

Przemysław     Drapała

### Ustanowienie hipoteki przymusowej

Wraz z rozwojem stosunków kredytowych wzrasta rola hipoteki przymusowej, jako *sui generis* środka egzekucyjnego. W praktyce stosowania tej instytucji prawnej pojawiło się w ostatnim czasie wiele interesujących problemów jurystycznych, które znalazły odzwierciedlenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Mimo iż problematyka powstawania hipoteki przymusowej jest stosunkowo często poruszana w aktualnym piśmiennictwie, nadal pewne zagadnienia pozostają niejasne i sporne. Dlatego też uzasadniona wydaje się próba kompleksowego przedstawienia tej ciekawej materii, uzupełnionej pewnymi spostrzeżeniami o charakterze przyczynkarskim.

Dwa zasadnicze elementy decydują o specyfice hipoteki przymusowej: sposób ustanawiania tej hipoteki (będzie on przedmiotem dalszych szczegółowych rozważań) oraz funkcja, jaką pełni ona w obrocie prawnym. Panuje zgodność poglądów co do tego, iż od strony funkcjonalnej hipoteka przymusowa stanowi *sui generis* środek egzekucyjny<sup>1</sup>. Rolą jej nie jest bowiem zabezpieczenie wiarygodności z określonego stosunku prawnego, jak ma to miejsce w przypadku hipoteki umownej, lecz zapewnienie skutecznej egzekucji z majątku dłużnika. Tak więc byt jurystyczny tej instytucji prawnej jest zawsze

<sup>1</sup> Zob. S. Rudnicki, *Komentarz do ustawy o księgach wieczystych i hipotece*, Warszawa 1993, s. 232; K. Piasecki, *Księgi wieczyste i hipoteka - komentarz*, Bydgoszcz 1995, s. 198; R. Polak, K. Scheuring, *Hipoteka i księgi wieczyste*, Bydgoszcz 1992, s. 81.

związany z fazą postępowania egzekucyjnego Gub zabezpieczającego), gdyż przesłanką jej powstania jest niezaspokojenie wymagalnej wierzytelności uprawnionego. Dlatego też w doktrynie<sup>2</sup> i orzecznictwie<sup>3</sup> Sądu Najwyższego wyrażany jest słuszny pogląd, iż w procedurze ustanawiania hipoteki przymusowej powinny znaleźć odpowiednie zastosowanie zasady dotyczące postępowania egzekucyjnego.

Hipoteka przymusowa (art 109 i n u.k.w.i h.) w swej konstrukcji prawnej nie różni się zasadniczo od hipotek umownych. Istotę jej stanowi prawo zaspokojenia z przedmiotu obciążenia bez względu na to, czyją stanie się własnością i z pierwszeństwem przed wierzycielami osobistymi dłużnika. Przedmiot hipoteki przymusowej stanowią mogą wszystkie prawa wymienione w art. 65 u.k.w.i h.<sup>4</sup> Dopuszczalny jest więc także przymusowy subintabulat, choć rzadko pojawia się on w praktyce. Wyjątkowo obciążenie hipoteką przymusową nieruchomości państwowych nastąpić może jedynie w wypadkach przewidzianych w przepisach szczególnych (art. 109 ust. 2 u.k.w.i h) Przez nieruchomość państwową należy rozumieć nieruchomość stanowiącą własność Skarbu Państwa lub innej państwowej osoby prawnej, np. przedsiębiorstwa państwowego lub jednoosobowej spółki Skarbu Państwa, w której wszystkie udziały stanowią mienie państwowe<sup>5</sup>.

Pewne wątpliwości dotyczące przedmiotu hipoteki przymusowej wynikać mogą z redakcji przepisu art. 109 u.k.w.i h.). Użyty w nim zwrot o możliwości uzyskania hipoteki na wszystkich nieruchomościach dłużnika nie oznacza, wbrew wykładni językowej, że hipoteka przymusowa ma charakter łączny. Zasada szczegółowości hipoteki nie doznaje tutaj bowiem wyjątku, a wierzyciel może jedynie żądać wpisu kilku odrębnych hipotek (dzieląc odpowiednio swoją wierzytelność),

<sup>2</sup> Por. S. Rudnicki, *Komentarz...*, s. 232; R Polak, K. Scheuring, *Hipoteka...*, s. 81.

<sup>3</sup> Zob. np. uchwała SN z 19.01.1953 r. IIC 2520/52, OSN 1954, nr 2, poz. 54; uchwała SN z 30.05.1994 r. III CZP 72/94, OSN 1994, nr 12, poz. 235.

