



Rejent * rok 16 * nr 11(187)
listopad 2006 r.

Glosa

do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2005 r. IV CK 426/04¹

Przepis art. 76 ust. 4 ustawy z dnia 6 lipca 1982 roku o księgach wieczystych i hipotece (tekst jedn.: Dz.U. z 2001 r. Nr 124, poz. 1361, ze zm.) ma zastosowanie do hipoteki zabezpieczającej kredyt udzielony na budowę domów mieszkalnych, jeżeli podział nieruchomości obciążonej, polegający na przeniesieniu własności części nieruchomości zabudowanej domem mieszkalnym, nastąpił po wejściu w życie ustawy z dnia 11 maja 2001 r. o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece, ustawy Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz ustawy Prawo o notariacie (Dz.U. Nr 63, poz. 635).

Postanowienie z wyżej przytoczoną tezą jest pierwszą opublikowaną wypowiedzią Sądu Najwyższego dotyczącą przepisu art. 76 ust. 4 ustawy z dnia 6 lipca 1982 roku o księgach wieczystych i hipotece (Dz.U. z 2001 r. Nr 124, poz. 1361 ze zm.; dalej: u.k.w.h.). Przepis ten został wprowadzony na mocy ustawy z dnia 11 maja 2001 r. o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz ustawy – Prawo o notariacie (Dz.U. Nr 63, poz. 635) i obowiązuje od dnia 23

¹ OSNC 2005, nr 12, poz. 216.

września 2001 r. Jak wskazuje stan faktyczny, na tle którego zostało wydane głosowane postanowienie oraz wątpliwości i uwagi w tym postanowieniu przedstawione, stosowanie w praktyce tego przepisu przysparza poważnych trudności. Aby je bliżej poznać, konieczne jest rozważenie wyżej przytoczonej tezy łącznie z jej uzasadnieniem.

1. W pierwszej kolejności zrekonstruować należy główne elementy dosyć prostego stanu faktycznego. I tak, wnioskodawcy domagali się odłączenia z księgi wieczystej X prowadzonej dla oznaczonej nieruchomości gruntowej lokalu numer 5, stanowiącego przedmiot odrębnej własności i założenia dla niego księgi wieczystej, bez przenoszenia do tej księgi wieczystej hipoteki w kwocie 780.000 euro wraz z odsetkami, obciążającej dotychczasową nieruchomość na rzecz wierzyciela – Banku A. Powołali się na umowę ustanowienia odrębnej własności tego lokalu oraz pismo Banku z dnia 9 maja 2002 r. wyrażające zgodę na odłączenie między innymi tego lokalu bez obciążania go hipoteką. Sąd Rejonowy odłączył przedmiotowy lokal z księgi wieczystej X, założył dla niego nową księgę wieczystą Y z wpisem w niej własności na rzecz wnioskodawców oraz przeniósł do tej księgi wieczystej hipotekę w kwocie 780.000 euro jako hipotekę łączną.

Od powyższego wpisu hipoteki wnioskodawcy wnieśli apelację, którą Sąd Okręgowy oddalił, uznając, że wnioskodawcy nie przedstawili dokumentu, z którego by wynikało, iż wierzyciel hipoteczny wyraził zgodę na zwolnienie przedmiotowego lokalu z hipoteki łącznej, w związku z czym Sąd Rejonowy prawidłowo zastosował przepis art. 76 ust. 1 u.k.w.h. Wyraził też pogląd, że w rozpoznawanej sprawie nie miał zastosowania przepis art. 76 ust. 4 u.k.w.h., a gdyby nawet przepis ten mógł być podstawą orzekania, to wniosek dotyczący nieujawnienia hipoteki łącznej w nowej księdze wieczystej nie podlegałby uwzględnieniu, ponieważ w przypadku braku umowy, o której mowa w art. 76 ust. 4 u.k.w.h., zawsze wchodzi w grę reguła przewidziana w art. 76 ust. 1 u.k.w.h..

Od powyższego postanowienia Sądu Okręgowego wnioskodawcy wnieśli kasację.

