

## **Opinia Polskiego Instytutu Notarialnego**

**z dnia 04 maja 2020 roku**

**w zakresie dopuszczalności złożenia przez dłużnika rzeczowego oświadczenia o poddaniu się egzekucji w trybie art. 777 §1 pkt 6 Kodeksu postępowania cywilnego przed wpisem hipoteki do księgi wieczystej**

### **Normy prawne:**

- Kodeks postępowania cywilnego (dalej: kpc): art. 777 §1 pkt 6 kpc,
- ustawa o księgach wieczystych i hipotece (dalej: ukwh): art. 29, art. 65, art. 67, art. 76 ust.3,
- Kodeks cywilny (dalej: kc): art. 306 i następne,
- ustawa o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów.

**Literatura:** Marciniak A., art. 777 KPC, T. IV, wyd. 1 / Marciniak A.; Zieliński A., art. 777 KPC, 2019, wyd. 10 / Flaga-Gieruszyńska K.; Zembrzuski T., Oznaczenie wierzyciela w notarialnym tytule egzekucyjnym - niedopuszczalność sporządzenia tytułu „na okaziciela”, Rejent 2017/11/81-95; Romańska M., art. 777 Postępowanie egzekucyjne, 2016, wyd. 3; Sławicki Paweł, Sławicki Piotr, Postępowanie klauzulowe. Art. 776–795 k.p.c. Komentarz; Jakubecki A. (red.), Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania cywilnego / Telenga P.; Osajda K. (red.), art. 306 KC, 2020, wyd. 25 / Żelechowski Ł.; Osajda K. (red.), art. 2 ZastRejU, 2019, wyd. 3 / Czech T.; Nowak-Gruca A., Tytuł egzekucyjny w postaci aktu notarialnego (zagadnienia wybrane), Przegląd Prawa Egzekucyjnego - 9 (2007), s. 61-75; Czech T., Księgi wieczyste i hipoteka. Komentarz; Gniewek E., w: System prawa prywatnego, t. 3, s. 194-195; Kućka M., w: Ustawa o księgach wieczystych i hipotece, s. 451; Borkowski P., Trześniewski-Kwiecień J., Wpisy..., s. 52, / Trześniewski-Kwiecień J.; Heropolitańska I. i in., Ustawa o księgach wieczystych i hipotece, s. 84-85; Szereda A.J. (red.), Akty notarialne / Posadzy Sz.; Szereda A.J., Czynności notarialne, wyd. 3, komentarz do art. 92 PrNot.

**I.** Ustawą z dnia 2 lipca 2004 roku o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 172, poz. 1804) do art. 777 §1 kpc dodano pkt 6. Pomimo późniejszych kilkakrotnych nowelizacji omawianego przepisu, sposób jego sformułowania w dalszym ciągu nasuwa wątpliwości interpretacyjne, zarówno dla uczestników obrotu, jak i notariuszy. Zgodnie z art. 777 §1 pkt 6 kpc (w brzmieniu obowiązującym), tytułem egzekucyjnym jest akt notarialny określony w pkt 4 lub 5, w którym niebędąca dłużnikiem osobistym osoba, której

rzecz, wierzytelność lub prawo obciążone jest hipoteką lub zastawem, poddała się egzekucji z obciążonego przedmiotu w celu zaspokojenia wierzytelności pieniężnej przysługującej zabezpieczonemu wierzycielowi.

Trudności komentowanemu przepisowi przysparza wykładnia językowa cytowanej normy. Art. 777 §1 pkt 6 kpc stanowi bowiem o osobie, której „rzecz, wierzytelność lub prawo obciążone **jest** hipoteką (...)” - a więc formą dokonaną. To sugeruje, że hipoteka musi być już uprzednio wpisana do księgi wieczystej, aby możliwe było złożenie oświadczenia o poddaniu się egzekucji w omawianym trybie.

Niniejsza opinia podejmuje próbę wyjaśnienia głównych aspektów związanych ze stosowaniem powyższej regulacji, a także na konsekwencje użytego przez prawodawcę w powyższy sposób sformułowania.

**II.** Art. 777 §1 pkt 6 kpc stanowi, że oświadczenie o poddaniu się egzekucji może złożyć osoba, której rzecz, wierzytelność lub prawo obciążone jest hipoteką lub zastawem. O legitymacji czynnej do złożenia omawianego oświadczenia szerzej w pkt IV tej opinii, tutaj umówione zostanie natomiast zakres przedmiotowy komentowanej normy.

Hipoteka, jak i zastaw są ograniczonymi prawami rzeczowymi. Służą zabezpieczeniu oznaczonej wierzytelności.

