

O oświadczeniu woli właściciela nieruchomości dotyczącym ustanowienia hipoteki konsorcjalnej¹

Opisać to, co zapamiętaliśmy po Zmarłych, nie jest łatwym zadaniem. Podobnie jest w przypadku moich trzech Kolegów: Pana dra Andrzeja Ciska, dra Zygmunta Masternaka i dra Marka Zagrosika. Będą żyli w mojej pamięci w opisach scen dotyczących wielu bardzo różnych sytuacji. Na początku pojawili się jako Nauczyciele, a potem jako Koledzy z Instytutu Prawa Cywilnego. Dla mnie – osoby, która Ich znała – nie odeszli w sposób absolutny. Niech poniższy artykuł będzie kolejnym przyczynkiem do wspomniania Ich pamięci.

Uchwalenie a następnie wejście w życie w dniu 20 lutego 2011 r. znowelizowanych przepisów ustawy o księgach wieczystych i hipotece² wywołało dyskusję dotyczącą między innymi oceny wymogów czynności prawnych koniecznych do ustanowienia poszczególnych rodzajów hipoteki umownej. Rzekoma konieczność zmian utrwalonych zachowań wskazywana jest niestety również wówczas, kiedy nie znajduje to uzasadnienia w wykładni przepisów. Przykładem takiej sytuacji jest, spotykana w niektórych wypowiedziach oraz wymagana przez część sądów wieczystoksięgowych, bezwzględna konieczność zawierania umowy o ustanowienie hipoteki konsorcjalnej w formie aktu notarialnego. Pogląd ten pojawił się w wypowiedzi P. Sicińskiego³, który zauważył, że norma zawarta w art. 68² ust. 3 u.k.w.h. „wprost wymaga zawarcia umowy ustanawiającej hipotekę przez administratora, a z uzasadnienia projektu ustawy wynika, że umowa taka wymaga dla swej ważności aktu notarialnego (choć nie zostało to *expressis verbis* wypowiedziane w samej ustawie)”⁴. Autor ten wskazał ponadto, że ustawodawca odwołuje się do pojęcia umowy ustanawiającej hipotekę także w art. 68¹ ust. 2 u.k.w.h., który dotyczy hipoteki umownej zabezpieczającej kilka wierzytelności z różnych stosunków

¹ Mianem hipoteki konsorcjalnej w opracowaniu określono hipotekę, o której mowa w art. 68² ust. 1 i 3 ustawy o księgach wieczystych i hipotece, a więc ustanawianej w celu zabezpieczenia kilku wierzytelności przysługujących różnym podmiotom, a służącym sfinansowaniu tego samego przedsięwzięcia. Tak też E. Gniewek, *Akt notarialny ustanowienia hipoteki pod rządem znowelizowanej ustawy o księgach wieczystych i hipotece*, Rejent 2011, nr 4, s. 32 i n.

² Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (tj. Dz. U. nr 124, poz. 1361 z 2001 r. z późn. zm.) dalej jako „u.k.w.h.”. W dniu 20 lutego 2011 r. weszły w życie przepisy ustawy z dnia 26 czerwca 2009 r. o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. nr 131, poz. 1075).

³ P. Siciński, *Notarialne i wieczystoksięgowe aspekty nowelizacji ustawy o księgach wieczystych i hipotece*, Nowy Przegląd Notarialny 2010, nr 3, s. 43.

⁴ P. Siciński, *Notarialne ...*, s. 44.

prawnych przysługujących temu samemu wierzycielowi⁵. P. Siciński dochodzi do wniosku, że w obu wyżej opisanych przypadkach do powstania⁶ hipoteki potrzebna jest umowa zawarta w formie aktu notarialnego przez administratora i właściciela nieruchomości, bowiem to właśnie umowa ta stanowi podstawę wpisu hipoteki do księgi wieczystej⁷. Przedstawione stanowisko wywarło wpływ na praktykę części sądów wieczystoksięgowych, które wymagają, celem dokonania wpisu do księgi wieczystej hipoteki konsorcjalnej, zawarcia przez administratora hipoteki umowy o jej ustanowienie sporządzonej w formie aktu notarialnego. Zaakceptowanie przedstawionego wyżej poglądu P. Sicińskiego oraz proponowanej praktyki sądów wieczystoksięgowych nie wydaje się zasadne.