2. Sąd Najwyższy przytoczył kilka dodatkowych elementów wyżej przedstawionego stanu faktycznego, a mianowicie: umowa o ustanowienie odrębnej własności lokalu numer 5 i sprzedaży została zawarta w dniu

16 maja 2002 r.; nieruchomości, z której odłączono działkę przeznaczoną pod budowę domami mieszkalnymi, a następnie wydzielono lokal, obciążona została w dniu 21 stycznia 2001 r. hipoteką zabezpieczającą wierzytelność Banku A do właściciela nieruchomości – spółki akcyjnej B z tytułu kredytu, przy czym wnioskodawcy twierdzili, że kredyt został udzielony na budowę domu mieszkalnego przeznaczonego do wydzielenia lokali mających stanowić przedmiot odrębnych własności, natomiast uczestnik postępowania – Bank A podnosił, że kredyt został udzielony na sfinansowanie części kosztów zakupu zorganizowanej części przedsiębiorstwa spółki akcyjnej oraz kosztów budowy osiedla K, przez co cel kredytu nie wyczerpywał pojęcia „na budowę domów mieszkalnych” w rozumieniu przepisu art. 76 ust. 4 u.k.w.h.; złożenie wniosku do Sądu Rejonowego w formie przewidzianej w art. 626⁴ k.p.c. nastąpiło w dniu 17 maja 2002 r.

Za kluczowe dla oceny zasadności wniesionej kasacji Sąd Najwyższy uznał rozważenie zarzutu naruszenia przepisu art. 76 ust. 4 u.k.w.h. Przypomniął, że przepis ten obowiązuje od dnia 23 września 2001 r. oraz podkreślił, że w związku z tym, iż wprowadzająca ten przepis ustawa (przytoczona w tezie postanowienia) nie zawiera przepisów przejściowych, przyjąć należało – zgodnie z zasadą *lex retro non agit* – że przepis art. 76 ust. 4 u.k.w.h. działa na przyszłość, czyli reguluje skutki prawne zdarzeń nim objętych, które wystąpiły po dniu 22 września 2001 r. Jednocześnie Sąd wskazał na rodzącą się w tym miejscu wątpliwość – skutki jakich zdarzeń reguluje powołany przepis: skutki powstania hipoteki zabezpieczającej kredyt udzielony na budowę domów mieszkalnych przeznaczonych do podziału na odrębne prawnie lokale czy skutki podziału nieruchomości obciążonej hipoteką? – i do niej sprowadził rozważania dotyczące zarzutów naruszenia przepisu art. 76 ust. 4 u.k.w.h. Jak zauważył Sąd Najwyższy, zdanie 1 art. 76 ust. 4 u.k.w.h. dotyczy zarówno hipoteki, jak i podziału nieruchomości, w związku z czym wymaga rozstrzygnięcia, czy warunkiem stosowania przedmiotowego przepisu jest ustalenie, że po dniu 22 września 2001 r. miało miejsce ustanowienie omawianej hipoteki, czy też wystarczy, żeby na okres po dniu 22 września 2001 r. przypadał podział nieruchomości obciążonej hipoteką. Innymi słowy, czy jeżeli podział nieruchomości nastąpił po dniu, od którego obowiązuje omawiany przepis, ale hipoteka obciążająca tę nieruchomość powstała przed tym dniem, to do obciążenia nowo utworzonej nieruchomości stosuje

się reguły przewidziane w art. 76 ust. 4 u.k.w.h., czy też zasady te należy stosować wówczas, gdy nie tylko podział nieruchomości, ale również powstanie hipoteki ją obciążającej przypada na okres po dniu 22 września 2001 r.²

3. Poszukiwania rozstrzygnięcia powyższych wątpliwości Sąd Najwyższy rozpoczął od dokonania wykładni celowościowej, czyli funkcjonalnej, przepisu art. 76 ust. 4 u.k.w.h. i dochodząc do wniosku, że wykładnia funkcjonalna mogłaby prowadzić do rozbieżnych rezultatów, przesądzające znaczenie nadał wykładni językowej, której następnie dokonał. Już sama kolejność zastosowania reguł wymienionych wykładni rodzi zastrzeżenia. Zauważyć należy, że o ile na płaszczyźnie doktrynalnej nierozstrzygnięty pozostaje spór między zwolennikami teorii statycznych wykładni (według których w razie konfliktu wykładni językowej, wykładni systemowej i wykładni funkcjonalnej należy preferować wynik wykładni językowej) a zwolennikami teorii dynamicznych (którzy w takiej sytuacji preferują wynik wykładni funkcjonalnej), o tyle mimo tych niekończących się sporów doktrynalnych praktyka prawnicza w zdecydowanej większości krajów należących do naszego kręgu cywilizacyjnego, i to zarówno krajów *civil law*, jak i *common law*, w dość jednoznaczny, chociaż niejednomyślny sposób opowiada się za dyrektywą zwaną regułą pierwszeństwa wykładni językowej oraz subsydiarności wykładni systemowej i wykładni funkcjonalnej. Niewątpliwie reguła ta akceptowana jest w orzecznictwie polskich sądów po 1989 roku i od tego też czasu przyjmuje się ją jako kanon wykładni tekstów prawnych³.