<sup>4</sup> Zob. K. Piasecki, *Księgi wieczyste...*, s. 198; S. Rudnicki, *Komentarz...*, s. 232; R. Polak, K. Scheuring, *Księgi wieczyste...*, s. 81; Zob. też orzeczenie SN z 30 maja 1995 r. dotyczące wpływu przeniesienia własności nieruchomości na skuteczność dokonywanego następnie wpisu hipoteki przymusowej (OSN 1995, nr 12, poz. 5).

<sup>5</sup> Por. orzeczenie SN z 19 maja 1992 r. III CZP 49/92, OSNCP 1992, nr 11, poz. 200.

nie zaś jednej tylko hipoteki na kilku nieruchomościach dłużnika<sup>6</sup>. Jak należy sądzić, hipoteka łączna w prawie polskim powstać może wyłącznie *ex lege* w wyniku podziału nieruchomości lub innego prawa będącego jej przedmiotem (art. 76 u.k.w.i h.)<sup>7</sup>.

U. Hipoteka przymusowa powstaje niezależnie od zgody dłużnika (właściciela nieruchomości), najczęściej wbrew jego woli. Jedyną przesłanką ustanowienia tego ograniczonego prawa rzeczowego jest wpisanie go do księgi wieczystej. Wpis dokonany przez sąd ma charakter konstytutywny i należy go przede wszystkim traktować jako czynność technicznoprawną, choć stanowi on zarazem orzeczenie sądowe (art. 49 u.k.w.i h.). Dla powstania hipoteki przymusowej podstawowe znaczenie ma data złożenia wniosku o wpis i data jego faktycznego dokonania, nie zaś data uprawomocnienia się orzeczenia<sup>8</sup>.

Szczegółowym rozważaniom należy poddać dopuszczalne podstawy wpisu hipoteki przymusowej, ponieważ z każdą z nich wiążą się odrębne problemy jurydyczne<sup>9</sup>:

1. Najczęściej sądy dokonują wpisu hipoteki przymusowej na wniosek wierzyciela, w oparciu o dołączony tytuł wykonawczy zasądający świadczenie pieniężne. Przez tytuł wykonawczy należy tu rozumieć wyrok, postanowienie lub nakaz zapłaty wydany w postępowaniu cywilnym przed sądem powszechnym, zaopatrzone w klauzulę wykonalności. Również wyroki ustalające istnienie wierzytelności mogą być podstawą wpisu hipoteki przymusowej, przy czym nadanie im klauzuli wykonalności należy zastąpić stwierdzeniem prawomocności danego orzeczenia<sup>9</sup>. W ramach kognicji określonej w art. 46 u.k.w.i h., sąd wieczystoksięgowy nie może kontrolować prawidłowości prawomocnych orzeczeń przedłożonych mu przez wierzycieli<sup>10</sup>. Wynika to przede wszystkim z art. 365 k.p.c., zgodnie z którym orze-

<sup>6</sup> Zob. M. Bednarek, M. Jamka, B. Kordasiewicz, *Hipoteka na lokalach spółdzielczych oraz formy zabezpieczenia kredytów*, Warszawa 1991, s. 60; S. Rudnicki, *Komentarz...*, s. 232; L. Krogulec, *Wpis hipoteki przymusowej a odpowiedzialność solidarna dłużników*, „Rejent” 1994, nr 11, s. 69.

<sup>7</sup> Umowna hipoteka łączna istnieje w prawie niemieckim (*Gesamthypothek* § 1132 k.c.n.). Por. też art. 201 prawa rzeczowego z 1946 r.

<sup>8</sup> Szerzej o tym S. Rudnicki, *Glosa do uchwały SN z 9 marca 1995 r.*, „Przełęcz Sądowy” 1995, nr 11-12, s. 104 i n.

<sup>9</sup> J. Ignatowicz, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 1995, s. 257.

<sup>10</sup> Zob. orzeczn. SN z 29.08.1991 r. III CZP 71/91, OSN 1992, nr 3, poz. 47.

czenie po uprawomocnieniu się wiąże nie tylko strony i sąd, który je wydał, ale również inne sądy (np. wieczystoksięgowe).

