

Olsztyn, 31 stycznia 2018r.

Prof. UWM dr hab. Adam Bieranowski

Katedra Prawa Cywilnego II i Prawa Gospodarczego

UWM w Olsztynie

Recenzja

rozprawy doktorskiej mgr. Szymona Romanow pt. "Przeniesienie wierzytelności hipotecznej" napisanej pod kierunkiem dr. hab. Bartłomieja Swaczyny

I. Ocena wyboru temat rozprawy, jej celu badawczego i kompozycji oraz zastosowanej metody

1. Ocena wyboru tematu jest bardzo wysoka. Obejmuje on liczny zespół doniosłych teoretycznie i praktycznie zagadnień, które nie stały się dotychczas przedmiotem całościowego opracowania monograficznego. Znaczenie instytucji przeniesienia wierzytelności hipotecznej sukcesywnie wzrasta, przede wszystkim ze względu na dynamiczny rozwój rynku kredytów hipotecznych i masowy obrót wierzytelnościami, w tym w szczególności w ramach procesu sekurytyzacji, co jednoznacznie świadczy o atrakcyjności podjętej przez Doktoranta tematyki. Z instytucją przelewu wierzytelności hipotecznej od dawna wiążą się spory doktrynalne. Reforma przepisów o hipotece (dokonana ustawą z 26 czerwca 2009 r. o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2009 r., nr 131, poz. 1075 - dalej jako

ustawa modernizująca hipotekę) wprowadziła dostarczyła podstaw do złagodzenia niektórych z nich, ale także sprowokowała nowe problemy interpretacyjne wymagające kompleksowej analizy.

2. We wstępie Doktorant wyraźnie nakreśla problemy badawcze. Autor poszukuje odpowiedzi na kluczowe pytanie, czy przejście hipoteki stanowi ustawowy skutek przelewu wierzytelności. Stawiana w odniesieniu do tego zagadnienia hipoteza badawcza opiera się na stwierdzeniu, że w następstwie dokonanego przelewu wierzytelności hipoteka przechodzi na cesjonariusza *ipso iure*. Rozważając przy tym dopuszczalność wykluczenia przez strony przejścia hipoteki na nabywcę zabezpieczonej wierzytelności Doktorant formułuje hipotezę, że art. 79 u.k.w.h. ma charakter bezwzględnie obowiązujący, co skutkuje niedopuszczalnością wyłączenia przejścia hipoteki na nabywcę wierzytelności w innych sytuacjach, niż objęte zakresem zastosowania art. 79¹ i 79² u.k.w.h. Kolejna stawiana wyraźnie przez Doktoranta hipoteza badawcza to dopuszczalność zarówno przeniesienia wierzytelności hipotecznej pod warunkiem lub z zastrzeżeniem terminu, jak i ujawnienia w księdze wieczystej warunkowo lub terminowo uprawnionego. Przedmiotem analizy uczyniono również zagadnienie umowy przedwstępnej do umowy prowadzącej do przelewu wierzytelności hipotecznej. W tym obszarze badawczym Autor formułuje hipotezę, że skutkiem nieważności lub bezskuteczności umowy przedwstępnej jest bezwzględna nieważność umowy przyrzeczonej. Doktorant rozważa ponadto konsekwencje wprowadzenia do polskiego porządku prawnego instytucji administratora hipoteki. Hipotezą badawczą w odniesieniu do tego zagadnienia jest założenie o objęciu zarządem administratora hipoteki cesjonariusza bez konieczności podejmowania dodatkowych czynności. Ze względu na wymagania konstytucyjnego wpisu do księgi wieczystej przelewu wierzytelności hipotecznej i wstecznej mocy wpisu do księgi wieczystej (art. 29 u.k.w.h.), zasadne było także - jak podkreśla Autor - szczegółowe zbadanie sytuacji prawnej zbywcy i nabywcy wierzytelności hipotecznej, zwłaszcza w

