

Charakter prawny rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym

Summary

After 18 months of *vacatio legis* (lasting from 20th February 2011), the bill on land and permanent mortgage entries and also on other regulations was enacted on 26th June 2009. This change resulted in introducing new regulations, which considerably changed the previous model of mortgage succession.

The answer to the demands reported by the followers of the doctrine and the constant changes within the current market economy was the introduction of the permanent mortgage entries to the Polish legal system.

The normative qualification of the disposal of an emptied mortgage place is highly questionable. One could distinguish two variants of interpretation in this regard. What therefore needs to be considered is the question whether the possibility of a disposal should be understood as a separate substantive right or rather as an entitlement being the element of ownership. The settlement of this issue is of great importance not only from a theoretical point of view but also from a practical one and, therefore, requires a more thorough analysis.

¹ Doktorantka w Katedrze Prawa Rolnego na Uniwersytecie Jagiellońskim w Krakowie, III rok, aplikantka radcowska w OIRP w Krakowie.

Abstract

Po osiemnastomiesięcznym, trwającym od 20 lutego 2011 r. *vacatio legi*, dnia 26 czerwca 2009 r. weszła w życie ustawa o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw; zaczęły obowiązywać przepisy, które istotnie przeobraziły dotychczasowy model sukcesji hipotecznej.

Odpowiedzią na postulaty zgłaszane przez przedstawicieli doktryny oraz nieustannie dokonujące się zmiany w obrębie współczesnej gospodarki rynkowej było wprowadzenie do polskiego systemu prawnego rozwiązania w postaci systemu stałych miejsc hipotecznych.

Liczne wątpliwości budzi kwalifikacja normatywna rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym; możliwe są dwa warianty interpretacyjne: pojmowanie możliwości rozporządzania jako odrębnego prawa podmiotowe albo jako uprawnienia wchodzącego w skład prawa własności. Rozstrzygnięcie tej kwestii ma doniosłe znaczenie nie tylko teoretyczne, ale i praktyczne i dlatego wymaga pogłębionej analizy.

I. Wstęp

Po osiemnastomiesięcznym, trwającym od 20 lutego 2011 r. *vacatio legi*, dnia 26 czerwca 2009 r. weszła w życie ustawa o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw; zaczęły obowiązywać przepisy, które istotnie przeobraziły dotychczasowy model sukcesji hipotecznej.

Wyrażona w art. 12 u.k.w.h. zasada pierwszeństwa ograniczonych praw rzeczowych ujawnionych w księdze wieczystej rozstrzyga kolizję między tymi prawami w sytuacji, w której wykonywanie jednego z tych praw będzie niemożliwe bez uszczerbku dla pozostałych obciążeń. Przyjmuje się, że z art. 12 u.k.w.h. pośrednio wynika tzw. zasada posuwania się hipotek naprzód, zgodnie z którą w razie wygaśnięcia hipoteki z wyższym pierwszeństwem prawa zastawnicze z pierwszeństwem dalszym *ipso iure* „posuwają się w górę”, tzn. zyskują możliwość szybszego zaspokojenia. Rozwiązanie to było ostro krytykowane w piśmiennictwie prawniczym jako nieefektywny w obecnych realiach społeczno-gospodarczych relikw ustroju socjalistycznego. Odpowiedzią na zgłaszane przez przedstawicieli doktryny postulaty oraz nieustannie dokonujące się zmiany w obrębie współczesnej gospodarki rynkowej było wprowadzenie do polskiego systemu prawnego rozwiązania w postaci systemu stałych miejsc hipotecznych.

Trzeba zauważyć, że nowo przyjęte rozwiązanie jest w dużym stopniu wzorowane na podobnej koncepcji przewidzianej w projekcie prawa rzeczowego z 1937 r. i 1939 r. oraz projekcie zmiany przepisów o księgach wieczystych i hipotece z 2000 r. Należy nadmienić,

że rozporządzanie opróżnionym miejscem hipotecznym jest instytucją oryginalną, choć podobne rozwiązania znane są też niektórym innym systemom prawnym; są to: szwajcarskie „puste miejsca zastawne”, austriackie prawo rozporządzania hipoteką materialnie wygasłą, czy też niemieckie rozwiązanie w postaci właścicielskich praw zastawniczych. Innowacyjność polskich rozwiązań sprawia, że bardzo aktualna staje się potrzeba analizy postanowień zawartych w art. 101¹–101¹¹ obecnie obowiązującej ustawy o księgach wieczystych i hipotece.

Liczne wątpliwości budzi charakter prawny rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym – możliwe są dwa warianty interpretacyjne. Należy zatem rozważyć, czy możliwość rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym powinna być pojmowana jako odrębne prawo podmiotowe, czy jako uprawnienie wchodzące w skład prawa własności. Rozstrzygnięcie tej kwestii jest ważne zarówno ze względów teoretycznych, jak i praktycznych, dlatego też wymaga pogłębionej analizy.