Art. 109 u.k.w.i h. nie precyzuje przeciwko komu winien być wydany tytuł wykonawczy. Rodzi to problem podstawy ustanowienia hipoteki przymusowej na nieruchomości objętej małżeńską wspólnością majątkową. Istota tego problemu polega na ewentualnym uznaniu dopuszczalności wpisu tej hipoteki, w oparciu o tytuł wykonawczy wydany jedynie przeciw jednemu z małżonków. Ponieważ hipoteka przymusowa jest *sui generis* środkiem egzekucyjnym, wspomniany problem jest konsekwencją szerszego spornego zagadnienia - dopuszczalności w ogóle egzekucji z majątku wspólnego małżonków na podstawie tytułu wykonawczego wystawionego przeciw jednemu z nich<sup>11</sup>. W tej kwestii istnieje w piśmiennictwie rozbieżność poglądów. Część autorów opowiada się za możliwością prowadzenia egzekucji z majątku wspólnego małżonków zarówno na podstawie tytułu wykonawczego przeciwko obojgu, jak i przeciwko temu z nich, który jest dłużnikiem<sup>12</sup>. Inni są zdania, że egzekucja z majątku wspólnego wymaga użycia tytułu wykonawczego wobec obu małżonków<sup>13</sup>. Początkowo Sąd Najwyższy w uchwale z 5 lipca 1994 r. I CRN 83/94<sup>14</sup> przychylił się do drugiego z poglądów i uznał, że dla powstania hipoteki przymusowej konieczne jest zaopatrzenie tytułu egzekucyjnego również w klauzulę wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika. Uzasadnienie SN opierało się na przepisie art. 787 § 1 k.p.c., stosowanym analogicznie do postępowania o ustanowienie tej hipoteki. Następnie jednak Sąd Najwyższy diametralnie zmienił swoje zapatrywania. W orzeczeniu z 11 stycznia 1995 r. II CRN 149/94<sup>15</sup> opowiedział się bowiem za dopuszczalnością wpisu hipoteki przymusowej na podstawie tytułu wykonawczego przeciwko któremukolwiek z małżonków. Ten pogląd

<sup>11</sup> O tym szerzej np. A. Marciniak, *Glosa do orzeczn. SN z 10.01.1995 r.*, „Palestra” 1995, nr 9-10 s. 1%; tenże, *Podstawa egzekucji sądowej, tytuł wykonawczy*, Łódź 1991, s. 162; H. Mądrzak, *Przymusowe zaspokojenie wierzyciela z tytułu długu jednego z małżonków*, Warszawa 1977, s. 82 i n.

<sup>12</sup> F. Zedler, *Glosa do uchwały SN z 30 czerwca 1987 r.*, OSPiKA 1988, nr 7-8, poz. 166.

<sup>13</sup> K. Korzan, *Glosa do uchwały SN z 30 czerwca 1987 r.*, OSPiKA 1988, nr 7-8, poz. 166.

<sup>14</sup> OSNCP 1994, nr 12, poz. 247.

<sup>15</sup> OSNCP 1995, nr 5, poz. 84.

Sąd Najwyższy wyprowadził z treści art. 767<sup>1</sup> k.p.c. Przepis ten dopuszcza badanie (w przypadku skargi na czynności komornika) materialnoprawnej podstawy zajęcia dokonanego mimo braku klauzuli wykonalności wobec małżonka dłużnika. Zdaniem Sądu Najwyższego, ustawodawca przesądził tym samym o dopuszczalności samej egzekucji przy braku wspomnianej klauzuli.

Argumentacja jurydyczna przytoczona przez SN na poparcie tej tezy budzi pewne wątpliwości. Można sobie bowiem wyobrazić sytuację, gdy nieruchomości objęta małżeńską wspólnością majątkową pozostaje przez długi okres czasu w wyłącznym władaniu jednego z małżonków. Jeżeli przeciwko drugiemu małżonkowi zostanie wystawiony tytuł wykonawczy, na podstawie którego ma zostać wpisana hipoteka przymusowa na tej nieruchomości, to jak się wydaje, powinien tu znaleźć zastosowanie przede wszystkim przepis art. 787 § 1 k.p.c. Szczególnie w sytuacji, gdy małżonek pierwszy nie wie o zobowiązaniach swego partnera. W konsekwencji należałoby najpierw uzyskać klauzulę wykonalności wobec małżonka nie będącego dłużnikiem, a dopiero potem dopuszczalny byłby wpis hipoteki przymusowej. Zauważyć ponadto należy, że teza Sądu Najwyższego wydaje się nie harmonizować z zasadami prowadzenia egzekucji z innych, znanych prawu cywilnemu majątków wspólnych, a ściślej - z mas majątkowych należących niepodzielnie do kilku osób<sup>16</sup>. Zgodnie z art. 778 i 779 k.p.c., do egzekucji z majątku spółki cywilnej lub spadku konieczny jest tytuł wykonawczy przeciwko wszystkim współwłaścicielom. Skoro hipoteka przymusowa jest środkiem egzekucyjnym, trudno znaleźć argumenty przemawiające za tym, aby do jej ustanowienia na nieruchomości należącej do majątku wspólnego małżonków nie powinien być wymagany tytuł wykonawczy przeciwko im obojgu. U podstaw poglądu Sądu Najwyższego leży wola ochrony interesów wierzycieli w postępowaniu egzekucyjnym. Pozostaje jednak pytanie, czy nie godzi to zbyt w prawa drugiego małżonka i rodziny<sup>17</sup>.

