

Aleksander Oleszko

Podział nieruchomości obciążonej a wpis hipoteki łącznej z urzędu

1. Konstrukcja hipoteki łącznej

W razie podziału nieruchomości hipoteka obciążająca dotychczas nieruchomość obciąża wszystkie nieruchomości utworzone przez podział. Hipoteka ta na podstawie art. 76 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (Dz.U. z 2001 r. Nr 124, poz. 1361 ze zm., cyt. dalej jako u.k.w.h.) określana jest jako hipoteka łączna. Powstanie takiej hipoteki następuje *ipso iure* i częstokroć ten rodzaj hipoteki nazywa się ustawową hipoteką łączną¹, ponieważ powstaje ona w razie fizycznego podziału nieruchomości obciążonej hipoteką na odrębne nieruchomości. Innymi słowy, w razie podziału nieruchomości ciężająca na niej hipoteka zmienia się *ipso iure* w hipotekę łączną na wszystkich nieruchomościach utworzonych przez podział².

Będąca przedmiotem dyskusji konstrukcja hipoteki łącznej wyraża się, najogólniej rzecz ujmując, w koncepcji uznania tej hipoteki za jedno prawo

¹ S. Rudnicki, *Komentarz do ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz do przepisów o postępowaniu w sprawach wieczystoksięgowych*, Warszawa 2002, s. 224. Hipoteka łączna *ex lege* powstać może także na podstawie przepisu szczególnego. Hipoteka przymusowa jako hipoteka łączna powstaje np. na podstawie art. 34 ord. pod.; tamże, s. 225.

² J. Ignatowicz, J. Wasilkowski, [w:] *System prawa cywilnego*, t. II, *Prawo własności i inne prawa rzeczowe*, Wrocław 1977, s. 768 i nast.

i utworzeniu kilku samodzielnych hipotek w miejsce jednej³ czy też w przyjęciu, że wprawdzie istnieje tyle hipotek, ile jest obciążonych nieruchomości zabezpieczających jedną wierzytelność, ale z tym zastrzeżeniem, że cechuje ich wzajemny związek wynikający z celu, który realizują, a mianowicie zabezpieczenia tej samej wierzytelności⁴. Pogląd ten – jak się wydaje – nie wyczerpuje wszystkich nasuwających się problemów.

Bardziej przekonuje ten kierunek rozumowania, który przyjmuje, że wprawdzie hipoteka łączna jest jedną hipoteką obciążającą kilka nieruchomości, jednakże wyrazistość tego prawa nie ogranicza się tylko do tego, że każda z hipotek łącznych samodzielnie może stanowić przedmiot rozporządzenia ani w tym, iż „poszczególne prawa własności nieruchomości są od siebie całkowicie niezależne; każde z nich może bowiem podlegać odmienny losom, w szczególności stanowić przedmiot zbycia i innych rozporządzeń”, ale w tym, iż „między hipotekami tworzącymi łączne obciążenie istniejąca współzależność wynikająca z faktu, że każda z poszczególnych hipotek zabezpiecza tę samą wierzytelność”⁵. Współzależność ta w odniesieniu do hipoteki łącznej będzie traktowana tak, jakby stanowiły jedno prawo w razie ich zbycia i obciążenia, natomiast z innego punktu widzenia każda z tych hipotek może zachowywać w stosunku do pozostałych pełną samodzielność. Wynika to stąd, że hipoteka łączna nie może składać się z hipotek różnego rodzaju i charakteru (np. hipoteki zwykłej umownej i hipoteki zwykłej kaucyjnej), skoro niektóre rozporządzenia muszą jej dotyczyć jako całości i nie mogą podlegać różnym zasadom w odniesieniu do poszczególnych składników (por. np. art. 245¹ k.c., art. 79-81 u.k.w.h. w zestawieniu z art. 107 u.k.w.h.). Stopień współzależności poszczególnych hipotek, a tym samym i ich względną samodzielność należy zawsze rozpatrywać w określonych granicach, którymi najczęściej są przyjęte rozwiązania ustawodawcy, rozstrzygające konflikty interesów wierzyciela hipoteki łącznej oraz właściciela lub właścicieli nieruchomości współobciążonych, a także interesy osób, którym służy na tych samych nieruchomościach prawo pierwszeństwa równego lub

³ L. Mazur, *Budowa hipoteki łącznej i jej podział*, Rejent 2000, nr 9, s. 60 i nast.