Przed nowelizacją ustawy o księgach wieczystych i hipotece w wypowiedziach doktryny jednoznacznie przyjmowano, iż regulacje dotyczące trybu powstania hipoteki umownej zawarte są w dwóch aktach prawnych tj. w Kodeksie cywilnym⁸ oraz ustawie o księgach wieczystych i hipotece⁹. Chodzi tu przede wszystkim o przepisy ogólne Kodeksu cywilnego o prawach rzeczowych ograniczonych w tym art. 245 k.c. oraz art. 67 u.k.w.h.¹⁰. Jak wskazywano w literaturze, hipoteka umowna powstaje w wyniku ciągu zdarzeń, w pierwszej kolejności musi dojść do zawarcia umowy o ustanowienie hipoteki a następnie do wpisu hipoteki do księgi wieczystej¹¹. Brak któregośkolwiek z tych zdarzeń spowoduje, że hipoteka nie powstanie. Zgodnie z art. 245 § 1 k.c. do ustanowienia ograniczonego prawa rzeczowego (zatem również hipoteki konsorcjalnej) stosuje się odpowiednio przepisy o przeniesieniu własności z modyfikacjami wynikającymi z § 2 tego przepisu. Dla ustanowienia ograniczonego prawa rzeczowego na nieruchomości nie mają zatem zastosowania przepisy o niedopuszczalności warunku lub terminu, natomiast forma aktu notarialnego potrzebna jest tylko dla oświadczenia właściciela nieruchomości, który prawo ustanawia. Według panującego przed nowelizacją ustawy o księgach wieczystych i hipotece dominującego poglądu, wobec treści art. 245 § 2 zd. 2 k.c., oświadczenie wierzyciela hipotecznego mogło mieć formę dowolną, w tym również mogło zostać złożone w sposób dorozumiany¹². Jak słusznie zauważał B. Swaczyna,

⁵ P. Siciński, *Notarialne...*, s. 44.

⁶ A ściślej rzecz ujmując do ustanowienia hipoteki, bowiem ustanowienie hipoteki nie jest tożsame z powstaniem tego prawa, skoro jak wynika z art. 67 u.k.w.h. „do powstania hipoteki niezbędny jest wpis w księdze wieczystej”. Zob. szerzej B. Swaczyna, *Hipoteka umowna na nieruchomości*, Zakamycze 1999, s. 40.

⁷ P. Siciński, *Notarialne...* s. 46.

⁸ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. nr 16, poz. 93 z późn. zm) dalej jako „k.c.”.

⁹ Zob. szerzej na temat powstania hipoteki umownej B. Swaczyna, *Hipoteka umowna...*, s. 40.

¹⁰ Tak J. Pisuliński, *Hipoteka kaucyjna*, Zakamycze 2002, s. 157 i n.

¹¹ W literaturze istnieje spór, czy wpis hipoteki do księgi wieczystej może „wyprzedzać” zawarcie umowy o jej ustanowienie. Wniosek taki wyprowadzano z art. 32 u.k.w.h., który wymaga do dokonania wpisu hipoteki umownej jedynie dokumentu obejmującego oświadczenie woli ustanawiającego hipotekę. Tak B. Swaczyna, *Hipoteka umowna...*, s. 41. Odmiennie J. Pisuliński, *Hipoteka kaucyjna...*, s. 158, który uważa, że hipotekę można wpisać do księgi wieczystej jedynie wówczas, kiedy została zawarta ważna umowa o jej ustanowienie. Autor ten wskazuje, że przepis art. 32 u.k.w.h., nie reguluje przesłanek powstania hipoteki, wskazuje jedynie podstawę dokonania wpisu do księgi wieczystej.

¹² Zamiast wielu zobacz J. Pisuliński, *Hipoteka kaucyjna...*, s. 164 i powołana tam literatura.

umowa o ustanowienie hipoteki – jak każda umowa – musi obejmować zgodne oświadczenia woli stron¹³.

Czy zatem użycie przez ustawodawcę pojęcia „umowa” w treści art. 68¹ ust. 2 u.k.w.h. oraz art. 68² ust. 3 u.k.w.h. może prowadzić do wniosku, że doszło do zmiany zasad powstania hipoteki, co oznacza, iż ustanowienie hipoteki konsorcjalnej wymaga zawarcia umowy w formie aktu notarialnego przez administratora hipoteki oraz właściciela nieruchomości?

Po pierwsze, celem uporządkowania przedpoła rozważań, należy zwrócić uwagę, że ustawodawca po dokonaniu nowelizacji w art. 68¹ ust. 2 u.k.w.h. oraz art. 68² ust. 3 zd. 2 u.k.w.h. posługuje się zwrotem „umowa ustanawiająca hipotekę”, natomiast w art. 68² ust. 3 zd. 1 u.k.w.h. używa określenia „umowa o ustanowienie hipoteki”. To drugie pojęcie pojawia się także w art. 76 ust. 4 zd. 2 u.k.w.h. Jak zauważa A. Bieranowski „może zatem nasuwać się wątpliwość, czy umowa ustanawiająca hipotekę stanowi odrębny typ umowy, czy jest ona umową o ustanowienie hipoteki (czyli umową rzeczową). Ze względu na to, że oznaczenie zabezpieczanych wierzytelności powinno być przyporządkowane umowie o ustanowienie hipoteki, tak należy traktować umowę przewidzianą w art. art. 68¹ ust. 2 i art. 68² ust. 3 zd. 2 u.k.w.h.”¹⁴. Pojęcia te należy zatem traktować jako tożsame czyli mające identyczne desygnaty¹⁵. Ze względu na wagę zagadnienia i ramy zakreślone tytułem opracowania, poza jego zakresem pozostaje ocena charakteru prawnego umowy o ustanowienie hipoteki¹⁶.