Interesujący problem prawny wiąże się z zakresem użytego w art. 109 u.k.w.i h. pojęcia „tytuł wykonawczy”. Sąd Najwyższy w uchwale

<sup>16</sup> A. Marciniak, *Glosa do orzeczn. SN z 11.01.1995 r.*, „Palestra” 1995, nr 9-10, s. 198.

<sup>17</sup> Z. Świeboda w glosie do orzeczn. SN z 11.01.1995 r., OSP 1995, poz. 168 aprobuje stanowisko Sądu Najwyższego.

z 18 maja 1995 r. III CZP 63/95<sup>18</sup> orzekł o dopuszczalności wpisu hipoteki przymusowej na podstawie tytułu wykonawczego nie podlegającego wykonaniu w drodze egzekucji sądowej. Dokonano tu rozszerzającej wykładni art. 109 u.k.w.i h., uznając, że określenie „tytuł wykonawczy w postępowaniu egzekucyjnym” obejmuje zarówno tytuły wykonawcze w rozumieniu k.p.c., jak i w rozumieniu innych aktów prawnych (np. ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji). Takiej interpretacji sprzeciwiają się niektórzy przedstawiciele doktryny<sup>19</sup>. Znamienne jest to, że Sąd Najwyższy w uzasadnieniu, oprócz odwołania się do art. 23 dekretu z 1946 r. - Prawo o księgach wieczystych, nawiązał do wykładni celowościowej obowiązujących przepisów. Pozwala to sądzić, że również i w tym przypadku kierował się interesem szeroko rozumianych wierzycieli w postępowaniu egzekucyjnym.

2. Podstawą wpisu hipoteki przymusowej mogą być orzeczenia nieprawomocne, lecz natychmiast wykonalne i zaopatrzone w klauzulę wykonalności<sup>20</sup>. Waler natychmiastowej wykonalności wynika bądź z ich treści, bądź z ustawy. Powstała w ten sposób hipoteka przymusowa zabezpiecza oznaczoną wierzytelność do wysokości określonej sumy najwyższej - jest hipoteką kaucyjną (art. 111 u.k.w.i h.). Brak prawomocnego orzeczenia oznacza bowiem, że nie tylko wartość, ale i samo istnienie wierzytelności nie zostały jeszcze rozstrzygnięte.

3. Stosunkowo często hipoteki przymusowe ustanawiane są w oparciu o postanowienie zabezpieczające powództwo o zasądzenie sumy pieniężnej (art. 747 § 2 k.p.c.)<sup>21</sup>. W tych przypadkach mają one również charakter hipotek kaucyjnych, ze wszystkimi konsekwencjami określonymi w art. 102-108 u.k.w.i h. Z powstaniem hipoteki przymusowej w fazie postępowania zabezpieczającego łączą się problemy juiydyczne analogiczne do tych, jakie wyłaniają się w postępowaniu egzekucyjnym.

<sup>18</sup> OSNCP 1995, nr 12, poz. 247.

<sup>19</sup> Zob. S. Rudnicki, *Komentarz...*, s. 230; pogląd zgodny z SN reprezentują J. Ignatowicz (*Prawo rzeczowe*, Warszawa 1995, s. 259), R. Polak, K. Scheuring (*Hipoteka...*, s. 80).

<sup>20</sup> Szerzej o tym S. Dalka, J. Rodziewicz, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne - komentarz*, Gdańsk 1994, s. 85.

<sup>21</sup> Zob. orzec. SN z 5.11.1949 r., OSN 1950, nr 1, poz. 2.

