

# Biuro Studiów i Ekspertyz **OPINIA ZLECONA**

Warszawa, 31.03. 2005 r.

## **OPINIA**

**w sprawie rządowego projektu ustawy o zmianie kodeksu cywilnego i ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz o zmianie niektórych innych ustaw (druk nr 3433) z uwzględnieniem zmian wynikających ze sprawozdania Podkomisji Nadzwyczajnej do rozpatrzenia w/w projektu z dnia 9 marca 2005 r.**

### **I. Uwagi ogólne**

Przedłożony przez Radę Ministrów projekt ustawy o zmianie kodeksu cywilnego i ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz o zmianie niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 3433)<sup>1</sup> jest efektem kilkuletnich prac prowadzonych przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego<sup>2</sup>. Należy podkreślić, że w porównaniu do wcześniejszych wersji przedłożony projekt nie przewiduje prawie żadnych zmian w przepisach o hipotece (poza wprowadzeniem tzw. hipoteki właściciela oraz zmianą art. 65 ust. 4 ustawy o księgach wieczystych i hipotece<sup>3</sup>, będącej wynikiem zmian w przepisach ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych<sup>4</sup>). Część z proponowanych wcześniej zmian została wprowadzona innymi ustawami (jak np. przepisy o hipotece łącznej umownej – por. art. 76 ust. 3 i 4 u.k.w.h.), z części zmian niestety – z niewiadomych przyczyn – zrezygnowano (chodzi zwłaszcza o propozycje wprowadzenia hipoteki listowej oraz możliwości rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym<sup>5</sup>). Propozycje te zmierzały w - godnym aprobaty – kierunku dostosowania przepisów o hipotece do zmienionych warunków gospodarczych i uczynienia z tej instytucji (mającej długą tradycję w polskiej kulturze prawnej) bardziej nowoczesnego i atrakcyjnego sposobu zabezpieczenia. Być może rezygnacja z projektowanych wcześniej zmian przepisów o hipotece, jak i brak

---

<sup>1</sup> Zwany dalej "projektem rządowym". Zmiany proponowane w sprawozdaniu Podkomisji Nadzwyczajnej z 9 marca 2005 r. będą cytowane dalej jako "projekt Podkomisji".

<sup>2</sup> Por. wcześniejszy projekt ogłoszony w Przeglądzie Legislacyjnym 2000, nr 2 s. 195 i n. oraz Rejencie 2000, nr 3, s. 243 i n. Zob. także krytyczne uwagi do tego projektu J. Pisulińskiego, *O długu na nieruchomości*, Transformacje Prawa Prywatnego 2001, nr 1, s. 9 i n. oraz I. Karasek, *Dług gruntowy (ze szczególnym uwzględnieniem skutków jego ustanowienia dla właściciela nieruchomości)*, Rządowe Centrum Legislacji, Seria A Raporty, Warszawa 2000.

<sup>3</sup> Ustawa z 6 lipca 1982 r. tekst jedn. Dz.U. z 2001 r. nr 124, poz. 1361 ze zm., cytowana dalej w skrócie jako u.k.w.h.

<sup>4</sup> Ustawa z 15 grudnia 2000 r., tekst jedn. Dz.U. z 2003 r. nr 119, poz. 1116 ze zm. Konieczność zmiany art. 65 ust. 4 u.k.w.h. wynika zwłaszcza z art. 10 i 11 ustawy z 2 lipca 2004 r. o zmianie kodeksu postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 172, poz. 1804).

<sup>5</sup> Propozycje te wzorowane były na projekcie prawa rzeczowego, przygotowanego przez przedwojenną Komisję Kodyfikacyjną RP. Na temat projektowanych przepisów o rozporządzaniu opróżnionym miejscem hipotecznym zob. B. Swaczyna, *Rozporządzanie opróżnionym miejscem hipotecznym i hipotece właściciela (Uwagi na tle projektu Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego)*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 2003, nr 1, s. 211 i n.

propozycji zmiany niektórych obowiązujących już przepisów, na których potrzebę wskazuje się w literaturze (zob. uwagi w pkt III opinii), była spowodowana przekonaniem twórców projektu, że próby modernizacji przepisów o hipotecę są w istocie zbędne, gdyż instytucja ta – w wyniku wprowadzonych zmian – utraci na znaczeniu. Trzeba przyznać, że przypuszczenie to znajduje mocne oparcie w doświadczeniach niemieckiej praktyki, w której w drugiej połowie XX w. dług gruntowy praktycznie całkowicie wyparł z obrotu hipotecę (mimo że przepisy o hipotecę w prawie niemieckim są znacznie lepiej przystosowane do potrzeb obrotu prawnego, niż przepisy prawa polskiego). Po wprowadzeniu projektowanej regulacji przepisy o hipotecę będą miały znaczenie przede wszystkim dla hipotek ustanowionych przed wejściem w życie omawianej ustawy (o ile zostanie przyjęty art. 11 ust. 2 projektu rządowego i projektu Podkomisji) oraz dla hipoteki przymusowej, która nadal będzie jedynym sposobem zabezpieczenia należności budżetowych (Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego oraz ZUS) z tytułu podatków i składek na ubezpieczenie społeczne, jak też wierzytelności niezabezpieczonych, lecz stwierdzonych tytułem wykonawczym (por. art. 109 u.k.w.h.), a także jako sposób zabezpieczenia roszczeń na czas trwania postępowania (por. art. 747 pkt 2 k.p.c.). Można się zaś spodziewać, że szczególnie banki, jako zabezpieczenie spłaty kredytów, pożyczek i innych zobowiązań wynikających z czynności bankowych, będą stosowały prawie wyłącznie dług gruntowy zamiast hipoteki. Nie jest zatem w pełni prawdziwe stwierdzenie zawarte w uzasadnieniu projektu rządowego (str. 2 uzasadnienia), iż jego podstawowym celem jest “przywrócenie w polskim prawie hipotecznym pewnych nowoczesnych i ułatwiających obrót instytucji, częściowo funkcjonujących przed ujednoczeniem prawa rzeczowego w dekrecie z dnia 11 października 1946 r. – Prawo rzeczowe (...), częściowo istniejących również przed uchwaleniem w dniu 6 lipca 1982 r. ustawy o księgach wieczystych i hipotecę (...) względnie projektowanych w trakcie prac Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej nad ujednoczonym prawem rzeczowym w okresie międzywojennym (...).” W istocie bowiem głównym i w zasadzie jedynym celem projektu jest wprowadzenie instytucji długu gruntowego, jako nieakcesoryjnego zabezpieczenia wierzytelności, zaś zmiany, odnoszące się do hipoteki lub mogące mieć dla niej znaczenie (jak projektowane nowe art. 319<sup>1</sup> i art. 798<sup>1</sup> k.p.c.) mają znaczenie w zasadzie drugorzędne (co nie oznacza, iż wprowadzenie projektowanych art. 319<sup>1</sup> i art. 798<sup>1</sup> k.p.c. nie jest potrzebne – zob. uwagi w punkcie IV opinii). Projekt prawa rzeczowego przedwojennej Komisji Kodyfikacyjnej RP (ani w wersji z 1937 r., ani w wersji z 1939 r.) nie przewidywał wprowadzenia do prawa polskiego długu gruntowego, mimo że instytucja ta była znana członkom Komisji Kodyfikacyjnej, gdyż przepisy kodeksu cywilnego niemieckiego odnoszące się do długu gruntowego obowiązywały na terenie b. zaboru pruskiego (do końca 1946 r.)<sup>6</sup>.

Jednocześnie warto zauważyć, że cel projektu, jakim jest wprowadzenie do prawa polskiego nieakcesoryjnego zabezpieczenia wierzytelności na nieruchomości może nie zostać osiągnięty, jeśli w dalszym ciągu funkcjonować będzie – uznana ostatnio za dopuszczalną przez SN w trzech swoich publikowanych orzeczeniach<sup>7</sup> – instytucja przewłaszczenia na zabezpieczenie nieruchomości. Projekt nie zajmuje się

<sup>6</sup> Istniejące w dniu wejścia w życie dekretu o prawie rzeczowym (tj. 1 stycznia 1947 r.) długi gruntowe pozostały w zasadzie w mocy. Utrzymane zostały także przez ustawę o księgach wieczystych i hipotecę.

<sup>7</sup> Zob. wyrok SN z 29 maja 2000 r., Orzecznictwo Sądu Najwyższego (OSP) 2001, nr 2, poz. 26, wyrok SN z 10 stycznia 2002 r., Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna (OSN) 2002, nr 11, poz. 134 oraz wyrok SN z 8 marca 2002 r., OSP 2003, nr 3, poz. 37.

w ogóle tym problemem, zaś można wskazać co najmniej dwie przyczyny, dla których właśnie przewłaszczenie na zabezpieczenie nieruchomości może się okazać nadal atrakcyjniejszym zabezpieczeniem wierzytelności od projektowanego długu gruntowego: po pierwsze, tak jak dług gruntowy, przewłaszczenie na zabezpieczenie uważa się za zabezpieczenie nieakcesoryjne, ale – w przeciwieństwie do projektowanych przepisów art. 112<sup>6</sup> u.k.w.h i art. 840 § 1 pkt 4 k.p.c. – umowa określająca cel tego zabezpieczenia nie jest w zasadzie poddana żadnym rygorom ustawowym, a po drugie wierzyciel może zaspokoić się z przewłaszczonej nieruchomości bez potrzeby przeprowadzania postępowania egzekucyjnego (inaczej niż w przypadku długu gruntowego – por. projektowany art. 112<sup>2</sup> u.k.w.h.), zaś w razie ogłoszenia upadłości dłużnika połączonego z likwidacją masy upadłości wierzycielowi przysługuje – zgodnie z dominującym w nauce poglądem – prawo wyłączenia przewłaszczonej nieruchomości z masy (zob. art. 101 ust. 2 prawa upadłościowego i naprawczego<sup>8</sup>) a nie prawo odrębności. Funkcjonowanie przewłaszczenia na zabezpieczenie nieruchomości stwarza więc niebezpieczeństwo “rozłożenia” każdego postępowania upadłościowego, skoro najważniejsze i najcenniejsze składniki potencjalnej masy upadłości są nieodstępne dla innych wierzycieli upadłego, a sąd – z powodu ubóstwa masy – może być zmuszony do oddalenia wniosku o upadłość (por. art. 13 ust. 2 u.p.n.). Konkurencja w jedynym systemie prawnym dwóch rodzajów nieakcesoryjnych zabezpieczeń wierzytelności, z których jeden (przewłaszczenie na zabezpieczenie nieruchomości) jest wytworem praktyki i nie jest w zasadzie uregulowany ustawowo, wydaje się nie tylko zbędne, ale prowadzi do dysfunkcji systemu prawnego<sup>9</sup>. Dlatego też uchwalenie omawianego projektu ustawy winno być połączone z ustawowym zakazaniem stosowania przewłaszczenia na zabezpieczenie, przynajmniej w odniesieniu do nieruchomości (na wzór prawa holenderskiego – por. art. 3:84 ust. 3 holenderskiego kodeksu cywilnego).