Zgodnie z art. 65 ukwł przedmiotem hipoteki może być nieruchomości, jak też użytkowanie wieczyste wraz z budynkami i urządzeniami na użytkowanym gruncie stanowiącymi własność użytkownika wieczystego, spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu, jak też wierzytelność zabezpieczona hipoteką. Ponadto, stosownie do art. 76 Kodeksu morskiego - na statku wpisanym do rejestru okrętowego można ustanowić zastaw wpisany do tego rejestru (hipoteka morska); do hipoteki morskiej stosuje się odpowiednio przepisy prawa cywilnego o hipotece, z uwzględnieniem przepisów tytułu IV działu II w/w aktu prawnego.

Zastaw (zwykły) uregulowany jest w art. 306 i następnym Kodeksu cywilnego. Jak wynika z przytoczonej normy, w celu zabezpieczenia oznaczonej wierzytelności można rzecz ruchomą obciążyć prawem, na mocy którego wierzyciel będzie mógł dochodzić zaspokojenia z rzeczy bez względu na to, czyją stała się własnością, i z pierwszeństwem przed wierzycielami osobistymi właściciela rzeczy, wyjąwszy tych, którym z mocy ustawy przysługuje pierwszeństwo szczególne. Przedmiotem zastawu może być więc rzecz ruchoma, która prezentować musi wymierną wartość majątkową (pomimo braku regulacji ustawowej w tym zakresie, wynika to z istoty stosowanej konstrukcji prawnej<sup>1</sup>), jak też prawa, jeżeli są zbywalne (art. 327 i nast. kc).

Osobno rozważyć należy, czy oświadczenie o poddaniu się egzekucji w omawianym trybie może złożyć osoba, której rzecz obciążona jest zastawem rejestrowym. W doktrynie istnieje spór, czy zastaw rejestrowy jest odmianą zastawu zwykłego, a co za tym idzie można do niego stosować art. 777 §1 pkt 6 kpc, czy też jest to osobny rodzaj zabezpieczenia, niewymieniony w pkt 6 komentowanego przepisu?

Zastaw rejestrowy uregulowany jest poza kc, w ustawie o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów. Przedmiotem zastawu rejestrowego mogą być rzeczy ruchome, z wyjątkiem statków morskich oraz statków w budowie mogących być przedmiotem hipoteki morskiej (art. 7 ust. 1 pkt 3 ZastRejU), a także prawa majątkowe, jeżeli są zbywalne, z wyjątkiem praw mogących być przedmiotem hipoteki oraz wierzytelności, na których ustanowiono już hipotekę (art. 7 ust. 1 pkt 1–2 ZastRejU).

Odpowiadając na powyższe pytanie, co do miejsca zastawu rejestrowego wśród ograniczonych praw rzeczowych – opowiedzieć się należy za pierwszym z przedstawionych stanowisk, tj. że zastaw rejestrowy stanowi odmianę zastawu zwykłego. Pogląd ten dominuje w doktrynie<sup>2</sup>, a za jego przyjęciem przemawiają argumenty natury systemowej (wzmianka o zastawie rejestrowym pojawia się w art. 308 kc, to jest w dziale IV, poświęconym zastawowi; ponadto art. 244 kc zawiera zamknięty katalog ograniczonych praw rzeczowych i nie wymienia zastawu rejestrowego jako osobnego z nich; nie budzi natomiast wątpliwości że zastaw rejestrowy stanowi ograniczone prawo rzeczowe) oraz fakt, że w zakresie nieuregulowanym ZastRejU – do zastawu rejestrowego stosuje się przepisy kc. Nie przekonuje natomiast argument zwolenników drugiego z przedstawionych poglądów, że zastaw rejestrowy stanowi osobny rodzaj zastawu, ponieważ poświęcona jest mu osobna ustawa; zauważyć można choćby, że także hipoteka (w tym łączna) uregulowana jest w osobnej, niż kc ustawie.

Do powstania hipoteki niezbędny jest wpis do księgi wieczystej (art. 67 ukwh, o czym szerzej w dalszej części opinii).

Zgodnie z art. 307 kc do ustanowienia zastawu zwykłego potrzebna jest umowa między właścicielem a wierzycielem oraz wydanie rzeczy wierzycielowi albo osobie trzeciej, na którą strony się zgodziły (z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, np. art. 307 §2 kc).

