykłej i kaucyjnej) została zawarta przed 20 lutego 2011 r., a wniosek o wpis obu hipotek wpłynął po tej dacie. Należałoby bowiem przyjąć, że wniosek taki podlega oddaleniu, gdyż w chwili jego złożenia przepisy materialnoprawne nie prze-

¹³ E. Gniewek, *Nowelizacja ustawy o księgach wieczystych i hipotece*, „Edukacja Prawnicza” 2011, nr 2, s. 7; T. Łapaj, *op. cit.*, s. 122.

¹⁴ J. Pisuliński, [w:] *Hipoteka po nowelizacji...*, s. 36.

¹⁵ Uchwała SN z 16 grudnia 2009 r., II CZP 80/09, OSN 2010, Nr 6, poz. 84.

¹⁶ J. Pisuliński, [w:] *Hipoteka po nowelizacji...*, s. 36; postanowienie SN z 18 stycznia 2008 r., V CSK 298/07, OSN ZD 2008, Nr 4, poz. 105.

¹⁷ H. Ciepła, E. Bałan-Gonciarz, *op. cit.*, s. 180; A. Tułodziecka, *op. cit.*, s. 499.

widują już tej postaci hipotek. Możliwe jest również przyjęcie przez sąd życzliwej i korzystnej dla wnioskodawcy interpretacji w przypadku, gdy wniosek dotyczył wpisu hipoteki dawnej kaucyjnej, a sąd uzna że jest to obecna hipoteka bezprzymiotnikowa. Wyrażono również pogląd, że w takiej sytuacji należy wezwać wnioskodawcę do usunięcia braków formalnych pisma poprzez właściwe określenie sumy hipoteki. Oznacza to więc przyjęcie poglądu, że mamy do czynienia z przeszkodą w znaczeniu formalnym w rozumieniu art. 626 § 9 k.p.c.¹⁸ W tym wypadku nie naruszy to umowy kredytowej bądź innego dokumentu stanowiącego podstawę wpisu hipoteki. Stanowisko to ma uzasadnienie także w art. 117 ukw, stanowiącym, że treść hipotek istniejących w dniu wejścia w życie niniejszej ustawy oraz hipotek wpisanych po tym dniu na podstawie tytułów dotychczasowych powstałych przed dniem wejścia w życie tej ustawy oraz ich przeniesienie, obciążenie, zmiana treści lub pierwszeństwa albo zniesienie podlega przepisom tej ustawy, chyba że przepisy poniższe stanowią inaczej. Zatem niewłaściwe byłoby w takiej sytuacji oddalenie wniosku, gdyż brakowałoby uzasadnionych podstaw do przyjęcia utraty mocy umowy o ustanowieniu hipoteki czy innych tytułów stanowiących podstawę wpisu hipoteki. Do 20 lutego 2011 r. obowiązywał przepis art. 102 ukw przewidujący ustanowienie hipoteki kaucyjnej. Zgodnie zaś z zasadą *tempus regit actum*, która ma zastosowanie na płaszczyźnie przepisów intertemporalnych, czynność prawną należy oceniać według przepisów obowiązujących w dacie jej dokonania. Wprawdzie przed dniem 20 lutego 2011 r. niemożliwe byłoby ustanowienie nowej hipoteki, gdyby nie to, że była ona w istocie hipoteką kaucyjną¹⁹.

Należy jednak zaznaczyć, że zaprezentowane wyżej stanowisko nie zostało jednolicie przyjęte. Wyrażony został bowiem pogląd, zgodnie z którym decydujące znaczenie powinna mieć data złożenia przez właściciela nieruchomości oświadczenia o ustanowieniu hipoteki, a nie chwila złożenia wniosku o jej wpis. Jeśli więc właściciel ustanowił hipotekę przed 20 lutego 2011 r., to sąd nie powinien odmówić wpisu, gdy mamy do czynienia z dotychczasową hipoteką zwykłą lub kaucyjną, choćby wniosek o jej wpisanie wpłynął po tej dacie. Tak samo, jeśli przed 20 lutego 2011 r. oświadczenie właściciela nieruchomości dotyczy hipoteki w znowelizowanej konstrukcji, sąd powinien wniosek oddalić. Pogląd ten prezentuje T. Czech, argumentując go w następujący sposób. Jeśli przed 19 lutego 2011 r. złożono oświadczenie o ustanowieniu hipoteki, a wniosek wpłynął po 20 lutego 2011 r., sąd powinien wpisać hipotekę, gdyż w chwili złożenia oświadczenia istniały materialnoprawne podstawy do ustanowienia hipoteki zwykłej lub kaucyjnej. Jeśli 19 lutego 2011 r. złożono oświadczenie o ustanowieniu hipoteki na nowych zasadach, to sąd powinien oddalić wniosek, bo w chwili składania oświadczenia nie było materialnych podstaw do takiego