Na atrakcyjność długu gruntowego jako zabezpieczenia wierzytelności będzie też miała wpływ długość postępowania związanego z wpisem długu gruntowego w księdze wieczystej (bez którego nie może on powstać) oraz postępowania egzekucyjnego, w którym następowaloby zaspokojenie uprawnionego z długu gruntowego. To zależeć będzie zaś od postępów we wprowadzaniu elektronicznej księgi wieczystej i usprawnieniu pracy sądów wieczystoksięgowych oraz większej sprawności i efektywności postępowania egzekucyjnego, do polepszenia którego powinna się przyczynić ostatnia duża nowelizacja przepisów o egzekucji w kodeksie postępowania cywilnego, która weszła w życie 5 lutego 2005 r.

## **II. Uzasadnienie wprowadzenia instytucji długu gruntowego i uwagi prawnoporównawcze**

1. W uzasadnieniu projektu rządowego sporo uwagi poświęcono wyjaśnieniu powodów wprowadzenia do prawa polskiego nowego ograniczonego prawa rzeczowego nazwanego długiem gruntowym (str. 1-4). W istocie potrzeba wprowadzenia tej instytucji sprowadza się do dwóch przyczyn: niedostosowanie hipoteki jako zabezpieczenia rzeczowego na nieruchomości do potrzeb wyspecjalizowanych technik kredytowania; “nawiązanie do rozwiązań [prawnych] znanych nowoczesnym europejskim ustawodawstwom hipotecznym, w tym przede wszystkim prawu niemieckiemu i słoweńskiemu”.

<sup>8</sup> Ustawa z 28 lutego 2003 r. Dz.U. nr 60, poz. 535 ze zm., cytowana dalej w skrócie jako “u.p.n.”

<sup>9</sup> Zob. J.Pisuliński, glosa do wyroku SN z 8 marca 2002 r., OSP 2003, nr 3, poz. 37.

2. Nie ulega wątpliwości, że akcesoryjny charakter hipoteki ogranicza możliwość wykorzystania jej do zabezpieczenia wielu (różnych) wierzytelności, jak też zabezpieczenia innej wierzytelności, po wygaśnięciu wierzytelności pierwotnie zabezpieczonej. Jednakże możliwości wykorzystania istniejącej hipoteki (a ściślej rzecz ujmując – przysługującego jej pierwszeństwa) w celu zabezpieczenia nowej (kolejnej) wierzytelności miała służyć – proponowana w pierwszych wersjach projektu, przygotowanych przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego – instytucja rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym. Można też by było wprowadzić możliwość zastrzeżenia przez strony w umowie ustanawiającej hipotekę, że po wygaśnięciu zabezpieczonej wierzytelności będzie ona zabezpieczała inną wierzytelność (tego samego wierzyciela), na wzór rozwiązania przyjętego w art. 18 ust. 1 ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów<sup>10</sup> (obecnie trwają w Sejmie prace nad zmianą tego przepisu – zob. druk sejmowy nr 3501). Z kolei zabezpieczeniu jedną hipoteką określonego kręgu wierzytelności, przysługujących temu samemu wierzycielowi, mogłaby służyć – po wprowadzeniu pewnych zmian legislacyjnych do ustawy o księgach wieczystych i hipotece – hipoteka kaucyjna (można by skorzystać z rozwiązania zawartego w § 1190 ust. 1 kodeksu cywilnego niemieckiego, dalej cytowanego jako BGB). Dzięki wprowadzeniu konstrukcji hipoteki listowej można by również przezwyciężyć trudności związane z przenoszeniem hipoteki, wynikające z konieczności dokonania wpisu nowego wierzyciela w księdze wieczystej (art. 245<sup>1</sup> k.c.).

Znane są również (opisywane w literaturze przedmiotu) trudności w zabezpieczeniu hipoteką kredytów konsorcjalnych (choć wydaje się, że banki mogłyby wykorzystać w tym celu konstrukcję hipoteki na wierzytelności hipotecznej, czego jednak z różnych przyczyn<sup>11</sup> nie czynią). Należy jednak zwrócić uwagę, że propozycja NBP wprowadzenia do prawa bankowego konstrukcji administratora hipoteki – na wzór instytucji istniejącej w art. 4 ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów - nie spotkała się z niezrozumiałych przyczyn z uznaniem ustawodawcy (zob. uzasadnienie do projektu zmiany ustawy – prawo bankowe, druk sejmowy nr 2116). Trudno zrozumieć, dlaczego konstrukcja administratora zabezpieczenia może funkcjonować w odniesieniu do akcesoryjnego przecież zastawu rejestrowego, a nie może w odniesieniu do hipoteki.

Nie negując zatem większej elastyczności projektowanego długu gruntowego w porównaniu z hipoteką w kształcie wynikającym z obowiązujących przepisów, uważam, że wiele występujących w praktyce trudności związanych z hipotecznym zabezpieczeniem wierzytelności można by przezwyciężyć dokonując odpowiednich zmian w ustawie o księgach wieczystych i hipotece. Nie powinno się także absolutyzować zasady akcesoryjności hipoteki, nie można jednak zapominać o roli, jaką zasada ta pełni – w powiązaniu z innymi zasadami odnoszącymi się do hipoteki, zwłaszcza zasadą szczególności<sup>12</sup> – w polityce prawa (zasada akcesoryjności, będąca konsekwencją zabezpieczającego charakteru hipoteki, służy

<sup>10</sup> Ustawa z 6 grudnia 1996 r., Dz.U. nr 149, poz. 703 ze zm.

<sup>11</sup> Konstrukcja hipoteki na wierzytelności hipotecznej (tzw. subintabulatu) jest mało znana, nawet wśród prawników. Do tego przyczynia się niemożność skorzystania z uproszczonego sposobu jej ustanowienia, przewidzianego w prawie bankowym (por. art. 95 ust. 3-5 w brzmieniu nadanym przez ustawę z 1 kwietnia 2004 r., Dz.U. nr 91, poz. 870). W przypadku konsorcjum tajnego banki nie chcą także ujawniać swojego uczestnictwa w konsorcjum, do czego doszłoby w razie wpisu hipoteki na wierzytelności hipotecznej.

<sup>12</sup> Na temat zasady szczególności w odniesieniu do hipoteki zob. J. Pisuliński, *Hipoteka kaucyjna*, Kraków 2002, s. 62-63.

przede wszystkim ochronie właściciela obciążonej nieruchomości, wyznaczając zakres jego odpowiedzialności wobec wierzyciela). Znaczenie zasady akcesoryjności podkreśla choćby fakt, że zabezpieczenia nieakcesoryjne na nieruchomości (choć ich rola w obrocie wzrasta) pozostają w mniejszości (zob. dalsze uwagi w tym punkcie). Mimo że rozluźnienie związku między hipoteką a zabezpieczoną nią wierzytelnością (przez wprowadzanie wyjątków od zasady akcesoryjności, podyktowanych głównie potrzebą ochrony bezpieczeństwa obrotu prawnego) prowadzi niekiedy do sytuacji zbliżonej do tej, jaka istnieje w przypadku zabezpieczeń o charakterze nieakcesoryjnym (jak projektowany dług gruntowy), to jednak dostrzegalna jest różnica w sytuacji właściciela nieruchomości obciążonej hipoteką i długiem gruntowym. Ochrona właściciela nieruchomości obciążonej długiem gruntowym realizowana jest bowiem na płaszczyźnie zobowiązaniowej (stosunki te mają jednak ze swojej istoty charakter względny, co rodzi problem rozszerzenia skuteczności tych stosunków wobec osób trzecich - co do szczegółów zob. dalsze uwagi w pkt IV opinii), zaś w przypadku właściciela nieruchomości obciążonej hipoteką – na płaszczyźnie praworzeczowej (oznaczenie zabezpieczonej wierzytelności i jej istotnych elementów, takich jak np. termin spłaty, podlegających ujawnieniu przez wpis w księdze wieczystej, wchodzi w zakres treści samej hipoteki – hipoteka zabezpiecza bowiem tą, a nie inną wierzytelność, zaś zmiana treści wierzytelności zabezpieczonej oznacza zmianę treści samej hipoteki i niekiedy wymaga dla swojej skuteczności zmiany wpisu w księdze wieczystej<sup>13</sup>). Należy jednak podkreślić, iż twórcy projektu dostrzegają niebezpieczeństwa dla właściciela nieruchomości obciążonej długiem gruntowym, a wynikające z możliwości “rozejścia się” osoby wierzyciela zabezpieczonej długiem gruntowym wierzytelności i uprawnionego z tytułu długu gruntowego i próbują je częściowo zniwelować rozszerzając skuteczność umowy określającej cel zabezpieczenia (o której mowa w projektowanym art. 112<sup>6</sup> u.k.w.h.).