⁴ J. Ignatowicz, J. Wasilkowski, *iw.*, s. 769, S. Rudnicki, *iw.*, s. 224.

⁵ Tak J. Wasilkowski, *Hipoteka łączna w projekcie prawa rzeczowego*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 1939, nr 2(5) i 3(6); tenże, *Hipoteka łączna*, *Demokratyczny Przegląd Prawniczy* 1947, nr 9, s. 9-14.

niższego, z hipoteką łączną. Samodzielność każdych hipotek tworzących łącznie obciążenie będzie tym większa, im wspomniane interesy będą rozstrzygane przez ustawodawcę bez szczególnej ochrony, zaś współzależność ściślejsza w razie przyjęcia koncepcji pełnej ochrony interesów kolidujących z interesem wierzyciela hipoteki łącznej⁶.

2. Przedmiot hipoteki łącznej

Ustawa o księgach wieczystych i hipotece nie czyni ograniczeń odnośnie do przedmiotu hipoteki łącznej. Dotyczy ona każdego rodzaju hipoteki. Szczególne w tym względzie uregulowania znajdujemy w ustawie z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych (Dz.U. z 2003 r. Nr 119, poz. 1116). Hipotekę łączną *ex lege* przewiduje art. 44 ust. 4 cyt. ustawy. Jeżeli ustanowienie odrębnej własności lokali następuje jednocześnie na rzecz wszystkich członków spółdzielni, hipoteka obciążająca nieruchomość, stanowiąca własność spółdzielni mieszkaniowej, obciąża wszystkie odrębne lokale. Wierzyciel, któremu przysługuje powstała na tej podstawie hipoteka łączna, obowiązany jest dokonać jej podziału między właścicielami odrębnych lokali, stosownie do ich udziałów we współwłasności nieruchomości wspólnych.

3. Podział nieruchomości

Hipoteka łączna powstaje *ipso iure* w razie podziału nieruchomości obciążonej hipoteką na odrębne nieruchomości (*corpora tabularia*). Podział nieruchomości nie wymaga zgody wierzyciela hipotecznego. Chodzi zawsze o podział fizyczny (realny) nieruchomości obciążonej, ponieważ przy tym podziale następuje z mocy prawa (ust. 1 art. 76 u.k.w.h.) przemiana istniejącej hipoteki (istniejących hipotek) w hipotekę łączną. Hipoteka ta jest następstwem faktu, że przedmiot obciążenia utracił swą pierwotną postać, przekształcając się w dwie lub więcej odrębnych nieruchomości, co oznacza, że hipoteka łączna obejmuje wszystkie części utworzonych przez podział nieruchomości i przez to utrzymuje się w mocy na przedmiocie obciążonym jako na całości aż do zaspokojenia wierzytelności, którą zabezpiecza⁷. Płynący stąd wniosek jest bezdyskusyjny. Podział

⁶ J. Wasilkowski, jw.

⁷ J. Wasilkowski, jw.

fizyczny (geodezyjnie wyodrębniony) musi obejmować całą nieruchomości obciążoną hipoteką. Nieruchomość fizycznie podzielona stanie się odrębną nieruchomością w razie jej odłączenia z dotychczasowej księgi wieczystej i założenia dla odrębnej nieruchomości nowej księgi bądź w razie odłączenia i przyłączenia do księgi istniejącej. Konstrukcja ta jest wyrazem koncepcji, według której przedmiotem hipoteki jest nieruchomość, a nie własność nieruchomości⁸. Tak więc, w razie podziału nieruchomości obciążonej wpis hipoteki łącznej zostanie dokonany nie tylko w razie założenia księgi wieczystej dla nieruchomości odrębnej przy jej odłączeniu oraz tożsamości osoby właściciela według treści wpisu w księdze wieczystej odłączonej oraz nowo założonej, ale także wtedy, gdy z podziałem geodezyjnym nastąpił podział prawny nieruchomości obciążonej. Wpis nabywcy takiej nieruchomości w księdze wieczystej jako właściciela oznacza także z mocy prawa dokonanie w niej wpisu hipoteki łącznej.

