



Rejent * rok 14 * nr 11(163)
listopad 2004 r.

Glosa

do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 marca 2003 r. III CZP 1/03¹

Po zniesieniu współwłasności nieruchomości przez umowny podział fizyczny, hipoteka na udziale współwłaściciela obciąża nowo powstałe nieruchomości w części odpowiadającej pierwotnie obciążonemu udziałowi.

1. Szczególne komplikacje pojawiają się w razie zniesienia współwłasności nieruchomości w drodze podziału fizycznego nieruchomości, jeżeli hipoteką obciążony był dotąd tylko udział we współwłasności. Należy wyjaśnić, czy hipoteka na udziale przekształca się w hipotekę łączną na udziałach we wszystkich powstałych nieruchomościach, czy też hipoteka ta staje się hipoteką na nieruchomości, która przypadła współwłaścicielowi udziału obciążonego hipoteką. Można wreszcie poszukiwać próby rozwikłania tego zagadnienia w oparciu o kryterium wartości. Porównaniu podlegałyby wartość udziału we współwłasności nieruchomości (tego, którego dotyczy hipoteka) i wartość nieruchomości, która przypadła współwłaścicielowi obciążonego udziału. W zależności od wyniku tej operacji hipoteka „rozciągałaby” się na udziały we współwłasności pozostałych nieruchomości albo stawałaby się hipoteką na nieruchomości przyznanej współwłaścicielowi obciążonego udziału.

¹ OSNiC 2004, nr 1, poz. 3.

2. Stanowisko judykatury jest zmienne. W uchwale z dnia 1.12.1969 r. Sąd Najwyższy wyjaśnił, że w razie zniesienia współwłasności przez podział fizyczny nieruchomości hipoteka, ciężąca dotychczas na udziale współwłaściciela, ciąży w dalszym ciągu na nowo powstałych nieruchomościach w takiej części, w jakiej była obciążona nieruchomość podzielona². SN odstąpił jednak od tej interpretacji. W postanowieniu z dnia 4.11.1997 r. wyraził pogląd, że „[o]bciążenie hipoteką łączną wszystkich nieruchomości powstałych w wyniku zniesienia współwłasności nieruchomości przez jej podział w naturze, może nastąpić w świetle art. 76 ust. 1 ustawy o księgach wieczystych i hipotece tylko wtedy, gdy przed podziałem hipoteka obciążała nieruchomość jako całość, a nie tylko część ułamkową nieruchomości stanowiącej udział współwłaściciela.”³

Stanowisko to spotkało się w doktrynie zarówno z głosami aprobaty⁴, jak i krytyki⁵. Zwolennicy zwalczają utożsamianie sytuacji prawnej nie będącego dłużnikiem współwłaściciela nieruchomości z sytuacją dłużnika⁶. Godzą się z prymatem interesu wierzyciela tylko w relacji wierzyciel – dłużnik. Koronny argument wywodzą jednak z analizy przepisów o przedmiocie hipoteki. W rezultacie uznają, że skutki przepisu art. 76 ust. 1 u.k.w.h. z dnia 6 lipca 1982 r.⁷, o ile są „adekwatne w odniesieniu do hipoteki obciążającej nieruchomość jako rzecz pozwalającą się fizycznie określić i podzielić, o tyle w żadnym wypadku nie są adekwatne, gdy do chwili podziału przedmiotem hipoteki było prawo współwłaściciela w postaci udziału w nieruchomości, które nie poddaje się fizycznemu podziałowi.”⁸ Badają także konsekwencje zajętogo stanowiska dla wierzyciela. Nie dostrzegając szczególnych zagrożeń dla wierzyciela, podnoszą

² III CZP 51/69, OSNCP 1970, nr 4, poz. 59. Pogląd ten zyskał uznanie S. B r e y e r a (OSP i K A 1970, z. 7-8, poz. 151, s. 322 i nast.). Nie można pominąć, że autor dostrzegł także zagrożenia płynące z zastosowania powyższego rozwiązania.

