



<http://www.gwarancjezaplaty.mwtb.pl>

Inicjatywa Ustawodawcza w kwestii Gwarancji Zapłaty w Procesie Budowlanym dla Wszystkich Uczestników Procesu Budowlanego

**Hipoteka na nieruchomości, na której realizowana jest inwestycja budowlana
(tzw. „hipoteka budowlana”)**

Propozycja konstrukcji

1. Zakres podmiotowy uprawnionych

Zakres ten powinien być stosunkowo szeroki (szerszy niż ten, który przewidują aktualnie obowiązujące unormowania, tj. art. 6471 k.c.¹ oraz ustawa o gwarancji zapłaty za roboty budowlane²). Uprawnienie do uzyskania zabezpieczenia hipotecznego powinno przysługiwać także **innym uczestnikom procesu budowlanego** (jak np. dostawca materiałów budowlanych, producentów tych materiałów), czyli podmiotom nie mającym statusu „wykonawcy” lub „podwykonawcy”. Krąg uprawnionych nie może być jednak zbyt szeroki. Zasadniczo powinien on obejmować tych wierzycieli, na których ciąży **szczególne** (tj. wynikające ze specyfiki inwestycji budowlanej) **ryzyko**. Chodzi tu o ryzyko, które z reguły nie występuje w przypadku innych należności z uwagi na możliwość skorzystania przez wierzyciela z ogólnych instrumentów prawa cywilnego (np. prawo do odstąpienia od umowy). Skonstruowanie zbyt szerokiego kręgu uprawnionych do uzyskania hipoteki może rodzić zarzut naruszenia konstytucyjnej zasady równości wobec prawa.

2. Przedmiot obciążenia

Nieruchomość, na której następuje realizacja inwestycji budowlanej. Z reguły nieruchomość ta stanowić będzie własność inwestora.

3. Rodzaj hipoteki/data jej powstania

Hipoteka budowlana byłaby **hipoteką przymusową** (zob. art. 109 u.k.w.³). Rozwiązanie to jest zbliżone do obowiązującego w prawie niemieckim. Nie jest to hipoteka ustawowa, tj. powstająca *ex lege*, czyli bez jej wpisu do ksiąg wieczystych. Taki rodzaj hipoteki („hipoteki legalnej”) przewidziano w Kanadzie (Quebec). Hipoteka przymusowa powstaje (tak jak umowna) z chwilą jej wpisu do księgi wieczystej (dokonanej na wniosek uprawnionego, zob. niżej). Istotą tego

¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. nr 16 poz. 93, ze zm.).

² Ustawa z dnia 9 lipca 2003 r. o gwarancji zapłaty za roboty budowlane (Dz. U. z dnia 23 października 2003 r. nr 180 poz 1758).

³ Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (tekst jedn. Dz. U. 2001 r. Nr 124 poz. 1361).

rodzaju hipoteki jest możliwość jej uzyskania bez zgody właściciela nieruchomości obciążanej (tu: inwestora).

Hipoteka budowlana byłaby **hipoteką kaucyjną** (w dacie jej powstania z reguły nie jest wiadoma łączna kwota niespłaconych należności, które mają zostać zabezpieczone; zob. art. 102 u.k.w.) oraz hipoteką „**wspólną**”, tj. przysługującą wszystkim uczestnikom procesu budowlanego, którzy skorzystali z prawa do uzyskania zabezpieczenia hipotecznego. Między poszczególnymi uczestnikami nie obowiązywałaby zasada pierwszeństwa wpisu; byłoby to ich wspólne prawo.

4. Tryb i podstawa uzyskania wpisu hipoteki

Prawo do uzyskania hipoteki budowlanej wynikałoby z samej ustawy. Uprawniony („uczestnik inwestycji budowlanej”) musiałby złożyć do sądu wnioski o wpis hipoteki. Podstawą uzyskania wpisu byłaby **umowa zawarta między uczestnikami procesu budowlanego**. Umowa ta powinna zawierać określone składniki (obligatoryjna treść takiej umowy byłaby prawnie ustalona). Umowa ta musiałby zostać zawarta z podpisem notarialnie poświadczonym; wymóg taki wynika z art. 31 ust. 1 u.k.w. jako warunek dotyczący formy dokumentu stanowiącego podstawę wpisu hipoteki do księgi wieczystej. Żądanie wpisu do księgi wieczystej mogłoby zostać ograniczone określonym terminem.

Sąd z urzędu powinien badać czy podmiotem żądającym uzyskania wpisu jest uprawnionym („uczestnikiem procesu budowlanego”), a umowa stanowiąca podstawę wpisu zawiera obligatoryjną treść. W razie braku przeszkód prawnych sąd dokonywałby wpisu – w relacji do każdego (kolejnego) uczestnika inwestycji budowlanej. Dany uczestnik nie uzyskiwałby swej własnej hipoteki, lecz byłby „dopisywany” do wierzycieli figurujących już w księdze wieczystej jako uprawnionych z tytułu hipoteki (wspólnej) ciężającej na obciążonej nieruchomości.

5. Obowiązek zawiadomienia inwestora; prawo sprzeciwu

Inwestor powinien mieć możliwość kontroli osób, których wierzytelność została zabezpieczona hipoteką (na jego nieruchomości). Stąd powinien zostać wprowadzony obowiązek każdego uczestnika inwestycji budowlanej do zawiadomienia inwestora o złożeniu wniosku o wpis hipoteki do sądu oraz przedłożenia mu umowy stanowiącej podstawę wpisu. Zawiadomienie to powinno nastąpić wraz ze złożeniem wskazanego wniosku, względnie niezwłocznie po nim.

Rozważenia wymaga przyznanie inwestorowi prawa złożenia sprzeciwu wobec wpisu hipoteki obciążającej jego nieruchomości. Sprzeciw taki mógłby jednak zostać wniesiony w ustawowo określonych przypadkach oraz w krótkim (np. 7 dniowym) terminie. Po upływie tego terminu sąd dokonywałby wpisu hipoteki. Wniesienie sprzeciwu oznaczałoby konieczność sądowego rozstrzygnięcia sporu co do jego zasadności.

6. Wygaśnięcie hipoteki

Hipoteka budowlana wygaśnaby w przypadku, gdy w określonym terminie od zakończenia inwestycji budowlanej (np. kilka miesięcy), nie zostałby złożony wniosek o wszczęcie egzekucji z nieruchomości obciążonej tą hipoteką, a także we wszystkich przypadkach, w których wygasa zwykła hipoteka (w szczególności w razie wygaśnięcia wierzytelności zabezpieczonej).

Opracowanie: Mec. Paweł Kuglarz, sekretarz Rady Naukowej Polsko-Niemieckiego Centrum Prawa Bankowego UJ, radca prawny i partner w kancelarii Beiten Burkhardt P.Daszkowski, tel.+48 225837100, Pawel.Kuglarz@bblaw.com

Organizacja: Koordynator Obywatelskiej Inicjatywy Ustawodawczej Gwarancje Zapłaty,
inż.Tadeusz Jurkiewicz, tel.+ 48 600 209 893, tel/ fax 48 32 209 44 56,
41 – 711 Ruda Śląska, ul. Poligonowa 4 ; tadejurkiewicz@hotmail.com