3. Jak wskazano w uzasadnieniu projektu (str. 3), nieakcesoryjne zabezpieczenia rzeczowe na nieruchomości są “znane i cieszą i dużą popularnością w praktyce obrotu” w Europie. Nie jest to jednak stwierdzenie prawdziwe. Należy bowiem zauważyć, że systemy prawne, w których występują tego rodzaju zabezpieczenia, pozostają w zdecydowanej mniejszości wśród krajów członkowskich UE, przy czym dotyczy to także większości “starych” państw członkowskich, o rozwiniętych rynkach kredytu realnego<sup>14</sup>. Wśród znanych mi ustawodawstw państw członkowskich nieakcesoryjne prawo zastawnicze na nieruchomości występuje przede wszystkim w Niemczech (por. § 1191-1198 BGB), w prawie węgierskim (por. § 269 kodeksu cywilnego węgierskiego w brzmieniu nadanym przez ustawę CXXXVII/2000, która weszła w życie 1 września 2001 r.)<sup>15</sup>, w prawie estońskiemu<sup>16</sup> i słoweńskim (por. § 192-200 słoweńskiego kodeksu prawa rzeczowego z 27 września 2002 r., który

<sup>13</sup> Zob. J. Pisuliński, w: *System prawa prywatnego*, t. 4, Warszawa 2005, s. 569 i n.

<sup>14</sup> Zob. na ten temat opracowania Ch. Graf von Bernstorff, *Das Hypothekenrecht in den UE – Staaten*, *Recht der Internationalen Wirtschaft* 1997, nr 3, s. 181 i n., *Der Realkredit in den Ländern der EG*, red. R. Welter, H. Breier, E. Ketzler, Stuttgart 1994, *Realkredit und Grundstücksverkehr in europäischen Ländern*, Bd. II, red. W. Hadding, R. Welter, Stuttgart 1998, *Sachenrecht in Europa*, red. Ch. von Bar, Bd. 1-4 Osnabrück 1999-2001.

<sup>15</sup> Należy jednak podkreślić, że dług gruntowy znany był ustawodawstwu węgierskiemu w okresie przedwojennym (wprowadzała go ustawa nr XXXVI/1927 r.), został zaś przywrócony w 1996 r. (przez ustawę nr XXVI/1996 o zmianie przepisów kodeksu cywilnego o zastawie i hipotece).

<sup>16</sup> Opieram się na informacji podanej przez K. Zaradkiewiczą, *Tzw. zastaw nieakcesoryjny w polskim prawie cywilnym*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2000, nr 2, s. 295.

wszedł w życie 1 stycznia 2003 r.)<sup>17</sup>. W prawie niemieckim, węgierskim i słoweńskim prócz nieakcesoryjnych praw zastawniczych istnieje także akcesoryjne zabezpieczenie w postaci hipoteki (jednakże w prawie niemieckim – jak już wspomniano – hipoteka nie odgrywa istotnej roli jako sposób zabezpieczenia wierzytelności; wyjątkiem jest hipoteka przymusowa, będąca odmianą hipoteki zabezpieczającej, stanowiąca środek egzekucji; co do praktyki na Węgrzech i Słowenii nie mam informacji).

Spośród innych ustawodawstw, w których występuje nieakcesoryjne zabezpieczenie na nieruchomości, w uzasadnieniu projektu rządowego wskazuje się na prawo szwajcarskie, w którym istnieją instytucje: listu dłużnego (*Schuldbrief*, *la cédule hypothécaire*) i rentowego (*Gült*, *la lettre de rente*)<sup>18</sup>. List dłużny, będący papierem wartościowym, inkorporuje zarówno zabezpieczoną wierzytelność (przez wystawienie listu dłużnego “stara” wierzytelność zostaje zastąpiona w wyniku odnowienia “nową” wierzytelnością), jak i prawo zastawnicze (właściciel obciążonej nieruchomości odpowiada zarówno rzeczowo, jak i osobiście). List dłużny może być wystawiony na oznaczoną imiennie osobę lub na okaziciela. W praktyce list dłużny służy zabezpieczeniu innych wierzytelności w drodze umowy przewłaszczenia na zabezpieczenie względnie ustanowienia zastawu (na prawie). Wymienione cechy wskazują na znaczne różnice między konstrukcją długu gruntowego (w wersji zawartej w projekcie) i listu dłużnego. Listu dłużnego nie można uznać za zabezpieczenie o charakterze nieakcesoryjnym (prawo zastawnicze jest akcesoryjne w stosunku do inkorporowanej w liście dłużnym wierzytelności).

Co do wymienionych w uzasadnieniu projektu rządowego systemów prawnych Lichtensteinu i Turcji, w których mają występować podobne do prawa szwajcarskiego instytucje, nie mam niestety żadnych wiadomości.

Zabezpieczenie wierzytelności w postaci (akcesoryjnej) hipoteki występuje przede wszystkim w romańskich systemach prawnych (w prawie francuskim, belgijskim, włoskim, hiszpańskim, portugalskim, luksemburskim) a także w prawie austriackim (zob. także dalsze uwagi), greckim i holenderskim, zaś z nowych państw członkowskich m.in. w prawie czeskim, łotewskim, litewskim<sup>19</sup>.

W odniesieniu do hipoteki w systemach prawnych Szwecji i Danii należy zauważyć, że wykazują one pewne odrębności w porównaniu do prawa polskiego, czy niemieckiego (na którym wzorowany był omawiany projekt), aczkolwiek jest ona zasadniczo w tych systemach prawnych prawem akcesoryjnym. Ściśle akcesoryjna jest natomiast hipoteka w prawie fińskim (nie jest znana instytucja podobna do długu gruntowego).

Hipoteka jako (akcesoryjne) zabezpieczenie wierzytelności występuje także w prawie bułgarskim i rumuńskim.

Do długu gruntowego (w proponowanym w omawianym projekcie kształcie) nie można porównywać natomiast – wskazanej w uzasadnieniu projektu rządowego (str. 3) a występującej w prawie austriackim – konstrukcji rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym. Konstrukcja ta, będąca konsekwencją niewygasania hipoteki do czasu jej wykreślenia z księgi wieczystej (por. § 469

<sup>17</sup> Warto nadmienić, że długu gruntowego - na wzór słoweńskiej regulacji - nie wprowadzono np. w Czarnogórze w uchwalonej w 2004 r. ustawie o hipotece.

<sup>18</sup> W praktyce instytucja ta występuje w kantonach niemieckojęzycznych, jednakże nie odgrywa istotnej roli w obrocie. List rentowy kreuje wyłącznie rzeczową odpowiedzialność właściciela nieruchomości obciążonej i pod tym względem jest zbliżony do długu gruntowego.

<sup>19</sup> Na temat zabezpieczenia na nieruchomości w systemach prawnych Malty i Cypru nie mam żadnych informacji.

kodeksu cywilnego austriackiego), pozwala na zabezpieczenie nowej wierzytelności zamiast wierzytelności wygasłej przez przeniesienie dotychczasowej hipoteki na wierzyciela. Pomimo to hipoteka w prawie austriackim jest zasadniczo prawem akcesoryjnym, a rolę długu gruntowego – pod wpływem orzecznictwa austriackiego Sądu Najwyższego – w praktyce spełnia hipoteka kaucyjna (*Höchstbetragshypothek*)<sup>20</sup>.

Porównywanie długu gruntowego z zabezpieczeniami na nieruchomości w prawie anglo-amerykańskim (*common law*) nie miałoby sensu ze względu na istniejące znaczne różnice tych systemów prawnych w porównaniu do systemów prawnych prawa stanowionego (Europy kontynentalnej)<sup>21</sup>.

W świetle powyższych uwag nie można wskazać na istnienie jakiejś ścisłej zależności między charakterem prawnym występującego w danym systemie prawnym zabezpieczenia wierzytelności na nieruchomości (akcesoryjne lub nieakcesoryjne) a rozwojem kredytu realnego. Na atrakcyjność stosowanych zabezpieczeń na nieruchomości ma wpływ wiele różnych czynników, między innymi czas konieczny do ustanowienia zabezpieczenia, zakres zabezpieczenia wierzytelności, szybkość zaspokojenia itd. Ważne znaczenie ma też stabilność rozwiązań prawnych i ich wysoka jakość legislacyjna (jasność). Duży wzrost liczby udzielanych w Polsce kredytów hipotecznych w ostatnim czasie (szczególnie w 2004 r.) pokazuje, że obecne uregulowania odnoszące się do hipoteki – choć z pewnością niedoskonałe i wymagające zmian – nie stanowią istotnej bariery w rozwoju tego sektora usług finansowych. Znamienny jest także fakt, iż propozycje wprowadzenia tzw. eurohipoteki (zgłaszane od drugiej połowy lat 60 XX w.), wzorowanej pierwotnie na niemieckim długu gruntowym, a później na szwajcarskim liście dłużnym (o propozycji tej wspomina się w uzasadnieniu projektu rządowego, str. 4), nie znalazły jak dotąd uznania ustawodawcy europejskiego.

### III. Braki projektu

1. Niestety oceniany projekt ustawy zawiera braki, które można podzielić na dwie grupy: pierwsza, to braki uzasadnienia przyjętych w projekcie rządowych rozwiązań, na drugą składają się natomiast braki związane z nieuwzględnieniem regulacji prawnych, które w razie uchwalenia projektu bądź powinny ulec zmianie, bądź powinny znaleźć zastosowanie do długu gruntowego. Częściowo braki należące do drugiej grupy spowodowane są przyjętą w projekcie techniką legislacyjną – inaczej niż zagraniczne ustawodawstwa (np. prawo niemieckie w § 1192 BGB lub prawo słoweńskie w § 193 kodeksu prawa rzeczowego), które zawierają generalne odesłanie do odpowiedniego stosowania przepisów o hipotece, projekt odsyła do przepisów o hipotece tylko w dwóch przypadkach, a mianowicie nakazuje stosować do długu gruntowego odpowiednio przepisy o hipotece w odniesieniu do kwestii zakresu obciążenia nieruchomości (prawa użytkowania wieczystego) oraz ochrony długu gruntowego (zob. projektowany art. 112<sup>12</sup> u.k.w.h.). W związku z tym odesłaniem należy zauważyć, że przepisy o zakresie obciążenia hipoteką i ochronie

<sup>20</sup> Zob. J. Pisuliński, *Hipoteka kaucyjna*, s. 28-31 i cyt. tam monografię P. Kurzbauer, *Die Höchstbetragshypothek*, Wien 1999.