Natomiast, zgodnie z art. 2 ust.1 ZastRejU do ustanowienia zastawu rejestrowego są wymagane umowa o ustanowienie tego zastawu (umowa zastawnicza) między osobą uprawnioną do rozporządzania przedmiotem zastawu (zastawcą) a wierzycielem (zastawnikiem) oraz wpis do rejestru zastawów. Zastaw rejestrowy nie wymaga więc wydania rzeczy (w odróżnieniu do zastawu zwykłego), niezbędny jest natomiast konstytutywny wpis do rejestru zastawów<sup>3</sup> (co w odniesieniu

do kreacyjnego charakteru powyższego wpisu może budzić podobne wątpliwości, co konstytutywny wpis hipoteki, o czym w dalszej części tej opinii).

Z uwagi na zakres niniejszego opracowania, w dalszej części pominięte zostaną kwestie sporne związane z zastawem zwykłym (takie jak możliwość jego ustanowienia na zbiorze rzeczy, na przedsiębiorstwie, czy gospodarstwie rolnym), jak również z zastawem rejestrowym.

Jako, że w obrocie najczęściej występują oświadczenia o poddaniu się egzekucji dłużników rzeczowych, których nieruchomości obciążone są hipotekami – dalsza część opinii koncentrowała będzie się na tymże właśnie zagadnieniu.

**III.** Jak każdy akt notarialny, oświadczenie o poddaniu się egzekucji w trybie art. 777 §1 pkt 6 kpc wymaga dochowania wymogów określonych w art. 92-art. 94 PrNot. Musi w szczególności zawierać:

- 1) dzień, miesiąc i rok sporządzenia aktu, a w razie potrzeby lub na żądanie strony - godzinę i minutę rozpoczęcia i podpisania aktu;
- 2) miejsce sporządzenia aktu;
- 3) imię, nazwisko i siedzibę kancelarii notariusza, a jeżeli akt sporządziła osoba wyznaczona do zastępstwa notariusza lub upoważniona do dokonywania czynności notarialnych - nadto imię i nazwisko tej osoby;
- 4) imiona, nazwiska, imiona rodziców i miejsce zamieszkania osób fizycznych, nazwę i siedzibę osób prawnych lub innych podmiotów biorących udział w akcie, imiona, nazwiska i miejsce zamieszkania osób działających w imieniu osób prawnych, ich przedstawicieli lub pełnomocników, a także innych osób obecnych przy sporządzaniu aktu;
- 5) oświadczenia stron, z powołaniem się w razie potrzeby na okazane przy akcie dokumenty;
- 6) stwierdzenie, na żądanie stron, faktów i istotnych okoliczności, które zaszły przy spisywaniu aktu;
- 7) stwierdzenie, że akt został odczytany, przyjęty i podpisany;
- 8) podpisy biorących udział w akcie oraz osób obecnych przy sporządzaniu aktu oraz podpis notariusza<sup>4</sup>.

Art. 777 §1 pkt 6 kpc stanowi, że tytułem egzekucyjnym jest akt notarialny określony w pkt 4 lub 5, w którym niebędąca dłużnikiem osobistym osoba, której rzecz, wierzytelność lub prawo obciążone jest hipoteką lub zastawem, poddała się egzekucji z obciążonego przedmiotu w celu zaspokojenia wierzytelności pieniężnej przysługującej zabezpieczonemu wierzycielowi.

Według art. 777 § 1 pkt 4 kpc akt notarialny powinien wskazywać<sup>5</sup>:

1. określenie dłużnika i wierzyciela,
2. oświadczenie dłużnika o poddaniu się egzekucji co do określonego obowiązku,
3. określenie przedmiotu świadczenia dłużnika, także co do podstawy prawnej (zapłaty sumy pieniężnej lub wydania rzeczy oznaczonych co do gatunku w określonej ilości),
4. termin spełnienia świadczenia lub zdarzenia, od którego uzależnione jest jego spełnienie.

Akt notarialny określony w §1 pkt 5 komentowanego przepisu winien zawierać<sup>6</sup>:

1. określenie dłużnika i wierzyciela,
2. oświadczenie dłużnika o poddaniu się egzekucji,
3. oznaczenie świadczenia pieniężnego (określonego wprost albo oznaczonego za pomocą klauzuli waloryzacyjnej),
4. określenie zdarzenia, od którego uzależnione jest wykonanie obowiązku,
5. określenie terminu, w którym wierzyciel może wystąpić o nadanie klauzuli wykonalności aktowi notarialnemu.