³ I CKN 291/97, Przegląd Sądowy 1998, nr 7-8.

⁴ G. F i l c e k, *Zniesienie współwłasności nieruchomości przez jej podział a hipoteka ustanowiona na ułamkowej części nieruchomości stanowiącej udział współwłaściciela*, Przegląd Sądowy 1999, nr 4, s. 22 i nast.

⁵ S. R u d n i c k i, *Glosa do postanowienia SN z dnia 4 listopada 1997 r.*, Przegląd Sądowy 1998, nr 7-8, s. 190 i nast.

⁶ G. F i l c e k, *op. cit.*, s. 23.

⁷ Tekst jedn.: Dz.U. z 2001, Nr 124, poz. 1361 ze zm.

⁸ G. F i l c e k, *op. cit.*, s.27.

dwie kwestie. Po pierwsze, zwracają uwagę, że wierzyciel musi od początku zdawać sobie sprawę z tego, że przedmiotem, z którego może uzyskać zaspokojenie, jest tylko udział (art. 1004 k.p.c.). Jeżeli więc zwleka z podjęciem działań zmierzających do zaspokojenia się, ponosi ryzyko tej zwłoki. Po drugie, zniesienie współwłasności przez podział nieruchomości i wydzielenie dłużnikowi odpowiedniej jej części na własność pozostawia wierzycielowi możliwość ubiegania się o dostosowanie hipoteki do nowego stanu prawnego⁹.

Sąd Najwyższy w glosowanej uchwale nie podzielił argumentacji zawartej w powyższym postanowieniu i powrócił do kierunku interpretacyjnego wytyczonego w cytowanej na wstępie uchwale z dnia 1.12.1969 r.

3. Dla lepszej prezentacji omawianego zagadnienia celowe wydaje się przedstawienie zagadnienia natury ogólniejszej, a mianowicie przedmiotu hipoteki. W doktrynie dyskutowana jest kwestia, czy przedmiotem hipoteki jest nieruchomość, czy prawo własności nieruchomości. Zwolennicy stanowiska, w myśl którego przedmiotem hipoteki jest nieruchomość, przytaczają na jego poparcie trzy argumenty. Rozpoczynają od podkreślenia, że prawa rzeczowe dają władztwo nad **rzeczą**. Po wtóre, dostrzegają zbędność przepisu art. 65 ust. 2 u.k.w.h., który przewiduje możliwość obciążenia hipoteką części ułamkowej nieruchomości w razie przyjęcia koncepcji, że przedmiotem hipoteki jest prawo własności nieruchomości. Jeżeli bowiem można obciążyć prawo własności całej nieruchomości, to tym bardziej można obciążyć ułamkową część tego prawa (*argumentum a maiori ad minus*)¹⁰. I wreszcie, odwołują się do relacji zachodzącej między przedmiotem hipoteki a powstaniem hipoteki łącznej. Przyjmują, że powstanie współwłasności nie pociąga za sobą przemiany hipoteki obciążającej nieruchomość w hipotekę łączną na udziałach. Tezę tę opatrują zastrzeżeniem. Zaprezentowany przez nich wpływ powstania

⁹ G. F i l c e k, *op. cit.*, s. 28.