<sup>21</sup> Na życzenie BSE Kancelarii Sejmu mogę udostępnić opracowanie dotyczące zabezpieczenia hipotecznego w prawie angielskim i amerykańskim, które zostało przygotowane przeze mnie do *Systemu prawa prywatnego*, t. 4, Warszawa 2005, jednakże nie zostało w nim ostatecznie zamieszczone.

hipoteki powinny być stosowane wobec długu gruntowego wprost (a więc w pełnym zakresie). Nie ma bowiem żadnych merytorycznych racji, które przemawiałyby za jedynie odpowiednim stosowaniem do długu gruntowego przepisów art. 84 – 93 u.k.w.h. Należałoby także dokładnie przejrzeć inne obowiązujące akty prawne dotyczące hipoteki pod kątem możliwości ich stosowania w odniesieniu do długu gruntowego.

2. Jak już wspomniano, uzasadnienie projektu rządowego w części odnoszącej się do proponowanych zmian w ustawach: kodeks cywilny, o księgach wieczystych i hipotece, prawo o notariacie nie wyjaśnia dostatecznie przyczyn przyjęcia lub nieprzyjęcia pewnych rozwiązań prawnych. Nie wiadomo zatem:

- **dłaczego przedmiotem długu gruntowego mogą być jedynie nieruchomości i prawo użytkowania wieczystego**, a nie może być np. spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu (skoro ustawodawca zdecydował się na umożliwienie ustanawiania na tym prawie hipoteki);
- **dłaczego ustanowienie długu gruntowego wymaga zawarcia umowy** (złożenia przez obie strony oświadczeń) **w formie aktu notarialnego** (wyjątek od zasady wyrażonej w art. 245 § 2 zd. 2 k.c.), choć dla ustanowienia hipoteki (i innych ograniczonych praw rzeczowych na nieruchomości) wystarcza złożenia oświadczenia w formie aktu notarialnego tylko przez właściciela obciążonej nieruchomości;
- **dłaczego wyłączono możliwość ustanowienia lub przeniesienia długu gruntowego pod warunkiem** (wyjaśnienie, że chciano w ten sposób uniemożliwić stronom uzależnienie istnienia długu gruntowego od zabezpieczonej nim ewentualnie wierzytelności nie przekonuje, gdyż do tego celu wystarczające byłoby wyłączenie w art. 112<sup>5</sup> ust. 1 u.k.w.h., natomiast **wyłączenie z ust. 2 tego przepisu idzie dalej, niż wynika to z uzasadnienia projektu**);
- **dłaczego projekt wprowadza odmienną formę dla dokumentów, które mają być podstawą wykreślenia długu gruntowego, w stosunku do zasady wynikającej z art. 31 ust. 1 u.k.w.h.** (podstawą wpisu – a takim jest także wykreślenie – są dokumenty sporządzone w formie pisemnej z notarialnie poświadczonym podpisem); prowadzi do niczym nieuzasadnionej różnicy rozwiązań między wykreśleniem hipoteki i długu gruntowego (zrzeczenie się hipoteki wymaga złożenia oświadczenia w formie pisemnej z notarialnie poświadczonym podpisem, zaś długu gruntowego – tylko zwykłej formy pisemnej; wykreślenie hipoteki na skutek spłaty zabezpieczonej nią wierzytelności wymaga dołączenia do wniosku pokwitowania wystawionego przez wierzyciela z notarialnie poświadczonym podpisem, zaś w przypadku zaspokojenia zobowiązań, określonych w umowie ustalającej cel zabezpieczenia – tylko oświadczenia pisemnego uprawnionego o wykonaniu tych zobowiązań). Należy zwrócić uwagę, że **brak jest w ustawie o księgach wieczystych i hipotece odpowiednika projektowanego art. 112<sup>10</sup>, który określałby podstawy wykreślenia hipoteki, co więcej – projektowany art. 112<sup>10</sup> u.k.w.h. nie zawiera wyczerpującego wyliczenia podstaw wykreślenia długu gruntowego** (podstawą wykreślenia długu gruntowego może być np. wyrok wydany w sprawie o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym, wyrok stwierdzający nieważność umowy ustanawiającej dług gruntowy, postanowienie sędziego komisarza stwierdzające naruszenie zakazu z art. 81 ust. 1 prawa upadłościowego i naprawczego – por. art. 82 prawa upadłościowego i naprawczego, itd.);

- **dlatego w projekcie w odniesieniu do długu gruntowego brak jest przepisu analogicznego jak art. 95 u.k.w.h.** (przewidującego wygaśnięcie hipoteki w razie jej wykreślenia z księgi wieczystej bez podstawy prawnej po upływie 10 lat);
- **dlatego możliwe jest ustanowienie listowego długu gruntowego a wyłączona jest możliwość ustanowienia hipoteki w postaci listowej** (projekt rządowy nie przewiduje takiej możliwości, choć we wcześniejszych wersjach projektu taka możliwość była brana pod uwagę);
- **dlatego istniejące przed wejściem w życie projektowanej ustawy hipoteki nie mogą być zmienione (w drodze umowy stron) na dług gruntowy;**
- **dlatego list długu gruntowego ma być sporządzany przez notariusza na urzędowym formularzu, choć list wydawany będzie przez sąd wieczystoksięgowy** (sędzia podpisuje list i sporządza z tej czynności protokół); nie przekonuje tłumaczenie, że projektowane rozwiązanie uwalnia sądy od dodatkowych obowiązków; w istocie cała czynność związana ze sporządzeniem listu ogranicza się do wpisania kilku danych do komputera, które znajdują się już w akcie ustanowienia długu gruntowego i włożenia formularza listu do drukarki; więcej czasu może zabrać sporządzenie sędziemu protokołu z wydania listu uprawnionemu; przyjęte rozwiązanie prowadzi ponadto do rozbicia regulacji dotyczącej listu długu gruntowego pomiędzy dwie ustawy, przez co staje się mało czytelne<sup>22</sup>;
- **dlatego w razie zaginięcia listu długu gruntowego nie ma być wydawany zastępczy list długu gruntowego, choć taki wydawany ma być w razie np. zniszczenia dokumentu,** co wynika zresztą nie z projektowanego art. 112<sup>24</sup> u.k.w.h., lecz z projektowanego art. 95<sup>4</sup> prawa o notariacie (odwołanie się do bezpieczeństwa obrotu nie przekonuje, skoro wydawane są nowe dokumenty, przeznaczone do obrotu, w miejsce innych papierów wartościowych podlegających umorzeniu na podstawie dekretu z 10 grudnia 1946 r.<sup>23</sup> i przeznaczonych, tak jak list długu gruntowego, do obrotu – zob. art. 11 tego dekretu, którego stosowanie wyłącza projektowany art. 112<sup>24</sup> ust. 1 u.k.w.h.; dlatego wydanie zastępczego listu w miejsce zaginionego, o czym sąd musiałby uczynić z urzędu adnotację w księdze wieczystej, miałyby być bardziej niebezpieczne od wydania zastępczego listu w miejsce zniszczonego);
- **dlatego notariusz ma pozbawiać mocy prawnej list długu gruntowego, jeśli następuje zmiana treści listu, zmiana długu gruntowego z listowej na księgową albo zmiana długu gruntowego na hipotekę, skoro czynności te wymagają dokonania wpisu w księdze wieczystej** (projekt w art. 112<sup>22</sup> ust. 6 stanowi, że notariusz pozbawia list długu gruntowego mocy prawnej jeszcze przed zawarciem odpowiedniej umowy; powstaje wobec tego pytanie, jakie znaczenie miałyby pozbawienie mocy prawnej listu długu gruntowego, jeśli nie doszłoby do odpowiedniego wpisu w księdze wieczystej, gdyż sąd oddalił wniosek? Istnieje też obawa, że gdyby po pozbawieniu przez notariusza mocy prawnej listu, ale przed dokonaniem wpisu w księdze wieczystej, inny wierzyciel wszczął egzekucję z obciążonego przedmiotu, uprawniony nie mógłby przedstawić listu, wobec czego nie mógłby uczestniczyć w podziale sumy

<sup>22</sup> Z projektowanej regulacji rozdziału 2 nowego działu II<sup>1</sup> ustawy o księgach wieczystych i hipotece wynika jedynie pośrednio (z art. 112<sup>16</sup> ust. 2), że list ma być sporządzany przez notariusza (brak jest na ten temat wyraźnej wzmianki w tej ustawie, która informowałaby o tym). W tej sytuacji odesłanie w projektowanym art. 112<sup>15</sup> ust. 2 u.k.w.h. jest niezrozumiałe i nieczytelne (staje się zrozumiałe dopiero po zapoznaniu się z art. 112<sup>16</sup> ust. 2 i lekturze przepisów prawa o notariacie).