I tak, nawiązując do rozważanych wcześniej zagadnień, wspomnieć należy o orzeczeniu Sądu Najwyższego z 26 lutego 1995 r. III CZP 4fV95<sup>22</sup>, w którym uznał on za dopuszczalne ustanowienie hipoteki przymusowej na nieruchomości objętej wspólnością majątkową małżeńską także wtedy, gdy tylko jeden z małżonków został pozwany jako dłużnik. Pogląd swój SN wyprowadził ponownie z treści art. 767 k.p.c. Przepis ten reguluje zasadniczo postępowanie egzekucyjne, lecz znajduje także odpowiednie zastosowanie w postępowaniu zabezpieczającym (art. 743 k.p.c.).

Przytoczona uchwała wraz z kilkoma wcześniejszymi orzeczeniami tworzy wyraźną linię orzeczniczą dającą ochronę prawną interesom wierzycieli<sup>23</sup>. W uzasadnieniu tej uchwały Sąd Najwyższy stwierdza już *expressis uerbis*, iż kierował się „...zasadą priorytetu interesów wierzyciela”, opartą na przepisach prawa materialnego (art. 41 kr.o.) i procesowego (art. 767<sup>1</sup>, art. 787 k.p.c.). Jak się jednak wydaje, sformułowana przezeń zasada wynika przede wszystkim z woli usprawnienia praktyki w kierunku większej skuteczności w zaspokajaniu należności wierzycieli. Doceniając słuszność intencji Sądu Najwyższego, stwierdzić należy, że jurydyczne uzasadnienie stworzonej zasady budzi pewien niedosyt. Sąd Najwyższy oparł swą argumentację zasadniczo na tym, iż system prawny przyznaje współmałżonkom dłużników pewne środki obrony przed egzekucją wierzycieli (np. art. 53 ust. 3 pr. bank., art. 41 k.r.o., art. 767 kp.c.). Trudno jednak oprzeć się wrażeniu, iż sam fakt istnienia owych „środków obrony” nie powinien stanowić wyłącznego uzasadnienia dla kompleksowej interpretacji prawa na korzyść wierzycieli.

Postępowanie zabezpieczające jest także przewidziane w ustawie z 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Sąd Najwyższy przesądził o dopuszczalności wpisu hipoteki przymusowej na podstawie tytułu wykonawczego wydanego w trybie tej ustawy. Powstaje więc pytanie, czy również w oparciu o postanowienie o zabezpieczeniu egzekucji, określone w art. 164 wspomnianej ustawy, może zostać dokonany wpis hipoteki przymusowej kaucyjnej. Należy

<sup>22</sup> OSNCP 1995, nr 7-8, poz. 115.

<sup>23</sup> Por. orzeczenia SN: z 11 stycznia 1995 r. II CRN 149/95; z 26 lutego 1995 r. III CZP 48/95; z 18 maja 1995 r. III CZP 63/95.

dać odpowiedź twierdzącą, z pewnymi zastrzeżeniami. Zgodnie z art. 164 ustawy, zabezpieczenie ustalonych w drodze decyzji administracyjnej należności pieniężnych z tytułu zobowiązań podatkowych następuje m. in. przez wpis hipoteki przymusowej, o ile nieruchomości mająca zostać obciążona należy do dłużnika i posiada urzędzoną księgę wieczystą. Aby został dokonany wpis, do wydanego na podstawie art. 154 i 157 ustawy postanowienia winna być dołączona decyzja administracyjna organu podatkowego<sup>24</sup>.

4. Podstawami wpisu hipoteki przymusowej mogą być także wyroki sądu polubownego zasądzające świadczenie lub ugoda zawarta przed takim sądem, o ile ich wykonalność zostanie stwierdzona przez sąd państwowy (art. 711 k.p.c.). Dotyczy to również, jak się wydaje, prawomocnej ugody bankowej zawartej w oparciu o przepisy ustawy z 3 lutego 1993 r. o restrukturyzacji finansowej przedsiębiorstw i banków, gdyż stanowi ona tytuł egzekucyjny w rozumieniu k.p.c. i może jej zostać nadana klauzula wykonalności. Pod pewnymi warunkami także akt notarialny, w którym dłużnik poddaje się egzekucji, może stanowić źródło powstania hipoteki przymusowej. Po pierwsze, akt taki winien wyraźnie stwierdzać obowiązek zapłaty przez dłużnika w oznaczonym terminie określonej kwoty pieniędzy. Po drugie, jeśli dłużnik ograniczył dopuszczalną egzekucję do niektórych elementów swego majątku, wierzyciel jest zobowiązany wskazać wśród nich nieruchomości lub prawo, które mogą być przedmiotem hipoteki. Podobnie jak inne tytuły egzekucyjne, akt notarialny musi zostać zaopatrzony w klauzulę wykonalności.