² Sąd Najwyższy zamiennie używa słów: „powstanie” i „ustanowienie” hipoteki, jednakże dla potrzeb niniejszych rozważań uznać należy, że dotyczą one już chwili ustanowienia hipoteki, związanej z zawianiem stosunku hipotecznego (umową), a nie późniejszej chwili jej powstania, która związana jest z konstytucyjnym wpisem do księgi wieczyste (art. 67 u.k.w.h.).

³ L. M o r a w s k i, *Wykładnia w orzecznictwie sądów. Komentarz*, Toruń 2002, s. 80-81. Szczegółowo wyjaśnia tę regułę Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 28 czerwca 2000 r. K 25/99 (OTK 2000, nr 5, poz. 141), akceptuje ją także Sąd Najwyższy, na przykład w wyroku z dnia 8 maja 1998 r. I CKN 664/97 (OSNC 1999, nr 1, poz. 7) czy też w postanowieniu z dnia 1 lipca 1999 r. N V KZ 31/99 (OSNKW 1999, nr 9-10, poz. 63), jak również Naczelny Sąd Administracyjny, np. w wyroku z dnia 25 lutego 1993 r. SA/Po 2464/92 (Przegląd Gospodarczy 1993, nr 5, s. 8) czy też w wyroku z dnia 26 stycznia 2001 r. I SA/Lu 1176/99 (Biuletyn Skarbowy 2001, nr 4, s. 22).

Przyjmując zatem tę regułę przy interpretacji przepisu art. 76 ust. 4 u.k.w.h. przytoczyć należy argumenty i wnioski przedstawione przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu głosowanego postanowienia w kolejności odwrotnej do tej, którą zastosował Sąd, a zgodnej z wyżej powołaną zasadą, to jest poczynając od argumentów i wniosków przedstawionych w ramach dokonanej wykładni językowej i kończąc na tych, które zostały przedstawione w ramach dokonanej wykładni funkcjonalnej.

4. I tak, Sąd Najwyższy uznał, że wykładnia językowa nakazuje stwierdzić: „iż zdarzeniem warunkującym stosowanie art. 76 ust. 4 u.k.w.h. jest podział nieruchomości dokonany po wejściu w życie ustawy zmieniającej. W związku z treścią art. 76 ust. 1 u.k.w.h. przepis art. 76 ust. 4 u.k.w.h. należy odczytać w ten sposób, że w razie podziału polegającego na przeniesieniu własności części nieruchomości zabudowanej domem mieszkalnym hipoteka zabezpieczająca kredyt udzielony na budowę tego domu, obciążająca dotychczasową nieruchomość nie obciąża wszystkich nieruchomości utworzonych przez podział (hipoteka łączna), lecz ulega podziałowi zgodnie z postanowieniami umowy. Nowe skutki podziału nieruchomości w zakresie hipoteki z całą oczywistością dotyczą hipotek, które powstały po dniu 22 września 2001 r. Nie oznacza to jednak, że dopiero powstanie hipoteki w czasie obowiązywania art. 76 ust. 4 u.k.w.h. pozwala na stosowanie tego przepisu. Przeciwnie, ze sformułowania »do hipoteki zabezpieczającej kredyt udzielony na budowę domów mieszkalnych« wynika, że nowe unormowanie skutków podziału nieruchomości obejmuje nie tylko hipoteki powstałe od dnia 23 września 2001 r., ale także hipoteki w tym dniu już istniejące. W niniejszej sprawie ustanowienie odrębnej własności lokalu nr 5 nastąpiło w dniu 17 maja 2002 r. (art. 29 u.k.w.h.), skutkiem czego z tym dniem nastąpił podział nieruchomości obciążonej hipoteką zabezpieczającą kredyt udzielony przez Bank. W związku z tym, że podział nastąpił w czasie, gdy art. 76 ust. 4 u.k.w.h. już obowiązywał, jego skutki co do hipoteki obciążającej dotychczasową nieruchomość podlegały ocenie na jego podstawie. Żaden z uczestników postępowania nie powoływał się na umowę, zgodnie z którą hipoteka mogłaby ulec podziałowi. W tej sytuacji, gdyby się okazało, że kredyt udzielony został na budowę domu mieszkalnego, z którego następnie wydzielono lokal mieszkalny dla wnioskodawców, to nie byłoby podstaw

do wpisu hipoteki w księdze wieczystej Y. Określenie zawarte w art. 76 ust. 4 u.k.w.h. »przepisu ust. 1 nie stosuje się« oraz jego redakcyjne ujęcie w zdaniu poprzedzającym normę prawną wynikającą ze zdania drugiego, nie pozostawia wątpliwości, że spełnienie przesłanek przewidzianych w art. 76 ust. 4 u.k.w.h. skutkuje niemożnością obciążenia hipoteką łączną nieruchomości utworzonych przez podział. Nieruchomości te mogą być obciążone na podstawie umowy. Ustawa nie wskazuje, jaka powinna być to umowa, przez jakie osoby zawarta i w tym zakresie art. 76 ust. 4 u.k.w.h. także budzi wątpliwości interpretacyjne. Pewne jest natomiast, że bez umowy i w związku z wyłączeniem możliwości powstania hipoteki łącznej nowo utworzone nieruchomości nie podlegają obciążeniu żadną z rozważanych hipotek”.