¹⁸ H. Ciepła, E. Bałan-Gonciarz, *op. cit.*, s. 180; J. Pisuliński, [w:] *Hipoteka po nowelizacji...*, s. 36.

¹⁹ H. Ciepła, E. Bałan-Gonciarz, *op. cit.*, s. 180.

kształtu hipoteki²⁰. Zgodnie z tym poglądem sąd powinien badać stan prawny obowiązujący w chwili złożenia oświadczenia o ustanowieniu hipoteki, a nie stan prawny obowiązujący w chwili złożenia wniosku. Za taką interpretacją przemawia zdaniem autora również uchwała Sądu Najwyższego z 16 grudnia 2009 r., zgodnie z którą sąd, rozpoznając wniosek o wpis w księdze wieczystej, związany jest stanem rzeczy istniejącym w chwili złożenia wniosku. Jak zaznaczono wyżej, uchwała ta była już prezentowana w kontekście obrony stanowiska odmiennego. Powołanie się na tę uchwałę w kontekście tego poglądu jest jednak właściwsze. Zasady te obowiązują w kontekście ustalania stanu faktycznego i stosowania reguł procedury cywilnej w postępowaniu o wpis w księdze wieczystej. Zdaniem T. Czecha zasady te nie normują dopuszczalności dokonywania czynności prawnych, w tym czynności ustanowienia hipoteki na płaszczyźnie intertemporalnej. Jako argument przemawiający za trafnością wspomnianego stanowiska autor ten przytacza także treść postanowienia Sądu Najwyższego z 2 lipca 2004 r., zgodnie z którym o tym, jakie normy mają zastosowanie do rozstrzyganego stanu faktycznego, decydują przepisy prawa materialnego regulujące dany stosunek prawny. One także decydują, czy w sytuacji zmiany stanu prawnego sąd do rozstrzygnięcia stosunku prawnego powinien zastosować przepisy nowe czy dawne²¹. Autor ten dopuszcza jednak dwa wyjątki od zasady, że przed 20 lutego 2011 r. nie można było złożyć oświadczenia o ustanowieniu hipoteki na nowych zasadach. Wyjątki te dotyczą sytuacji, gdy złożenie oświadczenia o ustanowieniu hipoteki nastąpiło pod warunkiem lub z zastrzeżeniem terminu (gdy warunek lub termin nadchodzą po wejściu w życie nowelizacji) oraz gdy następuje zyczliwa interpretacja wniosku przez sąd²².

W odniesieniu do hipoteki przymusowej T. Czech chwilę powstania hipoteki uzależnia od rodzaju dokumentu stanowiącego podstawę dokonania wpisu, tj. od ustalenia, czy dokument stwierdza ustanowienie hipoteki przymusowej, czy też wierzycelność pieniężną. Jeśli dokument powstały przed 20 lutego 2011 r. stwierdza ustanowienie hipoteki przymusowej, sąd powinien dokonać wpisu hipoteki zwykłej lub kaucyjnej, choćby wniosek w tym przedmiocie wpłynął po 19 lutego 2011 r. Jeśli dokument ten powstał po tej dacie, to wpis może obejmować wyłącznie hipotekę nową. Jeśli jednak dokument potwierdza istnienie wierzycelności pieniężnej, a wniosek wpłynął przed 20 lutego 2011 r., to możliwe jest wyłącznie dokonanie wpisu hipoteki przymusowej na podstawie przepisów dawnych. Jeśli jednak wniosek został złożony po tej dacie, to nie jest dopuszczalne wpisanie hipoteki dawnej²³. W odniesieniu do hipoteki przymusowej wyrażono także

²⁰ T. Czech, *Hipoteka...*, s. 667; *idem*, *Nowa regulacja hipoteki. Zagadnienia intertemporalne*, „Przegląd Sądowy” 2010, nr 11–12, s. 24.