II. Prawo podmiotowe a uprawnienie – ogólna charakterystyka

Odpowiedź na powyższe pytania trzeba poprzedzić kilkoma uwagami na temat istoty prawa podmiotowego oraz uprawnienia. Rozgraniczenie tych dwóch pojęć jest niełatwym zadaniem. W doktrynie pojawiają się odmienne stanowiska: to, co dla niektórych jest prawem podmiotowym, dla innych jest zaledwie uprawnieniem lub rodzajem uprawnienia.

Niewątpliwie prawo podmiotowe jest centralną kategorią stanowiącą fundament poszczególnych instytucji cywilnoprawnych², stąd też doktryna od dawna zajmuje się określeniem jej charakteru. Pojawiło się wiele teorii próbujących wyjaśnić istotę prawa podmiotowego³. Rozpiętość głoszonych poglądów jest ogromna: prawo podmiotowe jest przyrodzone człowiekowi, łączy w sobie elementy woli i interesu, wynika z prawa w znaczeniu przedmiotowym, wreszcie neguje się jego istnienie⁴. Ideologie prawnaturalne uznają priorytet praw podmiotowych nad prawem stanowionym, podczas gdy nurt pozytywistyczny przyjmuje, że prawo podmiotowe jest pochodne od systemu norm stanowionych przez kompetentne władze.

² Zob. A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2001, s. 125.

³ Zob. M. Pyziak-Szafnicka [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, M. Safjan (red.), t. 1, Warszawa 2007, s. 704; Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2009, s. 675–687.

⁴ Zob. K. Opalek, *Prawo podmiotowe*, Warszawa 1957, s. 414. Autor zaleca wykluczenie terminu „prawo podmiotowe” i posługiwanie się pojęciem „uprawnienie”.

Aleksander Wolter twierdzi, że kategoria praw podmiotowych jest nadrzędna w stosunku do uprawnień⁵. Jego zdaniem na prawo podmiotowe składa się jedno lub więcej powiązanych ze sobą funkcjonalnie uprawnień⁶. Z kolei całokształt uprawnień wchodzących w skład danego prawa podmiotowego umożliwia wyodrębnienie różnych typów stosunków cywilnoprawnych. Wolter przedstawia to na przykładzie obciążenia nieruchomości prawem użytkowania na rzecz osoby trzeciej. Właściciel takiej nieruchomości zostaje pozbawiony uprawnień do korzystania z rzeczy, ale nie traci swojego prawa podmiotowego, jakim jest prawo własności⁷. Autor wskazuje, że klasyfikacja dokonana w odniesieniu do normatywnych postaci praw podmiotowych odnosi się także do uprawnień. Kryterium dokonanej klasyfikacji na prawa podmiotowe bezpośrednio, roszczenia i prawa kształtujące jest „sfera możliwości postępowania” uprawnionego⁸.

Nieco inaczej relację pomiędzy prawem podmiotowym a uprawnieniem ujmuje Stefan Grzybowski. Autor postrzega prawo podmiotowe jako przyznaną przez normę prawną na rzecz podmiotu stosunku prawnego sferę prawnej możliwości postępowania w sposób określony w tej normie, tym samym zgodnie z treścią tego prawa⁹. Prawo podmiotowe nie jest jednak sumą poszczególnych uprawnień, a pojęciem ogólnym, kategorią nadrzędną względem poszczególnych uprawnień¹⁰. Zdaniem autora uprawnienie jest obok obowiązków elementem treści stosunku prawnego. Obrazuje to przykładem: z prawa własności płynie uprawnienie do pobierania pożytków i innych dochodów z rzeczy oraz rozporządzanie nią. Uprawnieniom tym odpowiadają jednakże obowiązki ciążące na innych osobach, tzn. obowiązek wstrzymania się od pobierania pożytków. W obrębie uprawnień Grzybowski wyróżnia roszczenia i zarzuty.

Tematyka związana z prawem podmiotowym została poruszona także w podręczniku: *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej* autorstwa Aleksandra Woltera, Jerzego Ignatowicza i Krzysztofa Stefaniuka¹¹. Prawo podmiotowe postrzegane jest przez autorów jako „możność postępowania w określony sposób (...) chociażby żadne działanie – będące realizacją jego treści – nie zostało podjęte”¹². W granicach wynikających z prawa podmiotowe-

⁵ Zob. A. Wolter, *Prawo cywilne – zarys części ogólnej*, Warszawa 1968, s. 105.

⁶ Por. A. Ohanowicz, „Państwo i Prawo” 1963, nr 7, s. 134–135. Autor w recenzji do podręcznika *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1963 nie zgadza się z zastosowanym przez Aleksandra Woltera rozróżnieniem prawa podmiotowego od uprawnienia.

⁷ *Ibidem*, s. 106. Także A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *op.cit.*, s. 126.