<sup>23</sup> Dz.U. z 1947 r. nr 5, poz. 20.

uzyskanej z egzekucji); wystarczające wydaje się w tej sytuacji złożenie listu w sądzie wieczystoksięgowym wraz z wnioskiem o dokonanie odpowiedniego wpisu (według projektu list długi gruntowego, pozbawiony mocy, mimo że dług gruntowy listowy istnieje nadal, notariusz dołącza do wypisu aktu notarialnego zgodnie z art. 95<sup>1</sup> § 2 prawa o notariacie) – to sąd wieczystoksięgowy powinien pozbawiać w tej sytuacji list długi gruntowego mocy prawnej, dokonując odpowiedniego wpisu w księdze wieczystej;

- **dłaczego odpis z księgi wieczystej zawierający prawomocny wpis długi gruntowego ma stanowić tytuł egzekucyjny<sup>24</sup>, a taki sam odpis odnoszący się do hipoteki nie może być tytułem egzekucyjnym** (w wypadku hipoteki nadal właściciel nieruchomości musiałby się poddać egzekucji w formie notarialnym).
3. W projekcie występują także inne braki, mające istotne znaczenie dla stosowania instytucji długi gruntowego:
- **przede wszystkim projekt nie zawiera żadnego uregulowania na wypadek rozbieżności między treścią wydanego listu długi gruntowego a treścią księgi wieczystej<sup>25</sup>, prócz sytuacji rozbieżności między osobą uprawnioną według treści listu a według wpisu w księdze wieczystej** (dla porównania prawo niemieckie reguluje tę sytuację w § 1140 BGB, który stosuje się odpowiednio do listu długi gruntowego<sup>26</sup>); powstaje wskutek tego zagrożenie dla bezpieczeństwa obrotu, gdyż nie wiadomo, czy nabywca listu działający w zaufaniu do treści listu jest chroniony przez rękojmię wiary publicznej ksiąg wieczystych, czy nie (wydaje się, że skoro nie może się on zastrzekać nieznaną treścią wpisu w księdze wieczystej, to nie może być chroniony przez przepisy o rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych, gdyby treść listu długi gruntowego była niezgodna z treścią wpisu w księdze wieczystej, który odpowiadał rzeczywistości stanowi prawnemu); powstanie niezgodności między treścią listu a treścią wpisu w księdze wieczystej nie zapobiega projektowany art. 112<sup>16</sup> ust. 2 u.k.w.h.
  - **projekt nie określa** (inaczej niż prawo niemieckie – por. § 1193 BGB) **kiedy uprawniony z długi gruntowego mógłby się zaspokoić z obciążonego przedmiotu, jeśli nie została zawarta umowa, o której mowa w projektowany art. 112<sup>6</sup> u.k.w.h.** (przepis ten nie wymaga zawarcia umowy, określającej cel ustanowienia długi gruntowego); skoro projekt zakłada możliwość istnienia "izolowanego" długi gruntowego (niezabezpieczającego żadnej wiary publicznej), to powinien regulować, kiedy uprawniony może żądać zaspokojenia się z obciążonego przedmiotu (czy uprawniony mógłby żądać zaspokojenia w każdym czasie, czy powinien złożyć właścicielowi obciążonego przedmioty wypowiedzenie, jak w prawie niemieckim<sup>27</sup>);
  - **projekt nie wprowadza wymagania, że (dobrowolna) zapłata przez właściciela obciążonego długi gruntowym przedmiotem powinna nastąpić za wydaniem listu długi gruntowego** (inaczej niż w prawie niemieckim § 1160

<sup>24</sup> Sformułowanie projektowanego przepisu jest nieprawidłowe – odpis z księgi wieczystej nigdy nie zawiera prawomocnego wpisu, może co najwyżej informować o nim (konieczna byłaby wyraźna wzmianka w odpisie, że wpis jest prawomocny).

<sup>25</sup> Na przykład gdy według treści listu dług gruntowy ustanowiony został na kwotę 300 000 zł, zaś według treści wpisu w księdze wieczystej – jedynie na 30 000 zł (bądź na odwrót).

<sup>26</sup> Tak P. Bassenge, w: *Palandt Bürgerliches Gesetzbuch*, München 1997, s. 1259.

<sup>27</sup> Ponieważ wypowiedzenie jest sposobem zakończenia stosunków obligacyjnych, wydaje się, że brak byłoby podstaw do takiego wypowiedzenia w przypadku długi gruntowego.

BGB<sup>28</sup>, który upoważnia właściciela nieruchomości do odmowy zapłaty w razie nieprzedstawienia listu), jak też nie reguluje kwestii, czy komornik prowadzący egzekucję powinien wydać list właścicielowi, gdy ten po wezwaniu go przez komornika (por. odpowiednio stosowany art. 923 k.p.c.) dokonał zapłaty<sup>29</sup>; jest to istotny mankament projektowanej regulacji, tym bardziej że list długu gruntowego musi być przedstawiony w celu zaspokojenia w toku egzekucji prowadzonej przez innych wierzycieli (por. projektowany art. 953 § 1 pkt 7 i art. 1003 § 3 k.p.c.); przecież list długu gruntowego ma być papierem wartościowym, a zgodnie z przyjmowaną na ogół definicją papieru wartościowego wykonywanie inkorporowanego prawa (a takim jest żądanie zaspokojenia) wymaga przedstawienia dokumentu;

- **brak możliwości ustanowienia w drodze umowy długu gruntowego łącznego**, chociaż istnieje możliwość powstania (*ex lege*) długu gruntowego łącznego (por. projektowany art. 112<sup>11</sup> u.k.w.h.) - taki powstały z mocy prawa dług gruntowy łączny może być przedmiotem rozporządzenia; uzasadnienie projektu rządowego tłumaczy to nieakcesyjnym charakterem długu gruntowego i brakiem celowości wprowadzenia analogicznego do hipoteki łącznej umownej rozwiązania; pierwsza przyczyna wskazana w uzasadnieniu nieprzekonuje (istnienie hipoteki łącznej nie stanowi mniejszego zagrożenia dla interesów właściciela nieruchomości albo uprawnionych z tytułu hipoteki lub długu gruntowego niż istnienie długu gruntowego łącznego), zaś druga podana przyczyna niczego w istocie nie wyjaśnia (dlaczego właściciel, mający dwie niewielkie nieruchomości, o niedużej wartości może ustanowić na nich hipotekę łączną, ale nie może zabezpieczyć wierzytelności ustanawiając na nich dług gruntowy łączny?);
- **według projektu do długu gruntowego nie miałyby mieć zastosowania art. 76 ust. 4 u.k.w.h.** (brak bowiem odesłania do tego przepisu), chroniący nabywców lokali przed przekształceniem się istniejącej hipoteki w hipotekę łączną, **ani art. 6 ust. 4 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych** (projekt nie przewiduje zmiany tego przepisu), nakazujący uzyskanie przez spółdzielnię zgody wskazanych w tym przepisie osób na obciążenie nieruchomości, w których doszło do ustanowienia spółdzielczych praw do lokalu;
- **do długu gruntowego nie miałyby zastosowania art. 95 prawa bankowego** ( w brzmieniu nadanym przez nowelę z 1 kwietnia 2004 r.), ułatwiający ustanawianie hipoteki na rzecz banku przez rezygnację z wymogu złożenia przez właściciela nieruchomości oświadczenia w formie aktu notarialnego; jeśli regulacja zawarta art. 95 pr. bank. miałyby zostać utrzymana (osobiście uważam, że art. 95 pr. bank. powinien zostać uchylony), to niezrozumiałe jest, dlaczego przepis ten nie miałyby się odnosić do ustanowienia długu gruntowego; należy zauważyć, że wymaganie zawarcia umowy w formie aktu notarialnego spowoduje, że pełnomocnicy banku, legitymujący się pełnomocnictwem sporządzonym w formie aktu notarialnego (zgodnie z art. 99 § 1 k.c.), musieliby stawiać się u notariusza w celu zawarcia umowy ustanawiającej dług gruntowy; w skali dużego banku liczba takich umów, zawieranych w miesiącu, wynosiłaby pewnie co najmniej kilkaset; koszty sporządzenia pełnomocnictwa dla pracowników reprezentujących bank zostałyby przerzucone na klientów; jak już wspomniano, brak jest uzasadnienia

<sup>28</sup> Przepis ten stosuje się odpowiednio do długu gruntowego listowego (tak P. Bassenge, w: : *Palandt Bürgerliches Gesetzbuch*, s. 1269).

<sup>29</sup> Jednakże list składany jest przez uprawnionego nie wraz z wnioskiem o wszczęcie egzekucji ale dopiero do wniosku o dokonanie opisu i oszacowania (zob. nowy art. 943 § 1 pkt 3 k.p.c.).

dla różnego traktowania - pod względem formy – umowy ustanawiającej hipotekę i dług gruntowy.

4. W pkt I opinii zaznaczono, że projekt rządowy nie przewiduje wprowadzenia prawie żadnych zmian do przepisów o hipotece, chociaż konieczność ich dokonania jest podnoszona w nauce oraz praktyce. Dotyczy to zwłaszcza następujących kwestii:

- rozstrzygnięcia w ustawie o księgach wieczystych i hipotece kwestii objęcia wpisem w księdze wieczystej odsetek umownych zabezpieczonych hipoteką;
- dopuszczenia możliwości zabezpieczenia hipoteką zwykłą wierzytelności przyszłych i warunkowych, jeśli tylko ich wysokość jest ściśle oznaczona;
- dopuszczalności zabezpieczenia hipoteką zwykłą odsetek o zamiennej wysokości;
- przeniesienia regulacji określającej zakres zabezpieczenia hipoteką odsetek i kosztów postępowania z kodeksu postępowania cywilnego do ustawy o księgach wieczystych i hipotece (tak jak było w dekrecie o prawie rzeczowym);
- określenie kolejności zaspokojenia odsetek i kosztów postępowania, zabezpieczonych hipotecznie, w toku postępowania egzekucyjnego w administracji;
- uregulowanie w sposób bardziej szczegółowy zaspokojenia wierzytelności zabezpieczonej hipoteką łączną (uregulowanie w art. 1039 k.p.c. jest niewystarczające);
- nadanie nowej redakcji niektórym przepisom odnoszącym się do hipoteki (np. wyjątkowo niejasnemu art. 76 ust. 4 u.k.w.h.).

Przy okazji nowelizacji przepisów kodeksu postępowania egzekucyjnego należałoby zmienić art. 1025 § 1 w odniesieniu do kolejności zaspokajania wierzytelności zabezpieczonych zastawem zwykłym (według kodeksu cywilnego). Z niewiadomych przyczyn wierzytelności zabezpieczone przez ten jeden rodzaj zastawu podlegają zaspokojeniu nie wraz z innymi wierzytelnościami zabezpieczonymi rzeczowo (tj. w kategorii 5), ale dopiero w kategorii 8. Prowadzi to do podważenia przepisów kodeksu cywilnego o pierwszeństwie ograniczonych praw rzeczowych obciążających tę samą rzecz ruchomą lub prawo (zastaw rejestrowy i zastaw skarbowy uzyskują zawsze pierwszeństwo w toku egzekucji!), a także do niespójności systemowych, gdyż w toku postępowania upadłościowego wierzytelności zabezpieczone zastawami (wszelkimi, także zastawem według kodeksu cywilnego) podlegają zaspokojeniu zgodnie z przysługującym im pierwszeństwem materialnoprawnym<sup>30</sup> (a więc inaczej niż w przypadku egzekucji syngularnej). Należy podkreślić, iż art. 1025 § 1 pkt 8 k.p.c. odnosi się także do zastawu finansowego (uregulowanego w ustawie o niektórych zabezpieczeniach finansowych<sup>31</sup>), który jest szczególnego rodzaju odmianą zastawu na prawach według kodeksu cywilnego.