Zarówno wnioski, jakie wywiódł Sąd Najwyższy, jak i przytoczone argumenty budzą poważne zastrzeżenia. Po pierwsze, ze sformułowania „do hipoteki zabezpieczającej kredyt udzielony na budowę domów mieszkalnych” nie wynika jednoznacznie, że nowe unormowanie skutków podziału nieruchomości obejmuje nie tylko hipoteki powstałe od dnia 23 września 2001 r., ale także hipoteki w tym dniu już istniejące. Trudno dociec, dlaczego Sąd Najwyższy sformułował tak jednoznaczną tezę, tym bardziej, że nie przytoczył na jej potwierdzenie żadnego konkretnego argumentu. Co więcej, wydaje się, że tezie tej można postawić zarzut naruszenia zasady *lex retro non agit*, którą SN wcześniej powołał. Zwrócić bowiem należy uwagę na fakt, że przed omawianą zmianą ustawy o księgach wieczystych i hipotece ustawodawca w ogóle nie rozróżniał skutków podziału nieruchomości co do hipoteki w zależności od celu kredytu, który ta hipoteka zabezpiecza. Unormowanie to jest w tym zakresie całkowicie nowe, a nie tylko zmienione, zatem tym bardziej zaskakuje teza Sądu i uznanie, że skutki podziału nieruchomości co do hipoteki w przedmiotowym stanie faktycznym podlegają ocenie na podstawie przepisu art. 76 ust. 4 u.k.w.h.. *Nota bene* wskazać także należy, że Sąd Najwyższy przemilczał w tym miejscu niewyjaśnioną w rozpatrywanym stanie faktycznym kwestię rozbieżności w zakresie celu kredytu – nie zostało wykazane, że kredyt został udzielony na budowę domów mieszkalnych, a właśnie cel kredytu w pierwszej kolejności powinien być określony, aby móc w ogóle rozpatrywać zastosowanie przepisu art. 76 ust. 4 u.k.w.h.

Aby zatem móc kontynuować rozważania, przyjąć należy, że ta przesłanka zastosowania omawianego przepisu została spełniona.

W dalszej kolejności poważne zastrzeżenia budzi wniosek SN, zgodnie z którym w rozpatrywanej sprawie nowo utworzone nieruchomości nie podlegają obciążeniu żadną hipoteką, to jest ani tą z art. 76 ust. 4 u.k.w.h. – ze względu na brak umowy, o której mowa w zdaniu 2 tego przepisu, ani tą z art. 76 ust. 1 u.k.w.h. – ze względu na to, że spełnienie przesłanek przewidzianych w art. 76 ust. 4 u.k.w.h. skutkuje niemożnością obciążenia hipoteką łączną nieruchomości utworzonych przez podział. Tym samym bowiem Sąd Najwyższy pozbawił całkowicie wierzyciela praw przysługujących mu z tytułu ważnie ustanowionej na jego rzecz hipoteki.

Takie rezultaty wykładni językowej – a w zakresie, w jakim rozpatrywany był stosunek przepisu art. 76 ust. 4 u.k.w.h. do przepisu art. 76 ust. 1 u.k.w.h. także wykładni systemowej – nie wydają się być możliwe do zaakceptowania – przynajmniej na tym etapie rozważań – i prowadzić mogą do tylko jednego wniosku, a mianowicie, że wykładnia językowa, a także wykładnia systemowa nie wyjaśniają wątpliwości interpretacyjnych, zatem przejść należy – zgodnie z przytoczonymi w punkcie 3 niniejszej glosy prawidłami interpretacji tekstów prawnych – do wykładni funkcjonalnej.