⁸ *Ibidem*, s. 110–113.

⁹ Zob. S. Grzybowski, *Prawo cywilne zarys części ogólnej*, Warszawa 1974, s. 96–97.

¹⁰ *Ibidem*, s. 97.

¹¹ A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *op.cit.*, s. 129–132.

¹² *Ibidem*, Zawarte w publikacji poglądy rozwijają stanowisko przedstawione przez Aleksandra Woltera.

go uprawniony może podejmować wszelkie działania. Źródłem tego prawa jest norma prawna, która określa oraz zabezpiecza ramy „sfery możliwości postępowania”. Podmiot ma możliwość skorzystania z pomocy aparatu państwowego w sytuacji niewykonywania obowiązków skorelowanych z prawem podmiotowym. Należy podkreślić, że potrzeba państwowej ochrony zachodzi w momencie zagrożenia lub naruszenia prawa podmiotowego. Prawo podmiotowe wynika ze stosunku prawnego, przy czym każdemu prawu odpowiadają skorelowane z nim obowiązki innej osoby lub osób. Obowiązki te polegają na nienaruszaniu sfery możliwości postępowania podmiotu, któremu przysługuje określone prawo podmiotowe. Z takiego rozumienia tego prawa wynika, że na jego treść składa się nie tylko to, co może czynić uprawniony, ale i obowiązki innych osób. Uprawnienie, zdaniem autorów, jest wycinkiem treści prawa podmiotowego.

Inną koncepcję przyjmuje Zbigniew Radwański. Wskazuje on na dwa bazowe elementy stosunku cywilnoprawnego: prawo podmiotowe i odpowiadający mu (korelatywnie z nim sprzężony) obowiązek¹³. Rozróżnia również prawo podmiotowe od uprawnienia. Charakteryzuje prawo podmiotowe przez stwierdzenie, że jest to

pewna sytuacja prawna wyznaczona podmiotom przez obowiązujące normy prawne i chroniąca prawnie uznane interesy tych podmiotów. Na sytuację tę składają się wolne – w aspekcie normatywnym – zachowania psychofizyczne lub konwencjonalne podmiotu uprawnionego, z którymi sprzężone są zawsze obowiązki innego podmiotu lub innych podmiotów, przy czym z reguły (to znaczy, gdy norma prawna tego nie wyłącza) uprawnionemu przysługuje również kompetencja do żądania, by organ państwa dysponujący przymusem doprowadził do zrealizowania sprzężonych z prawem podmiotowym obowiązków¹⁴.

Natomiast uprawnienie postrzegane jest przez autora jako element prawa podmiotowego, bliżej oznaczone zachowanie objęte prawem podmiotowym¹⁵. Same uprawnienia dzieli z kolei na: roszczenia, uprawnienia kształtujące i zarzuty. Jego zdaniem istotą roszczeń jest to, że indywidualnie oznaczona osoba ma obowiązek wykonać świadczenie na rzecz uprawnionego, a uprawniony z kolei ma prawo żądać, aby dana osoba zachowała się względem niego w określony sposób¹⁶. Uprawnienia kształtujące charakteryzuje z kolei to, że podmiotowi uprawnionemu przysługuje kompetencja do zmiany lub zakończenia istniejącego stosunku prawnego przez jednostronną czynność prawną bez

¹³ Zob. Z. Radwański, *op.cit.*, s. 86.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ *Ibidem*, s. 89.

¹⁶ *Ibidem*, s. 90.

udziału drugiej strony¹⁷. Wreszcie przez zarzut w prawie cywilnym Radwański rozumie swoiste uprawnienie polegające na odmowie spełnienia roszczenia, które służy ochronie interesów tej osoby, przeciwko której roszczenie się kieruje¹⁸. Podkreśla także, że klasyfikacja zastosowana do praw podmiotowych nie znajduje odpowiedniego zastosowania do uprawnień.

To krótkie i niewyczerpujące zestawienie pozwala stwierdzić, że wszyscy wyżej wymienieni autorzy są jednomyślni co do traktowania prawa podmiotowego jako wiązki uprawnień. Uprawnienia są niejako tworzywem, z którego ustawodawca kształtuje prawa podmiotowe¹⁹. Pojawiają się jednak pewne rozbieżności. Radwański w przeciwieństwie do Woltera nie odnosi klasyfikacji praw podmiotowych do uprawnień. Dzięki temu unika nakładania się tych samych kategorii w różnych podziałach, co mogłoby prowadzić do spłaszczania pojęć. Grzybowski natomiast uważał, że na treść stosunku prawnego składają się uprawnienia i obowiązki, a Radwański z kolei za elementy stosunku cywilnoprawnego przyjmuje prawo podmiotowe i obowiązki.