#### **IV. Uwagi szczegółowe**

1. Nazwa nowego prawa rzeczowego i zmiana tytułu ustawy o księgach wieczystych i hipotece – nazwa “dług gruntowy” dla nowego prawa rzeczowego nie jest może najlepsza (jak np. przetłumaczyć ją na język angielski?) , przemawia za nią jednak

<sup>30</sup> Por. art. 345 ust. 2 u.p.n.

<sup>31</sup> Ustawa z 2 kwietnia 2004 r., Dz.U. nr 91, poz. 871.

pewna tradycja (instytucja o tej nazwie funkcjonowała w Polsce, a określenie to występuje nadal w języku prawnym – por. przykładowo art. 118 u.k.w.h.). Proponowana we wcześniejszych wersjach projektu nazwa “dług na nieruchomości” nie wydaje się lepsza. Zaakceptować też należy określenie “dług gruntowy”.

2. Zmiana art. 244 k.c. jest oczywistą konsekwencją wprowadzenia nowego ograniczonego prawa rzeczowego.

3. Zmiana art. 247 k.c. nie wydaje się niezbędna (w obowiązującym stanie prawnym istnieją wyjątki od zasady konfuzji, choć art. 247 k.c. w aktualnym brzmieniu o tym nie wspomina – zob. chociażby art. 325 § 2 k.c. czy art. 17<sup>12</sup> ust. 1 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych). Wynika to z zasady *lex specialis derogat legi generali*. Uchwalenie zmiany art. 247 k.c. w proponowanym w projekcie brzmieniu nie będzie mimo to błędem. W takim wypadku należałoby jednak zmienić też art. 246 k.c., odnoszący się do zrzeczenia się ograniczonego prawa rzeczowego, w stosunku do którego przepisem szczególnym jest projektowany art. 112<sup>9</sup> u.k.w.h.

4. Projektowane zmiany art. 1 ust. 3, art. 24<sup>1</sup> i art. 65 ust. 4 u.k.w.h. są konsekwencją zmian w ustawie o spółdzielniach mieszkaniowych (polegających na zastąpieniu dotychczasowych trzech spółdzielczych praw do lokalu i domu jednorodzinnego jednym – spółdzielczym własnościowym prawem do lokalu).

5. Konieczność zmiany art. 25 ust. 1 pkt 3 i 4 u.k.w.h. jest konsekwencją wprowadzenia nowego prawa rzeczowego, podlegającego ujawnieniu w księdze wieczystej (w dziale IV).

6. Obecny art. 33 u.k.w.h. nie odgrywa roli w obrocie i nie ma uzasadnienia dla jego postawienia w ustawie.

7. Zmiana art. 36<sup>2</sup> ust. 3 u.k.w.h. ma m. zd. jedynie redakcyjny charakter – zastąpienie określenia “osoba zainteresowana” nowym “osoba mająca interes prawny” precyzuje na czym ma polegać interes osoby starającej się o uzyskanie odpisu dokumentu.

8. Projektowany art. 101<sup>1</sup> u.k.w.h. nawiązuje do obowiązującego do końca 1982 r. art. 229 prawa rzeczowego z 1946 r. Jak trafnie zauważono w literaturze<sup>32</sup>, wzmianka w ust. 1 o możliwości żądania “ujawnienia siebie” w księdze wieczystej jest zbędna, gdyż właściciel nieruchomości jako nowy wierzyciel hipoteczny jest oczywiście do tego uprawniony. Miała ona uzasadnienie na gruncie przepisów austriackiego prawa o księgach gruntowych, obowiązującym w czasie, gdy powstawał pierwowzór art. 229 pr. rzecz. z 1946 r. Natomiast projekt nie rozstrzyga istotnej kwestii, czy hipoteka właściciela uwzględniana jest w podziale sumy uzyskanej z egzekucji (gdy tą prowadzi inny wierzyciel) z nieruchomości obciążonej – w tym względzie w zagranicznych ustawodawstwach przyjmuje się różne rozwiązania (prawo niemieckie i austriackie nakazuje ją uwzględniać, zaś prawo szwajcarskie – nie)<sup>33</sup>. Pewną wskazówkę można wywieść z projektowanego art. 1024 § 3 k.p.c., który stanowi, że nie uwzględnia się w planie podziału jedynie długu gruntowego właściciela (*a contrario* – hipotekę właściciela się uwzględnia). Pożądane byłoby jednak wyraźne rozstrzygnięcie tej kwestii w ustawie.

9. Definicja długu gruntowego w projektowanym art. 112<sup>1</sup> ust. 1 nie budzi zastrzeżeń. Ponieważ jednak dług gruntowy może istnieć bez zabezpieczonej

<sup>32</sup> Por. B. Swaczyna, *Rozporządzanie opróżnionym miejscem hipotecznym...*, s. 241.

<sup>33</sup> Por. B. Swaczyna, *Rozporządzanie opróżnionym miejscem hipotecznym...*, s. 239.

wierzytelności (od samego początku), dlatego też należałoby wprowadzić – najlepiej jako nowy ust. 1 do projektowanego art. 112<sup>2</sup> u.k.w.h. – przepisu, który określałby przesłanki zaspokojenia się uprawnionego z przedmiotu obciążenia (była o tym mowa w pkt III opinii).

10. Projekt nie wyjaśnia, dlaczego dług gruntowy mógłby być ustanowiony tylko na nieruchomości (udziale we współwłasności nieruchomości) lub prawie użytkowania wieczystego (udziale w tym prawie). Nadal natomiast powinno pozostać ograniczenie (wynikające z ustawy o listach zastawnych i bankach hipotecznych<sup>34</sup>), iż dług gruntowy ustanowiony na rzecz banku hipotecznego może mieć za przedmiot tylko nieruchomość lub prawo użytkowania wieczystego.

11. Nie ma dostatecznego uzasadnienia, aby umowa ustanawiająca dług gruntowy wymagała innej formy (aktu notarialnego) niż umowa ustanawiająca hipotekę (skreślona powinna zostać końcowa część ust. 1 art. 112<sup>3</sup> u.k.w.h.). Nie przekonuje także tłumaczenie w uzasadnieniu projektu, dlaczego dług gruntowy nie mógłby zostać ustanowiony od początku przez właściciela nieruchomości obciążonej na swoją rzecz (w razie jednak wprowadzenia takiej możliwości, należałoby zmienić przepis art. 13 ustawy – prawo upadłościowe i naprawcze przez dodanie do niego nowego ustępu 4, zgodnie z którym istnienie długu gruntowego właściciela nie stanowi przeszkody do orzeczenia upadłości właściciela nieruchomości; ponadto należałoby wprowadzić np. w art. 345 ust. 1, że długowi gruntowemu właściciela nie uwzględnia się przy podziale sumy uzyskanej ze sprzedaży obciążonej nieruchomości względnie że kwota przypadająca na dług gruntowy wchodzi do masy upadłości)

12. Nie budzi zastrzeżenia art. 112<sup>4</sup> u.k.w.h., stanowiący odpowiednik istniejącego art. 72 u.k.w.h., odnoszącego się do hipoteki.

13. Budzi zastrzeżenia potrzeba zamieszczenia w art. 112<sup>5</sup> ust. 2 (zob. uwagi w pkt III opinii). Możliwość ograniczenia długu gruntowego terminem wynika z art. 245 § 2 zd. 1 k.c., wobec czego ust. 3 wydaje się niepotrzebny.

14. Przepisy projektowanego art. 112<sup>6</sup> u.k.w.h. (przedstawionego wariantowo w projekcie Podkomisji) jak też art. 112<sup>7</sup> ust. 2 i 3 u.k.w.h. odnoszące się do tzw. prawa wykupu, stanowią (w połączeniu z ewentualnymi zmianami art. 16 ust. 2 u.k.w.h.) instrumenty, mające służyć ochronie interesów właściciela obciążonej długiem gruntowym nieruchomości (użytkownika wieczystego). Co do zasady należy poprzeć idę ustawowego uregulowania tzw. umowy określającej cel zabezpieczenia, która – w prawie niemieckim – jest wytworem praktyki i orzecznictwa (nie jest przedmiotem ustawowej regulacji w prawie niemieckim). W związku z tymi uregulowaniami nasuwają się jednak następujące uwagi:

- w uzasadnieniu nie wyjaśnia się, czy umowa ta ma stanowić podstawę prawną dla umowy ustanawiającej dług gruntowy; jeśli uznać, że tak, to pojawia się problem wpływu ewentualnej nieważności tej umowy na umowę ustanawiającą dług gruntowy, do której – z mocy odesłania w art. 245 § 1 k.c. – należałoby stosować odpowiednio art. 156 k.c. Co jednak z umowami ustanawiającymi dług gruntowy, który nie ma zabezpieczać żadnej wierzytelności (tzw. izolowany dług gruntowy)? Czy umowa ustanawiająca dług gruntowy miałaby mieć różny charakter, w zależności od tego, czy dług ma służyć czy nie zabezpieczeniu wierzytelności?

---

<sup>34</sup> Ustawa z 29 sierpnia 1997 r., tekst jedn. Dz.U. z 2003 r. nr 99, poz. 919.