Trzeba z całą mocą podkreślić, że norma zawarta w art. 68² ust. 3 zd. 2 u.k.w.h. nie reguluje formy wymaganej dla sporządzenia umowy o ustanowienie hipoteki konsorcjalnej. Norma ta określa jedynie, że do ustanowienia hipoteki konsorcjalnej wymagane jest zawarcie umowy, a więc złożenie zgodnych oświadczeń woli przez właściciela obciążonej nieruchomości oraz administratora hipoteki, działającego we własnym imieniu lecz na rachunek wierzycieli, których wierzytelności są objęte zabezpieczeniem¹⁷. Zgodnie z ogólnymi zasadami dotyczącymi trybu ustanawiania hipoteki wynikającymi

¹³ B. Swaczyna, *Hipoteka umowna ...*, s. 40.

¹⁴ Zob. szerzej A. Bieranowski, *Polemiki i refleksje, Forma umowy o ustanowienie hipoteki – głos w dyskusji*, Rejent 2011, nr 5, s. 139.

¹⁵ Tak też A. Bieranowski, *Polemiki...*, s. 139, inaczej K. Zaradkiewicz, *Nowa regulacja prawa hipotecznego*, Przegląd Prawa Handlowego 2011, nr 1 (dodatek), s. 13.

¹⁶ Zob. szerzej J. Pisuliński, *Hipoteka kaucyjna...*, s. 182 i powołana tam literatura; B. Swaczyna, *Hipoteka umowna...*, s. 51; K. Zaradkiewicz, *Konstrukcja umowy o ustanowienie i przeniesienie ograniczonego prawa rzeczowego – węzłowe problemy i uwagi lege ferenda*, [w:] Zaciąganie i wykonywanie zobowiązań. Materiały III Ogólnopolskiego Zjazdu Cywilistów Wrocław (25-27.09.2008 r.), red. E. Gniewek, K. Górską, P. Machnikowski, Warszawa 2010, s. 517-518.

¹⁷ Poza dyskusją pozostaje, że administrator hipoteki działa jako zastępca pośredni. Na temat administratora zastawu jako zastępcy pośredniego, zamiast wielu zob. J. Kuźmicka-Sulikowska, *Administrator hipoteki wybrane zagadnienia na tle art. 68² ustawy o księgach wieczystych i hipotece*, Wrocławskie Studia Sądowe 2012, nr 2, s. 73 i powołana tam literatura. Jedynie odstępstwo dotyczy sytuacji, w której administrator hipoteki będzie wywodził się z pośród wierzycieli. Wówczas jego działania w stosunku do wierzytelności, które należą do jego (administratora) majątku mają charakter działań w imieniu własnym i na własną rzecz, natomiast w stosunku do wierzytelności innych wierzycieli administrator działa jako zastępca pośredni. Tak słusznie T. Czech, *Hipoteka. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 163; J. Kuźmicka-Sulikowska, *Administrator hipoteki...*, s. 73.

z art. 245 § 2 zd. 2 k.c. tylko oświadczenie woli właściciela obciążonej nieruchomości wymaga formy aktu notarialnego¹⁸. Nie ma żadnych racjonalnych powodów, aby twierdzić, że również oświadczenie woli administratora hipoteki musi zostać złożone w takiej formie. Oczywiście strony **mogą** [podkreśl M.L.] zawrzeć umowę o ustanowienie hipoteki konsorcjalnej w formie aktu notarialnego, który będzie obejmował zgodne oświadczenia woli właściciela nieruchomości ustanawiającego hipotekę oraz administratora hipoteki, który na ustanowienie hipoteki (nabycie hipoteki do swojego majątku) wyrazi zgodę. Zwrócić należy przy tym uwagę, że zgodnie z art. 32 ust. 1 u.k.w.h., podstawą wpisu hipoteki umownej do księgi wieczystej jest oświadczenie woli ustanawiającego hipotekę (właściciela nieruchomości)¹⁹. W praktyce w większości przypadków treść oświadczenia woli właściciela nieruchomości ustanawiającego hipotekę konsorcjalną, wchodzącą w skład treści umowy o ustanowienie hipoteki, będzie mu zapewne „narzucona” przez wierzycieli hipotecznych lub administratora hipoteki jako zastępcy pośredniego tych ostatnich. Nie budzi wątpliwości, że przed sporządzeniem aktu notarialnego zawierającego oświadczenie właściciela nieruchomości o ustanowieniu hipoteki na rzecz administratora hipoteki, notariusz musi dysponować umową o powołaniu administratora hipoteki²⁰, która powinna być sporządzona na piśmie pod rygorem nieważności²¹. Akceptacja stanowiska, zgodnie z którym zawarcie umowy o ustanowienie hipoteki, o której mowa w art. 68² ust. 3 zd. 2 u.k.w.h., musi zostać dokonane w formie aktu notarialnego, oznaczałaby jednoczesną akceptację poglądu, iż ustawodawca dąży do

¹⁸ Tak też A. Bieranowski, *Polemiki* ..., s. 140 i n.; E. Gniewek, *Akt notarialny*..., s. 33, 46-47. Autor ten uznaje za „naturalne” sporządzenie aktu notarialnego prowadzącego do postania hipoteki konsorcjalnej zawierającego tylko oświadczenie właściciela nieruchomości o ustanowienie hipoteki, wywodząc ową „naturalność” tej czynności notarialnej z art. 245 § 2 zd. 2 k.c.