²¹ T. Czech, *Hipoteka...*, s. 669. Postanowienie SN z dnia 2 lipca 2004 r., II CK 421/03, *Lex* nr 174137.

²² T. Czech, *Hipoteka...*, s. 670.

²³ Zob. więcej *ibidem*, s. 672–673.

stanowisko odmienne, zgodnie z którym decydująca jest zawsze chwila złożenia wniosku, a nie powstania dokumentu²⁴.

Szukając optymalnego rozwiązania w interpretacji art. 10 uzkw, należy przychylić się do stanowiska, zgodnie z którym decydująca jest chwila złożenia wniosku o wpis hipoteki. Tylko bowiem ta metoda pozwoli w sposób jednoznaczny i jednolity dla hipotek umownych i przymusowych ustalić chwilę jej powstania. Przyjęcie stanowiska odmiennego może bowiem prowadzić do wniosku, że nawet po długim czasie (nawet kilkuletnim) zostanie złożony wniosek o wpis hipoteki zwykłej, jeśli oświadczenie w tym zakresie zostało złożone przed 20 lutego 2011 r. Taka sytuacja nie sprzyja pewności obrotu, gdyż, jak się wydaje, zamiarem ustawodawcy było eliminowanie z obrotu hipotek ustanawianych na podstawie dawnych przepisów. Przyjęcie poglądu o możliwości ustanawiania hipotek zwykłych i kaucyjnych obecnie tylko na podstawie stwierdzenia, że oświadczenie o ustanowieniu hipoteki zostało złożone przed datą wejścia w życie komentowanej nowelizacji, nie jest trafne. W ten bowiem sposób dopuszczamy do ustanawiania obecnie hipotek na podstawie przepisów uchylonych w dacie złożenia wniosku o wpis. Przyjęcie tego stanowiska przyczyniać się będzie do utrzymywania niekorzystnego dwoistego reżimu prawnego dla ustanawianych hipotek. Z tego względu metoda ustalania powstania hipoteki według daty złożenia wniosku jest zbieżna z intencją ustawodawcy w zakresie ujednoczenia prawa. Nie jest bowiem zjawiskiem pożądanym sytuacja, gdy w stosunku do tej samej instytucji stosujemy przez jeszcze nieokreślony czas przepisy dawne. Powinna być ustawowo ustalona czasowa granica, do której strony mogą powoływać prawo w kształcie obowiązującym przed nowelizacją prawa hipotecznego. Granica ta powinna być ustalona poprzez wskazanie daty lub zdarzenia, po którego upływie lub zaistnieniu prawo to może być ustanawiane tylko na nowych zasadach. Należy przyjąć, że brzmienie art. 10 uzkw nie czyni zadość tym postulatом. Jak się bowiem okazało, data wejścia w życie ustawy nowelizującej w stosunku do pojęcia ustanowienia hipoteki nie została odczytana jednoznacznie. W tym zakresie należy przychylić się do uwag krytycznych zgłaszanych wobec redakcyjnej niedoskonałości komentowanego przepisu²⁵.

Dodatkowo, należy zaznaczyć, że różnica w konstrukcji hipotek dawnych i hipotek po nowelizacji jest zasadnicza. Mamy tu bowiem do czynienia ze zmianą o charakterze systemowym, nie bez powodu nazywaną rewolucyjną w konstrukcji polskiego prawa hipotecznego²⁶. Doniosłość tej zmiany świadczy o tym, że powinniśmy sankcjonować dawny stan prawny jedynie w odniesieniu do tych hipotek, które powstały przed wejściem w życie nowelizacji, przy czym za powstanie prawa rozumieć należy dokonanie wszystkich niezbędnych czynności

²⁴ J. Pisuliński, [w:] *Hipoteka po nowelizacji...*, s. 36; H. Ciepla, E. Bałan-Gonciarz, *op. cit.*, s. 180.

²⁵ H. Ciepla, E. Bałan-Gonciarz, *op. cit.*, s. 180.

²⁶ O doniosłości zmian zob. J. Pisuliński, [w:] *Hipoteka po nowelizacji...*, s. 18–35.

koniecznych do ustanowienia prawa, a nie tylko złożenie oświadczeń woli stron czynności prawnej. Stąd uprawniony jest wniosek, że po wejściu w życie ustawy nowelizującej niedopuszczalne jest tworzenia konstrukcji prawnych, które właśnie z obrotu miały być wyeliminowane.