5. Sąd Najwyższy przyjął, że: „względy celowościowe służące ochronie wierzycieli hipotecznych nakazywałyby przyjąć, że wierzyciele ci powinni mieć możliwość zadbania o odpowiednią umowę, na podstawie której zabezpieczenia hipoteczne kredytów, dotyczące nieruchomości przed jej podziałem, mogłyby zostać przeniesione na nowo powstałe nieruchomości lokalowe. Doprowadzenie do takiej umowy po tym, jak kredyt został już udzielony i hipoteka ustanowiona, jest jednak praktycznie niewykonalne. Jeżeli zatem przyjąć, że reguły przewidziane w art. 76 ust. 4 u.k.w.h. powinny odnosić się do hipotek już istniejących w dniu 23 września 2001 r., to należałoby stwierdzić, iż taka wykładnia narusza prawa wierzycieli, którzy w momencie udzielania kredytu pozostawali w usprawiedliwionym przekonaniu, że podział nieruchomości nie zaszkodzi ich interesowi. Te same względy celowościowe postrzegane w aspekcie ochrony nabywców lokali przed zaskakiwaniem ich hipotekami łącznymi, wynikającymi z zabezpieczeń udzielanych bankom kredytującym przez właścicieli nieruchomości przeznaczonych pod zabudowę, uzasadniałyby

jednak stosowanie reguł art. 76 ust. 4 u.k.w.h. nie tylko do hipotek powstałych pod rządami wymienionego przepisu, ale także do hipotek już istniejących w dniu 23 września 2001 r. Tym bardziej, że *ratione legis* unormowania w art. 76 ust. 4 u.k.w.h. jest „niezwłoczne reagowanie na niepożądane społecznie zjawisko przerwania przez niektórych przedsiębiorców ryzyka korzystania z kredytów, pobranych na budowę domów mieszkalnych, na właścicieli lokali, stanowiących odrębne nieruchomości, bez ich wiedzy”. Ostatecznie Sąd Najwyższy uznał – o czym już wyżej wspomniano, że wykładnia funkcjonalna może prowadzić do wniosków rozbieżnych i przesadzające znaczenie nadał wykładni językowej.

Nie sposób jednak zaakceptować tak szybkiej rezygnacji Sądu z wykładni funkcjonalnej, a precyzyjniej – wykładni celowościowej, bowiem dla interpretacji omawianego przepisu to ona właśnie nabiera największego znaczenia. Roli tej wykładni nie należy nie doceniać, podkreśla ją sam Trybunał Konstytucyjny, między innymi w powołanym już wyżej (przypis 3) wyroku z dnia 28 czerwca 2000 r. K 25/99: „Trybunał Konstytucyjny pragnie podkreślić, że w rozpatrywanych przezeń sprawach odwołuje się on nie tylko do językowych, lecz także do pozajęzykowych metod wykładni, w tym do wykładni funkcjonalnej, czy też do – będącej szczególnym rodzajem tej ostatniej – wykładni celowościowej. Wykładnia funkcjonalna to taki sposób interpretacji tekstu prawnego, w którym bierze się pod uwagę kontekst funkcjonalny. Kontekst ten jest bardzo złożony. W jego skład wchodzi wszystkie fakty (np. ustrój ekonomiczny), reguły pozaprawne i oceny (np. cele prawa), które wpływają na rozumienie tekstu prawnego (...) Wykładnia celowościowa jest odmianą wykładni funkcjonalnej, która charakteryzuje się tym, że ustalając znaczenie tekstu prawnego bierze się pod uwagę cele prawa”⁴.

Mając zatem powyższe na uwadze, z aprobatą przyjąć należy tę część uzasadnienia głosowanego postanowienia, w której Sąd Najwyższy dokonując wykładni funkcjonalnej przepisu art. 76 ust. 4 u.k.w.h. doszedł do wniosku, że przyjęcie założenia, iż przepis ten powinien odnosić się do hipotek już istniejących w dniu 23 września 2001 r. naruszy prawa

⁴ Na rolę wykładni funkcjonalnej w procesie interpretacji tekstów prawnych wskazuje Trybunał Konstytucyjny także między innymi w uchwale z dnia 25 stycznia 1995 r. W 14/94 (OTK 1995, nr 1, poz. 19), podkreśla ją również Sąd Najwyższy między innymi w uchwale z dnia 7 maja 1992 r. II UZP 1/92 (OSNC 1992, nr 10, poz. 173).