Akt notarialny złożony w trybie art. 777 §1 pkt 6 kpc powinien zatem zawierać te same elementy, co oświadczenia złożone w trybie pkt 4 lub pkt 5 powyżej, z tym zastrzeżeniem, że oświadczenie takie powinno zawierać oświadczenie właściciela nieruchomości albo wierzyciela wierzytelności obciążonych hipoteką niebędącego dłużnikiem osobistym o poddaniu się egzekucji z obciążonej nieruchomości albo wierzytelności, w celu zaspokojenia wierzyciela hipotecznego<sup>7</sup>.

Dopiero spełnienie wszystkich powyższych elementów pozwala uznać, że akt notarialny obejmujący oświadczenie o poddaniu się egzekucji w trybie art. 777 §1 pkt 6 kpc – może być uznany za tytuł egzekucyjny.

W uchwale, z dnia 28 czerwca 2017 roku (Sygn.akt III CZP 10/17), wydanej w stosunku do pkt 5 komentowanego przepisu - Sąd Najwyższy stwierdził, że tytuł egzekucyjny w postaci aktu notarialnego, w którym dłużnik poddał się egzekucji musi zawierać ponadto oznaczenie wierzyciela w sposób określony w art. 92 §1 pkt 4 PrNot, a więc określać: imiona, nazwiska, imiona rodziców i miejsce zamieszkania osób fizycznych, nazwę i siedzibę osób prawnych – będących wierzycielami. SN zwrócił przy tym uwagę, że: „konieczność indywidualizacji osoby wierzyciela w tytułach egzekucyjnych nie pochodzących od sądu wynika pośrednio z art. 777 §1 pkt 6 kpc, stanowiącym o poddaniu się egzekucji z obciążonego przedmiotu w celu zaspokojenia wierzytelności pieniężnej

"przysługującej zabezpieczonemu wierzycielowi". Do istoty wierzytelności pieniężnej, która ma być zabezpieczona zastawem lub hipoteką należy określenie osoby wierzyciela”.

Powyższe zabiegi, zdaniem SN mają jednoznacznie identyfikować wierzyciela<sup>8</sup>, dlatego oprócz wcześniej wskazanych wymogów – zasadne wydaje się wskazywanie w praktyce notarialnej numerów indywidualnych przypisanych wierzycielowi, w szczególności PESEL (w stosunku do osób fizycznych) albo KRS lub REGON (w stosunku do osób prawnych).

**IV.** Legitymację czynną do złożenia oświadczenia o poddaniu się egzekucji posiada dłużnik. O ile jednak art. 777 §1 pkt 4-5 kpc przyznają powyższe uprawnienie dłużnikowi osobistemu, tak art. 777 §1 pkt 6 kpc reguluje sytuację dłużnika rzeczowego (który ponosi odpowiedzialność rzeczową z nieruchomości obciążonej hipoteką lub z wierzytelności obciążonej hipoteką<sup>9</sup>). Dłużnik osobisty, będący jednocześnie dłużnikiem rzeczowym, nie posiada legitymacji czynnej do złożenia oświadczenia w trybie pkt 6 komentowanego przepisu<sup>10</sup>. Taka konstrukcja omawianej normy pozwala na egzekucję z nieruchomości, jeśli oświadczenie zostało złożone przez osobę, która pozostaje właścicielem nieruchomości w chwili jej zajęcia w postępowaniu egzekucyjnym<sup>11</sup>.

Oświadczenie o poddaniu się egzekucji stanowi jednostronną czynność dłużnika<sup>12</sup> i choć jest skierowane do wierzyciela, to nie wymaga jego aktywnego działania ani nawet obecności<sup>13</sup> (w przeciwieństwie do np. ustanowienia hipoteki, która, jako ograniczone prawo rzeczowe, do swego powstania na podstawie art 245 kc wymaga, co do zasady, współdziałania dłużnika i wierzyciela). Istnieje natomiast wątpliwość co do charakteru prawnego tegoż oświadczenia<sup>14</sup>. Nie przesądzając istoty zagadnienia wskazać wypada, że zwolennicy pierwszego z poglądów utrzymują, że jest ono czynnością procesową<sup>15</sup>; drugi z przedstawianych poglądów akcentuje, że jest ono czynnością materialnoprawną, wywołującą skutki procesowe<sup>16</sup>.

**V.** Przechodząc do kwestii spornych związanych z omawianym przepisem, w pierwszej kolejności omówić wypada, czy oświadczenie o poddaniu się egzekucji może zostać złożone jeszcze przed wpisem hipoteki do księgi wieczystej (nie budzi wątpliwości, że oświadczenie o poddaniu się egzekucji może być złożone, jeżeli hipoteka wpisana na zabezpieczenie wierzyciela – jest już wpisana w księdze wieczystej). W praktyce, z uwagi na dynamikę obrotu, takie rozwiązanie jest najczęściej postulowane przez strony.