okresie między złożeniem wniosku o wpis nabywcy a rozstrzygnięciem w przedmiocie tego wniosku przez sąd, co nie było dotychczas przedmiotem pogłębionej analizy w piśmiennictwie. W odniesieniu do tego zagadnienia postawiono hipotezę, że stosowanie przepisów o przelewie wierzytelności hipotecznej uzależnione jest od tego, czy sąd następnie uwzględni ów wniosek, czy też go oddali. Doktorant poszukuje instrumentów chroniących dobrą wiarę dłużnika i właściciela nieruchomości w razie przelewu wierzytelności hipotecznej. Hipotezą badawczą związaną z tym zagadnieniem jest założenie o ochronie dobrej wiary zarówno dłużnika osobistego będącego oraz niebędącego jednocześnie właścicielem nieruchomości, jak i właściciela nieruchomości niebędącego dłużnikiem osobistym. Osobne rozważania poświęcił Doktorant problematyce przeniesienia wierzytelności hipotecznej wynikającej z dokumentu zbywalnego przez indos lub z dokumentu na okaziciela. Sformułowaną przez Autora hipotezą badawczą stanowi twierdzenie o konieczności stosowania przepisów o przelewie wierzytelności hipotecznej, a w konsekwencji konstytutywny charakter wpisu nabywcy wierzytelności wynikających z papierów wartościowych zbywalnych przez indos lub na okaziciela, jeżeli wierzytelności te zbywane są w drodze przelewu. Doktorant nie pominął aspektu kolizyjnoprawnego. Hipotezą badawczą w odniesieniu do tego zagadnienia jest założenie, że art. 79 u.k.w.h. nie jest przepisem wymuszającym swoje zastosowanie, a ponadto określa przesłanki nabycia wierzytelności, a nie hipoteki. Przesłanką przejścia hipoteki jest natomiast nabycie wierzytelności, którego skuteczność oceniana jest przez pryzmat przepisów określonych na podstawie statutu przelewu.

W tym miejscu należy stwierdzić, że Doktorant umiejętnie identyfikuje problemy prawne i ściśle precyzuje hipotezy badawcze. Praca jest uporządkowana metodologicznie (zob. też pkt 4).

3. Recenzowana praca ma przejrzystą i logiczną kompozycję. Składa się z czternastu merytorycznych rozdziałów. Struktura pracy obejmuje rozważania poświęcone : zagadnieniom wstępnym (rozd. I), konstrukcji prawnej przeniesienia wierzytelności hipotecznej (rozd. II), umowie prowadzącej do przelewu wierzytelności hipotecznej (rozd. III), umowie przedwstępnej do umowy prowadzącej do przelewu wierzytelności hipotecznej (rozd. IV), odstąpieniu od umowy zobowiązującej do przelewu wierzytelności hipotecznej (rozd. V), przeniesieniu jednej z kilku wierzytelności przysługujących różnym podmiotom (rozd. VI), sytuacji prawnej zbywcy i nabywcy wierzytelności hipotecznej (rozd. VII), ochronie dłużnika i właściciela obciążonej nieruchomości (rozd. VIII), przelewowi roszczeń o świadczenia uboczne (rozd. IX), przeniesieniu wierzytelności hipotecznej z dokumentów zbywalnych przez indos lub na okaziciela (rozd. X), przelewowi jednej z wielu zabezpieczonych wierzytelności (rozd. XI), obrotowi pulami wierzytelności (rozd. XII) i przelewowi wierzytelności hipotecznej podlegającej prawu obcemu (rozd. XIII). Całość wieńczą ocena aktualnej regulacji i uwagi *de lege ferenda* (rozd. XIV) oraz syntetyczne podsumowanie. W pracy zamieszczono wykazy literatury i orzecznictwa.