- należy zaakceptować generalnie wymaganie zachowania dla tej umowy formy z notarialnie poświadczonymi podpisami, dzięki czemu wynikające z tej umowy ograniczenia mogłoby zostać ujawnione w treści księgi wieczystej (jeśli przyjąć art. 112<sup>6</sup> ust. 3 w wariantcie I projektu Podkomisji lub ust. 4 w wariantcie II Podkomisji); powstaje jednak pytanie, czy w przypadku ustanawiania długu gruntowego na rzecz banku nie powinno się wprowadzić szczególnej regulacji (zrezygnować z wymogu poświadczenia notarialnego podpisu, a wprowadzić wymóg formy pisemnej pod rygorem nieważności)?
- wydaje się, że propozycja ujawnienia treści umowy określającej cel ustanowienia lub zakres wykonywania długu gruntowego w księdze wieczystej, jako przesłanki jej skuteczności wobec osób trzecich (co wynika z projektu Podkomisji) jest rozwiązaniem zapewniającym większe bezpieczeństwo obrotu (zwłaszcza dla nabywcy długu gruntowego) niż propozycja zawarta w projekcie rządowym (umowa byłaby skuteczna *ex lege* wobec nabywcy długu gruntowego, a o jej treści zbywca miałby obowiązek poinformować nabywcę – zob. art. 112<sup>6</sup> ust. 3 i 4 projektu rządowego<sup>35</sup>). Z drugiej jednak strony przyjęcie propozycji Podkomisji rodzi pytanie, w jaki sposób ma być chroniony właściciel obciążonej nieruchomości, jeśli nie doszło do ujawnienia umowy w księdze wieczystej? Czy ujawnienie umowy w księdze wieczystej ma skutek także wobec nabywcy obciążonej nieruchomości (staje się on stroną tej umowy)? Należy zauważyć, że wprowadzenie proponowanego uregulowania (czy to w wersji projektu rządowego, czy Podkomisji) łagodzi znacznie skutki nieakcesoryjności długu gruntowego (można powiedzieć, że rozwiązania te są surogatem akcesoryjności). Zastrzeżenia budzi jednak sformułowanie, że umowa (a nie wynikające z niej prawa osobiste i roszczenia) ma być ujawniona w treści księgi wieczystej. Ponadto pojawia się problem relacji między art. 112<sup>6</sup> ust. 3 względnie 4 (w projekcie Podkomisji) a projektowanym art. 16 ust. 2 pkt 7 u.k.w.h. (który nie miał swojego odpowiednika w projekcie rządowym) – w tym ostatnim przepisie mówi się o ujawnieniu jedynie informacji o zawarciu umowy z art. 112<sup>6</sup> ust. 1, a nie o jej treści, zaś sama umowa znajdowałaby się w aktach księgi wieczystej, które nie są dostępne dla wszystkich (zob. art. 36<sup>1</sup> ust. 4 u.k.w.h.).
- skoro projekt Podkomisji przewiduje, że umowa, o której mowa w art. 112<sup>6</sup> ust. 1 u.k.w.h. jest skuteczna względem nabywcy tylko, gdy została ujawniona w treści księgi wieczystej, to zbyt ciężkie jest nakładanie na zbywcę (dotychczasowego uprawnionego) obowiązku informowania nabywcy o treści tej umowy (zob. odpowiednio ust. 4 w wariantcie I i ust. 5 w wariantcie II); ten obowiązek miał sens, gdy umowa miała być skuteczna – zgodnie z projektem rządowym – bez względu na świadomość (wiedzę) nabywcy co do istnienia tej umowy; wydaje się więc, że regulacja art. 112<sup>6</sup> ust. 4 względnie 5 projektu Podkomisji jest zbędna;
- projekt Podkomisji w wariantcie II w art. 112<sup>6</sup> ust. 2 zamierza określić postanowienia, które miałyby się znajdować w umowie, przy czym mają to być dodatkowe postanowienia (na co wskazuje słowo “ponadto”); regulacja ta budzi zastrzeżenia, gdyż pkt 1 proponowanego ust. 2 wchodzi w zakres tego, co ust. 1 określa jako cel ustanowienia długu gruntowego (odpadnięcie tego celu uprawnia właściciela do żądania przeniesienia długu gruntowego na siebie względnie osobę trzecią – w tym zakresie umowa ta przybierałaby postać umowy na rzecz osoby trzeciej); z kolei żądanie przez właściciela “wykreślenia długu gruntowego” jest niemożliwe do spełnienia przez uprawnionego – dług gruntowy wykreśla

---

<sup>35</sup> Projekt rządowy nie wspomina natomiast o skuteczności tej umowy wobec nabywcy nieruchomości obciążonej długiem gruntowym.

bowiem sąd (jest to orzeczenie); właściciel może żądać jedynie od uprawnionego zrzeczenia się długu, a nie wykreślenia go; niezrozumiałe jest uregulowanie w proponowanym pkt 2 – komu, jak nie właścicielowi obciążonej nieruchomości miałyby przypaść nadwyżka sumy uzyskanej z egzekucji; nie wiadomo czemu ma służyć ten przepis (projekt Podkomisji nie zawiera uzasadnienia tej zmiany projektu rządowego); także sformułowanie “o wystawieniu oświadczenia” jest niepoprawne, gdyż w istocie chodzi o wystawienie pokwitowania (o czym mówi art. 462 k.c.); pojawia się też pytanie, jak miałyby być wykonane przymusowo owo zobowiązanie, skoro chodzi o oświadczenie wiedzy a nie woli uprawnionego (wierzyciela zabezpieczonej wierzytelności). Projektowany ust. 2 art. 112<sup>6</sup> w wariantcie II projektu Podkomisji wymagałby zatem co najmniej zmiany, gdyby miał być przyjęty;

- wątpliwości budzi także regulacja prawa wykupu; z art. 112<sup>7</sup> ust. 2 u.k.w.h. zdaje się wynikać, że prawo wykupu jest uprawnieniem przysługującym właścicielowi obciążonej nieruchomości z mocy prawa, natomiast proponowany w projekcie Podkomisji nowy art. 16 ust. 2 pkt 2<sup>1</sup> u.k.w.h. mówi o umownym prawie wykupu. Również niejasne jest sformułowanie w końcowej części art. 112<sup>7</sup> ust. 2 “chyba że co innego wynika z umowy, o której mowa w art. 112<sup>6</sup> ust. 1 u.k.w.h.” – czy ma to oznaczać, że umowa ta może skrócić termin wykonania prawa wykupu (jak sądzę o to chodziło), czy też może w ogóle prawo to wyłączyć (co wobec możliwości istnienia izolowanego długu gruntowego byłoby niebezpieczne dla właściciela). Wspomniany fragment może też być odczytany w ten sposób, iż prawo wykupu wynika z umowy, o której mowa w art. 112<sup>6</sup> ust. 1, ale której zawarcie nie jest obowiązkowe. Wydaje się, że końcowa część art. 112<sup>7</sup> ust. 2 winna brzmieć “chyba że umowa, o której mowa w art. 112<sup>6</sup> ust. 1 przewiduje krótszy termin.” (nie wydaje się, aby istniała potrzeba zastrzegania dłuższego terminu niż 30 lat). Zmieniony powinien być też projektowany art. 16 ust. 2 pkt 2<sup>1</sup>, gdyż po pierwsze, nie wydaje się, aby w świetle art. 112<sup>7</sup> ust. 2 prawo wykupu miało mieć charakter warunkowy lub przyszły, a po drugie, ujawnienie w treści księgi wieczystej prawa wykupu ma sens tylko w razie skrócenia terminu do jego wykonania (chodzi o to, aby nabywca długu gruntowego wiedział, kiedy właściciel może żądać wykupu długu gruntowego). Tu jednak pojawia się kwestia potrzeby osobnej regulacji możliwości wpisu w księdze wieczystej prawa wykupu – jeśli bowiem krótszy termin miałby wynikać z umowy, o której mowa w art. 112<sup>6</sup> ust. 1, a ta byłaby skuteczna wobec nabywcy długu tylko wtedy, gdy została ujawniona w treści księgi wieczystej, to po co ujawniać jeszcze raz prawo wykupu, skoro krótszy termin wynika już z treści umowy ujawnionej we wpisie?
- wątpliwości rodzi także sformułowanie art. 112<sup>7</sup> ust. 1 u.k.w.h. – skoro uprawniony pragnie zaspokoić się z nieruchomości obciążonej, winien wezwać właściciela do spełnienia świadczenia dobrowolnie, tj. do zapłaty kwoty, na którą wpisany jest dług gruntowy – w ten sposób uprawniony realizuje swoje prawo; nie wiadomo, dlaczego projektowany przepis mówi o wykonaniu prawa wykupu przez właściciela i to w określonym terminie, co rodzi zresztą kolejny problem – jaki charakter ma ten termin i czy po jego upływie właściciel nie może zrealizować prawa wykupu? Jakie skutki miałyby mieć dla uprawnionego z długu gruntowego niezłożenie oświadczenia, o którym mowa w tym przepisie? Należy także zauważyć, że uprawniony może z różnych przyczyn – mimo złożenia oświadczenia o zamiarze wszczęcia egzekucji - nie złożyć takiego wniosku, czy także wówczas właściciel traciłby prawo wykupu? Pojawia się także problem relacji między ust. 1 i ust. 2 art. 112<sup>7</sup> (czy chodzi o to samo prawo wykupu, czy

jakieś inne – wykonanie prawa wykupu z ust. 2 nie jest uzależnione od zamiaru wszczęcia egzekucji przez uprawnionego). Omawiany art. 112<sup>7</sup> ust. 1 jest więc niejasny i wymaga z pewnością zmiany.

15. Przepis art. 112<sup>9</sup> ust. 2 jest w istocie zbędny - skoro dług gruntowy jest ujawniony w treści księgi wieczystej, to skuteczność zrzeczenia się go wymaga jego wykreślenia (wynika to już z art. 246 § 2 k.c.).

16. O wątpliwościach co do art. 112<sup>10</sup> u.k.w.h. była już mowa w pkt III opinii.

17. Przepis art. 112<sup>11</sup> u.k.w.h. jest powtórzeniem art. 76 ust. 1 i 2 u.k.w.h., odnoszącego się do hipoteki. Co do braku odpowiednika art. 76 ust. 4 u.k.w.h. była już mowa wcześniej.

18. Zastrzeżenia budzi art. 112<sup>13</sup> ust. 3 u.k.w.h. – skoro do zmiany długu gruntowego na hipotekę stosuje się odpowiednio przepisy o ustanowieniu hipoteki (zob. ust. 1 tego artykułu), to dlaczego ta umowa miałaby być zawarta w formie aktu notarialnego. Niezrozumiała jest też końcowa część art. 112<sup>13</sup> ust. 4 u.k.w.h. – o jakim zastrzeżeniu pierwszeństwa jest w tym przepisie mowa, bo zapewne nie chodzi o instytucję uregulowaną w art. 13 i 14 u.k.w.h. Wydaje się ten fragment zupełnie zbędny (jeśli powstałe na skutek przekształcenia prawo miałoby być wpisane w szerszym zakresie, to konieczna do skuteczności tej czynności jest zgoda wskazanych w tym przepisie osób).

