



Rejent * rok 17 * nr 10(198)
październik 2007 r.

Głosa

do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 7 lutego 2006 r., IV CK 361/05¹

Podstawą żądania oddalenia wniosku o wpis hipoteki do księgi wieczystej może być kserokopia dokumentu urzędowego (308 § 1 k.p.c.).

Na początku należy przede wszystkim zauważyć, że konieczne wydaje się przedstawienie zaprezentowanego w uzasadnieniu glosowanego orzeczenia stanu faktycznego, bowiem zawiera ono kilka elementów, które mogą mieć istotne znaczenie w postępowaniu wieczystoksięgowym, zwłaszcza że uzasadnienie zawiera wewnętrzne sprzeczności.

Sąd wieczystoksięgowy w Sopocie w dniu 22 grudnia 2003 r. na wniosek Skarbu Państwa – Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w Warszawie dokonał wpisu jednej hipoteki przymusowej zwykłej, w kwocie 18.980.35 zł, w dziale IV księgi wieczystej k.w. nr ... prowadzonej dla nieruchomości objętej małżeńską wspólnością ustawową dłużnika Wojciecha P. i jego małżonki Danuty P. na podstawie:

- 1) decyzji dotyczących zaległości w uiszczaniu składek na ubezpieczenie społeczne przez Wojciecha P. oraz
- 2) tytułów wykonawczych wystawionych w dniu 20 listopada 2003 r. przeciwko Wojciechowi P. i Danucie P.

¹ OSNIC 2006, nr 11, poz. 190.

Małżonka dłużnika wywiodła apelację od tego wpisu, wnosząc m.in. o zmianę zaskarżonego orzeczenia i oddalenie wniosku Wojciecha P. w stosunku do niej. Wyjaśniła, że prawomocnym wyrokiem z dnia 24 sierpnia 2002 r. Sądu Okręgowego w G. orzeczona została między uczestnikami separacja, na skutek czego ustała między nimi wspólność ustawowa małżeńska. Dodała, że umową notarialną z dnia 21 września 2004 r. dokonała z uczestnikiem postępowania podziału majątku wspólnego, w wyniku którego stała się wyłączną właścicielką nieruchomości obciążonej ww. hipoteką. Do apelacji załączyła:

- 1) kserokopię wyroku o separacji oraz
- 2) wypis aktu notarialnego dotyczącego podziału majątku wspólnego małżonków P.

Dokumenty te nie były znane sądowi I instancji.

Postanowieniem z dnia 14 października 2004 r. Sąd Okręgowy w Gdańsku oddalił apelację małżonki dłużnika Danuty P., powołując się na ograniczoną kognicję przy rozpoznawaniu spraw wieczystoksięgowych, zwracając uwagę, że po uchyleniu art. 46 ust. 2 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (tekst jedn.: Dz.U. z 2001 r. Nr 124, poz. 1361 ze zm. – dalej: „u.k.w.h.”) sąd nie może oddalić wniosku o wpis na podstawie okoliczności powszechnie znanych lub takich, które doszły do jego wiadomości w inny sposób, a zatem nie ma obowiązku badania, czy małżonkowie, którzy w księdze wieczystej figurują jako współwłaściciele na prawach wspólności ustawowej, pozostają w związku małżeńskim. Zdaniem sądu II instancji wskazana w apelacji nowa okoliczność dotycząca zaistnienia separacji, na którą uczestniczka nie mogła powołać się w pierwszej instancji, nie została wykazana ze względu na niezachowanie wymaganej przez art. 31 ust. 1 u.k.w.h. odpowiedniej formy dokumentu, o której stanowi art. 244 § 1 k.p.c. W tej sytuacji nie jest uzasadniony zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. Nr 137, poz. 887 ze zm.), skoro wnioskodawca złożył tytuły wykonawcze wystawione zarówno przeciwko Wojciechowi P., jak i Danucie P.

Od powyższego orzeczenia kasację wywiodła uczestniczka postępowania, opierając ją na obu podstawach kasacyjnych:

- 1) zarzut naruszenia art. 31 ust. 1 u.k.w.h. przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie w wyniku przyjęcia, że przepis ten ma

zastosowanie przy każdej czynności w postępowaniu wieczystoksięgowym, a nie jedynie przy dokonywaniu wpisu do księgi wieczystej.

2) zarzuty naruszenia:

- art. 5 k.c. przez nieudzielenie skarżącej, działającej bez profesjonalnego pełnomocnika, pouczenia co do konieczności złożenia dowodów z dokumentów we właściwej formie, jeśli kserokopie wyroku i aktu notarialnego sąd uznał za niewystarczające;

- art. 228 § 2 k.p.c. w wyniku nieuwzględnienia przez sąd II instancji znanego mu z urzędu faktu orzeczenia separacji małżonków P. wyrokiem tego samego sądu oraz

- art. 626¹³ § 1 k.p.c. przez niedokonanie z urzędu wpisu ostrzeżenia o niezgodności treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym, powstałego w wyniku ustania wspólności ustawowej małżonków P. po orzeczeniu separacji.