wierzycieli. Co więcej, wskazać trzeba, że przyjęcie powyższego założenia, nie tylko naruszy prawa wierzycieli, ale wprost go tych praw pozbawi, ponieważ uniemożliwi wierzycielowi dochodzenie w przyszłości roszczeń z tytułu hipoteki poprzez brak umowy, o której mowa w zdaniu 2 tego przepisu, a której możliwości zawarcia wierzyciel po prostu nie miał. Nie mógł on bowiem zawrzeć umowy, ponieważ nie wiedział o konieczności jej istnienia, zawierając stosunek hipoteczny, gdyż przy ustanawianiu hipoteki przed dniem 23 września 2001 r. nie obowiązywał jeszcze przepis jej wymagający. Co prawda Sąd Najwyższy wskazał na to, że przepis ten nie precyzuje, jaka powinna to być umowa i przez jakie osoby zawarta, jednakże wydaje się, że skoro dotyczy ona podziału hipoteki, to powinna być ściśle związana z umową ustanowienia tejże hipoteki, tak w zakresie stron umowy, jak i czasu jej zawarcia⁵. Nadto podkreślić w tym miejscu należy, że to właśnie zabezpieczeniu praw i interesów przede wszystkim wierzyciela służyć ma hipoteka, co wprost wynika z przepisu art. 65 ust. 1 u.k.w.h. Warto również przypomnieć istotne reguły prawne, dotyczące hipoteki jako ograniczonego prawa rzeczowego, wynikające z art. 84 u.k.w.h. Określa on przede wszystkim zakres obciążenia hipotecznego – nieruchomości wraz z przynależnościami, wskazuje, że hipoteka utrzymuje się jako ograniczone prawo rzeczowe na nieruchomości aż do zupełnego wygaśnięcia zabezpieczonej wierzytelności oraz że utrzymuje się na nieruchomości „jako na całości”. Oznacza to określoną stabilizację przedmiotu obciążenia hipotecznego w tym sensie, że wierzyciel hipoteczny uzyskuje pewną i trwałą ochronę prawną w okresie trwania zabezpieczenia i z jego punktu widzenia późniejsze zmiany dotyczące nieruchomości, np. polegające na jej podziale, pozostają bez wpływu na jego sytuację prawną⁶.

W zakresie analizy dalszej części uzasadnienia koniecznym staje się wskazanie na fakt, że nabywcy lokali nie zostają pozbawieni możliwości ochrony przed, jak to ujął Sąd Najwyższy, „zaskakiwaniem” ich hipotekami łącznymi. Mogą bowiem, korzystając z zasady jawności ksiąg

⁵ Co do czasu zawarcia tej umowy, nic nie stoi na przeszkodzie, aby strony stosunku hipotecznego zawarły ją później, jednakże podzielić w tym względzie należy obawy Sądu Najwyższego, że mogłoby to się okazać praktycznie niewykonalne.

⁶ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 marca 2003 r. III CZP 1/03 (OSNC 2004, nr 1, poz. 3).

wieczystych (art. 2 u.k.w.h.), poznać stan prawny nieruchomości i w oparciu o uzyskaną wiedzę podjąć decyzję o zawarciu umowy zobowiązującej właściciela gruntu do wybudowania na nim domu oraz do ustanowienia – po zakończeniu budowy – odrębnej własności lokalu i przeniesienia jego własności. W sytuacji, gdy już w tym czasie w księdze wieczystej istnieje wpis hipoteki lub wzmianka o wniosku o wpis hipoteki, potencjalni nabywcy lokali mogą takiej umowy nie zawrzeć i tym samym uchronić się przed hipoteką albo mogą ją zawrzeć, przy czym wówczas powinni liczyć się z wynikającymi z tego skutkami. Natomiast w sytuacji, gdy w tym czasie w księdze wieczystej nie istnieje wpis hipoteki ani wzmianka o wniosku o wpis hipoteki, nabywcy lokali są chronieni przed skutkami późniejszego wpisu hipoteki poprzez ujawnione w księdze wieczystej rozszczenie o ustanowienie odrębnej własności lokalu i o przeniesienie tego prawa – co stanowi *condicio sine qua non* ważności podpisanej umowy zobowiązującej⁷ – gdyż w wyniku takiego ujawnienia rozszczenie uzyskuje skuteczność względem hipoteki powstałej po jego ujawnieniu (art. 17 u.k.w.h.) i to już z chwilą złożenia odpowiedniego wniosku o dokonanie wpisu w księdze wieczystej (art. 29 u.k.w.h.).

Na tle powyższego wyłania się problem właściwego i słusznego wyważenia ochrony praw wierzyciela hipotecznego i ochrony praw nabywców lokali. Oczywiście jest tak to, że pozycja wierzyciela hipotecznego i hipoteki jest na tle interpretowanego przepisu uprzywilejowana, jak i to, że problemu powyższego nie można rozwiązać w sposób, który naruszyłby prawa nabywców lokali. Pozostają oni poza pierwotnie kreowanym stosunkiem hipotecznym, to jest stosunkiem łączącym podmiot ustanawiający hipotekę, czyli właściciela nieruchomości, na której wybudowany zostanie dom mieszkalny, i wierzyciela hipotecznego, i na treść tego stosunku nie mają wpływu. Jednak ważąc ochronę praw tych dwóch grup osób podkreślić trzeba, że przyjęcie tezy, iż przepis art. 76 ust. 4 u.k.w.h. odnosi się do hipotek już istniejących w dniu 23 września 2001 r. naruszy niewątpliwie prawa wierzyciela hipotecznego, a może nawet go ich pozbawi przy jednoczesnym zapewnieniu nabywcom lokali ochrony przed „zaskakiwaniem” ich hipotekami łącznymi, którą to ochronę zyskują