Przechodząc do klasyfikacji praw podmiotowych występujących w prawie polskim, należy zauważyć, że doktryna nie wypracowała jednolitego stanowiska. Na potrzeby omawianego zagadnienia zasadne wydaje się zawężenie pola rozważań do prawa własności jako podstawowego i najszerszego majątkowego prawa podmiotowego. Prawo własności zostało zdefiniowane w art. 140 k.c. Analizując przywołaną definicję, można wyróżnić stronę pozytywną i negatywną własności. Na stronę pozytywną będzie składała się triada uprawnień właściciela: *ius possidendi*, *ius utendi et fruendi*, *ius abutendi*. Z kolei do strony negatywnej należy obowiązek innych podmiotów polegający na nieingerowaniu w sferę uprawnień właściciela (*non facere*). Zasadniczy trzon prawa własności stanowi uprawnienie do korzystania oraz rozporządzania rzeczą²⁰. Wśród uprawnień do korzystania z rzeczy należy wyróżnić uprawnienie do: posiadania (*ius possidendi*), używania (*ius utendi*), pobierania pożytków i innych przychodów (*ius fruendi*) oraz dyspozycji faktycznej rzeczą (*ius abutendi*)²¹. Natomiast w obrębie uprawnienia do rozporządzania rzeczą należy wyróżnić uprawnienie do wyzbycia się własności oraz obciążania rzeczy. Uprawnienie do obciążania rzeczy *sensu stricte* oznacza tylko samo uprawnienie do obciążania rzeczy, natomiast *sensu largo* także podejmowanie czynności o skutkach obligacyjnych, takich jak najem czy dzierżawa²².

¹⁷ *Ibidem*, s. 90–91.

¹⁸ *Ibidem*, s. 91.

¹⁹ Zob. M. Pyziak-Szafnicka, *op.cit.*, s. 704; Z. Radwański, *op.cit.*, s. 85.

²⁰ Zob. J. Ignatowicz [w:] J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2006, s. 66.

²¹ *Ibidem*.

²² *Ibidem*, s. 67.

W praktyce zdarza się, że pojęcia „prawo podmiotowe” i „uprawnienie” bywają używane zamiennie. Jest to zapewne skutek występowania w doktrynie różnorodnych postulatów i niejednorodnych teorii odnoszących się do ich znaczenia. Brak precyzyjnego określenia przedmiotu sporu powoduje, że objaśnienie pojęć budzi kontrowersje, a użyteczność ich samych w przypadku analizy stosunków cywilnoprawnych bywa kwestionowana²³. Trzeba zauważyć, że prawo podmiotowe nie jest jedynie domeną prawa cywilnego. Jest obecne na gruncie każdej dziedziny prawa, zarówno prawa prywatnego, jak i publicznego. Pomimo powszechnego posługiwania się kategorią prawa podmiotowego i uniwersalnego znaczenia w obrębie całego systemu prawa, nie wykształciła się definicja tego pojęcia. Na tym tle warto postawić pytanie, czy możliwe jest stworzenie ogólnie akceptowanej definicji, która mogłaby służyć poszczególnym gałęziom prawa. Próbę teoretycznoprawnej analizy pojęć podjęła Sławomira Wronkowska w pracy zatytułowanej *Analiza pojęcia prawa podmiotowego*. Na wstępie rozważań autorka wysuwa tezę, że powodem sporów o pojęcie prawa podmiotowego jest to, że cywiliści niejednokrotnie wykazują niekonsekwencję przy określaniu elementów prawa podmiotowego. Wronkowska uważa, że pojęcie „prawo podmiotowe” powinno być używane „dla oznaczenia różnie pojmowanych na ogół jednak nader złożonych sytuacji prawnych jakiś podmiotów”²⁴. Natomiast samo prawo podmiotowe to „jakaś sytuacja prawna wyznaczona określonym podmiotom przez obowiązujące normy prawne”²⁵. Autorka dostrzega relację występującą między sytuacją podmiotów a obowiązującymi normami prawnymi, którą nazywa „zależnością prawa podmiotowego od prawa przedmiotowego”. Prawo podmiotowe jest określane jako uprawnienie lub zespół uprawnień połączonych z roszczeniem w sensie procesowym. Jeżeli podmiotowi A przysługuje uprawnienie, to znaczy, że ma on kompetencję do dokonania czynności konwencjonalnych, które aktualizują działanie sądów lub innych organów względem podmiotów nie-A. Reasumując, chodzi o sytuacje, w których uprawnienie przysługujące podmiotowi A generuje obowiązek realizacji zachowania Z przez podmiot B na rzecz podmiotu A oraz gdy podmiot nie-A ma obowiązek powstrzymania się od zachowań ingerujących w zachowanie Z. Prawo podmiotowe bywa także rozumiane jako „możność działania”, czyli kompetencja określonych podmiotów do dokonania pewnych czynności konwencjonalnych. Kompetencje mogą być dwójakiego rodzaju: kompetencje o charakterze roszczenia procesowego oraz kompetencje podmiotu A do dokonania innych czynności konwencjonalnych niż roszczenie.