¹⁹ Zob. szerzej uwagi dotyczące treści oświadczenia woli właściciela nieruchomości J. Pisuliński, *Hipoteka kaucyjna*..., s. 172 i n.

²⁰ Tak też M. Kučka, *Hipoteka po nowelizacji. Komentarz*, red. J. Pisuliński, Warszawa 2011, s. 211, 216; E. Gniewek, *Akt notarialny*..., s. 47; B. Jelonek-Jarco, J. Zawadzka, *Praktyczne problemy*..., (część II), s. 53. Odmiennie T. Czech, *Hipoteka. Komentarz*..., s. 177. Ten ostatni uważa, że notariusz może polegać na oświadczeniach właściciela, że określona osoba jest administratorem. Autor ten wskazuje, że „skoro w typowych przypadkach, w których nie występuje administrator hipoteki, nie formułuje się po stronie notariusza obowiązku, aby ten na podstawie dokumentów ustalał, kto jest zabezpieczonym wierzycielem i jakie mogą mu przysługiwać wierzytelności, to i w przypadku ustanowienia hipoteki na imię administratora nie widać merytorycznych przesłanek, aby wymagać od notariusza pogłębionych badań stanu faktycznego”. Kwestie te można zdaniem wspomnianego autora „pozostawić staranności samych stron transakcji, które zmierzają przeciw do ustanowienia skutecznego zabezpieczenia hipotecznego”. Poglądu tego nie można zaakceptować bez wątpliwości. Przede wszystkim dlatego, że w przypadku ustanowienia administratora hipoteki dochodzi do rozejścia pomiędzy osobą, której przysługuje hipoteka a osobami, które posiadają zabezpieczone wierzytelności, co jest wyjątkiem od zasady akcesoryjności hipoteki w obszarze podmiotowym, na co zresztą sam jego autor zwraca uwagę T. Czech, *Hipoteka. Komentarz*..., s. 164.

²¹ W literaturze pojawił się pogląd, zgodnie z którym, skoro według art. 31 ust. 1 u.k.w.h. wpis do księgi wieczystej może być dokonany na podstawie dokumentu z podpisem notarialnie poświadczonym, umowa powołująca administratora hipoteki powinna być zawarta w tej samej formie, aby mogła stanowić podstawę ujawnienia administratora w księdze wieczystej – tak B. Jelonek-Jarco, J. Zawadzka, *Praktyczne problemy*... (część II), s. 51 i n. Poglądu tego nie można podzielić, bowiem jego akceptacja pozostawałoby w rażącej sprzeczności z zasadą racjonalności ustawodawcy. Z zasady tej wynika, że żaden przepis ustawy, a nawet żaden z fragmentów przepisu, nie może zostać uznany za zbędny, co uniemożliwia zignorowanie treści zawartej w art. 68² ust. 2 u.k.w.h.

realizacji określonego, nowego (kolejnego) celu, który można osiągnąć tylko poprzez dalsze ograniczenie zasady swobody formy²². Otóż nie wydaje się przekonujące twierdzenie, że w przypadku normy wynikającej z art. 68² ust. 3 zd. 2 u.k.w.h. mamy do czynienia z sytuacją, która mogłaby nasuwać przypuszczenie, że ustawodawca zamierza osiągnąć inne cele, odmienne od tych, które realizowane były dla ustanowienia hipoteki umownej w stanie prawnym przed nowelizacją ustawy o księgach wieczystych i hipotece, a więc np. ustawodawca dąży do zwiększenia jawności umowy o ustanowienie hipoteki konsorcjalnej w stosunku do osób trzecich. Przyjąć należy, że również w brzmieniu po nowelizacji ustawa o księgach wieczystych i hipotece nie rozstrzyga bezpośrednio kwestii formy umowy o ustanowienie hipoteki (także hipoteki konsorcjalnej) i odwołuje się w tym zakresie, jak napisano wcześniej, do art. 245 § 2 k.c.²³ Można postawić tezę, że gdyby prawodawca chciał zmienić normę wynikającą z tego ostatniego przepisu w odniesieniu do trybu ustanawiania hipoteki konsorcjalnej, to konsekwentnie powinien zmienić regulację zawartą w art. 32 ust. 1 u.k.w.h. wskazującą podstawę wpisu hipoteki umownej do księgi wieczystej²⁴. Tym samym powinien postanowić, że w przypadku hipoteki konsorcjalnej podstawą wpisu do księgi wieczystej jest sporządzona w formie aktu notarialnego umowa o ustanowienie tego rodzaju hipoteki. Posłużenie się przez ustawodawcę w art. 68² ust. 3 u.k.w.h sformułowaniem „administrator hipoteki zawiera umowę o ustanowienie hipoteki” ma na celu jedynie wskazanie strony umowy, nie może zaś prowadzić do wniosku, że hipoteka konsorcjalna ustanawiana jest poprzez zawarcie umowy w formie aktu notarialnego.

