

**OPINIA
KRAJOWEJ RADY SĄDOWNICTWA**

z dnia 5 listopada 2008 r.

w przedmiocie projektu ustawy o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw.

Krajowa Rada Sądownictwa zwraca uwagę na nieprawidłowości i sprzeczności proponowanych rozwiązań, które skutkować mogą rozbieżną praktyką sądową.

Ważną zmianą, której celem jest możliwość ponownego wykorzystania hipoteki jest przewidziana w projektowanym art. 68³ ust. 1 u.k.w.h. możliwość zastąpienia zabezpieczonej wierzytelności inną wierzytelnością tego samego wierzyciela. Ma to istotne znaczenie dla obniżenia kosztów ustanowienia hipotek. Ponieważ hipoteka zabezpiecza oznaczoną wierzytelność z określonego stosunku prawnego (art. 65 ust. 1 u.k.w.h. w projektowanym brzmieniu), zastąpienie zabezpieczonej wierzytelności inną, przysługującą temu samemu wierzycielowi – nawet bez zmiany sumy hipoteki – będzie wiązała się ze zmianą treści hipoteki, co zgodnie z art. 248 § 1 k.c. wymaga zawarcia umowy między wierzycielem hipotecznym, a właścicielem obciążonej nieruchomości. Proponowany przepis art. 68³ ust. 3 u.k.w.h. stanowi, że konstytutywny wpis w danym przypadku zostaje zastąpiony obowiązkiem złożenia dokumentu obejmującego zgodę właściciela na zastąpienie zabezpieczonej wierzytelności hipotecznej inną wierzytelnością.

W ocenie Krajowej Rady Sądownictwa niewystarczającym dla skuteczności takiej zmiany jest jedynie oświadczenie właściciela nieruchomości złożone do księgi wieczystej, gdyż wpis doprowadzić może do zmiany prawa pierwszeństwa, a tym samym naruszyć prawa innych wierzycieli. Zmiana taka wymaga zdaniem Krajowej Rady Sądownictwa konstytutywnego wpisu w księdze wieczystej, w kolejności jego zgłoszenia.

Natomiast w proponowanym przepisie art. 68¹ ust. 3 u.k.w.h. - w ocenie Krajowej Rady Sądownictwa - dla uniknięcia sporów w judykaturze co do wzajemnej relacji z treścią art. 31 ust. 1 u.k.w.h. winno wprowadzić się wymóg formy pisemnej z podpisem notarialnie poświadczonym, a nie zwykłej pisemnej z rygorem nieważności.

W art. 68 ust. 2 projektowanych zmian przewidziano możliwość żądania przez właściciela zmniejszenia sumy hipoteki, jeżeli zabezpieczenie hipoteczne jest nadmierne – co w ocenie Krajowej Rady Sądownictwa jest zapisem niedookreślonym, zwłaszcza, że hipoteka zabezpiecza wierzytelność, która określona jest sumą pieniężną lub stosunkiem prawnym, z którego wynika.

Krajowa Rada Sądownictwa uważa, że w przepisie proponowanego art. 76 ust. 1 należy stanowczo przesądzić fakt powstania hipoteki łącznej na udziale, niezależnie od wpisu.

W praktyce wieczystoksięgowej przepis art. 76 ust. 1 był interpretowany w ten sposób, że hipoteka łączna powstaje bez wpisu (deklaratoryjny charakter wpisu).

Niezrozumiałym i sprzecznym z art. 79 ust. 1 jest dodanie w projekcie ust. 1b do art. 79, gdyż przesądzenie ustawowe, że w razie przeniesienia wierzytelności hipotecznej na nabywcę przechodzi także hipoteka, nie wymaga unormowania sytuacji, przeniesienia wierzytelności bez hipoteki.

W ocenie Krajowej Rady Sądownictwa projektowana instytucja rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym (art.101¹-101¹²) eliminująca dotychczasowe zasady posuwania się hipotek pozostaje w sprzeczności z art. 11-15 u.k.w.h.

Krajowa Rada Sądownictwa nie widzi potrzeby zmiany dotychczasowego art. 108¹ u.k.w.h, tym bardziej, że projektodawca w uzasadnieniu proponowanych zmian nie zawarł, żadnej argumentacji co do tej kwestii.

Krytycznie należy ocenić dodanie przepisu art. 110¹ ust. 1-2 u.k.w.h. do Rozdziału 3 u.k.w.h. Hipoteka przymusowa może powstać jedynie na podstawie dokumentów wskazanych w art. 109 ust. 1 i 110 u.k.h.w. Umowa o roboty budowlane nie jest dokumentem chociażby zbliżonym w swym charakterze do tych, które mogą być podstawą wpisu hipoteki przymusowej.

W ocenie Krajowej Rady Sądownictwa w zakresie problematyki zabezpieczenia hipotecznego wykonawców budowlanych należy stworzyć podtyp hipoteki umownej, której źródłem byłaby umowa o roboty budowlane. Zawarcie tej umowy rodziłoby po stronie wykonawcy, w określonej ustawą sytuacji, prawo podmiotowe kształtujące, którego skutkiem wykonania byłaby możliwość uzyskania wpisu hipoteki umownej na nieruchomości inwestora. Podstawą wpisu powinna być umowa o roboty budowlane oraz oświadczenie z podpisem notarialnie poświadczonym wykonawcy.