W powyższym kontekście wyróżnić można dwie sytuacje:

1. kiedy wniosek o wpis hipoteki (np. bankowej) został już złożony w sądzie prowadzącym księgę wieczystą, a stosowna wzmianka widnieje już w księdze wieczystej wraz z nadanym

numerem Dz. Kw.,

2. jeżeli wniosek wieczystoksięgowy nie został w ogóle złożony, lecz właściciel nieruchomości (dłużnik rzeczowy) ma zamiar jego złożenia po uprzednim poddaniu się egzekucji w omawianym trybie.

Na wstępie zauważyć wypada, że powyższy problem nie był dotąd przedmiotem dokładnych opracowań doktryny, podobnie nie występuje utrwalona linia orzecznicza w tymże zakresie. Przedstawione poniżej rozumowanie stanowi więc indywidualne stanowisko autora niniejszej opinii.

Jak zaznaczono we wstępie tego opracowania, wykładnia językowa komentowanego przepisu wskazuje, że oświadczenie o poddaniu się egzekucji w trybie pkt 6 może zostać złożone tylko w sytuacji, gdy hipoteka jest już uprzednio wpisana w księdze wieczystej. Przepis posługuje się bowiem formą dokonaną czasownika, stanowiąc „rzecz, wierzytelność lub prawo obciążone **jest** hipoteką (...)”. Za przyjęciem tego stanowiska przemawia też treść art. 67 ukwh, zgodnie z którym do powstania hipoteki niezbędny jest wpis w księdze wieczystej.

Powyższemu sprzeciwia się jednak wykładnia funkcjonalna komentowanej regulacji. Oświadczenie o poddaniu się egzekucji powinno być złożone jak najszybciej po powstaniu stosunku podstawowego, a to dla zapewnienia pewności i kompletności kreowanego stosunku prawnego.

Ponadto, wpis hipoteki ma charakter konstytutywny, ale na podstawie art. 29 ukwh – jej wpis ma moc wsteczną od chwili złożenia wniosku o dokonanie wpisu<sup>17</sup>.

Następnie wspomnieć wypada, że ratio legis omawianego przepisu (a właściwie zastosowanego w nim trybu dokonanego w odniesieniu do hipoteki już wpisanej) jest potrzeba zapewnienia przez ustawodawcę pewności obrotu gospodarczego. Zastosowana norma stanowi chęć zapobieżenia sytuacji, w której oświadczenie o poddaniu się egzekucji zostaje złożone, lecz hipoteka nie będzie wpisana, co za tym idzie w obrocie występuje akt notarialny – pozornie stanowiący tytuł egzekucyjny w rozumieniu art. 777 kpc, lecz faktycznie nim nie będący (o czym w dalszej części tej opinii).

Opiniujący jest zwolennikiem drugiego z przedstawionych poglądów, co znajduje poparcie w praktyce notarialnej i literaturze. Przedstawiony został moim zdaniem zasługujący na aprobatę pogląd zgodnie z którym możliwe jest złożenie oświadczenia o poddaniu się egzekucji, pod

warunkiem jednoczesnego (w tym samym akcie notarialnym) ustanowienia hipoteki<sup>18</sup>. W takiej sytuacji notariusz zachowuje bowiem pełną kontrolę nad kształtowanym stosunkiem prawnym, zarówno nad treścią ustanawianej hipoteki, jak i treścią oświadczenia o poddaniu się egzekucji.

Dalszego rozważenia wymaga jednak, czy niezbędne jest, aby hipoteka była ustanowiona tym samym aktem notarialnym, co składane jest oświadczenie o poddaniu się egzekucji.

Jak wielokrotnie sygnalizowano, art. 777 §1 pkt 6 kpc posługuje się formą dokonaną co do hipoteki, która winna być wpisana do księgi wieczystej. Jeśli jednak przyjąć słuszność wskazanej wyżej możliwości złożenia oświadczenia o poddaniu się egzekucji, pod warunkiem złożenia go tym samym aktem notarialnym, co ustanowienie hipoteki – co jak wyżej wykazano z prawnego punktu widzenia wydaje się prawidłowe – to dlaczego uniemożliwiać złożenie oświadczenia o poddaniu się egzekucji w omawianym trybie, jeśli stosowny wniosek o wpis hipoteki został już złożony (np. na formularzu sądowym wraz z dokumentem banku, o którym mowa w art. 95 PrBank albo w osobnym akcie notarialnym, stosownie do art. 777 §2 kpc) – lecz wciąż jest nierozpoznany?