Szczególnego rodzaju podstawami wpisu hipoteki przymusowej są orzeczenia wydawane w postępowaniu karnym, odnoszące się do powództwa cywilnego lub zasądzające odszkodowanie z urzędu (art.

<sup>24</sup> Szerzej o tym R. Hausen, Z. Leoński, *Egzekucja administracyjna. Komentarz do ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji*, Warszawa 1992, s. 214 i n.; E. Drozd, A. Oleszko, *Hipoteka w praktyce*, Poznań-Kluczbork 1995, s. 13; B. Brzeziński, M. Kalinowski, A. Olesińska, *Zobowiązania podatkowe - komentarz do ustawy*, Tbruń 1994, s. 87.

<sup>25</sup> Zob. S. Dalka, J. Rodziewicz, *Postępowanie...*, s. 87; A. Marciniak, *Podstawy egzekucji, tytuł wykonawczy*, Łódź 1991, s. 81.



200 k.k.w.) oraz postanowienia sądu lub prokuratora o zabezpieczeniu kary grzywny (art. 130 i 131 k.k.w.)<sup>26</sup>.

5. Wiele kontrowersji w piśmiennictwie budzi ustanowienie tzw. bankowej hipoteki przymusowej. Pod pojęciem tym rozumiane są dwie, wyraźnie różniące się pod względem jurydycznym instytucje prawne. Zagadnienie to wymaga szczegółowego wyjaśnienia. Ustawa - Prawo bankowe przewiduje dwa przepisy, które mogą być podstawą wpisu hipoteki na rzecz banku (art. 50 ust. 1 oraz art. 53 ust. 2).

Pierwszy z nich stanowi, iż w oparciu o wystawione przez banki dokumenty stwierdzające udzielenie kredytu, jego wysokość, zasady oprocentowania i warunki spłaty mogą być dokonywane wpisy hipoteki do ksiąg wieczystych nieruchomości stanowiącej własność kredytobiorcy. Przesłanką dokonania wpisów hipotek na podstawie wspomnianych dokumentów jest wcześniejsze zawarcie umowy kredytu, w której dłużnik wyraża zgodę na obciążenie jego nieruchomości zabezpieczeniem hipotecznym. W istocie bowiem art. 50 ust. 1 pr. bank. wprowadza wyjątek od wynikającej z art. 245 § 2 k.c. formy aktu notarialnego dla oświadczenia woli właściciela o ustanowieniu hipoteki. Dlatego też hipoteka powstająca na podstawie dokumentów przewidzianych w tym przepisie ma charakter hipoteki umownej (zwykłej lub kaucyjnej) i w żadnym przypadku nie może być uważana za hipotekę przymusową<sup>27</sup>. Jeżeli zaś kredytobiorca nie wyraził zgody na ustanowienie hipoteki, stanowi to przeszkodę dla wpisu tego prawa w oparciu o art. 50 ust. 1 pr. bank. W takiej sytuacji sąd wieczystoksięgowy winien wyznaczyć bankowi odpowiedni termin do uzyskania oświadczenia dłużnika pod rygorem odmowy dokonania wpisu (art. 48 ust. 2 u.k.w.i h.)<sup>28</sup>.

Odmiennej charakter jurydyczny ma hipoteka powstająca w oparciu o art. 53 ust. 2 pr. bank. Zgodnie z tym przepisem, wyciągi z ksiąg banków oraz dokumenty związane z dokonywaniem czynności ban-

<sup>26</sup> Zob. B. Dobrzański, M. Lisiewski, Z. Resich, W. Siedlecki, *Komentarz do postępowania cywilnego*, t. II, Warszawa 1976, s. 1107.

<sup>27</sup> Por. E. Drozd, A. Oleszko, *Hipoteka...*, s. 123; S. Rudnicki, *Komentarz...*, s. 196; pogląd przeciwny A. Śmieja, *Zalety i słabości hipoteki na tle ogólnej charakterystyki instytucji*, „Rejent” 1995, nr 1, s. 151.