⁷ Art. 9 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (Dz.U. z 2000 r. Nr 80, poz. 903, ze zm.).

oni również w inny sposób. Natomiast przyjęcie tezy, iż przepis art. 76 ust. 4 u.k.w.h. odnosi się do hipotek ustanowionych po dniu 23 września 2001 r. pozwoli zabezpieczyć prawa tak wierzyciela hipotecznego, jak i nabywców lokali.

6. Tak więc mając powyższe na uwadze, uwzględniając przedstawione reguły wykładni tekstów prawnych oraz nie naruszając utrwalonej w europejskiej tradycji prawniczej zasady ścisłego łączenia litery prawa z duchem ustawy – *Non dubium est in legem committere eum qui, verba legis emplexus, contra legis nititur voluntatem*⁸ nie jest możliwe zaaprobowanie tezy glosowanego postanowienia. Jedynym możliwym do zaaprobowania rezultatem dokonanych wykładni omawianego przepisu wydaje się być ten, który prowadzi do rozwiązania wątpliwości interpretacyjnych w kierunku przyjęcia tezy: „Przepis art. 76 ust. 4 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece ma zastosowanie do hipoteki zabezpieczającej kredyt udzielony na budowę domów mieszkalnych, jeżeli zarówno ustanowienie hipoteki, jaki i podział nieruchomości obciążonej, polegający na przeniesieniu własności części nieruchomości zabudowanej domem mieszkalnym, nastąpiły po wejściu w życie ustawy z dnia 11 maja 2001 r. o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz ustawy – Prawo o notariacie.”.

Teza powyższa dotyczy wątpliwości interpretacyjnych, których rozważenie Sąd Najwyższy uznał za kluczowe dla oceny zasadności wniesionej kasacji, jednakże glosując omawiane postanowienie warto również zwrócić uwagę na jeszcze jedną istotną kwestię, której dotknął Sąd. Mianowicie, zinterpretował on także stosunek przepisu art. 76 ust. 4 u.k.w.h. do przepisu art. 76 ust. 1 u.k.w.h., uznając, że określenie zawarte w art. 76 ust. 4 u.k.w.h. „przepisu ust. 1 nie stosuje się” oraz jego redakcyjne ujęcie w zdaniu poprzedzającym normę prawną wynikającą ze zdania 2, nie pozostawia wątpliwości, że spełnienie przesłanek przewidzianych w art. 76 ust. 4 u.k.w.h. skutkuje niemożnością obciążenia hipoteką łączną nieruchomości utworzonych przez podział, czyli niemożnością zastosowania przepisu art. 76 ust. 1 u.k.w.h. Tym samym zajął

⁸ L. Morawski, *Wykładnia w orzecznictwie...*, s. 100.

całkowicie odmienne stanowisko niż Sąd Okręgowy, który stwierdził, że w przypadku braku umowy, o której mowa w art. 76 ust. 4 u.k.w.h., zawsze wchodzi w grę reguła przewidziana w art. 76 ust. 1 u.k.w.h. Kwestia powyższa jest o tyle istotna, że przyjęcie jednego z przedstawionych stanowisk pociągnie za sobą zupełnie inne skutki w sferze praw wierzyciela hipotecznego i nabywców lokali niż przyjęcie drugiego z nich. W pierwszym przypadku wierzyciel może bowiem uzyskać zaspokojenie tylko i wyłącznie według umowy, o której mowa w zdaniu 2 art. 76 ust. 4 u.k.w.h., w drugim zaś – albo według tej umowy, albo (gdy umowy tej nie ma) zgodnie z regułą przewidzianą w art. 76 ust. 2 u.k.w.h.