19. Pozytywnie należy ocenić wprowadzenie możliwości ustanawiania długu gruntowego listowego, co ułatwiać będzie nim obrót, choć jednocześnie zmniejszy wiarygodność księgi wieczystej (za uprawnionego uważa się osobę, na którą wskazuje nieprzerwany szereg oświadczeń o przeniesieniu długu gruntowego – art. 112<sup>20</sup> u.k.w.h.; jest to przepis szczególny do art. 3 ust. 1 u.k.w.h. w odniesieniu do wpisu osoby uprawnionego z długu gruntowego). Co do sposobu wystawiania listu długu gruntowego i jego umorzenia zob. zastrzeżenia podniesione w pkt III opinii.

20. Przepis art. 112<sup>17</sup> ust. 4 jest zbędny, gdyż “adnotacja” nie jest wpisem (a więc orzeczeniem) i z tego powodu nie podlega zaskarżeniu. Inna sprawa, to terminologia – ustawa o księgach wieczystych i hipotece mówi o “wzmiance” w treści księgi (zob. art. 8), podobnie art. 626<sup>7</sup> § 2 – 4 k.p.c. Termin “adnotacja” winien być zmieniony na “wzmianka”.

21. Regulacja art. 112<sup>21</sup> u.k.w.h. jest niewystarczająca, gdyż ogranicza się tylko do rozbieżności między osobą uprawnioną, wymienioną w liście, a osobą ujawnioną we wpisie w księdze wieczystej. Projekt pomija zupełnie problem możliwych innych rozbieżności między treścią listu a treścią wpisu (zob. uwagi w pkt III opinii). Sam art. 112<sup>21</sup> u.k.w.h. również budzi zastrzeżenia, gdyż nie zostały w nim określone przesłanki, których spełnienie umożliwia nabycie długu gruntowego od osoby nieuprawnionej (nie ma też odesłania do odpowiedniego stosowania przepisów o rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych). Nie wiadomo zatem, czy np. chronione jest tylko nabycie pod tytułem odpłatnym, czy również nieodpłatnym, czy nabywca powinien być w dobrej wierze co do przysługiwania długu gruntowego zbywcy itd.

22. Co do art. 112<sup>22</sup> ust. 5 u.k.w.h. aktualne są uwagi dotyczące art. 112<sup>13</sup> ust. 3. Wydaje się, że to nie notariusz, lecz sąd wieczystoksięgowy powinien pozbawiać – w razie przekształcenia długu listowego w dług “księgowy” lub w hipotekę – mocy prawnej listu długu gruntowego (zob. uwagi też w pkt III opinii).

23. Nie wiadomo, dlaczego podstawą wykreślenia długu listowego z księgi wieczystej miałyby być oświadczenia złożone tylko w formie zwykłej pisemnej (zob. też uwagi w pkt III opinii).

24. Z aprobatą należy przyjąć propozycję wprowadzenia nowego art. 319<sup>1</sup> i art. 798<sup>1</sup> k.p.c. Ucina to znany spór co do treści hipoteki i zastawu (a w przyszłości ewentualnie długu gruntowego) – czy właściciel nieruchomości obciążonej obowiązany jest do świadczenia czy tylko do znoszenia egzekucji prowadzonej z przedmiotu obciążenia. Usuwa też wątpliwość, jaką zrodziło wprowadzenie niedawno do kodeksu postępowania cywilnego art. 777 § 1 pkt 6 i § 3.

25. Nie wiadomo dlaczego odpis z księgi wieczystej miałby stanowić tytuł egzekucyjny w przypadku długu gruntowego? Wydaje się, że albo tą regulację należy rozciągnąć także na hipotekę (ale wtedy należy uchylić art. 777 § 1 pkt 6 k.p.c.), albo egzekucja długu gruntowego “księgowego” winna się odbywać na podstawie takiej samej jak w przypadku hipoteki, tj. oświadczenia właściciela złożonego w akcie notarialnym. Nie wiadomo także dlaczego inny sąd miałby nadawać klauzule wykonalności tytułowi egzekucyjnemu, w którym właściciel nieruchomości obciążonej hipoteką poddaje się egzekucji, a inny w odniesieniu do tytułów, o których mowa w projektowanym nowym art. 777 § 5 k.p.c.

26. Zmiany art. 984 § 1, art. 1000 § 2, art. 1025 § 1 pkt 5 k.p.c. są konsekwencją wprowadzenia nowego ograniczonego prawa rzeczowego i nie budzą zastrzeżeń. Na aprobatę zasługuje także rozwiązane zaproponowane w art. 1003 § 3 i 1024 § 3 k.p.c.

27. Zmiany wprowadzone do przepisów ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji stanowią w zasadzie powtórzenie zmian wprowadzonych do kodeksu postępowania cywilnego. Natomiast należałoby postulować, aby w zmienionym art. 115 § 1 pkt 3 rozstrzygnięta została wyraźnie kwestia zaspokojenia w postępowaniu egzekucyjnym w administracji zabezpieczonych hipoteką należności ubocznych (zwłaszcza odsetek i kosztów).

28. W odniesieniu do zmiany art. 36 ordynacji podatkowej należy zauważyć, że do sformułowania § 2 wkradło się nieporozumienie – skoro dług gruntowy jest prawem nieakcesoryjnym a rodzaj zabezpieczonej wierzytelności nie podlega ujawnieniu w księdze wieczystej, to na jakiej podstawie należałoby stwierdzić, że dług gruntowy “zabezpiecza udzielony przez bank właścicielowi kredyt”? Treść nowego § 2 jest wyraźnie sprzeczna z art. 112<sup>1</sup> ust. 1 u.k.w.h. definiującym dług gruntowy. Należy się zastanowić w ogóle nad potrzebą szczególnego uprzywilejowywania hipoteki przymusowej z ordynacji podatkowej, skoro tak jak inne hipoteki powstaje ona przez wpis do księgi wieczystej. Unika się w ten sposób trudności z ustaleniem pierwszeństwa ograniczonych praw rzeczowych, ważnego np. ze względu na przepisy o egzekucji, gdyż hipoteka przymusowa z ordynacji podatkowej nie korzysta ze szczególnego pierwszeństwa przed innymi prawami niż hipoteki (a ma to znaczenie choćby ze względu na art. 1000 § 3 k.p.c.).

29. Proponowane zmiany przepisów prawa upadłościowego i naprawczego nie budzą w większości zastrzeżeń. Wątpliwości pojawiają się jednak w przypadku art. 81 ust. 1 – czy gdyby doszło do wpisu w księdze wieczystej długu gruntowego listowego przed ogłoszeniem upadłości, lecz sąd wieczystoksięgowy nie wydał listu (bez czego dług gruntowy nie powstaje), to czy może to zrobić po ogłoszeniu upadłości? Druga wątpliwość odnosi się do tych projektowanych przepisów, jak art. 92 ust. 2, art. 273 ust. 2, art. 336, w których mówi się o wierzytelności

zabezpieczonej długiem gruntowym lub o odsetkach od wierzytelności zabezpieczonych długiem gruntowym (jak art. 92 ust. 2) - przepisy te są sprzeczne z definicją długu gruntowego jako prawa nieakcesoryjnego, które może istnieć bez wierzytelności. Rozumiem, że twórcy projektu obawiali się, żeby uprawniony z długu nie został zaspokojony w upadłości dwukrotnie, jeśli właściciel nieruchomości obciążonej byłby jednocześnie dłużnikiem osobistym uprawnionego z długu a dług zabezpieczał taką wierzytelność. Należy jednak treść powołanych przepisów zharmonizować z definicją długu gruntowego, a w celu uniknięcia wspomnianego niebezpieczeństwa wprowadzić przepis szczególny np. jako ust. 3 do art. 340 ("jeśli wierzytelność była zabezpieczona długiem gruntowym, umieszcza się ją w planie podziału funduszy masy jedynie w takiej sumie, w jakiej uprawniony z długu gruntowego nie został zaspokojony z przedmiotu obciążonego długiem gruntowym"). Ponadto nie wiadomo dlaczego twórcy projektu nie proponują zmiany art. 346 prawa upadłościowego i naprawczego – przepis ten powinno się stosować odpowiednio do podziału sumy uzyskanej ze sprzedaży nieruchomości obciążonej długiem gruntowym. Inaczej powstaną trudne do przezwyciężenia trudności, gdyby przed długiem gruntowym pierwszeństwo przysługiwało hipotece (czy wówczas należałoby także zaspokajać wierzytelności wymienione w tym przepisie ?)

#### **IV. Wnioski końcowe**

- 1. Nie przekonuje w pełni uzasadnienie wprowadzenia do prawa polskiego nowego, nieakcesoryjnego prawa zastawniczego na nieruchomości.**
- 2. Projekt rządowy nie wyjaśnia należycie przyczyn wprowadzenia niektórych rozwiązań prawnych, odnoszących się do projektowanego długu gruntowego, ani niewprowadzenia zmian do przepisów o hipotecę, które mogłyby ją uczynić bardziej atrakcyjnym zabezpieczeniem.**
- 3. Jeśli Komisja Sejmowa zdecyduje się na rozpatrzenie projektu (uzna za zasadne wprowadzenie długu gruntowego do prawa polskiego), projektowane regulacje powinny zostać w wielu miejscach istotnie zmienione lub uzupełnione. Wydaje się, że pośpiech w uchwalaniu tak ważnej ustawy nie byłby wskazany, byłoby więc lepiej, gdyby zmian nie dokonywano na posiedzeniach Komisji, lecz rząd przedłożył autopoprawkę do projektu.**

Sporządził:

- na zlecenie Biura Studiów i Ekspertyz Kancelarii Sejmu -

dr hab. Jerzy Pisuliński

Katedra Prawa Cywilnego UJ

Za zgodność:  
M.Guzowska