W takiej sytuacji również należy opowiedzieć się za możliwością złożenia oświadczenia o poddaniu się egzekucji w trybie art. 777 §1 pkt 6 kpc – pod warunkiem jednak, że stosowny wniosek/wypis aktu notarialnego – zostanie okazany notariuszowi celem weryfikacji.

Notariusz mający przyjąć oświadczenie o poddaniu się egzekucji winien wówczas zweryfikować (podobnie jak notariusz, który tym samym aktem ustanawiałby hipotekę), czy treść złożonych oświadczeń/dokumentów jest prawidłowa, czy wniosek wieczystoksięgowy został należycie złożony i opłacony – a jeśli dokonana weryfikacja przyniesie pozytywny rezultat – nie ma podstaw do różnicowania, czy oświadczenie o poddaniu się egzekucji składane jest tym samym aktem notarialnym, co ustanowienie hipoteki, czy też wniosek o wpis hipoteki był już uprzednio złożony.

Podsumowując, zdaniem opiniującego nie ma przeszkód do przyjęcia przez notariusza oświadczenia o poddaniu się egzekucji w trybie art. 777 §1 pkt 6 kpc i to zarówno w sytuacji, kiedy ustanowienie hipoteki następuje tym samym aktem notarialnym, co oświadczenie o poddaniu się egzekucji, jak też jeśli wniosek o wpis hipoteki był już uprzednio złożony i okazany notariuszowi sporządzającemu oświadczenie o poddaniu się egzekucji. Przyjęcie odmiennego stanowiska prowadziłoby do nadmiernego rozciągania w czasie całokształtu czynności podejmowanych przez dłużnika, obejmujących ustanowienie hipoteki i złożenie oświadczenia o poddaniu się egzekucji – co dla wierzyciela może być równie niekorzystne i z prawnego punktu widzenia – niebezpieczne.

Z powyższych przyczyn natomiast niedopuszczalne wydaje się przyjęcie oświadczenia o



poddaniu się egzekucji, jeśli wniosek o wpis hipoteki nie był jeszcze złożony, lecz właściciel nieruchomości (dłużnik rzeczowy) ma zamiar jego złożenia po uprzednim poddaniu się egzekucji w omawianym trybie. W sytuacji kiedy hipoteka ustanawiana jest w tym samym akcie notarialnym, względnie jeśli wniosek o wpis hipoteki był uprzednio złożony na wniosku prywatnym okazanym notariuszowi – tenże ma możliwość jego weryfikacji, zyskując pewność, że wniosek ten został złożony i właściwie opłacony. Notariusz dysponuje numerem wzmianki Dz. Kw. (względnie sam składa wniosek wieczystoksięgowy w systemie teleinformatycznym o wpis hipoteki), co z uwagi na najwyższą staranność wykonywanego zawodu – znajdzie odzwierciedlenie w treści aktu notarialnego.

W sytuacji kiedy wniosek ma być dopiero złożony – notariusz nie ma możliwości oceny czy zostanie on rzeczywiście złożony w sądzie i właściwie opłacony. Wniosek o wpis hipoteki „odrywa się” więc od oświadczenia o poddaniu się egzekucji i możliwości kontrolnych notariusza.

Pamiętając że ustrojową funkcją każdego notariusza ma być zabezpieczenie interesu wszystkich uczestników obrotu, w tym wierzyciela – notariusz winien odmówić sporządzenia aktu notarialnego w opisywanej sytuacji.

Jakkolwiek przeciwnicy powyższego poglądu podnieść mogą, że na podstawie art. 626<sup>5</sup> kpc nielojalny względem wierzyciela dłużnik może cofnąć wniosek o wpis hipoteki po złożeniu oświadczenia o poddaniu się egzekucji (tzn. zachowana zostałaby następująca kolejność: 1. wniosek o wpis hipoteki; 2. na jego podstawie oświadczenie o poddaniu się egzekucji; 3. cofnięcie wniosku przez nielojalnego dłużnika) – to jednak w tym wypadku nie będzie można zarzucić notariuszowi niedochowania należytej staranności. Stanowiłoby to następczą czynność dłużnika, za którą sam dłużnik ponosi odpowiedzialność wobec wierzyciela.