Sąd, dokonując wpisu hipoteki (np. przymusowej) obciążającej całą nieruchomość, z przyczyn obiektywnych nie zawsze dysponuje aktualną sytuacją przedmiotowej nieruchomości. Na przykład w dniu 10 stycznia 2004 r. został dokonany wpis hipoteki przymusowej, zaś dłużnik osobisty w dniu 6 stycznia 2004 r. zawarł umowę sprzedaży części tej nieruchomości po uprzednim dokonaniu podziału gruntu w trybie art. 96 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami. Strony umowy sprzedaży we wniosku wieczystoksięgowym, zawartym w sporządzonym akcie notarialnym, którego wypis został złożony w sądzie w dniu 22 stycznia 2004 r., wniosły o ujawnienie w dotychczasowej księdze wieczystej podziału nieruchomości, odłączenie działki sprzedanej i założenie dla niej nowej księgi wieczystej, z ujawnieniem nabywcy jako właściciela nieruchomości. Oczywiście brak jest jakiegokolwiek odniesienia się do dokonanego w dniu 10 stycznia 2004 r. wpisu hipoteki przymusowej w tzw. księdze macierzystej.

Sąd wieczystoksięgowy, rozpoznając wniosek zawarty w akcie notarialnym przy założeniu księgi wieczystej dla nabytej nieruchomości,

⁸ Koncepcję, według której przedmiotem hipoteki nie jest sama nieruchomość, lecz własność nieruchomości, wyrażały art. 184 i 185 projektu prawa rzeczowego uchwalonego przez Komisję Kodyfikacyjną i ogłoszonego drukiem w 1937 r. Co do tej koncepcji zob. F. Z o 11, *Przedmiot praw rzeczowych*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 1938, s. 225-228.

z urzędu dokona wpisu hipoteki przymusowej łącznej. Uzna bowiem, że skoro w chwili rozpoznania wniosku o odłączenie odrębnej nieruchomości, powstałej z podziału gruntu obciążonego według treści wpisu z dnia 10 stycznia 2004 r., należało dokonać wpisu hipoteki przymusowej łącznej na podstawie art. 76 ust. 1 u.k.w.h., z uwagi na fakt, iż w chwili rozpoznania wniosku w dniu 30 stycznia 2004 r. nieruchomość według treści księgi wieczystej, z której odłączenie nastąpiło, była obciążona wpisem hipoteki przymusowej, dokonany w dniu 10 stycznia 2004 r.

W przytoczonym stanie faktycznym należy zauważyć, że w dacie rozpoznania wniosku o wpis hipoteki przymusowej (tj. w dniu 10 stycznia 2001 r.) nieruchomość nie była już własnością dłużnika osobistego, ponieważ dłużnik w dniu 6 stycznia 2004 r. zawarł umowę sprzedaży tej części nieruchomości.

W związku z powyższym nie można pominąć pytania, czy w chwili rozpoznania przez sąd wniosku w dniu 30 stycznia 2004 r., który został złożony w dniu 22 stycznia 2004 r. i był zawarty w akcie notarialnym stwierdzającym zawarcie umowy sprzedaży w dniu 6 stycznia 2004 r. części nieruchomości, pierwszeństwo ochrony należy udzielić kupującemu, który, działając w zaufaniu do treści księgi wieczystej, nabył część nieruchomości nieobciążonej, czy też chronić interes wierzyciela hipotecznego. Sąd w ramach kognicji wyznaczonej przepisem art. 626⁸ § 2 k.p.c. „związany” był dokonany w dniu 10 stycznia 2004 r. wpisem hipoteki przymusowej i przy odłączeniu nabytej nieruchomości należało wpisać w nowo założonej księdze wieczystej hipotekę przymusową łączną.

Można uznać za utrwalony i akceptowany kierunek orzecznictwa Sądu Najwyższego, według którego nie jest dopuszczalne ustanowienie hipoteki przymusowej, jeżeli dłużnikowi nie przysługuje którekolwiek z praw wymienionych w art. 65 u.k.w.h.⁹ Wniosek o wpis hipoteki przymusowej nie może być uwzględniony, jeżeli dłużnik nie jest już właścicielem (użytkownikiem wieczystym) nieruchomości, chociażby wniosek o wpis hipoteki został złożony przed wpisem prawa własności (użytkowania wieczyste-