Doktorant trafnie przyjmuje, że przelew wierzytelności hipotecznej powoduje, iż hipoteka przechodzi na nabywcę wierzytelności *ipso iure*. Mogło to sugerować inną kompozycję pracy. Na czoło wysunięto by analizę umowy prowadzącej do przelewu. W dalszej zaś kolejności zostałyby omówione skutek ustawowy przelewu, czyli przejście hipoteki na cesjonariusza, zakres wyłączeń nabycia hipoteki, wpis w księdze wieczystej itd. *Prima facie* ułożenie rozważań koncentrujących się na przejściu hipoteki jako ustawowego skutku przeniesienia wierzytelności, zakazie przeniesienia hipoteki bez zabezpieczonej wierzytelności oraz wyłączeniu przejścia hipoteki może wydawać się przedwczesne i niekonsekwentne. Zamieszczono je bowiem w rozdziale II bezpośrednio poprzedzającym analizę umowy prowadzącej do przelewu

wierzytelności hipotecznej. Skoro przejście hipoteki stanowi tylko ustawowy skutek przelewu zabezpieczonej wierzytelności poprawniejsze byłoby wysunięcie na pierwszy plan umowy prowadzącej do przelewu, a w dalszej części ukazanie losu hipoteki. Pomimo tych wątpliwości rozwiązanie przyjęte w rozprawie nadaje się do obrony. Od razu przesądza się bowiem kwestie ogólno-konstrukcyjne przejścia hipoteki i ukierunkowuje rozważania poświęcone umowie prowadzącej do przelewu wierzytelności hipotecznej.

Budowa pracy nasuwa jednak dwa zastrzeżenia. Po pierwsze - niefortunne jest ulokowanie problematyki wpisu w księdze wieczystej w rozdz. III poświęconym umowie prowadzącej do przelewu wierzytelności hipotecznej w par. 2 odnoszącym się do umowy zobowiązująco-rozporządzającej. Przesłanka wpisu w księdze wieczystej ma charakter ogólniejszy w tym sensie, że zachowuje ona aktualność także gdy strony zawierają umowę przelewu wierzytelności hipotecznej w wykonaniu uprzednio istniejącego zobowiązania np. z zapisu zwykłego. Skoro więc problematykę umowy rozporządzającej omówiono w kolejnym par. 3 kwestię wpisu w księdze wieczystej można było uczynić przedmiotem następnej jednostki redakcyjnej albo rozważyć jej przeniesienie do rozdz. II prezentującego konstrukcję prawną przelewu wierzytelności hipotecznej. Po drugie - nie przekonywająca jest lokata rozdz. VIII koncentrującego się na ochronie dłużnika i właściciela obciążonej nieruchomości. Poprzedza on analizę przelewu roszczeń o świadczenia uboczne, przeniesienia wierzytelności hipotecznej z dokumentów zbywanych przez indos lub na okaziciela, obrotu pulami wierzytelności itd. Struktura pracy stałaby się logiczniejsza gdyby problematyka rozdz. VIII zajęła w niej dalsze miejsce.

Nie można mieć natomiast żadnych obiekcji co do rozmieszczenia rozważań w ramach poszczególnych rozdziałów. Wywody utrzymana są w logicznym i sekwencyjnym układzie.

4. **Nie można mieć zastrzeżeń również co do zastosowanych metod badawczych.** Przedmiot pracy przesądził o zastosowaniu metody dogmatycznej jako podstawowej metody badawczej. Jakkolwiek rozprawa nie ma charakteru prawnoporównawczego, ponieważ jej głównym celem była analiza i zrekonstruowanie modelu polskiej instytucji przeniesienia wierzytelności hipotecznej, to dla oceny tej regulacji przydatne było również zbadanie obcych rozwiązań legislacyjnych, zwłaszcza niemieckich, szwajcarskich i austriackich. Wybór wymienionych porządków prawnych był w pełni uzasadniony.

II. Ocena merytorycznej strony rozprawy

Dla wyjaśnienia i oceny modelu regulacji przeniesienia wierzytelności hipotecznej niezbędne jest przede wszystkim zdefiniowanie pojęcia wierzytelność hipoteczna. Eksponując brak konsekwencji w posługiwaniu się przez ustawodawcę nazwami „roszczenie” oraz „wierzytelność” trafnie Autor odwołuje się do charakteru oraz celu zabezpieczenia hipotecznego i przyjmuje, że pojęcie „wierzytelność” w przepisach o hipotece oznacza roszczenie (s. 32).