Rozważając zajęte przez obydwie Sądy stanowiska należy zwrócić uwagę na przesłanki, które warunkują zastosowanie przepisu art. 76 ust. 4 u.k.w.h., gdyż to właśnie przyjęcie różnych przesłanek doprowadziło Sądy do odmiennych rozwiązań. I tak, wydaje się, że redakcja przepisu art. 76 ust. 4 u.k.w.h. bez wątpienia wskazuje na dwie tylko przesłanki warunkujące zastosowanie tego przepisu: istnienie hipoteki zabezpieczającej kredyt udzielony na budowę domów mieszkalnych i dokonanie podziału nieruchomości, polegającego na przeniesieniu własności części nieruchomości zabudowanej domem mieszkalnym. Ich spełnienie jednoznacznie skutkuje tym, że nie stosuje się wówczas przepisu ust. 1. Umowa, o której mowa w zdaniu 2 art. 76 ust. 4 u.k.w.h. określa dalsze skutki prawne wystąpienia przesłanek opisanych w zdaniu 1 tego przepisu i tym samym uznać należy, że nie jest kolejną przesłanką zastosowania art. 76 ust. 4 u.k.w.h. Zatem jej brak nie może oznaczać, że art. 76 ust. 4 u.k.w.h. przy zaistnieniu przesłanek wymienionych w jego zdaniu 1 nie znajdzie zastosowania, a już tym bardziej nie może oznaczać, że zastosowanie znajdzie przepis art. 76 ust. 1 u.k.w.h. Oznaczać to może tylko tyle, że wierzyciel hipoteczny nie będzie mógł skutecznie dochodzić swoich roszczeń z tytułu ustanowionej na jego rzecz hipoteki w okresie po dokonany podziale nieruchomości⁹. W tym więc zakresie na aprobatę

⁹ Nie będzie to jednak stanowić ograniczenia praw wierzyciela hipotecznego, bowiem w sytuacji gdy ustanowienie hipoteki następuje w czasie obowiązywania przepisu art. 76 ust. 4 u.k.w.h., uznać należy, że wierzyciel – dbając o możliwość zaspokojenia w przyszłości swoich praw z tytułu hipoteki – ma obowiązek dopilnować, aby już przy zawarciu stosunku hipotecznego nastąpiło zawarcie umowy obejmującej postanowienia regulujące podział

zasługuje stanowisko zajęte przez Sąd Najwyższy. Jednakże podkreślić należy raz jeszcze z całą mocą, że tylko wówczas, gdy w pierwszej kolejności przyjmiemy, że przepis art. 76 ust. 4 u.k.w.h. ma zastosowanie do hipoteki zabezpieczającej kredyt udzielony na budowę domów mieszkalnych, jeżeli zarówno ustanowienie hipoteki, jak i podział nieruchomości obciążonej, polegający na przeniesieniu własności części nieruchomości zabudowanej domem mieszkalnym, nastąpiły po wejściu w życie ustawy wprowadzającej ten przepis, bowiem tylko wówczas zabezpieczone zostaną interesy zarówno wierzyciela hipotecznego, jak i nabywców lokali.

Edyta A. Pietrewicz

hipoteki i to właśnie wierzyciel powinien ponieść skutki dopelnienia lub niedopelnienia tego obowiazku. Wynika to z tego, ze wlasnie osoba wierzyciela bedzie laczyła stosunek hipoteczny z okresu sprzed podzialu nieruchomosci i z okresu po podziale nieruchomosci. Jezeli bedzie on realizowal swoje uprawnienie z tytulou hipoteki w okresie przed podzialem nieruchomosci, w owoczes umowa, o ktorej mowa w zdaniu 2 omawianego przepisu nie bedzie miala znaczenia, gdyz hipoteka nie ulegnie jeszcze podzialowi i swoich roszczen dochodzi on bedzie od wlasnicielea nieruchomosci zabudowanej domem mieszkalnym (badz dopiero przeznaczonej pod taka zabudowe), to jest strony stosunku hipotecznego. Jednakze zupełnie inaczej nalezy postrzegac znaczenie tej umowy w sytuacji, gdy wierzyciel bedzie realizowal swoje uprawnienie z tytulou hipoteki po podziale nieruchomosci. W owoczes bowiem bedzie on dochodził swoich roszczen od nabywcow lokali, to jest od osob, ktore nie mialy wplywu na tresc tej umowy, a ktorych prawa rowniez powinny byc chronione. W tej sytuacji wydaje sie, ze bardziej slusne bedzie uznanie, ze niedopilnowanie przez wierzyciela obowiazku zadbania o umowe obejmujaca postanowienia regulujace podzial hipoteki powinno skutkowac pozbawieniem go mozliwosci dochodzenia swoich roszczen z tytulou ustanowionej na jego rzecz hipoteki niz uprzywilejowanie go dodatkowo mozliwoscia skorzystania z uprawniei, jakie daje przepis art. 76 ust. 2 u.k.w.h. zakladajac, ze w takim przypadku nalezy go zastosowac i to przy wyraznym naruszeniu praw nabywcow lokali. Pamietac bowiem nalezy, ze *ius est ars boni et aequi*.