¹⁰ J. Pisuliński, *Przedmiot i treść hipoteki. Zagadnienia wybrane*, Rejent 1992, nr 9, s. 68. Ostatnio do poglądu tego nawiązał SN w uzasadnieniu postanowienia z dnia 18.03.2003 r., IV CKN 1928/00, Mo.P. 2004, nr 1, s. 32, uznając, że „przedmiotem hipoteki nie jest prawo własności nieruchomości, lecz nieruchomość w sensie fizycznym, na co wskazuje chociażby treść art. 65 KWU. Gdyby bowiem przedmiotem hipoteki było prawo własności, to oczywistym byłaby możliwość obciążenia części ułamkowej tego prawa. Zbędne byłoby zatem uregulowanie przyjęte w art. 65 KWU ust. 2”.

współwłasności na hipotekę miałby inaczej wyglądać na gruncie kwestionowanej przez nich koncepcji, według której przedmiotem hipoteki nie jest sama nieruchomości, lecz własność nieruchomości¹¹. Podział nieruchomości na części idealne powodowałby przemianę hipoteki na własności nieruchomości w hipotekę łączną na udziałach we współwłasności tej nieruchomości. Rozumowanie to polega na nieporozumieniu. Przedstawiona wyżej zależność pomija zupełnie prawny charakter współwłasności w częściach ułamkowych. Doktryna poświęciła temu zagadnieniu niemało miejsca¹². Wśród wielu prób uchwycenia istoty współwłasności w częściach ułamkowych najdonioślejsze znaczenie mają:

- 1) teoria kolizji praw własności,
- 2) teoria samoistnego prawa *sui generis* współwłaścicieli o charakterze rzeczowym¹³,
- 3) teoria zakładająca istnienie prawa własności całej rzeczy oraz udziałów, które należą wyłącznie do współwłaścicieli¹⁴,
- 4) teoria podziału prawa własności¹⁵.

Pierwsze dwie teorie negują byt wspólnego prawa własności. Wydaje się, że nie oddają trafnie natury współwłasności. Już brzmienie przepisu art. 195 k.c. wskazuje na występowanie wspólnego prawa (*verba legis*: własność tej samej rzeczy może niepodzielnie przysługiwać kilku osobom)¹⁶. W zespole uprawnień współwłaściciela mieści się np. uprawnienie do ochrony wspólnego prawa (art. 209 k.c.) i uprawnienie do rozporządzania rzeczą (ściślej własnością) oraz do innych czynności, które przekraczają zakres zwykłego zarządu rzeczą wspólną (art. 199 k.c.). Odnoszą się one właśnie do wspólnego prawa. Na gruncie ostatnich dwóch teorii udział we współwłasności oznacza zaś idealną część jednego prawa

¹¹ J. Wasilkowski, *Hipoteka łączna*, DPP 1947, nr 9, s. 11; J. Pisuliński, *op. cit.*, s. 52; tamże.

¹² Zob. A. Wąsiewicz, *Powstanie, istota i zniesienie współwłasności ułamkowej*, Poznań 1965, s. 74 i nast.

¹³ A. Wąsiewicz, *Charakter prawny współwłasności ułamkowej według kodeksu cywilnego*, RPEiS 1964, nr 4, s. 131.

¹⁴ J. Ignatowicz, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2002 (zaktual. i uzup. K. Stefaniak), s. 132.

¹⁵ E. Gniewek, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2003, s. 135.

¹⁶ Inaczej A. Wąsiewicz, *op. cit.*, s. 108.

własności albo szczególnie wyodrębnione prawo podmiotowe współlegzystujące z własnością rzeczy wspólnej.

W oparciu o ten ogólny rys można stwierdzić, że doszukiwanie się jakiegos wpływu powstania współwłasności *pro indiviso* na hipotekę ciążącą dotychczas na własności nieruchomości nie uwzględnia natury prawnej tej współwłasności. Cały czas bowiem istnieje (bądź współistnieje) wspólne prawo własności. Powstanie współwłasności nie niweczy tego prawa. Dla uzasadnienia tezy o braku przemiany hipoteki na własności w hipotekę łączną na udziałach we współwłasności nie trzeba więc uciekać się do koncepcji upatrującej w przedmiocie hipoteki samej nieruchomości.

Odnosząc się *meriti* do przedstawionych stanowisk SN, należy sięgnąć do **ustawowych cech hipoteki, jej funkcji oraz zasad konstrukcyjnych**, na których opiera się system ksiąg wieczystych.