Polaryzację stanowisk w doktrynie wywoływała fundamentalna kwestia konstrukcyjna czy przejście hipoteki na cesjonariusza stanowiło wynikający z art. 509 § 2 k.c. skutek umowy przelewu zabezpieczonej wierzytelności, czy też konieczne były dodatkowe oświadczeniami woli stron przeniesienia hipoteki na cesjonariusza. Szcątkową regulację przeniesienia wierzytelności hipotecznej zmieniono i głęboko rozbudowano ustawą modernizującą hipotekę. Miała ona na celu także usunięcie sporów co do mechanizmu nabycia hipoteki w przypadku przelewu zabezpieczonej wierzytelności. Wątpliwości rozwiązał art. 79 ust. 1 u.k.w.h. stanowiąc precyzyjnie, że w razie dokonania przelewu wierzytelności hipotecznej na nabywcę wierzytelności przechodzi także hipoteka (podkr. moje A.B.). Wyraża on zasadę akcesoryjności prawa

zastawniczego względem zabezpieczonej wierzytelności. Żadnych zastrzeżeń nie nasuwa więc uznanie przez Autora, że przejście hipoteki na nabywcę wierzytelności jest ustawowym skutkiem rozporządzenia wierzytelnością, który podnosi na jego poparcie nie tylko argument opierający się na językowej wykładni art. 79 ust. 1 u.k.w.h., ale eksponuje także akcesoryjny charakter hipoteki (s. 44 i nast.). Odmienny, odosobniony pogląd głoszony w literaturze jest całkowicie chybiony. Dodajmy, że na rzecz dominującego kierunku interpretacyjnego jednoznacznie przemawia wykładnia językowa art. 79 ust. 1 u.k.w.h. aniżeli treść art. 17 ust. 1 ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów oraz art. 323 ust. 1 k.c., które regulując skutki przelewu posługują się mniej dosadnym określeniem "przeniesienie zastawu", a nie "przejście zastawu". Pomimo tego należy przyjąć, że również przelew wierzytelności zabezpieczonej zastawem obejmuje także zastaw. Możemy więc stwierdzić, że mechanizm w którym hipoteka podąża za wierzytelnością (automatycznie dzieli los prawa zabezpieczonego) jest spójny systemowo i nie jest konieczne zamieszczanie w umowie odrębnego postanowienia o przeniesieniu hipoteki.

Więź między hipoteką a zabezpieczoną wierzytelnością jest szczególnie silna. Przepis art. 79 ust. 1 u.k.w.h. nie zezwala bezpośrednio na wyłączenie hipoteki spod rozporządzenia i przeniesienie "czystej", niehipotecnej wierzytelności. Wyraża on normę bezwzględnie wiążącą i tylko w przypadkach wskazanych w art. 79¹ - 79² u.k.w.h. dopuszcza zerwanie więzi między wierzytelnością i zabezpieczającą ją hipoteką. Przeprowadzona przez Autora krytyka poglądu przypisującego art. 79 ust. 1 u.k.w.h. charakter dyspozytywny jest w pełni przekonująca (s. 52 i nast.). Na poparcie zasługuje również postulat *de lege ferenda* dopuszczenia podmiiany zabezpieczonej wierzytelności wierzytelnością przysługującą osobie trzeciej. (s. 66). Jako bardzo udane oceniam przy tym krytyczne uwagi odnoszone do wymogu konstytutywnego wpisu w księdze wieczystej przelewu wierzytelności (s. 106 i nast.). Jakkolwiek celem art. 79 ust. 1 zd. 2 u.k.w.h. było zapewnienie jawności informacji o

uprawnionym z hipoteki, reguła wpisu i tak doznaje licznych wyjątków, a rezygnacja z niej nie zagraża bezpieczeństwu obrotu i prowadzi do jego przyspieszenia.