Treść umowy o ustanowienie hipoteki konsorcjalnej wyznacza między innymi norma wynikająca z art. 68² ust. 3 zd. 2 u.k.w.h., zatem „w umowie ustanawiającej hipotekę konsorcjalną należy określić zakres zabezpieczenia poszczególnych wierzytelności oraz przedsięwzięcie którego sfinansowaniu służą”. Inaczej więc, aniżeli w przypadku hipoteki zabezpieczającej jedną lub kilka wierzytelności z różnych stosunków prawnych przysługujących temu samemu wierzycielowi (art. 68¹ ust. 2 u.k.w.h.), ustawodawca nie wymaga, aby w umowie ustanawiającej hipotekę konsorcjalną określone zostały stosunki prawne z których wynikają wierzytelności objęte zabezpieczeniem, ani wskazania tych wierzytelności. Wynika to z roli, którą ustawodawca wyznaczył administratorowi zastawu²⁵. Ten ostatni działa jako zastępca pośredni wierzycieli hipotecznych, zatem

²² Zob. szerzej na temat celów, które realizowane są poprzez ustanowienie określonej formy czynności prawnej Z. Radwański, *System Prawa Prywatnego, Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2002, s. 111.

²³ Tak też A. Bieranowski, *Polemiki...*, s. 141, E. Gniewek, *Akt notarialny...*, s. 46-47.

²⁴ Podobnie T. Czech, który wskazuje powołując się na art. 32 ust. 1 u.k.w.h., że podstawą wpisu hipoteki do księgi wieczystej jest wypis aktu notarialnego, w którym właściciel nieruchomości ustanowił zabezpieczenie hipoteczne na imię administratora. Tak T. Czech, *Hipoteka. Komentarz...*, s. 178.

²⁵ Słusznie zauważa E. Gniewek, że „w ścisłym ujęciu tu [w umowie ustanowienia hipoteki konsorcjalnej – podkreśl. ML] nie ma miejsca na precyzyjne wskazania wierzytelności, ani stosunków z których one wynikają; wszak zastosowano tu konstrukcję zastępstwa pośredniego, maskującego przecież, w osobie administratora hipoteki, ową wielkość wierzytelności przysługujących wielu wierzycielom”. Tak E. Gniewek, *Akt notarialny...*, s. 48; inaczej T. Czech, *Hipoteka. Komentarz...*, s. 34. Ten ostatni uważa, że również w umowie o ustanowienie hipoteki konsorcjalnej należy zamieścić informacje na temat zabezpieczonych wierzytelności oraz stosunków prawnych z których wynikają, pod rygorem nieważności umowy.

wykonuje prawa wierzyciela hipotecznego we własnym imieniu, lecz na rachunek wszystkich wierzycieli, których wierzytelności są objęte zabezpieczeniem²⁶.

W piśmiennictwie zwraca się uwagę na wiele niejasności interpretacyjnych związanych przede wszystkim z redakcją art. 68² ust. 1 zd. 1 u.k.w.h.²⁷ Po pierwsze, w przepisie tym zamiast słowa „służącym” powinno być użyte słowo „służących”, które odnosi się do wierzytelności a nie do podmiotów²⁸. Niezrozumiałe jest sformułowanie, zgodnie z którym „wierzytelności mają służyć sfinansowaniu przedsięwzięcia”²⁹. Niejasne jest również, jak rozumieć użyte w przepisie tym określenia „przedsięwzięcie” i „finansowanie”³⁰. Wątpliwości interpretacyjne budzi także użycie sformułowania mówiącego o „kilka wierzytelności przysługujących różnym podmiotom”³¹. Szersze rozważania

²⁶ Zob. szerzej uwagi w przypisie 16.

²⁷ Zob. T. Czech, *Uwagi o nowelizacji przepisów o hipotece*, Przegląd Legislacyjny 2009, nr. 3-4, s. 147, tenże *Hipoteka. Komentarz...*, s. 168; M. Kućka, *Hipoteka po nowelizacji...*, s. 202; E. Gniewek, *Akt notarialny...*, s. 48; B. Jelonek-Jarco, J. Zawadzka, *Praktyczne problemy...* (część II), s. 47-48; J. Kuźmicka-Sulikowska, *Administrator hipoteki...*, s. 68.