⁹ Uchwała SN z dnia 30 maja 1994 r. III CZP 72/94, OSNCp 1994, nr 12, poz. 235; uchwała SN z dnia 9 marca 1995 r. III CZP 149/94, Mon. Praw. 1995, nr 11, s. 336; postanowienie SN z dnia 28 czerwca 1995 r. II CRN 61/95, OSNIC 1995, nr 11, poz. 166; niepublikowane postanowienie SN z dnia 23 stycznia 2004 r. III CK 224/02; zob. także J. P i s u l i ŋ s k i, *Hipoteka kaucyjna*, Kraków 2002, s. 234 i nast.

go). Okoliczność, że wpis w księdze wieczystej ma moc wsteczną od dnia złożenia wniosku o jego dokonanie nie oznacza, że dokonanie wpisu powinno mieć datę złożenia wniosku zamiast daty jego faktycznego dokonania (datę dokonania wpisu – tak wyraźnie stanowi pkt 5 ust. 1 § 10 rozp. wyk. z 2001 r.)¹⁰. Stąd podzielany jest powszechnie pogład, że sąd prowadzący księgę wieczystą nie może uwzględnić wniosku wierzyciela o wpis hipoteki kaucyjnej, jeżeli przed rozpoznaniem tego wniosku prawo własności nieruchomości przeszło z dłużnika na rzecz innej osoby. Dopóki bowiem nie nastąpił wpis o charakterze konstytutywnym, a taki skutek ma wpis hipoteki kaucyjnej, dopóty nikt nie może powoływać się na uprawnienia wynikające z przyszłego wniosku. O mocy wstecznej wpisu można mówić dopiero wówczas, gdy wpis zostanie dokonany¹¹.

W świetle przytoczonego stanowiska okazuje się, że formułowany bezwzględny zakaz wpisu hipoteki na nieruchomości, której dłużnik nie jest właścicielem, nie zawsze trzeba akceptować. Z przytoczonego stanu faktycznego widzimy, że nabywca części nieruchomości w chwili zawarcia umowy sprzedaży działał w zaufaniu do treści wpisu w księdze wieczystej, która nie ujawniała obciążenia hipotecznego nieruchomości dłużnika, a zarazem sprzedawcy. Jednakże w chwili rozpoznania wniosku nabywcy o odłączenie nabytej części nieruchomości ujawniony był już wpis hipoteki przymusowej. Należy przyjąć, że w tym wypadku, przy rozpoznaniu wniosku o odłączenie części nieruchomości, decydująca dla sądu była formalna prawomocność wpisu hipoteki przymusowej w księdze wieczystej, z której odłączenie miało nastąpić. Wprawdzie w dacie dokonania wpisu hipoteki przymusowej (10 stycznia 2004 r.) sytuacja prawna nieruchomości obciążonej była niezgodna z rzeczywistym stanem prawnym, ponieważ z punktu widzenia materialnoprawnego, w wyniku dokonanego podziału nieruchomości i sprzedaży jej części w dniu 6 stycznia 2004 r., mieliśmy do czynienia z dwiema nieruchomościami, a nie z jedną nieruchomością obciążoną. Dokonanie przez sąd wpisu hipoteki przymusowej w dniu 10 stycznia 2004 r. (z przyczyn niezależnych od sądu co

¹⁰ Analogicznie S. Rudnicki, jw., s. 254 i nast.; J. Pisuliński, jw., s. 235.

¹¹ Tak postanowienie SN z dnia 28 czerwca 1995 r. II CRN 61/95 cyt. w przypisie 9 oraz niepublikowane postanowienie SN z dnia 23 stycznia 2004 r. III CK 224/02.

do zawartej umowy sprzedaży w dniu 6 stycznia 2004 r.) sprawiło, że względem nabywcy części nieruchomości wpis hipoteki przymusowej jest prawomocny. Oznacza to, że sąd, dokonując odłączenia nabytej części nieruchomości obciążonej według wpisu hipoteki, z urzędu dokonuje wpisu tej hipoteki jako łącznej w nowo założonej księdze wieczystej.