Należy także wskazać, iż przyjęcie stanowiska o decydującej chwili złożenia oświadczenia, a nie złożenia wniosku o wpis hipoteki, może prowadzić do zjawisk niepożądanych w obrocie, pozostawiając wyłącznie woli stron decyzję o tym, jaki rodzaj hipoteki jest wprowadzany do obrotu. Można bowiem wyobrazić sobie takie skrajne sytuacje, gdzie obecnie stronom zależy na powstaniu hipoteki na dawnych zasadach, a istniejąca luka prawna to umożliwi. W obrocie bankowym może dochodzić do złożenia oświadczeń w przedmiocie ustanowienia hipoteki zwykłej i „antydatowania” oświadczenia. Powyższe sprowadza się do wniosku, że jeśli wierzyciel hipoteczny chce uniknąć obowiązujących obecnie zasad związanych z rozporządzaniem opróżnionym miejscem hipotecznym, strony poza kontrolą sądu będą mogły antydatować dokumenty tak, by powstała hipoteka, w ramach której to uprawnienie nie będzie właścicielowi przysługiwało. Biorąc to pod uwagę, należy przyjąć, że pogląd o stosowaniu do ustalenia chwili powstania hipotek daty złożenia wniosku, a nie daty złożenia oświadczenia o ustanowieniu prawa, jest trafny. Nie skutkuje powstaniem obszaru ryzyka wykorzystywania tej luki do samowolnego decydowania przez strony o rodzaju hipoteki w zależności od tego, jaką przyjmą datę w umowie ustanawiającej hipotekę. Nie ma bowiem mechanizmu ustawowego, który by nakazywał składanie wniosku w określonym terminie od daty złożenia oświadczenia.

W komentowanym zakresie wypowiedział się ostatnio Sąd Najwyższy, przychylając się do pierwszego z prezentowanych stanowisk i przyjmując, iż po wejściu w życie ustawy z 26 czerwca 2009 r. o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw, nie jest możliwe dokonanie wpisu w księdze wieczystej hipoteki umownej zwykłej na podstawie oświadczenia o jej ustanowieniu sporządzonego przed 20 lutego 2011, jeżeli wniosek o wpis został złożony po tej dacie²⁷.

V. Przekształcenie hipotek na podstawie czynności prawnej podjętej po wejściu w życie ustawy z 26 czerwca 2009 r.

Analizując problem pojęcia hipotek dawnych w kontekście art. 10 uzkw, należy odnieść się również do problemu, czy możliwe jest przekształcenie hipotek powstałych na podstawie przepisów dotychczasowych w hipotekę w konstrukcji

²⁷ Uchwała SN z 27 września 2012 r., III CZP 45/12, BSN 2012, Nr 9.

po nowelizacji. W odniesieniu do hipotek powstałych na podstawie przepisów dotychczasowych obowiązuje art. 108 ukw, zgodnie z którym hipoteka kaucyjna może być zmieniona na hipotekę zwykłą, a hipoteka zwykła na kaucyjną. Do zmiany tej stosuje się odpowiednio przepisy o zmianie treści hipoteki. Zgoda osób, którym przysługują prawa z pierwszeństwem równym lub niższym, nie jest potrzebna. Zmiana hipoteki kaucyjnej na zwykłą nie wpływa na zakres zabezpieczenia odsetek i kosztów postępowania. Warunkiem dopuszczalności takich zmian są jednak zmiany w obrębie wierzytelności zabezpieczonej, co oznacza, że zmiana hipoteki zwykłej na kaucyjną wymaga zmiany rodzaju wierzytelności z wierzytelności o ustalonej wysokości na wierzytelność o nieustalonej wysokości²⁸.