²³ *Ibidem*.

²⁴ S. Wronkowska, *Analiza pojęcia prawa podmiotowego*, Poznań 1973, s. 50.

²⁵ *Ibidem*, s. 56.

Podsumowując, należy zwrócić uwagę na swoisty aparat pojęciowy stosowany przez autorkę. Wydaje się, że – pomimo słusznego wyróżnienia elementów prawa podmiotowego – ciężko jest przenieść bezpośrednio na grunt prawa cywilnego terminologię, jaką posługują się teoretycy prawa. Niektóre pojęcia, jak np. „kompetencja”, bywają pojmowane zbyt szeroko. Z kolei rozumienie roszczenia tylko w sensie procesowym, z pominięciem aspektu materialnoprawnego, jest zbyt wąskie. Niewątpliwie roszczenie procesowe i materialnoprawne to kategorie pojęciowo odmienne.

III. Rozporządzanie opróżnionym miejscem hipotecznym jako uprawnienie

W kontekście wyżej przywołanych poglądów należy podjąć próbę odpowiedzi na następujące pytanie: czy rozporządzanie opróżnionym miejscem hipotecznym jest prawem podmiotowym, czy uprawnieniem?

Regulacje zawarte w ustawie nie rozstrzygają tej kwestii wprost. W tytule oddziału 5 zawarte jest określenie „Rozporządzanie opróżnionym miejscem hipotecznym”. Podobną terminologię odnajdziemy w projekcie z 1939 r., na którym wzorowano postanowienia obecnie obowiązujących przepisów. Natomiast rozdział VII projektu z 1937 r. oraz rozdział 5 projektu z 2000 r. brzmi „Prawo rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym i hipoteka właściciela”. W postanowieniach projektu z 1939 r. formuła „prawo rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym” zastąpiona jest opisem kompetencji²⁶ lub określeniem „uprawnienie”²⁷. Podobnie kwestia ta przedstawia się w obecnie obowiązującym tekście ustawy²⁸. Można zatem wnioskować, że literalne brzmienie tytułów rozdziałów oraz użyta terminologia przemawia za przyjęciem drugiego ujęcia²⁹.

W tym kontekście rozporządzanie opróżnionym miejscem hipotecznym należałoby uznać za uprawnienie, które wraz z innymi uprawnieniami składa się na prawo własności.

²⁶ Zob. art. 225, 226, 234.

²⁷ Zob. art., 228, 230, 231, 232, 236, 241.

²⁸ Zob. art. 101¹, 101⁴, 101⁵, 101⁶.

²⁹ Na takim stanowisku staje również Bartłomiej Swaczyna w książce: *Hipoteka po nowelizacji. Komentarz*, J. Pisuliński (red.), Warszawa 2011, s. 445. Również uwagi poczynione przez Swaczynę w odniesieniu do projektu z 1937, 1939 i 2000 r. w artykule *Rozporządzanie opróżnionym miejscem hipotecznym i hipoteka właściciela (uwagi na tle projektu Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego)*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2003, nr 1, s. 217–219. są aktualne w odniesieniu do obecnie obowiązującej regulacji prawnej. Zapatrywania te podziela T. Czech w artykule *Wykonywanie uprawnienie do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym*, „Monitor Prawniczy” 2010, nr 20, s. 1104.

Równocześnie należy przyjąć, że wchodzi ono w skład szerszego uprawnienia właściciela, będącego trzonem prawa własności – rozporządzania nieruchomością (*ius disponendi*)³⁰.

Poprzestanie jedynie na analizie opierającej się na wykładni językowej wydaje się być niewystarczające. Zasadne wydaje się zatem prześledzenie i porównanie skutków wynikających z przyjęcia każdego z dwóch możliwych stanowisk.

W pierwszej kolejności należy poddać analizie sytuację, kiedy właścicielowi przysługuje podmiotowe prawo rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym. Następstwem takiego założenia jest możliwość zajęcia tego prawa w ramach zabezpieczenia roszczenia pieniężnego przysługującego wierzycielowi właściciela nieruchomości na mocy art. 747 pkt 1 k.p.c. Natomiast połączenie tego sposobu zabezpieczenia z obciążeniem nieruchomości dłużnika hipoteką przymusową zgodnie z art. 747 pkt 2 k.p.c. umożliwiałoby wpisanie hipoteki przymusowej.

Jeżeli z kolei przyjmie się, że rozporządzanie opróżnionym miejscem hipotecznym jest uprawnieniem wchodzącym w skład przysługującego właścicielowi prawa własności, to zabezpieczenie roszczenia pieniężnego będzie niedopuszczalne. Na rzecz tej koncepcji przemawia regulacja zawarta w art. 1016, który stanowi: „Uprawnienie do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym nie podlega zajęciu. Ustanowienie hipoteki przymusowej na opróżnionym miejscu nie jest dopuszczalne”. Przywołany art.1016 u.k.w.h. stanowi konsekwencję ukształtowania rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym nie jako samodzielnego prawa podmiotowego, ale uprawnienia wchodzącego w skład prawa własności.