Ochrona nabywcy i wykreślenie hipoteki przymusowej łącznej bez zgody wierzyciela może nastąpić tylko w drodze powództwa wytoczonego w trybie art. 10 ust. 1 u.k.w.h. Obciążony tą hipoteką właściciel łatwo wykaże, że w chwili zawarcia umowy sprzedaży (w dniu 6 stycznia 2004 r.) nieruchomość według treści wpisu w księdze wieczystej nie była obciążona hipoteką przymusową, zaś w dniu dokonania wpisu tej hipoteki (10 stycznia 2004 r.) był już właścicielem części nieruchomości, przeto obciążenie hipoteczne nie może obejmować nabytej przez niego nieruchomości.

Wpis hipoteki przymusowej w księdze macierzystej nie wymaga uzgodnienia z rzeczywistym stanem prawnym. W wyniku dokonanego odłączenia części nieruchomości, hipoteka obciąża nieruchomość oznaczoną w dziale I-O księgi wieczystej po odłączeniu nabytej uprzednio części nieruchomości w dniu 6 stycznia 2004 r. Oznacza to, że wpis hipoteki przymusowej, dokonany w dniu 10 stycznia 2004 r., obciąża obecnie nieruchomość według treści wpisu w dziale I-O księgi wieczystej, po odłączeniu jej części i założeniu nowej księgi.

4. Znaczenie wzmianki o wniosku o wpis hipoteki przymusowej

Dla braku uznania podstaw dokonania wpisu hipoteki przymusowej łącznej, obciążającej nabytą część nieruchomości, nie miałyby wpływu ujawnienie wzmianki o złożeniu wniosku hipotecznego, gdyby wzmianka taka została uczyniona przed dniem 6 stycznia 2004 r. jako datą zawarcia umowy sprzedaży, a wpis hipoteki przymusowej nastąpił w dniu 10 stycznia 2004 r. Sąd Najwyższy konsekwentnie prezentuje pogląd, że wzmianka nie jest wpisem i nie korzysta z domniemania wiarygodności ksiąg wieczystych (art. 3 u.k.w.h.)¹². Wprawdzie wzmianka wyłącza rękojmię wiary publicznej ksiąg wieczystych (art. 8 u.k.w.h.), jednakże w przy-

¹² Niepublikowane postanowienie SN z dnia 23 stycznia 2004 r., cyt. w przypisie 11.

padku hipoteki przymusowej rękojmia nie ma zastosowania. Obejmuje bowiem prawa nabyte w wyniku czynności prawnej z osobą uprawnioną według księgi wieczystej (art. 5 u.k.w.h.), podczas gdy hipoteka przymusowa powstaje w drodze jednostronnego oświadczenia wierzyciela legitymującego się tytułem wykonawczym (art. 109 i 110 u.k.w.h., art. 776 k.p.c.) i na podstawie konstytucyjnego spisu (art. 67 u.k.w.h.). Ma to taki skutek, że jeżeli w postępowaniu o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym (art. 10 u.k.w.h.) okaże się, że w chwili dokonania wpisu hipoteki przymusowej łącznej dłużnik, a zarazem sprzedawca, nie był już właścicielem nieruchomości, o czym sąd wieczystoksięgowy w chwili dokonania wpisu hipoteki przymusowej w dniu 10 stycznia 2004 r. nie wiedział, to wierzyciel nie nabędzie hipoteki łącznej bez względu na to, że działał w zaufaniu do wpisu w dziale II księgi macierzystej.

5. Wniosek wieczystoksięgowy zawarty w akcie notarialnym stwierdzającym zawarcie umowy sprzedaży części nieruchomości obciążonej

Jeżeli nabycie części nieruchomości obciążonej nastąpiło na podstawie umowy sprzedaży, sporządzony przez notariusza wniosek wieczystoksięgowy zawarty w akcie notarialnym najczęściej wyrażany jest następującym sformułowaniem: „strony składają wniosek do sądu rejonowego w ... wydział ksiąg wieczystych o ujawnienie w dziale I-O księgi wieczystej nr 2050 podziału nieruchomości jako działki nr 50 na podstawie załączonej mapy oraz ostatecznej decyzji zatwierdzającej projekt podziału działki nr 50 na działki nr 50/1, 50/2 o pow. ... oraz o odłączenie z kw. nr 2050 działki nr 50/1 o pow. ..., założenie dla niej nowej księgi wieczystej (bądź przyłączenie do kw. nr 3051) i wpisanie w dziale II tej księgi jako właściciela ... na podstawie umowy sprzedaży”.