²⁸ Tak T. Czech, *Uwagi o nowelizacji...*, s. 147, tenże *Hipoteka. Komentarz...*, s. 168; J. Kuźmicka-Sulikowska, *Administrator hipoteki...*, s. 68.

²⁹ Zob. szerzej T. Czech, *Hipoteka. Komentarz...*, s. 168; B. Jelonek-Jarco, J. Zawadzka, *Praktyczne problemy...* (część II), s. 47-48.

³⁰ Wskazane „przedsięwzięcie”, o którym mowa w art. 68² ust. 3 zd. 2 u.k.w.h. to jak się wydaje „przedsięwzięcie” realizowane przez dłużnika, a nie „przedsięwzięcie wierzycieli” polegające np. na wspólnym udzieleniu kredytu. Tak M. Kućka, *Hipoteka po nowelizacji...*, s. 202; Podobnie E. Gniewek, *Akt notarialny...*, s. 48. Odmienne B. Jelonek-Jarco, J. Zawadzka, *Praktyczne problemy* (część II), s. 47-48. Pojęcie „przedsięwzięcia” należy rozumieć możliwie szeroko. Tak M. Kućka, *Hipoteka po nowelizacji...*, s. 202.

³¹ W literaturze wskazuje się, że „ustawodawca posługując się słowem „kilka”, chciał skrócić brzmienie art. 68² ust. 1 i nie wziął pod uwagę potocznego znaczenia tego słowa” tak M. Kućka, *Hipoteka po nowelizacji...*, s. 205. Autor ten uznaje za nieracjonalne zachowanie, w którym ustawodawca chciałby posłużyć się słowem „kilka” w znaczeniu potocznym, które oznacza „nieokreśloną liczbę, większą od dwóch i mniejszą od dziesięciu”. Tym samym w drodze wykładni rozszerzającej, należy przyjąć, że w przepisie art. 68² ust. 1 u.k.w.h. chodzi właśnie o co najmniej dwie wierzytelności i co najmniej dwóch wierzycieli; tak też T. Czech, *Hipoteka...*, s. 168. „Zgodnie ze *Słownikiem języka polskiego*, PWN, „kilka” to „zaimek oznaczający w sposób przybliżony liczbę większą niż 2 i mniejszą niż 10”. Ograniczenie takie zapewne nie jest zamiarem ustawodawcy i w drodze wykładni funkcjonalnej należy dojść do wniosku, że w komentowanym przepisie chodzi o przypadek, gdy hipoteka ma zabezpieczać „dwie lub więcej” wierzytelności przysługujące osobno dwóm lub więcej wierzycielom”. Osobnym zagadnieniem jest ocena czy art. 68² ust. 1 u.k.w.h. odnosi się do sytuacji, gdy kilku wierzycieli zabezpiecza kilka wierzytelności, przy czym każdy z nich zabezpiecza tylko jedną, czy też dopuszczalna jest taka wykładnia tego przepisu, która pozwala na jego stosowanie w sytuacji, gdy co najmniej dwóch wierzycieli zabezpiecza co najmniej dwie wierzytelności, przy czym jednemu lub kilku z nich przysługuje więcej niż jedna wierzytelność. Jak wskazuje M. Kućka „Aby dopuścić taką możliwość [...] musiałyby zostać spełnione następujące przesłanki. Po pierwsze, celem każdej umowy (zawartej przez jednego lub kilku wierzycieli), na podstawie której powstaje stosunek prawny łączący dłużnika z wierzycielem, powinno być sfinansowanie tego samego przedsięwzięcia. Po drugie, w umowie ustanawiającej hipotekę powinny być wskazane stosunki prawne, z których wynikają wierzytelności konkretnego wierzyciela. [...] Podsumowując, należy przyjąć, że jest możliwa sytuacja, gdy administrator hipoteki powołany jest w celu zabezpieczenia kilku wierzytelności przysługujących różnym (co najmniej dwóm) podmiotom, a jednemu lub kilku z nich przysługują po dwie lub więcej wierzytelności.” – tak M. Kućka, *Hipoteka po nowelizacji...*, s. 207 i n. Wypada jedynie wskazać, że pogląd zgodnie z którym, w umowie ustanawiającej hipotekę powinny być wskazane stosunki prawne, z których wynikają wierzytelności konkretnego wierzyciela, nie wydaje się w pełni przekonujący, zakłada bowiem „mechaniczne” skopiowanie normy. W przypadku hipoteki konsorcjalnej ustawodawca nie stosuje reguły wskazania w umowie o ustanowienie hipoteki stosunków prawnych, z których wynikają wierzytelności objęte zabezpieczeniem wynikającej z art. 68¹ ust. 2 u.k.w.h. Wystarczające wydaje się zatem, wskazanie w umowie o ustanowienie

dotyczące wyżej wskazanych wątpliwości związanych z redakcją art. 68² ust. 1 zd. 1 u.k.w.h. wykraczają poza ramy zakreślone tytułem opracowania.