Należy zaznaczyć, że art. 108 ukw ma ustalony krąg obowiązywania wyznaczony treścią art. 10 ukw. Zgodnie z tym przepisem międzyczasowym przepisy dotychczasowe, w tym również art. 108 ukw, mają zastosowanie do hipotek zwykłych i kaucyjnych niesamoistnych. Natomiast w stosunku do hipotek kaucyjnych samoistnych art. 10 ukw nie zezwala na stosowanie ustawy dawnej, lecz nakazuje bezpośrednio stosować ustawę w nowym brzmieniu. Z tego względu stosowanie art. 108 ukw do hipotek kaucyjnych samoistnych nie jest dopuszczalne. Ze względu na obowiązywanie art. 108 ukw wobec hipotek zwykłych należy rozważyć, czy możliwe jest przekształcenie hipoteki zwykłej w kaucyjną oraz czy po przekształceniu możliwe będzie do tak powstałej hipoteki kaucyjnej stosowanie przepisów w brzmieniu nadanym ustawą zmieniającą. Profity z tego tytułu będą znaczące, skoro do hipoteki kaucyjnej zgodnie z art. 10 ukw stosujemy przepisy po nowelizacji. Dla wierzyciela sytuacja może być bardzo korzystna, gdyż w jej ramach następuje rozluźnienie związku hipoteki i wierzytelności zabezpieczonej, zatem strony mogłyby dowolnie kształtować krąg wierzytelności, tj. dodawać nowe wierzytelności, czy skorzystać z uprawnienia do zastąpienia wierzytelności. Warto jednak zaznaczyć, że przepisy przejściowe nie przewidują możliwości przekształcenia hipotek. Natomiast o przekształceniu stanowił cytowany wyżej art. 108 ukw, uchylony wskutek wejścia w życie ustawy nowelizującej.

W literaturze przedmiotu wyrażony został pogląd, zgodnie z którym hipoteka zwykła może być przekształcona w hipotekę kaucyjną ze skutkiem, o którym mowa w art. 10 ukw²⁹. Miałoby to oznaczać, że skutkiem przekształcenia hipoteki zwykłej w kaucyjną jest zrównanie jej z hipoteką nową o konstrukcji przyjętej w nowelizacji. Skoro zatem do hipotek kaucyjnych możemy stosować przepisy w nowym brzmieniu — z wyjątkiem rozporządzenia opróżnienia miejscem hipotecznym, to stanowi to instrument zezwalający na oderwanie hipoteki od

²⁸ H. Ciepła, E. Bałan-Gonciarz, *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Komentarz. Wzory wniosków o wpis, wzory wpisów do księgi wieczystej*, Kraków 2007, s. 113; S. Rudnicki, *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Przepisy o postępowaniu w sprawach wieczystoksięgowych. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 280.

²⁹ B. Swaczyna, [w:] *Hipoteka po nowelizacji...*, s. 264; A. Tułodziecka, *op. cit.*, s. 500.

wierzytelności, zatem stosowanie przepisów o zastąpieniu wierzytelności i dodawaniu nowych.

W mojej ocenie, pogląd ten należy odrzucić, stwierdzając, że skutkiem zmian w rodzaju hipoteki może być wyłącznie zmiana hipoteki zwykłej na dawną hipotekę kaucyjną³⁰. Skoro bowiem do hipoteki zwykłej stosujemy przepisy dotychczasowe, to oznacza, że stosujemy do tej sytuacji wyłącznie art. 108 ukw z wyłączeniem art. 10 uskw, ponieważ przepis ten nie mieści się w pojęciu przepisów dotychczasowych. Interpretacja ta jest również zbieżna z wykładnią językową art. 10 uskw, zgodnie z którym do hipotek kaucyjnych powstałych przed dniem wejścia w życie przepisów ustawy nowelizującej stosujemy przepisy w brzmieniu nadanym ustawą. Brzmienie tego przepisu zawęża rozumienie hipotek kaucyjnych tylko do tych, które miały ten przymiot w chwili wejście w życie ustawy nowelizującej, tj. w dniu 20 lutego 2011 r. Przekształcenie hipoteki zwykłej w kaucyjną po wejściu w życie ustawy nowelizującej oznacza, że przekształcenia dokonujemy w stosunku do hipoteki, która nie była hipoteką kaucyjną w dniu wejścia w życie przepisów ustawy zmieniającej. Nie jest to zatem hipoteka kaucyjna powstała przed 20 lutego 2011 r., do której wyłącznie ma zastosowanie art. 10 ust. 1 uskw.