Z reguły pomijany jest wniosek o dokonanie wpisu hipoteki łącznej. Brak takiego wniosku nie ma żadnego znaczenia dla ujawnienia wymaganej hipoteki, ponieważ w razie podziału nieruchomości obciążonej, wpis hipoteki łącznej następuje z mocy samego prawa. Innym problemem pozostaje kwestia wykonania przez notariusza obowiązku wyjaśniająco-doradczego (art. 80 § 3 pr. o not.) oraz obowiązku bezstronności i należytego

zabezpieczenia praw i słuszych interesów nabywcy takiej nieruchomości (art. 80 § 3 pr. o not.)¹³.

Oczywiście zaniechanie sporządzenia wniosku o wpis hipoteki łącznej może wynikać z przyczyn niezależnych od notariusza. Z sytuacją taką mamy do czynienia wówczas, gdy według treści odpisu księgi wieczystej (§ 18 ust. 1 pkt 5 rozp. wyk. z 2001 r.), z której następuje odłączenie części nabytej nieruchomości, wynika, że nieruchomość, co do której nastąpił podział, nie była obciążona hipoteką w chwili zawarcia umowy, chociaż rzeczywisty (materialnoprawny) stan prawny nieruchomości był odmienny. Okoliczność ta nie stanowi również przeszkody do uwzględnienia wniosku wieczystoksięgowego. Co do obowiązku wpisu hipoteki przymusowej łącznej (jak w rozważanej sytuacji), sąd ocenia stan prawny nieruchomości według chwili rozpoznania wniosku, a nie jego złożenia.

6. Kognicja sądu w postępowaniu o wpis hipoteki łącznej

Wpis hipoteki łącznej następuje w razie odłączenia z dotychczasowej księgi wieczystej nabytej części nieruchomości obciążonej i założenia dla niej nowej księgi wieczystej bądź przeniesienia części obciążonej do innej księgi wieczystej przez jej przyłączenie¹⁴. Wyraźnie stanowi o tym § 11 ust. 2 rozp. wyk. z 2001 r., stosownie do którego w razie założenia nowej księgi wieczystej dla części obciążonej nieruchomości bądź przeniesienia części obciążonej do innej księgi wieczystej, sąd z urzędu przenosi do współobciążenia wszystkie ciężary ciężące na nieruchomości. Odnośnie do księgi macierzystej sąd dokonuje wpisu współobciążenia w łamie 7 działu IV księgi wieczystej jako łączne obciążenia nieruchomości, powstałe po wpisie hipoteki, związane z podziałem nieruchomości obciążonej (§ 46 ust. 1 pkt 7 rozp. wyk. z 2001 r.).

W razie przyłączenia części nieruchomości obciążonej do dotychczasowej księgi wieczystej hipoteka łączna obciąża tylko nieruchomość przyłączoną, a nie całą nieruchomość, dla której założona jest księga wieczysta. Z analogiczną sytuacją mamy do czynienia w razie przyłącze-

¹³ Bliżej na ten temat zob. A. O l e s k o, *Ustrój polskiego notariatu*, Kraków 1999, s. 125 i nast.

¹⁴ S. B r e y e r, *Wpisy w księgach wieczystych*, Demokratyczny Przegląd Prawniczy 1948, nr 9, s. 36 i nast.; *Prawo cywilne z orzecnictwem, literaturą i przepisami związkowymi*, praca zbiorowa pod red. W. Świącieckiego, t. II, Warszawa 1958, s. 236.

nia nowej nieruchomości do istniejącej księgi wieczystej. Hipoteka łączna obejmuje dotychczasową nieruchomość obciążoną i nie „rozciga” się na nieruchomość nabytą i przyłączoną, ponieważ odpowiedzialność rzeczowa obejmuje tylko nabytą nieruchomość obciążoną.

W postępowaniu o wpis hipoteki łącznej sąd w ramach art. 626⁸ § 2 k.p.c. związany jest treścią wpisu hipoteki obciążającej nieruchomość, dla której założona jest księga macierzysta. Sąd nie może badać, czy wpis hipoteki w księdze macierzystej jest zgodny z rzeczywistym stanem prawnym, albowiem w postępowaniu o wpis hipoteki łącznej kognicja sądu ogranicza się w tym względzie do badania treści księgi macierzystej i nie obejmuje uwzględnienia zasad wskazanych w przepisach art. 5 i 6 u.k.w.h.