**VI.** W sytuacji, kiedy hipoteka o której mowa w art. 777 §1 pkt 6 kpc nie jest wpisana, i to zarówno z powodu nierozpoznania wniosku wieczystoksięgowego do chwili złożenia wniosku o nadanie aktowi klauzuli wykonalności, jak i z powodu oddalenia wniosku o wpis hipoteki do księgi wieczystej – egzekucja na podstawie tytułu egzekucyjnego-aktu notarialnego jest niemożliwa, a to z uwagi na niespełnienie przesłanki, o której mowa w powołanym przepisie. W związku z tym, że egzekucja na podstawie sporządzonego aktu notarialnego jest niemożliwa, pojawia się pytanie o konsekwencje, jakie stan ten wywołuje dla aktu notarialnego (co wywiera również wpływ na kwestię odpowiedzialności notariusza). Można wyróżnić dwa poglądy w tym zakresie:

1. czynność objęta aktem notarialnym jest nieważna (nie można bowiem mówić o ważności/nieważności samego aktu notarialnego, a jedynie o ważności/nieważności czynności objętej aktem notarialnym<sup>19</sup>); pogląd ten, aprobowany przez doktrynę, znalazł poparcie w

orzecznictwie SN: „jeżeli bowiem określony akt nie spełnia wymagań przewidzianych w art. 94 §1 Prawa o notariacie, to należy przyjąć, że w ogóle nie stanowi aktu notarialnego w rozumieniu przepisu art. 2 §2 Prawa o notariacie, i tylko w tym sensie, tj. w sensie braku cech aktu notarialnego, można ewentualnie mówić o jego nieważności, która oznacza nieistnienie aktu notarialnego. Tylko na nieistnienie aktu notarialnego, nie zaś na nieważność aktu notarialnego, można się powoływać (...)”<sup>20</sup>).

2. czynność objęta aktem notarialnym jest ważna, ale egzekucja z majątku dłużnika rzeczowego jest bezskuteczna.

Z powyższych stanowisk – prawidłowe wydaje się drugie z nich.

Pogląd ten jest szczególnie wyraźny w sytuacji, kiedy wniosek o wpis hipoteki nie został jeszcze przez sąd rozpoznany: fakt, że hipoteka nie jest jeszcze wpisana do księgi wieczystej nie unicestwia czynności objętej aktem notarialnym, a jedynie odsuwa w czasie skutki, jakie wywoła. Skuteczność egzekucji prowadzonej na podstawie omawianego aktu notarialnego podlega zatem zawieszeniu do czasu wpisu hipoteki do księgi wieczystej.

Zdaniem opiniującego nie można także mówić o nieważności czynności objętej aktem notarialnym, nawet jeśli wniosek o wpis hipoteki został przez sąd oddalony, przy spełnieniu przez notariusza wszelkich przesłanek, określonych w art.92-art.94 PrNot, jak też art. 777 kpc. Ewentualne oddalenie może nastąpić z wielu przyczyn, nawet mimo uprzedniej weryfikacji wniosku wieczystoksięgowego przez notariusza (o czym mowa była powyżej). W interesie dłużnika, jak i wierzyciela będzie w większości przypadków ponowne złożenie wniosku o wpis hipoteki do księgi wieczystej, co szczególnie istotne – na podstawie tego samego stosunku prawnego (przez co nie powstaje moim zdaniem konieczność sporządzania nowego aktu notarialnego). Po skutecznym wpisie hipoteki, akt notarialny-oświadczenie o poddaniu się egzekucji wywoła skutki prawne. Pogląd, że z powodu niewpisania hipoteki do księgi wieczystej czynność objęta aktem notarialnym „automatycznie” staje się nieważna – wydaje się zbyt daleko idący.

Tego samego dowodzi kolejny argument: wpis hipoteki do księgi wieczystej nie hamuje możliwości obrotu obciążonym składnikiem majątkowym. Jeżeli więc dłużnik rzeczowy wyzbędzie się obciążonej hipoteką nieruchomości, w wyniku czego oświadczenie o poddaniu się egzekucji nie wywoła pożądaných przez strony skutków prawnych (tzn. zostałyby złożone przez osobę, która nie jest aktualnym właścicielem nieruchomości) – także i wtedy egzekucja z nieruchomości na podstawie aktu notarialnego okaże się niemożliwa – bezskuteczna. Zdaniem opiniującego, nielojalne zachowanie dłużnika rzeczowego, nie analizując kwestii jego odpowiedzialności cywilnej wobec wierzyciela, nie może wpływać na ważność/nieważność czynności objętej

prawidłowo sporządzonym przez notariusza aktem notarialnym.