Kolejnym argumentem przemawiającym za trafnością tego stanowiska jest wykładnia art. 10 ust. 2 uskw, zgodnie z którym do hipotek zwykłych powstałych przed 20 lutego 2011 r. mają zastosowanie przepisy dotychczasowe. Oznacza to, że ma zastosowanie obecnie uchylony art. 108 ukw. Uprawniony jest zatem wniosek, że istnieje swoboda w zakresie dokonywania zmian w rodzaju hipoteki przy zachowaniu ustawowych przesłanek. Możliwe jest zatem dokonanie zmiany hipoteki zwykłej na kaucyjną, jak również odwrotnie. Przyjęcie stanowiska, zgodnie z którym zamiana hipoteki zwykłej na kaucyjną stanowi w istocie zamianę na hipotekę obowiązującą po nowelizacji, oznacza, że strony nie mają już kompetencji dokonywania kolejnej zmiany, tj. dokonania przekształcenia hipoteki kaucyjnej ponownie w zwykłą, a przecież sytuację taka należy uznać za dopuszczalną na gruncie art. 108 ukw. Z tych względów należy uznać, że sąd po dokonaniu przekształcenia hipoteki zwykłej w kaucyjną powinien przyjąć, że jest to hipoteka dawna kaucyjna, do której zastosowanie będą mieć wyłącznie przepisy dotychczasowe. Późniejsze złożenie wniosku np. o zastąpienie wierzytelności inną wierzytelnością tego samego wierzyciela złożone w zakresie dawnej hipoteki kaucyjnej powinno być uznane za niedopuszczalne i ocenione jako czynność sprzeczna z prawem na podstawie art. 58 k.c. Warto też zaznaczyć, że zabieg ten może niweczyć sens art. 10 uskw, gdzie wobec hipotek zwykłych ustawodawca nakazał stosować przepisy ustawy dawnej. Przepis ten należy rozumieć również w ten sposób, że strony nie mogą dokonać obejścia tego nakazu w ten sposób, że zmienią rodzaj hipoteki na kaucyjną. Powyższe powinno być także oceniane w kategoriach czynności podjętej *in fraudem legis*.

³⁰ T. Czech, *Hipoteka...*, s. 676.

Przyjęcie zaprezentowanego poglądu, zgodnie z którym po dokonany przekształceniu hipoteki zwykłej w hipotekę kaucyjną uzyskamy hipotekę kaucyjną samoistną, do której będą miały zastosowanie przepisy dawne, prowadzi do negatywnego zjawiska mnożenia porządków prawnych. Utrzymywanie różnych reżimów prawnych nie jest sytuacją pożądaną i należy raczej dążyć do ujednoczenia prawa niż jego różnicowania. Warto by zatem poszukiwać takich rozwiązań, które w ogóle wykluczyłyby możliwość przekształceń i tym samym wykluczyć z grona hipotek dawnych hipoteki kaucyjne samoistne przekształcone z hipotek zwykłych w dacie po nowelizacji.

Również za niedopuszczalne należy uznać przekształcenie hipoteki kaucyjnej samoistnej w hipotekę po nowelizacji. Argumenty należy przywołać analogiczne, które zaprezentowano wyżej w zakresie braku możliwości przekształcenia hipoteki zwykłej w kaucyjną. Należą do nich: brak podstawy prawnej do przekształcenia w przepisach międzyczasowych, językowa ścisła wykładnia art. 10 uzkw oraz argument obejścia przepisów, gdyż do hipotek kaucyjnych samoistnych mają zastosowanie przepisy nowe z wyjątkiem przepisów o rozporządzaniu opróżnionym miejscem hipotecznym. Należy zatem przyjąć, że do uzyskania hipoteki w nowym kształcie konieczne jest wykreślenie starych hipotek i ustanowienie nowych, co nie zawsze będzie dla stron korzystne i możliwe.

The concept of “old mortgage” following the amendments of the Land Register and Mortgage Act — intertemporal issues

Summary

Amendments to the Land Register and Mortgage Act that came into force on 20 February 2011 provide a new mortgage structure. As regards old mortgage, the rule is that old regulations are applied to ordinary mortgage and to bail mortgage. However, as regards independent bail mortgage established before the amendments to the Act came into force the new regulations are applied with the exception of regulations regarding disposal of a vacated mortgage rank. Therefore, it is justified to use the concept of old mortgage to ordinary mortgage and to bail mortgage established together with ordinary mortgage only. In the author’s opinion after transferring ordinary mortgage into bail mortgage the old regulations would be applied to the bail mortgage.

Keywords: mortgage, ordinary mortgage, bail mortgage, amendments, Land Register and Mortgage Act