Przepis art. 65 ust. 1 u.k.w.h jednoznacznie stanowi, że hipoteka jest prawem bezwzględnym, którego treścią jest uprawnienie do dochodzenia zaspokojenia z nieruchomości, bez względu na to, czyją stała się własnością i z pierwszeństwem przed wierzycielami osobistymi właściciela nieruchomości. Z tego powodu następcze czynności rozporządzające nie mają wpływu na byt hipoteki. Dotyczy to także zniesienia współwłasności. Zniesienie współwłasności jest bowiem czynnością rozporządzającą¹⁷. Rzeczony rozporządzenie nie powinno więc rzutować na ustanowioną wcześniej hipotekę na udziale we współwłasności. W ślad za tym zakres uprawnień wierzyciela hipotecznego nie może ulec zmianie wskutek czynności rozporządzających, dlatego ustanie współwłasności (np. wskutek nabycia wszystkich udziałów przez jednego ze współwłaścicieli) nie dotyka hipoteki obciążającej udział we współwłasności. Nie jest wobec tego całkiem precyzyjne stwierdzenie, że część ułamkowa może być przedmiotem hipoteki tylko jako udział współwłaściciela. Wymóg ten dotyczy jedynie etapu powstania hipoteki¹⁸.

¹⁷ Por. S. Sołtysiński, *Czynności rozporządzające. Przyczynek do analizy podstawowych pojęć cywilistycznych*, [w:] *Rozprawy z prawa cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci W. Czachórskiego*, Warszawa 1985, s. 301 i nast.

¹⁸ S. Breyer, *Glosa*, OSPiKA 1970, z. 7-8, poz. 151, s. 322; J. Ignatowicz, J. Wasilkowski, [w:] *System Prawa Cywilnego*, t. II, Wrocław 1977, s. 767; A. Oleszko, [w:] E. Drozd, A. Oleszko, *Hipoteka w praktyce*, Poznań-Kluczbork 1995, s. 110.

Zasięg obciążania hipoteką można zrekonstruować już w oparciu o treść wspomnianego art. 65 u.k.w.h i zasady ogólne zawarte w art. 47 i nast. k.c., bez konieczności sięgania do norm szczególnych. Ustawodawca, wprowadzając jednak normy szczególne (art. 84-88 u.k.w.h.), zdecydował się poszerzyć ten zakres. Rozwiązanie to służy ochronie interesów wierzyciela hipotecznego¹⁹. Nie można w tym miejscu pominąć zasady niepodzielności hipoteki. Ma ona wiele znaczeń²⁰. Można ją rozumieć między innymi w ten sposób, że obejmuje nieruchomości wraz z przynależnościami i utrzymuje się na niej jako na całości aż do zupełnego wygaśnięcia wierzytelności, którą zabezpiecza (art. 84 u.k.w.h.)²¹. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu głosowanej uchwały mówi obrazowo o stabilizacji przedmiotu obciążenia hipotecznego (substratu zabezpieczenia). Oznacza to, że późniejsze zmiany dotyczące nieruchomości pozostają bez wpływu na sytuację prawną wierzyciela hipotecznego.

Konsekwencją tej zasady jest rozwiązanie przewidziane w art. 76 ust. 1 u.k.w.h., zakładające powstanie hipoteki łącznej w razie podziału nieruchomości, obciążającej utworzone nieruchomości. Nie ulega więc wątpliwości, że instytucja hipoteki łącznej wzmacnia pozycję wierzyciela hipotecznego²². Trudno zatem wykorzystywać tę instytucję w kierunku sprzecznym z jej założeniami. A do tego prowadziłoby przyjęcie poglądu Sądu Najwyższego, wyrażonego w postanowieniu z dnia 4.11.1997 r. SN w głosowanej uchwale polemizuje z wykładnią, którą posłużono się w powołanym postanowieniu. Trafnie odrzuca taką interpretację art. 76 ust. 1 u.k.w.h., który eksponuje, że w „przepisie tym wspomina się jedynie o hipotece obciążającej nieruchomości, a nie udział właściciela”. Mając na względzie poczynione na wstępie ustalenie, że przedmiotem hipoteki jest w istocie prawo własności nieruchomości, ostre przeciwstawienie hipoteki ciężącej na takim przedmiocie hipotece na udziale we współwłasności nie jest dostatecznie usprawiedliwione. Co więcej, ewen-