Zagadnienie to zostało jednoznacznie rozstrzygnięte także w projekcie z 1939 r.³¹. Na uwagę zasługuje również stanowisko sądu wyrażone w orzeczeniu SN z dnia 14 grudnia 1932 r. na tle § 469 k.c.a. W uzasadnieniu sąd wskazuje, że

prawo rozporządzania zagasłą hipoteką podług § 469 u.c. polega na uprawnieniu właściciela nieruchomości do przeniesienia prawa zastawu na nową wierzytelność. (...) Prawo to wynika z prawa własności, przeto nie może być przedmiotem samoistnej egzekucji³².

W przywołanym wyroku sąd nie zezwala na zajęcie uprawnienia do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym w celu zabezpieczenia roszczenia pieniężnego.

Przejawem takiego ujęcia jest także sposób sformułowania regulacji zawartej w art. 101⁵ u.k.w.h. W omawianym przepisie zwraca na siebie uwagę użycie określenia „uprawnienie”, ale warto też zastanowić się nad znaczeniem tego unormowania w kontekście

³⁰ Zob. T. Czech, *op.cit.*, s. 1104.

³¹ Zob. art. 231 projektu z 1939 r.

³² SN z 14.12.1932 r.; NPal 4/1934, s. 176–177.

przyjętego stanowiska. Niezaprzeczalnie, samo uprawnienie stanowiące element prawa podmiotowego nie może być przedmiotem obrotu, niezależnie od tego prawa.

Przywołany przepis stanowi, że uprawnienie do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym przysługuje każdorazem właścicielowi nieruchomości. Należy wnioskować, że skoro rozporządzanie uprawnionym miejscem hipotecznym przysługuje każdorazem właścicielowi nieruchomości, to nie może być przedmiotem obrotu niezależnie od prawa własności. Przemawia to za tezą, że jest to uprawnienie, a nie prawo podmiotowe.

W kontekście omawianej problematyki nie sposób pominąć znaczenia wykładni funkcjonalnej. Owa wykładnia zwraca uwagę na takie rozumienie zwrotów zawartych w przepisach, które pozwala osiągnąć cele będące *ratio legis* wprowadzenia danej instytucji do systemu prawnego³³. Celem wprowadzenia instytucji rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym jest zabezpieczenie słuszych interesów właściciela nieruchomości z poszanowaniem uprawnień osób, którym przysługują prawa o niższym pierwszeństwie. Ustanowienie hipoteki przymusowej na opróżnionym miejscu hipotecznym bez wątplenia stoi w sprzeczności z takim celem.

Jak pisze Kamil Zaradkiewicz,

Uprawnienie to nie ma charakteru samoistnego prawa rzeczowego (tzw. prawa na rzeczy własnej), względnie prawa obligacyjnego, stanowiąc jedynie – jak należy wnosić z uzasadnienia projektu – do pewnego stopnia „usamodzielniony”, wyłączony z ram najpełniejszego spośród praw rzeczowych element treści własności (jak wskazano w motywach, jest „przejawem elastyczności prawa własności”)³⁴.

Należy także wspomnieć o stanowisku przedstawionym przez Stanisława Gołąba w odniesieniu do projektu prawa rzeczowego z 1937 r. Autor nie zgadza się z użytym w projekcie określeniem „prawo rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym”. Jednoznacznie stwierdza, że: „nie ma tu więc odrębnego prawa podmiotowego, nie ma potrzeby praktycznej do konstruowania takiego prawa. Jednego z ogniw łańcucha nie należy nazywać łańcuchem, tylko jego częścią”³⁵. Stanowisko to współgra z tzw. brzytwą Ockhama, czyli

³³ Zob. Z. Radwański, M. Zieliński [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, op.cit., s. 465–457.

³⁴ K. Zaradkiewicz, *Nowa regulacja prawa hipotecznego*, dodatek do „Przeglądu Prawa Handlowego” 2011, nr 1, s. 29–30.