Sąd nie dokona wpisu hipoteki łącznej, jeżeli w chwili rozpoznania wniosku o założenie księgi wieczystej dla części nieruchomości (przyłączenie do księgi istniejącej), w księdze macierzystej ujawniona jest jedynie wzmianka o złożeniu wniosku hipotecznego. Wprawdzie o kolejności wniosku o wpis rozstrzyga chwila wpływu wniosku do właściwego sądu (art. 626⁶ § 1 k.p.c.) i zgodnie z normalnym tokiem postępowania sąd powinien w pierwszej kolejności rozpoznać wniosek hipoteczny, który wpłynął w pierwszej kolejności, ale nie ma takiego obowiązku, przeto nie można wykluczyć, że rozpozna najpierw wniosek późniejszy o założenie księgi wieczystej dla części nieruchomości, co oznacza, że wpis hipoteki łącznej będzie bezprzedmiotowy wobec braku takiego wpisu w księdze macierzystej. Zgodnie z art. 29 u.k.w.h., wpis w księdze wieczystej ma moc wsteczną od chwili wszczęcia postępowania z urzędu o wpis hipoteki łącznej. Jeżeli zatem w chwili tego postępowania o dokonanie wpisu wspomnianej hipoteki w księdze macierzystej nie jest ujawniona hipoteka obciążająca nieruchomość, której część zostaje odłączona, wpis hipoteki łącznej nie nastąpi. Wprawdzie „powolne” działanie sądu dotyczące wpisu hipoteki w księdze macierzystej pozbawiło wierzyciela możliwości ochrony jego praw względem dłużnika osobistego, a w następstwie odłączenia części nieruchomości obciążonej również dłużnika rzeczowego, ale dłużnik osobisty nie ma obowiązku powstrzymywania się od zachowań uniemożliwiających wierzycielowi skorzystania z jego prawa¹⁵.

¹⁵ Z uzasadnienia postanowienia SN z dnia 23 stycznia 2004 r., cyt. w przypisie 11.

Wskazano wyżej, że podział fizyczny (realny) nieruchomości obciążonej nie wymaga zgody wierzyciela hipotecznego, ponieważ jego prawo zabezpieczenia powstająca *ipso iure* hipoteka łączna. Może powstać jednak sytuacja przeciwna. Otóż właściciel kilku nieruchomości obciążonych hipoteką łączną zamierza dokonać połączenia tych nieruchomości i założenia (przyłączenia) dla nich jednej księgi wieczystej, z równoczesnym zamknięciem ksiąg pozostałych. Zgodnie z § 35 ust. 1 rozp. wyk. z 2001 r., nieruchomość powstała w wyniku połączenia wpisuje się pod jednym numerem bieżącym, a wpisy dotyczące nieruchomości o numerach niższych niż nieruchomość ostatnia podkreśla się czerwoną linią w łamach 2-6 działu I-O księgi wieczystej. Można mieć wątpliwości, czy tego rodzaju wniosek sąd powinien uwzględnić, skoro takie połączenie nieruchomości obciążonych hipoteką łączną bez zgody wierzyciela doprowadza do zmiany składu nieruchomości (*corpus tabulare*) „ciała hipotecznego”, które nie zawsze jest korzystne dla wierzyciela hipotecznego¹⁶. *De lege lata* okoliczności te nie będą jednak przedmiotem oceny w postępowaniu wieczystoksięgowym.

W razie wykreślenia hipoteki łącznej, sąd z urzędu wykreśli również współobciążenie ujawnione w księdze macierzystej, z której odłączenie części nieruchomości nastąpiło (§ 11 ust. 3 rozp. wyk. z 2001 r.).

7. Treść wpisów hipoteki łącznej w razie odłączenia części nieruchomości oraz założenia księgi wieczystej bądź przyłączenia do księgi istniejącej

W razie odłączenia części nieruchomości (§ 36 ust. 1 rozp. wyk. z 2001 r.) w księdze macierzystej, w której wpisana jest hipoteka, w łamie 7 działu IV „Zmiany wpisów” z łamu 3 i 4 ujawnia się łączne obciążenia nieruchomości powstałe po wpisie hipoteki, związane z podziałem nieruchomości (§ 46 ust. 1 pkt 7 cyt. rozp.). Treść takiego wpisu może obejmować następujące sformułowanie: „hipoteka przymusowa zwykła wpisana dnia 10.01.2004 r. pod nr. bież. 5 w związku z odłączeniem części nieruchomości do kw. ... obciąża również tę nieruchomość jako hipoteka

¹⁶ Zob. J. Głasiński, *Zarys prawa hipotecznego w b. Królestwie Polskim*, cz. I, Warszawa-Kraków 1921, s. 122-123.