### **Podsumowując:**

- mimo literalnego brzmienia art. 777 §1 pkt 6 kpc możliwe wydaje się złożenia oświadczenia o poddaniu się egzekucji w trybie omawianego przepisu przed wpisem hipoteki do księgi wieczystej, pod warunkiem zachowania opisanych wyżej procedur,

- notariusz sporządzający powyższy akt każdorazowo winien pouczyć stawających o treści i skutkach art. 777 kpc oraz poczynić o tym wzmiankę w treści aktu notarialnego.

### **Autor: zastępca notarialny Piotr Ciepły**

<sup>1</sup> Osajda K. (red.), art. 306 KC, 2020, wyd. 25 / Żelechowski Ł.

<sup>2</sup> Osajda K. (red.), art. 306 KC, 2020, wyd. 25 / Żelechowski Ł.; tak też K. Stefaniuk, w: Ignatowicz, Stefaniuk, Prawo rzeczowe, 2012, pkt III, Nb 463; M. Tomaszewski, w: T. Stawecki, M. Tomaszewski, F. Zedler, Ustawa o zastawie, s. 24; Świeboda, Zastaw, s. 10; T. Stawecki, Zastaw na udziale w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, cz. I, PPH 2001, Nr 8, s. 10; J. Mucha, Zaspokojenie, s. 19; J. Pisuliński, Recenzja książki, s. 116–117; K. Zaradkiewicz, w: Pietrzykowski, Komentarz, 2015, t. I, art. 306, Nb 2; odmiennie: J. Mojak, J. Widło, Sądowy zastaw, s. 73; J. Widło, Zastaw, s. 193 i n.; A. Stangret, Zastaw na rzecz, s. 106

<sup>3</sup> Osajda K. (red.), art. 2 ZastRejU, 2019, wyd. 3 / Czech T.

<sup>4</sup> Marciniak A., art. 777 KPC, T. IV, 2020, wyd. 1 / Marciniak A.,

<sup>5</sup> Zieliński A., art. 777 KPC, 2019, wyd. 10 / Flaga-Gieruszyńska K.,

<sup>6</sup> Zieliński A., art. 777 KPC, 2019, wyd. 10 / Flaga-Gieruszyńska K.,

<sup>7</sup> Marciniak A., art. 777 KPC, T. IV, wyd. 1 / Marciniak A.

<sup>8</sup> tak też Zembrzusi T., Oznaczenie wierzyciela w notarialnym tytule egzekucyjnym - niedopuszczalność sporządzenia tytułu „na okaziciela”, Rejent 2017/11/81-95

<sup>9</sup> Romańska M., art. 777 Postępowanie egzekucyjne, 2016, wyd. 3,

<sup>10</sup> Sławicki Paweł, Sławicki Piotr, Postępowanie klauzulowe. Art. 776–795 k.p.c. Komentarz

<sup>11</sup> Romańska M., art. 777 Postępowanie egzekucyjne, 2016, wyd. 3,

<sup>12</sup> Jakubecki A. (red.), Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania cywilnego / Telenga P.; tak też uchwała SN, z dnia 4 grudnia 2013 roku, Sygn.akt III CZP 85/13,

<sup>13</sup> Nowak-Gruca A., Tytuł egzekucyjny w postaci aktu notarialnego (zagadnienia wybrane), Przegląd Prawa Egzekucyjnego - 9 (2007), s. 61-75; art. 777 Postępowanie egzekucyjne Romańska 2016, wyd. 3,

<sup>14</sup> Marciniak A., art. 777 KPC, T. IV, wyd. 1 / Marciniak A. i wskazana tam literatura

<sup>15</sup> tak SN w uchwale Składu Siedmiu Sędziów SN, z dnia 31 marca 2004 roku, Sygn.akt III CZP 110/03,

<sup>16</sup> tak SN w uchwale, z dnia 7 marca 2008 roku, Sygn.akt III CZP 155/07,

<sup>17</sup> Czech T., Księgi wieczyste i hipoteka. Komentarz; tak też np. Gniewek E., w: System prawa prywatnego, t. 3, s. 194-195; Kućka M., w: Ustawa..., s. 451; Trzeźniewski-Kwiecień J., w: Borkowski P., Trzeźniewski-Kwiecień J., Wpisy..., s. 52; Heropolitańska I., w: Heropolitańska I. i in., Ustawa..., s. 84-85,

<sup>18</sup> Szereda A.J. (red.), Akty notarialne / Posadzy Sz.,

<sup>19</sup> Szereda A.J., Czynności notarialne, wyd. 3, komentarz do art. 92 PrNot,

<sup>20</sup> Wyrok SN, z dnia 30 maja 2000 roku, Sygn.akt IV CKN 36/00.