<sup>28</sup> Odmienne M. Bączyk, *Glosa do wyroku SN z 15 lutego 1995 r. II CRN 165/94*, „Prawo Bankowe” 1994, nr 4, s. 41.

kowych, stwierdzające zobowiązania na rzecz tych banków i zaopatrzone w oświadczenie, że oparte na nich roszczenia są wymagalne, mają moc tytułów wykonawczych bez potrzeby uzyskiwania dla nich klauzul wykonalności. Te bankowe tytuły wykonawcze są również tytułami wykonawczymi w rozumieniu art. 109 ust. 1 u.k.w.i h. i na ich podstawie może być dokonywany wpis hipoteki przymusowej. Nie jest, jak się wydaje, słuszny pogląd, iż powstające w ten sposób hipoteki mogą mieć postać zarówno hipotek zwykłych, jak i kaucyjnych<sup>29</sup>. Istotą przymusowej hipoteki kaucyjnej jest to, że w momencie jej ustanawiania wierzytelność nie ma ostatecznie oznaczonej wysokości. Sytuacja taka nie zachodzi w przypadku tytułów wykonawczych wystawianych przez banki, gdyż określają one wielkość wierzytelności w sposób definitywny, stwierdzając przy tym jej wymagalność i wykonalność. Tak więc hipoteki przymusowe, których źródłem jest art 53 ust. 2 pr. bank. mają wyłącznie charakter hipotek zwykłych<sup>30</sup>.

W związku z przeprowadzonymi wcześniej rozważaniami wspomnieć należy, że wpis bankowej hipoteki przymusowej, obciążającej nieruchomość objętą małżeńską wspólnością majątkową, może nastąpić na podstawie tytułu wykonawczego, sporządzonego przez bank przeciwko jednemu (dowolnemu) z małżonków<sup>31</sup>.

Poza zakresem prezentowanych zagadnień niech pozostanie „galimatias pojęciowy”, jaki do problematyki hipotek bankowych wprowadziła ustawa z 3 lutego 1993 r. o restrukturyzacji finansowej przedsiębiorstw i banków oraz o zmianie niektórych ustaw. Jej art. 3 mówi o wierzytelnościach zabezpieczonych hipotekami przymusowymi i ustawowymi w rozumieniu ustawy - Prawo bankowe. Użyte tu określenie odnosić należy do hipotek powstających w oparciu o art. 50 ust. 1 pr. bank.<sup>32</sup>

<sup>29</sup> Odmienne E. Drozd, A. Oleszko, *Hipoteka...*, s. 83.

<sup>30</sup> Możliwe jest przy tym przekształcenie hipoteki umownej kaucyjnej powstałej w oparciu o art. 50 ust. 1. pr. bank. w hipotekę przymusową zwykłą, wpisaną na podstawie bankowego tytułu wykonawczego (art. 53 ust. 2. pr. bank.).

<sup>31</sup> Zob. orzeczn SN z 11.01.1995 r., OSN 1995, nr 5, poz. 84.

<sup>32</sup> Szerzej o tym G. Bieniek, *Ustawa o restrukturyzacji finansowej przedsiębiorstw i banków z przepisami wykonawczymi i komentarzem*, Zielona Góra 1993, s. 57; A. Wiśniewski, *Komplikacje z zabezpieczeniem hipotecznym*, „Rzeczpospolita” z 29 maja 1994 r.; E. Drozd, A. Oleszko, *Hipoteka...*, s. 85.

HI. Nie sposób pominąć ciekawych problemów prawnych, jakie wylaniają się w związku z ustanowieniem hipoteki przymusowej w postępowaniu upadłościowym. Mamy tu wyjątkowo do czynienia z konfliktem interesów wierzycieli hipotecznych i innych wierzycieli dążących do zaspokojenia swych należności z masy upadłości. Według art. 27 pr. upadł., po ogłoszeniu upadłości nie można uzyskać przeciwko upadłemu prawa zastawu ani wpisu do ksiąg wieczystych lub wpisu w rejestrze, celem zabezpieczenia wierzytelności, chociażby powstała ona przed ogłoszeniem upadłości. Powstaje w związku z tym pytanie, czy zgłoszenie wniosku o wpis hipoteki przymusowej przed wydaniem postanowienia o ogłoszeniu upadłości oznacza dopuszczalność późniejszego wpisu przeciwko upadłemu. Każdy bowiem wpis do księgi wieczystej ma, zgodnie z art. 29 u.k.w.i h., moc wsteczną od dnia złożenia wniosku o jego dokonanie.