¹⁹ J. Ignatowicz, J. Wasilkowski, *op. cit.*, s. 764.

B. Swaczyna, *Hipoteka umowna na nieruchomości*, Kraków 1999, s. 120.

²⁰ S. Rudnicki, *Hipoteka jako zabezpieczenie wierzytelności*, Warszawa 2003, s. 77.

²¹ S. Rudnicki, *op. cit.*, s. 17-18.

²² H. Weber, *Kreditsicherheiten. Recht der Sicherungsgeschäfte*, München 1997, s. 242; D. Eickmann, [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Sachenrecht (§854-1296)*, München 1997, s. 1591, 1681 i nast.

tualne różnice zanikają na tle koncepcji podziału prawa własności. Według niej przepisy o własności należy stosować wprost do współwłasności. Podobnie sprawa przedstawia się na gruncie teorii dopuszczającej istnienie obok własności odrębnego prawa podmiotowego. Jej zwolennicy zaznaczają bowiem, że współwłaściciel ma względem swego udziału pozycję wyłącznego właściciela²³. Również w innych wariantach tej teorii (czyniących przedmiotem obrotu swoiste bezwzględne prawo podmiotowe współwłasności) występuje silne związanie udziału ze stosunkiem własności. Przedstawiciele tych nurtów podkreślają, że prawo współwłaściciela wykazuje wiele cech podobnych do własności, toteż stosuje się do niego „odpowiednio niektóre przepisy dotyczące własności”²⁴.

Łatwo więc zauważyć, że stanowisko przeciwne do zaprezentowanego w głosowanej uchwale nie daje odpowiedzi na pytanie, dlaczego w razie podziału fizycznego nieruchomości hipoteka obciążająca dotychczas udział we współwłasności nie utrzymuje się dalej jako hipoteka łączna, pomimo istnienia normy art. 76 ust. 1 u.k.w.h. Obowiązujące prawo nie przewiduje takiego wyjątku (pomijam tu skomplikowaną kwestię podziału, zgodnie z art. 5 ust. 1 ustawy o własności lokali, nieruchomości wspólnej, zabudowanej kilkoma budynkami mieszkalnymi)²⁵. Akceptacja krytykowanego tu poglądu prowadziłaby do pozaustawowego (i pozaukładowego) zastąpienia pierwotnego przedmiotu hipoteki innym substratem. Taką zmianę dopuszcza, dla ilustracji, art. 24¹ ust. 2 u.k.w.h. w razie przekształcenia spółdzielczego ograniczonego prawa rzeczowego w odrębną własność, kiedy to hipoteka ciężąca na ograniczonym prawie rzeczowym staje się hipoteką na nieruchomości²⁶.

²³ J. Ignatowicz, *Prawo rzeczowe*, s. 132.

²⁴ A. Wąsiewicz, *op. cit.*, s. 131.

²⁵ Por. art. 76 ust. 4 u.k.w.h., wedle którego do hipoteki zabezpieczającej kredyt udzielony na budowę domów mieszkalnych, jeżeli podział nieruchomości polega na przeniesieniu własności części nieruchomości zabudowanej domem mieszkalnym, przepisu ust. 1 nie stosuje się. W takim wypadku hipoteka ulega podziałowi, zgodnie z postanowieniami umowy.