W umowie o ustanowieniu hipoteki konsorcjalnej należy ponadto określić zakres zabezpieczenia poszczególnych wierzytelności. Wskazanie zakresu zabezpieczenia będzie polegało na podaniu dokładnych kwot wyrażonych w jednostkach pieniężnych odpowiedniej waluty w której wyrażona jest hipoteka³². Suma tych kwot nie może przewyższać sumy hipoteki.

Wypełnienie jedynie dyspozycji normy zawartej w art. 68² ust. 3 zd. 2 u.k.w.h. nie doprowadzi do ustanowienia hipoteki konsorcjalnej. Umowa o ustanowienie tego rodzaju hipoteki powinna ponadto wyrażać wolę ustanowienia hipoteki oraz określać sumę i walutę hipoteki³³. Aktualnie strony umowy o ustanowienie hipoteki mają pełną swobodę w wyborze waluty hipoteki. Waluta hipoteki może być wybrana niezależnie od waluty lub walut, w których są wyrażone wierzytelności hipoteczne³⁴. Odczytując dosłownie intencję ustawodawcy można przyjąć, że w akcie notarialnym oświadczeniu właściciela nieruchomości o ustanowieniu hipoteki konsorcjalnej powinno znaleźć się oświadczenie woli „o ustanowieniu hipoteki konsorcjalnej o sumie [...]”. Nie będzie błędem, jeżeli sformułowanie słowne będzie wskazywać na „ustanowienie hipoteki konsorcjalnej zabezpieczającej wierzytelność [...] do kwoty [...]” a także, gdy mowa będzie „o ustanowieniu hipoteki [...] w kwocie [...]”³⁵. W oświadczeniu właściciela powinien znaleźć się także opis przedmiotu hipoteki. Skoro nie jest konieczne wskazywanie w umowie o ustanowienie hipoteki konsorcjalnej stosunków prawnych ani wierzytelności objętych zabezpieczeniem, nie ma też konieczności wskazywania terminu płatności wierzytelności zabezpieczonych. Nie jest również wymagane wyrażenie przez ustanawiającego hipotekę konsorcjalną zgody na wpis hipoteki do księgi wieczystej, gdyż zgoda taka wynika domyślnie z oświadczenia o ustanowieniu hipoteki³⁶. Obecnie nie ma również potrzeby dokonywania ustaleń umownych w zakresie zabezpieczenia hipoteką konsorcjalną roszczeń o odsetki, bowiem zgodnie z art. 69 u.k.w.h. w brzmieniu po nowelizacji, każda hipoteka zabezpiecza mieszczące się w sumie hipoteki roszczenia o odsetki oraz przyznane koszty postępowania. Dotyczy to zarówno odsetek ustawowych za opóźnienie oraz odsetek umownych o stałej lub zmiennej kwocie³⁷. Natomiast w akcie notarialnym ustanowienia hipoteki konsorcjalnej (jako dokumencie stanowiącym podstawę wpisu hipoteki do księgi wieczystej) powinny być wymienione roszczenia o inne świadczenia uboczne, jeżeli mają być objęte zakresem zabezpieczenia wyznaczonym przez sumę

hipoteki do jakiej kwoty zostanie zaspokojona każda wierzytelność oznaczonego wierzyciela, niezależnie od tego ile wierzytelności będzie zabezpieczonych.

³² Podobnie E. Gniewek, *Akt notarialny...*, s. 49.

³³ Tamże, przy czym E. Gniewek nie wspomina o walucie hipoteki.

³⁴ Ł. Przyborowski, *Hipoteka po nowelizacji. Komentarz*, red. J. Pisuliński, Warszawa 2011, s. 193.

³⁵ E. Gniewek, *Akt notarialny...*, s. 39.

³⁶ Zob. szerzej J. Pisuliński, *Hipoteka kaucyjna*, Zakamycze 2002, s. 173.

³⁷ M. Kućka, *Hipoteka po nowelizacji...*, s. 270.

hipoteki³⁸. Oczywiście nie ma przeciwwskazań, aby w umowie o ustanowienie hipoteki konsorcjalnej – niezależnie od koniecznego określenia sumy i waluty hipoteki oraz wskazania zakresu zabezpieczenia dla poszczególnych wierzytelności – wskazać szczegółowo zakres zabezpieczenia wierzytelności głównej (kapitału) oraz zakres zabezpieczenia odsetek (ich rodzaju i wysokości)³⁹.

Zgodnie z art. 68² ust. 4 u.k.w.h. do ustanowienia hipoteki konsorcjalnej nie stosuje się art. 95 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe⁴⁰. Tym samym umowa o ustanowienie hipoteki konsorcjalnej nie będzie mogła zostać zawarta z wykorzystaniem tego przepisu. Hipoteka konsorcjalna nie będzie mogła zatem powstać na podstawie dokumentów bankowych⁴¹. Rozwiązanie to spotkało się z rozbieżnym przyjęciem w piśmiennictwie⁴².