³⁵ S. Gołąb, *Opróżnione miejsce hipoteczne?*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1938, nr 1, s. 52–53, podobnie M. Lisiewski [w:] *Hipoteka po nowelizacji. Komentarz*, op.cit., s. 36, zob. też B. Swaczyna, *Rozporządzanie opróżnionym miejscem hipotecznym i hipoteka właściciela (uwagi na tle projektu Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego)*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2003, nr 1, s. 217–218.s. 217–218.

zasadą ekonomii myślenia, która zakłada dążenie do prostoty w wyjaśnianiu zjawisk³⁶. Przyjęcie, że rozporządzanie opróżnionym miejscem hipotecznym jest prawem podmiotowym byłoby tworzeniem bytów ponad potrzebę (łac. *Non sunt multiplicanda entia sine necessitate*)³⁷. Nie sposób również nie zgodzić się z uargumentowaną tezą, że podstawa do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym opiera się na prawie własności. Skoro właściciel może ustanowić hipotekę, to może również przenieść na opróżnione po wygasłej hipotece miejsce hipotekę nową lub wcześniej ustanowioną na swej nieruchomości. W samym uzasadnieniu projektu z 2008 roku można odnaleźć stwierdzenie, że

Uprawienie do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym należy widzieć jako przejaw elastyczności prawa własności. Skoro bowiem wygasło istniejące obciążenie, właściciel nieruchomości powinien móc rozporządzić swoim prawem własności, np. przez ustanowienie w miejsce wygasłej hipoteki nowej³⁸.

Podsumowując, należałoby stwierdzić, że możliwość rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym wypływa z prawa własności (art. 140 k.c.). Możliwość korzystania z rzeczy, pobierania pożytków i innych dochodów oraz rozporządzania nią zalicza się do uprawnień właścicielskich nazywanych bezpośrednimi lub władczymi³⁹. Aleksander Wolter twierdził, że ich istotą jest możliwość korzystania z oznaczonego dobra lub podejmowania innych dotyczących go działań. Uprawienie do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym może być ujmowane jako odmiana rozporządzania rzeczą (*ius disponendi*) przez właściciela i wiąże się z uprawnieniem właściciela do obciążania nieruchomości hipoteką⁴⁰.

IV. Uprawienie do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym jako składnik prawa własności

W kontekście powyższych rozważań na analizę zasługuje kwestia, czy uprawnienie do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym jest stałym elementem treści

³⁶ Zob. J. Żeliński, *Ekonomia myślenia – brzytwa Ockhama*, <http://it-consulting.pl/autoinstalator/wordpress/index.php/2011/04/23/ekonomia-myslania-brzytwa-ockhama> (dostęp: 26.04.2011).

³⁷ Zob. T. Czech, *op.cit.*, s. 1104.

³⁸ Zob. Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece, druk sejmowy nr 1562 z 29.12.2008 r., s. 1, dostępny na www.sejm.gov.pl, s. 11.

³⁹ Zob. M. Pyziak-Szafnicka [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, *op.cit.*, s. 704, Z. Radwański, *op.cit.*, s. 76.

⁴⁰ M. Deneka, *Księgi wieczyste. Zasady materialnoprawne*, Warszawa 2010, s. 259.

prawa własności istniejącym niezależnie od tego, czy nieruchomości jest obciążona hipoteką. Z regulacji zawartej w art. 101¹ ust. 1 oraz art. 101² u.k.w.h. wypływa wniosek, że uprawnienie do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym przysługuje właścicielowi nieruchomości w razie wygaśnięcia hipoteki lub przeniesienia hipoteki na miejsce opróżnione. Natomiast z art. 101⁴ ust. 1 u.k.w.h. należy wnioskować, że w razie wykreślenia hipoteki bez jednoczesnego wpisania innej hipoteki na to miejsce, istnieje możliwość zachowania uprawnienia do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym, gdy jednocześnie zostanie ono wpisane do księgi wieczystej. Z przywołanych przepisów należałoby wnioskować, że uprawnienie może być wykonane w określonym momencie – wygaśnięcia lub przeniesienia hipoteki na inne miejsce. Ponadto uprawnienie to wygasa, jeżeli nie zrealizuje się go w chwili wykreślenia hipoteki. Co więcej, sama nazwa instytucji wskazuje, że do powstania uprawnienia konieczne jest opróżnienie miejsca. Kamil Zaradkiewicz jednoznacznie opowiada się za stanowiskiem, że uprawnienie do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym nie przysługuje właścicielowi nieruchomości nieobciążonej⁴¹. Uważa, że ustawodawca dopuszcza ustanowienie hipoteki na nieruchomości wolnej od obciążeń na miejscu innym niż pierwsze. Jednak jedynym możliwym instrumentem umożliwiającym osiągnięcie takiego celu będzie zastrzeżenie pierwszeństwa na mocy art. 13 u.k.w.h.

Odmienne stanowisko prezentuje Magdalena Deneka. Twierdzi, że uprawnienie do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym jest stałym elementem prawa własności i istnieje nawet w przypadku nieobciążenia nieruchomości hipoteką⁴². Podkreśla, że prawo własności można ująć jako wynikającą ze stosunku prawnego sferę możliwości postępowania w określony sposób, na którą składa się szereg funkcjonalnie powiązanych za sobą uprawnień, a której wykonywanie zależy od woli uprawnionego⁴³. Można zatem wnioskować, że właściciel nieruchomości nie ma obowiązku wykonywania wszystkich uprawnień wynikających z prawa własności, a niewykonywanie tych uprawnień nie prowadzi do ich utraty. Wynikałoby z tego, że uprawnienie do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym jest stałym elementem treści prawa własności, a art 101¹ ust. 1, art. 101² i art. 101⁴ ust. 1 u.k.w.h. określają jedynie przesłanki realizacji tego

⁴¹ Zob. K. Zaradkiewicz, *op.cit.*, s. 32.