²⁶ Zob. też art. 44 ustawy z dnia 15.12.2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych (Dz.U. z 2001 r. Nr 4, poz. 27 ze zm.). Relację między przepisami tego artykułu i art. 76 u.k.w.h. naświetla S. Rudnicki, *op. cit.*, s. 80; zob. też A. Doliwa, *Prawo mieszkaniowe. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 559-561.

Hipoteka została ukształtowana jako prawo służące zabezpieczeniu wiarygodności. Funkcja ta dyktuje rozwiązanie niepozwalające uprzywilejować właściciela kosztem wierzyciela hipotecznego. Stanowisko zakładające, że hipoteka obciążająca udział współwłaściciela w wyniku zniesienia współwłasności stawałaby się hipoteką na nieruchomości, która przypadła na własność współwłaścicielowi obciążonego udziału, zagraża pozycji wierzyciela hipotecznego. Szczególnie jaskrawo to widać, gdy wartość nieruchomości nabytej przez takiego współwłaściciela jest zdecydowanie mniejsza niż wartość jego udziału. W skrajnym przypadku (którego jednak nie można wykluczyć) wierzyciel hipoteczny mógłby dochodzić zaspokojenia tylko z niewielkiej nieruchomości, np. stanowiącej nieużytki, nabytej na wyłączną własność przez współwłaściciela, podczas gdy pozostała część wspólnej nieruchomości, np. zabudowana domem mieszkalnym, przypadłaby innemu współwłaścicielowi. Co więcej, konsekwentnie, jeżeli w wyniku zniesienia współwłasności powstałe nieruchomości przypadłyby osobom, których udziały nie były uprzednio obciążone hipoteką, hipoteka musiałaby przestać istnieć. Rozwiązania tego nie sposób zaaprobować. W istocie doszłoby do wygaśnięcia hipoteki bez zaspokojenia wierzyciela hipotecznego. Trzeba też mieć na uwadze sytuację odwrotną. Załóżmy, że w wyniku zniesienia współwłasności własność nieruchomości wspólnej nabywa współwłaściciel, którego udział był obciążony hipoteką. Uznanie, że hipoteka ta przekształca się w hipotekę na całej nieruchomości skutkuje przyznaniem wierzycielowi hipotecznemu nieuzasadnionej korzyści i rozszerzeniem odpowiedzialności współwłaściciela²⁷.

Powyższe ustalenia pozwalają na stwierdzenie, że interpretacja przyjęta przez SN w postanowieniu z dnia 4.11.1997 r. i część doktryny ewidentnie godzi w funkcję hipoteki. Teza ta znajduje dodatkowe wsparcie w treści § 11 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 17 września 2001 r. w sprawie prowadzenia ksiąg wieczystych i zbiorów dokumentów (Dz.U. Nr 102, poz. 1122 ze zm.). Powołany przepis głosi, że w razie założenia nowej księgi wieczystej dla części obciążonej nieruchomości bądź przeniesienia części obciążonej nieruchomości do innej księgi wieczystej sąd z urzędu przenosi do współobciążenia wszystkie prawa,

²⁷ Tak słusznie J. P i s u l i Ń s k i, *Hipoteka na udziale we współwłasności nieruchomości*, KPP 2002, z. 1, s. 181.

roszczenie, inne ciężary lub ograniczenia ciężące na nieruchomości. Sąd jedynie przenosi te obciążenia, dokonując przy tym wzmianki o łącznym obciążeniu. Działanie to ma charakter automatyczny. Nie ma w jego ramach miejsca na jakieś inne modyfikacje wpisu obciążenia (np. przemianę przedmiotu hipoteki z ułamkowej części nieruchomości na własność całej nieruchomości).