Jak wynika z przedstawionych wypowiedzi, regulacja dotycząca hipoteki konsorcjalnej budzi szereg wątpliwości w wielu obszarach. W opracowaniu podjęto – w głównej mierze – rozważania odnośnie sposobu złożenia oraz formy oświadczenia woli właściciela nieruchomości w przypadku ustanowienia hipoteki konsorcjalnej, pozostawiając

³⁸ Na temat rozumienia pojęcia „świadczenia uboczne” zamiast wielu zobacz M. Kućka, *Hipoteka po nowelizacji...*, s. 276.

³⁹ Podobnie w odniesieniu do hipoteki umownej nie będącej hipoteką konsorcjalną E. Gniewek, *Akt notarialny...*, s. 41.

⁴⁰ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (tj. Dz. U. z 2002 r. nr 72, poz. 665 z późn. zm.).

⁴¹ Jak wskazano w uzasadnieniu projektu ustawy o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece i niektórych innych ustaw „projekt przewiduje (por. art. 68² ust. 4 u.k.w.h.), że uproszczony sposób ustanowienia hipoteki na rzecz banku nie będzie mógł być stosowany w przypadku hipoteki ustanowionej na rzecz administratora hipoteki, gdyby był nim bank. Uzasadniając projektowaną zmianę, należy podkreślić dwie kwestie. Po pierwsze, projektowana instytucja administratora hipoteki odnosi się do udzielania kredytów konsorcjalnych. Nie są to czynności tak częste, jak inne czynności bankowe (np. standardowe umowy o kredyt). W przypadku zabezpieczenia spłaty standardowo udzielanych kredytów, chodzi o czynności dokonywane każdego dnia dziesiątki lub setki razy w każdym banku, konieczność sporządzenia aktu ustanowienia hipoteki przez notariusza byłaby kłopotliwa dla klientów banku. W przypadku znacznie rzadszych w praktyce czynności, jakimi są umowy o kredyt konsorcjalny, ustanowienie hipoteki w drodze aktu notarialnego nie stanowi specjalnego utrudnienia dla klienta (są to umowy zawierane często w wyniku długich negocjacji, szczególnie skomplikowane – ewentualne opóźnienie wywołane koniecznością sporządzenia aktu notarialnego dla ustanowienia hipoteki nie odgrywa istotnej roli, podobnie jak i koszty związane z dokonaniem takiej czynności, biorąc pod uwagę bardzo dużą wysokość zaciąganego kredytu). Zresztą takim czynnościom towarzyszą często inne, które również wymagają udziału notariusza [...]. Po drugie, instytucja administratora hipoteki jest nową instytucją, nieznaną wcześniej. Udział notariusza zapewnia właścicielowi nieruchomości, ustanawiającemu hipotekę, odpowiednią poradę. Właściciel może bowiem uzyskać wyjaśnienia, skomplikowanej niekiedy konstrukcji takiej umowy, od notariusza. Chodzi o to, aby właściciel dokonał takiej czynności z odpowiednim rozeznaniem i namysłem. Taka hipoteka istotnie różni się bowiem od hipoteki zwykle ustanawianej w obrocie. Udział notariusza zapewnia zatem bezpieczeństwo właścicielowi nieruchomości, ale także bankowi, ponieważ gwarantuje prawidłowość sporządzenia oświadczenia o ustanowieniu tej hipoteki. Zwłaszcza w początkowym okresie po wejściu w życie projektowanej ustawy może mieć to szczególne znaczenie”. Zobacz uzasadnienie projektu ustawy druk sejmowy nr 1562, Sejmu RP VI kadencji, Baza LEX.

⁴² Krytycznie o przyjętym rozwiązaniu – T. Czech, *Uwagi o nowelizacji...*, s. 148; T. Czech, T. Stawecki, *Ułomny administrator hipoteki*, Rzeczpospolita z 2009 r., nr 146, s. C7; A. Maziarz, *Zmiany dotyczące hipoteki – cel i zakres nowelizacji*, Przegląd Prawa Handlowego z 2009 r., nr 10, s.16; P. Armada-Rudnik, *Prawo hipoteczne po nowelizacji* z 26.6.2009 r., Monitor Prawniczy z 2010 r., nr 1, s.12. Natomiast pozytywnie wyłączenie zastosowania art. 95 Prawa Bankowego – M. Kućka, *Hipoteka po nowelizacji...*, s. 220-221; A. Przybyłowicz, *Hipoteka po nowelizacji z dnia 26 czerwca 2009 r.*, Rejent 2011, nr 1, s. 68.

poza zakresem opracowania kwestie dotyczące możliwości ustanowienia i działania administratora hipoteki w ogólności. Pozwoliło to na zaprezentowanie jednoznacznych tez, przy czym pozostaje aktualny pogląd, że w całościowym ujęciu instytucja administratora zastawu wymaga interwencji ustawodawcy, celem wyjaśnienia wątpliwości w wielu kluczowych kwestiach⁴³.

⁴³ Zob. szerzej J. Kuźmicka-Sulikowska, *Administrator hipoteki...*, s. 83.