łączna. Wpisano z urzędu na podstawie art. 76 ust. 1 u.k.w.h. w związku z wnioskiem z dnia ... godz. ... Dz. Kw. ... i odłączeniem części nieruchomości dnia ...”. Dnia ... podpis.

W księdze wieczystej macierzystej może być ujawnionych kilka hipotek. W razie odłączenia z tej księgi części nieruchomości, w łamie 7 działu IV wpis może mieć następujące sformułowanie: „hipoteki wpisane w dniu ... pod nr. bież. 3, 4, 5 w związku z odłączeniem części nieruchomości do kw. ... obciążają również tę nieruchomość jako hipoteki łączne.”.

Dla odłączonej części nieruchomości oznaczonej geodezyjnie, zgodnie z § 36 rozp. wyk. z 2001 r., przy założeniu nowej księgi wieczystej sąd z urzędu, na podstawie art. 76 ust. 1 u.k.w.h., dokonuje w łamie 4 działu IV księgi wpisu hipoteki (rodzaj, charakter) jako hipoteki łącznej. Treść takiego wpisu może zostać sformułowana następująco: „wpisano z urzędu hipotekę przymusową łączną (zwykłą, kaucyjną) na rzecz ... w kwocie ... (do kwoty ...) celem zabezpieczenia wierzytelności z tytułu ... współobciążającą również nieruchomość objętą kw. ... prowadzoną przez sąd ... na podstawie ... zach. w kw. ... wniosku z dnia ... Dz. Kw. ... w związku z odłączeniem części obciążonej nieruchomości z kw. ...”. Dnia ... podpis ...

Mogą powstać wątpliwości w sytuacji, jeżeli do istniejącej już księgi wieczystej, założonej np. dla działki nr 333, następuje przyłączenie nowej działki nr 444/2 po jej odłączeniu z księgi macierzystej. Mamy wówczas do czynienia z jedną nieruchomością w rozumieniu wieczystoksięgowym, obejmującą dwie ewidencyjnie wyodrębnione działki ujawnione w dziale I-O księgi, do której przyłączono część dotychczasowej nieruchomości obciążonej nr 444. W praktyce wieczystoksięgowej sposób ujawnienia nowej działki (obciążonej) przy jej przyłączeniu do dotychczasowej księgi wieczystej dokonywany jest np. w następujący sposób: w dziale I-O łamie 4 ujawnia się dwie działki (nr 333 i 444/2), zaś w łamie 8 „założono księgę wieczystą dla działki nr 444/2 o pow. ... po odłączeniu z kw. ... i przyłączeniu do tutejszej księgi na podstawie ... na wniosek ... z dnia ...”, natomiast w dziale IV tej księgi wieczystej ujawnia się hipotekę łączną bez wyraźnego wskazania, że wpis odnosi się do działki przyłączonej (nr 444/2), a nie całej nieruchomości objętej wpisem w dziale I-O księgi wieczystej. W świetle innej praktyki, przy istniejącym wpisie w dziale I-O łamie 8 księgi wieczystej, założonej dla dotychczasowej nierucho-

mości oznaczonej jako działka nr 333 (nr bieżący 4 łam 7), dokonuje się w łamie 8 tegoż działu drugiego wpisu (nr bieżący 2 łam 7) dla działki nr 455/2 „przy założeniu księgi wieczystej dla działki nr 455/2 o pow. ... po odłączeniu jej z kw. nr 2050 i dołączeniu do tut. księgi na podstawie ...”.

Wpis hipoteki łącznej w dziale IV łamie 4 ujawnia, że „wpisano tę hipotekę z urzędu w związku z odłączeniem części obciążonej nieruchomości z kw. nr ... 2050 jako działki 455/2”. Treść takiego wpisu wskazuje, że hipoteką łączną obciążono tylko działkę przyłączoną.