W związku z tym nasuwa się pytanie, czy współwłaścicielowi służy roszczenie o wyrażenie przez wierzyciela hipotecznego zgody na zwolnienie z obciążenia hipoteką nieruchomości, którą otrzymał w wyniku zniesienia współwłasności. Artykuł 90 u.k.w.h. stanowi, że w razie sprzedaży części nieruchomości obciążonej hipoteką sprzedawca lub kupujący mogą żądać, aby wierzyciel zwolnił tę część od obciążenia, jeżeli jest ona stosunkowo nieznaczna, a wartość pozostałej części nieruchomości zapewnia wierzycielowi dostateczne zabezpieczenie. Wydaje się, że rozwiązanie przewidziane w tym przepisie ma walor ogólny i może być stosowane również do zniesienia współwłasności.

Do powstania współwłasności w częściach ułamkowych może dojść w sposób zamierzony (np. na podstawie umowy sprzedaży, w ramach której na kilku nabywców zostaje przeniesiona własność), jak również przypadkowy (np. w razie dziedziczenia ustawowego spadku obejmującego własność). W pierwszej grupie współwłaściciel powinien mieć świadomość zagrożeń, jakie powoduje wnikanie się w stosunek współwłasności. Wychodząc z założenia, że współwłasność ma charakter tymczasowy ustawodawca przewidział dla każdego ze współwłaścicieli jako jedno z podstawowych uprawnień – uprawnienie do żądania zniesienia współwłasności (art. 210 k.c.). Współwłaściciel, który obawia się obciążenia udziału innego współwłaściciela, może doprowadzić więc do wyjścia ze stosunku współwłasności²⁸. Oprócz tego może dojść do umownego ograniczenia możliwości kreacji hipoteki na udziale we współwłasności nieruchomości. Podlega to ogólnej normie art. 57 k.c., toteż współwłaściciel nie może przez czynność prawną wyłączyć ani ograniczyć uprawnienia do rozporządzenia udziałem. Jednakże § 2 art. 57 k.c. dopuszcza zob-

²⁸ Co do występujących w praktyce wyjątków zob. A. K a r n i c k a - K a w c z y Ń s k a, J. K a w c z y Ń s k i, *Współwłasność jako szczególna forma własności, Problematyka i wzory pism*, Warszawa 2000, s. 92.

wiązanie, w myśl którego uprawniony nie dokona pewnych rozporządzeń. Rozporządzenie dokonane wbrew takiemu zobowiązaniu będzie skuteczne. Współwłaściciel, który nie dochował tego zobowiązania, będzie musiał się wszakże liczyć z koniecznością naprawienia szkody. Mniej klarowna jest druga sytuacja. Współwłaściciel narażony jest samoczynnie na objęcie przypadającej mu nieruchomości odpowiedzialnością rzeczową. Wydaje się, że ochrony współwłaściciela, którego udział nie był obciążony, można poszukiwać w normie art. 1036 k.c.²⁹ Artykuł 1036 k.c. zawiera uregulowanie szczególnie w stosunku do zasady wypowiedzianej w art. 198 k.c. Przez czas trwania wspólności majątku spadkowego, spadkobierca ograniczony jest w możliwości rozporządzania udziałem w przedmiocie należącym do spadku. Według ugruntowanego w judykaturze poglądu, przez rozporządzenie należy, obok zbycia, rozumieć także obciążenie udziału hipoteką³⁰. W myśl art. 1036 k.c., przesłanką skuteczności takiego rozporządzenia jest zgoda pozostałych spadkobierców. W wypadku braku takiej zgody, ustanowienie hipoteki przez współwłaściciela może być kwestionowane przez spadkobierców w toku postępowania o dział spadku. Sankcją jest bezskuteczność względna. Jest ona ograniczono podmiotowo wyłącznie do współspadkobiercy, który nie wyraził zgody i wchodzi w zastosowanie tylko o tyle, o ile rozporządzenie naruszałoby uprawnienia przysługujące takiemu współspadkobiercy na podstawie przepisów o dziale spadku³¹. Z sytuacją taką spotkamy się w szczególności w razie przyznania nieruchomości, w której udział został obciążony bez zgody pozostałych spadkobierców, innemu spadkobiercy niż ten, który dokonał rozporządzenia³².