⁴² Zob. M. Deneka, *op.cit.*, s. 259.

⁴³ Zob. A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2001, s. 128 i n.; M. Deneka, *op.cit.*, s. 260.

uprawnienia, a nie rozsądzają jego istnienia⁴⁴. Uprawnienie to należałoby uznać za potencjalne uprawnienie przysługujące właścicielowi.

Pogląd prezentowany przez Denekę wydaje się być nietrafny. Należy natomiast przyjąć pogląd prezentowany przez Zaradkiewicza: aby mogło powstać uprawnienie, miejsce powinno zostać opróżnione. Przemawia za tym literalna wykładnia art. 101¹ ust. 1 oraz art. 1012 u.k.w.h., przy czym momentem powstania uprawnienia będzie wygaśnięcie hipoteki lub przeniesienie jej na inne miejsce.

W związku z powyższymi ustaleniami należy przyjrzeć się bliżej wyjątkowej sytuacji, która powstaje, gdy wygasają wszystkie hipoteki, a brak jest innych obciążeń nieruchomości⁴⁵. Należy odpowiedzieć na pytanie, czy właścicielowi przysługuje wtedy uprawnienie do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym. Artykuł 249 § 1 k.c. brzmi: „Jeżeli kilka ograniczonych praw rzeczowych obciąża tę samą rzecz, prawo powstałe później nie może być wykonywane z uszczerbkiem dla prawa powstałego wcześniej (pierwszeństwo)”. Przywołana definicja zakłada, że o pierwszeństwie można mówić w wypadku obciążenia co najmniej dwoma ograniczonymi prawami rzeczowymi.

Za tezę, że opróżnione miejsce hipoteczne powstaje albo trwa nadal także w przypadku wygaśnięcia wszystkich obciążeń nieruchomości, przemawiałyby również zaprezentowane wcześniej poglądy Magdaleny Deneki. Jednakże należy powołać się na inne argumenty, ponieważ jej stanowisko zostało odrzucone.

Można zatem przyjąć, że celem przysługującego uprawnienia do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym jest przeciwdziałanie posuwaniu się hipotek na przód. Konsekwencją takiego założenia jest jednak to, że każda kolejno ustanowiona hipoteka będzie miała zawsze najwyższe pierwszeństwo. Jeżeli natomiast przyjmiemy, że powstaje opróżnione miejsce hipoteczne, właściciel będzie mógł ustanowić kolejną hipotekę: albo na opróżnionym miejscu hipotecznym, albo na drugim miejscu. Reasumując, funkcja przepisów o rozporządzaniu opróżnionym miejscem hipotecznym nie powinna wykluczać możliwości bardziej elastycznego korzystania z tej instytucji⁴⁶. Dlatego należy przyjąć, że właścicielowi przysługuje uprawnienie do rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym, kiedy wygasa hipoteka, która była jedynym obciążeniem nieruchomości.

⁴⁴ Zob. M. Deneka, *op.cit.*, s. 260.

⁴⁵ Zob. B. Swaczyna [w:], *Hipoteka po nowelizacji. Komentarz, op.cit.*, s. 448.

⁴⁶ *Ibidem*, s. 449.

V. Zakończenie

Dokonana w niniejszym artykule analiza przepisów dotyczących rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym oraz porównanie istoty prawa podmiotowego i uprawnień wykazuje, że rozporządzanie opróżnionym miejscem hipotecznym jest uprawnieniem. Jest to odmiana rozporządzania rzeczą (*ius disponendi*) przez właściciela i wiąże się z jego uprawnieniem do obciążania nieruchomości hipoteką.

Można również zaobserwować dążenie polskiego ustawodawcy do wykorzystania zalet oraz eliminacji wad istniejących nie tylko w obcym prawodawstwie, ale i w rodzimych projektach z 1937, 1939 i 2000 r., czego wyrazem jest już samo wprowadzenie rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym do polskiego porządku prawnego. Wprowadzone rozwiązania czerpią głównie z rozwiązań przyjętych w projekcie prawa rzeczowego z 1939 r., na gruncie którego rozporządzenie opróżnionym miejscem hipotecznym pojmowane było jako uprawnienie, a nie prawo podmiotowe. Należy odnieść się do tego z aprobatą, gdyż uwzględniono istotny dorobek będący udziałem licznych polemik toczących się na łamach czasopism prawniczych.