Autor scharakteryzował nie tylko tzw. umowę zobowiązująco-rozporządzającą i umowę rozporządzającą, ale również umowę przedwstępną do umowy prowadzącej do przelewu wierzytelności hipotecznej (s. 131 i nast.). W ramach tych rozważań brakuje mi jednak odniesienia się do przystąpienia do wierzytelności czy przejęcia umowy. Wprawdzie można bronić poglądu, że w tych przypadkach mamy do czynienia z kombinacją cesji i przejęcia długu, ale ze względu na występowanie takich konstrukcji w praktyce warto było przedstawić w rozprawie również ten wątek.

Rozdziałowi V nadano tytuł "Odstąpienie od umowy zobowiązującej do przelewu wierzytelności hipotecznej". Posługiwanie się taką kategorią wzbudza zastrzeżenia. Nie ma bowiem podstaw do zbudowania zbiorczego pojęcia odstąpienia od umowy, które obejmowałoby prawa pełniące zupełnie inne funkcje. Regulacje umownego prawa odstąpienia od umowy czy odstąpienia od umowy związanego z naruszeniem zobowiązania mają charakter samoistny. Kwestionowane tu generalizujące ujęcie nie prowadzi wszakże Autora do fałszywych wniosków. W pełni zgodzić się należy z Autorem w zakresie, w którym nie podziela on poglądu części doktryny i judykatury o stosowaniu art. 395 k.c. także do ustawowego odstąpienia od umowy (s. 157 i nast.). Wątpliwości nasuwa inny wniosek. Zdaniem Autora jeżeli po zawarciu umowy o charakterze rozporządzającym okaże się, że zobowiązanie przestało istnieć (np. wskutek wykonania umownego prawa odstąpienia od umowy), to umowa rozporządzająca jest od początku nieważna (s. 153). Oznaczałoby to, że cesjonariusz nie nabył nigdy wierzytelności, a zatem i hipoteki. Problematyka konsekwencji wykonania umownego prawa odstąpienia od umowy wywołuje nieustannie polaryzację stanowisk w doktrynie. Wprawdzie prezentuję odmienny w tym zakresie niż Doktorant pogląd, ale niewątpliwie argumentacja

przedstawiona w rozprawie odznacza się rzetelnością naukową, zasługującą na wysoką ocenę.

Przedmiotem rozważań jest także dopuszczalność przeniesienia wierzytelności przyszłych (s. 94-96), jak również przeniesienie wierzytelności pod warunkiem lub z zastrzeżeniem terminu (s. 98 i nast.). Są to jedne z najciekawszych fragmentów pracy. Autor celnie identyfikuje problemy interpretacyjne i formułuje interesujące - szeroko uzasadnione - wnioski, uwzględniając perspektywę zasad dokonywania wpisów praw zawisłych od warunku w księdze wieczystej.

Autor charakteryzując sporny w nauce status administratora hipoteki opowiada się za stanowiskiem, według którego hipoteka pozostaje w majątku wierzycieli hipotecznych, natomiast na administratora, jako zastępcę pośredniego, przechodzą jedynie prawa i obowiązki wierzyciela hipotecznego (s. 163). Jakkolwiek opowiadam się za stanowiskiem zgodnie z którym hipoteka należy do majątku jej administratora, który jednak nie nabywa zabezpieczonych wierzytelności, argumentacji Doktoranta konfrontującej rozbieżne interpretacje nie można postawić zarzutu niespójności i braku wnikliwości badawczej.

Przepisy modernizujące hipotekę określiły - w dodanym art. 79¹ u.k.w.h. - skutki przelewu jednej z tych wierzytelności, przewidując przejście hipoteki na nabywcę proporcjonalnie do wysokości przelanej wierzytelności w stosunku do sumy wierzytelności zabezpieczonych hipoteką, chyba że strony postanowią w umowie inaczej. Doktorant trafnie przyjął, że norma ta ma charakter dyspozytywny. Strony umowy mogą więc - jak wywodzi Autor - zmodyfikować skutek w postaci nabycia hipoteki przesądzając, że na nabywcę przejdzie inna część hipoteki lub nawet wyłączyć nabycie hipoteki przez cesjonariusza (s. 269).