Sąd Najwyższy w orzeczeniach z 2 lutego 1994 r. II CRN 10/94<sup>33</sup> i 18 lutego 1994 r. III CZP 4/94<sup>34</sup> opowiedział się za niedopuszczalnością wpisu hipoteki przymusowej, mimo wcześniejszego wniosku. Uzasadniając swój pogląd, SN przeanalizował wzajemną relację między art. 29 u.k.w.i h. i art. 27 pr. upadł., stwierdzając, że ten ostatni przepis jest przepisem szczególnym, mającym pierwszeństwo. O ile w art. 24-26 pr. upadł, ustawodawca *expressis uerbis* zastrzegł piymat przepisów prawa hipotecznego, o tyle w art. 27 pr. upadł, takiego zastrzeżenia nie znajdujemy.

Argumentację Sądu Najwyższego można uznać zasadniczo za przekonującą. Niemniej jednak, przy spojrzeniu na to zagadnienie z nieco szerszej peiyspektywy, nasuwają się jeszcze pewne uwagi dodatkowe.

Po pierwsze, wyjaśnić należy istotę mocy wstecznej wpisu do księgi wieczystej w kontekście kolizji interesów różnych wierzycieli. Z art. 29 i 67 u.k.w.i h. wynika, że hipoteka (również przymusowa) powstaje z momentem dokonania faktycznego wpisu, wnioskodawcy zaś wolno powoływać się na łączące się z tym skutki prawne od dnia złożenia wniosku. Moc wsteczna wpisu ma znaczenie dla określenia pierwszeństwa ograniczonych praw rzeczowych (np. hipotek) lub praw

<sup>33</sup> Nie publikowane.

<sup>34</sup> OSNCP 1994, nr 9, poz. 170. Por. też uchw. SN z 16 lutego 1993 r. III CZP 18/93, OSNCP 1993, nr 7-8, poz. 132, dotyczącą analogicznych problemów w postępowaniu likwidacyjnym przedsiębiorstwa państwowego.

osobistych (roszczeń) ujawnionych w księdze wieczystej<sup>35</sup>. Jak się jednak wydaje, nie można się na nią powoływać w celu uzyskania (poprzez ustanowienie hipoteki przymusowej) pierwszeństwa zaspokojenia wobec innych wierzycieli upadłego.

Po drugie, rozważyć należy funkcję jurydyczną art. 27 pr. upadł. Rola jego polega na „zamrożeniu” reszty majątku upadłego<sup>36</sup>. W związku z tym powstanie hipoteki przymusowej, jako czynność powiększająca pasywa, nie może być dopuszczalna, nawet przy złożeniu wniosku o wpis przed ogłoszeniem upadłości. Nie odgrywa tu roli świadomość wierzyciela co do wypłacalności dłużnika. Ustanowienie hipoteki wbrew art. 27 pr. upadł, jest bowiem bezwzględnie nieważne także i wtedy, gdy nie wiedział on o ogłoszeniu upadłości<sup>37</sup>.

Po trzecie, Sąd Najwyższy w swym uzasadnieniu winien był, jak się wydaje, nawiązać do art. 95 pr. upadł. Przepis ten łączy się z rozważanym problemem, gdyż przewiduje obowiązek syndyka podjęcia odpowiednich czynności celem ujawnienia postanowienia o ogłoszeniu upadłości w księdze wieczystej. Wpis dokonany na wniosek syndyka ma charakter wpisu tymczasowego. *Ratio legis* art. 95 pr. upadł, upatrywać należy w zwróceniu uwagi wierzycieli na to, iż z momentem ogłoszenia upadłości dalsze obciążanie majątku dłużnika (również przez ustanowienie hipoteki) jest już niedopuszczalne. Tak należy rozumieć wolę ustawodawcy, mimo że skutki określone w art. 27 pr. upadł, następują bez względu na wywiązanie się przez syndyka z obowiązku wynikającego z art. 95 pr. upadł.<sup>38</sup>

<sup>35</sup> Zob. orzeczn. SN z 21 stycznia 1981 r. II CRN 283/80, OSN 1981, nr 10, poz. 81.

<sup>36</sup> Zob. orzeczn. SN z 18 lutego 1994 r. III CZP 4/94, nie publikowane. Por. też uchw. SN z 27 kwietnia 1994 r. III CZP 56/94, OSN 1994, nr U, poz. 216.

<sup>37</sup> Zob. J. Korzonek, *Prawo upadłościowe i prawo o postępowaniu układowym*, t. I, Bydgoszcz 1992, s. 82; K Piasecki, *Prawo upadłościowe, prawo o postępowaniu układowym*, Bydgoszcz 1994, s. 49; M. Allerhand, *Prawo upadłościowe z komentarzem*, Bielsko-Biała 1994, s. 84.

<sup>38</sup> Zob. J. Korzonek, *Prawo upadłościowe...*, t. II, s. 17.