²⁹ Co do tego, czy art. 1036 k.c. nie powoduje nierównego traktowania współwłaścicieli w zależności od źródła powstania współwłasności zob. J. P i s u l i ń s k i, *op. cit.*, s. 179-180.

³⁰ Bliżej uzasadnienie wyroku SN z dnia 10.11.1976 r. II CR 268/76, OSNCP 1977, nr 10, poz. 188. Wcześniej rodziło to wątpliwości; por. postanowienie Sądu Wojewódzkiego w Bydgoszczy z dnia 28.10.1966 r. II CR 1055/66, OSPiKA 1967, nr 7-8, poz. 197.

³¹ Powyższa ocena nie jest objęta kognicją sądu wieczystoksięgowego (art. 626⁸ k.p.c.).

³² Przesłanki i konsekwencje uznania rozporządzenia udziałem za bezskuteczne oraz warianty orzeczenia działowego wnikliwie analizuje M. K ł o s, *Wspólność majątku spadkowego*, Warszawa 2004, s. 110 i nast.

Omówione ograniczenie stosuje się odpowiednio również do majątku, który był objęty wspólnością małżeńską majątkową, od chwili jej ustania (art. 1036 k.c. w zw. z art. 46 k.r.o.). Ustanowienie więc przez małżonka hipoteki na udziale we współwłasności nieruchomości, która była objęta wspólnością majątkową, jest skuteczne o tyle, o ile nie narusza uprawnienia drugiego małżonka, wynikające z przepisów o podziale majątku wspólnego³³. Oczywiście, należy mieć świadomość, że wskazane wyżej mechanizmy ochronne osłabia hipoteka przymusowa, gdyż ma ona źródło – jak wiadomo – w innym zdarzeniu prawnym niż rozporządzenie. W pewnych przypadkach powstanie jednak przeszkoda wpisu takiej hipoteki w księdze wieczystej. Potrzebny będzie bowiem tytuł wykonawczy skuteczny przeciwko wszystkim spadkobiercom³⁴.

Po rozważeniu argumentów za i przeciw trzeba przyjąć, że zniesienie współwłasności w drodze podziału fizycznego nieruchomości skutkuje z reguły powstaniem hipoteki łącznej na ułamkowych częściach każdej z nieruchomości w takiej wysokości, w jakiej ciążyła poprzednio na udziale we współwłasności³⁵.

Inne rozwiązanie, odwołujące się do kryterium stosunku wartości obciążonego pierwotnie udziału we współwłasności do wartości uzyskanej przez współwłaściciela nieruchomości, stwarza zbyt wiele trudności praktycznych i dlatego nie może być przyjęte³⁶.

Adam Bieranowski

³³ Co do zbycia udziału zob. orzeczenie SN z dnia 15 X 1982 r. OSN 1964, nr 1, poz. 2, z dnia 10 XI 1976 r. II CR 268/76, OSNCP 1977, nr 10, poz. 188, z dnia 28.07.1993 r. III CZP 95/98, OSNCP 1994, nr 2, poz. 30 i z dnia 9.04.2002 r. III CKN 991/01 (niepubl.).

³⁴ S. Rudnicki, *Komentarz do ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz do przepisów o postępowaniu w sprawach wieczystoksięgowych*, Warszawa 2002, s. 195; J. Pisuliński, *Hipoteka na udziale*, *op. cit.*, s. 151.

³⁵ W świetle powyższych ustaleń dyskusyjne staje się stwierdzenie M. Kłosa, *op. cit.*, s. 120, że skutkiem sądowego działu spadku wygasają zabezpieczenia dokonane na udziale we wspólności składnika masy spadkowej.

³⁶ Bliżej J. Pisuliński, *op. cit.*, s. 178.