Doktorant nie wyjaśnia jednak charakteru prawnego takiego postanowienia umownego wkomponowanego do umowy prowadzącej do przelewu i jego relacji do konstrukcji cesji. Podobna uwaga odnosi się do braku odkodowania

natury prawnej sprecyzowania (jak to określa Autor) w umowie w jakim zakresie przejdzie na cesjonariusza hipoteka w sytuacji gdy co najmniej jedna spośród zabezpieczonych wierzytelności jest o nieustalonej wysokości (s. 270).

Przechodząc do ostatniego wątku należy zauważyć, że prawo właściwe dla przelewanej wierzytelności może nie pokrywać się ze statutem zabezpieczenia (np. hipoteki). Prowokuje to pytania czy statut przelewu rozstrzyga, że wraz z przelewaną wierzytelnością przejdą na cesjonariusza prawa zastawnicze, czy też konieczne jest dokonanie odrębnej czynności rozporządzającej i jaki charakter ma wpis przelewu w księdze wieczystej.

Prawo, któremu podlega przelew nie pochłania statutu zabezpieczenia, obejmującego także jego akcesoryjność. W ślad za tym przejście hipoteki ocenia się według przepisów prawa polskiego, ponieważ hipoteka taka obciąża prawa na nieruchomości, które są położone w Polsce (art. 41 ust. 2 p.p.m.). Rozważając te problemy Doktorant odwołuje się szeroko do poglądów prezentowanych w doktrynie (s. 288 i nast.). W tym kontekście wypada wytknąć pominięcie artykułu E. Drozda, *Zastaw w prawie prywatnym międzynarodowym*, w: *Rozprawy z z polskiego i europejskiego prawa prywatnego*, Kraków 1994.

W rozprawie poruszono wiele fundamentalnych dla prawa cywilnego pojęć i instytucji prawnych, które są od dawna przedmiotem ożywionej dyskusji naukowej. Na podkreślenie i pozytywną ocenę zasługuje precyzyjne prezentowanie przez Autora własnego stanowiska we wszystkich spornych kwestiach, leżących często na "styku" prawa rzeczowego i prawa zobowiązań. Świadczy to o doskonałym rozeznaniu Autora w systemie prawa cywilnego i umiejętności osadzenia w nim konstrukcji przeniesienia wierzytelności hipotecznej.

III. Ocena pracy pod względem formalnym

Warstwa źródłowa również nie budzi zastrzeżeń. Doktorant wykorzystał łącznie 196 pozycji bibliograficznych, w tym 24 opracowania obcojęzyczne.

Opracowanie zostało zredagowane bardzo starannie. Na szczególne podkreślenie zasługują jasność i przejrzystość wywodów oraz skrupulatne relacjonowanie cudzych poglądów. Widoczna jest wysoka sprawność Autora w posługiwaniu się precyzyjnym językiem prawniczym.

IV. Wnioski

Doktorant przeprowadził pogłębioną i wszechstronną analizę całokształtu regulacji przeniesienia wierzytelności hipotecznej. Autor nie omija prezentacji złożonych problemów, a zajmowane stanowisko wspiera gruntownie przemyślaną i nadającą się do obrony argumentacją. Doktorant umiejętnie rozstrzyga zagadnienia interpretacyjne odwołując się często do koncepcji teoretycznych, wykładni funkcjonalnej i analogii.

W konsekwencji należy uznać, że przygotowana przez magistra Szymona Romanow rozprawa doktorska pt. Przeniesienie wierzytelności hipotecznej **stanowi oryginalne rozwiązanie problemu naukowego oraz wykazuje ogólną wiedzę teoretyczną Kandydata w zakresie nauk prawnych, oraz że posiadał On umiejętność samodzielnego prowadzenia pracy naukowej, t.j. spełnia kryteria określone w przepisie art. 13 ust.1 ustawy z dnia 14 marca 2003r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (t.j. Dz.U.2017.1789). Tym samym stwierdzam, że recenzowana rozprawa może być podstawą nadania Kandydatowi stopnia doktora nauk prawnych.**