SN uchylił zaskarżone postanowienie i przekazał sprawę sądowi II instancji do ponownego rozpoznania.

Z uzasadnienia glosowanego postanowienia można wyodrębnić niejako dwie części.

Pierwsza dotyczy tego, co wyluszczył w swych wywodach SN, druga zawiera elementy, o których SN wspomniał i które pominął w swych rozważaniach:

1) data uprawomocnienia wyroku orzekającego separację i jej następstwa prawne

2) kwestia podstawy do wpisu hipoteki (decyzję administracyjną – obok tytułów wykonawczych wymienił jako jedną z podstaw do wpisu),

3) brak zajęcia stanowiska przez Sąd Najwyższy (nieznane jest także stanowisko sądu II instancji) co do notarialnej umowy o podział majątku.

W tej sytuacji w pierwszej kolejności należy się zastanowić nad wywodami SN, a dopiero w drugiej nad tym, czego nie rozważył (z wyjątkiem separacji), choć mogło to mieć istotne znaczenie prawne z punktu widzenia oceny zasadności kasacji.

Postępowanie wieczystoksięgowe zostało wszczęte przez złożenie wniosku do sądu wieczystoksięgowego w Sopocie w dniu 22 grudnia 2003 r., a postanowienie sądu II instancji zapadło 14 października 2004 r. Postępowanie w obu instancjach zakończyło się więc przed wejściem w życie w dniach 5 i 6 lutego 2005 r. dwóch nowelizacji postępowania

cywilnego. Postanowienie SN zapadło 7 lutego 2006 r. Z przytoczonej przez SN podstawy prawnej (art. 393¹³ § 1 k.p.c.) wnosić należy – chociażby dlatego, iż artykuł ten został wówczas uchylony – że kasacja została rozpoznana wedle unormowań obowiązujących przed tymi nowelizacjami. Takie stanowisko SN jest oczywiście prawidłowe². Niestety – moim zdaniem – w pozostałym zakresie w żaden sposób nie można zaaprobować jego wywodów.

Należy podkreślić, że kasacja została wywiedziona od nieprawomocnego orzeczenia sądu II instancji, a tym samym dotyczyła pośrednio nieprawomocnego wpisu hipoteki przymusowej zwykłej do księgi wieczystej. W aktualnym stanie prawnym można wywieść skargę kasacyjną jedynie od prawomocnego orzeczenia sądu II instancji (art. 398¹ § 1 k.p.c. – prawomocność wpisu). W wypadku, gdyby komentowana sprawa była rozpatrywana w aktualnym stanie prawnym, ta różnica proceduralna tym bardziej wpływałaby – moim zdaniem – na ujemną ocenę wywodów SN (kwestia roli kserokopii).

Zwrócić należy uwagę na to, że z uzasadnienia komentowanego orzeczenia SN nie wynika data uprawomocnienia się wyroku separacyjnego. Od tego bowiem momentu orzeczenie to zniósło wspólność majątkową małżeńską ze skutkiem *erga omnes* (art. 61⁴ § 1 k.r.o. w zw. z art. 435 § 1 k.p.c.). Z tą chwilą treść księgi wieczystej stała się niezgodna z rzeczywistym stanem prawnym co do wpisu w dziale II, ponieważ nadal figurował wpis prawa współwłasności łącznej małżeńskiej zamiast w częściach ułamkowych po 1/2. W chwili dokonywania wpisu hipoteki przymusowej zwykłej sąd wieczystoksięgowy nie został poinformowany przez wnioskodawcę o wcześniejszym ustaniu wspólności ustawowej małżeńskiej *ex lege*, a tym samym tego faktu prawotwórczego (rozdzielności majątkowej) nie mógł wziąć pod uwagę. Dlatego wpis hipoteki przymusowej dokonanej przez sąd wieczystoksięgowy (I instancji) należy ocenić jako dokonany prawidłowo z proceduralnego punktu widzenia (art. 13 § 2 k.p.c. w zw. z art. 316 § 1 k.p.c.). Dopiero *post fatum* można było stwierdzić, że to orzeczenie z materialnoprawnego punktu widzenia nie było prawidłowe. Przyczyna tego stanu rzeczy nie leżała więc po

² Por. art. 3 i 6 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 172, poz. 18).

stronie sądu I instancji, lecz przede wszystkim samych uczestników postępowania, choć nie tylko.

Przed wszystkim zauważyć należy, że postępowanie wieczystoksięgowe jest postępowaniem nieprocesowym. Zasadniczy trzon przepisów procesowych znajdował się w ustawie o księgach wieczystych i hipotece. Ustawą 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 (zwaną dalej nowelizacją u.k.w.h.) większość przepisów procesowych w ustawie o księgach wieczystych i hipotece uchylono i przeniesiono do kodeksu postępowania cywilnego (art. 626¹-626¹³ k.p.c.), dokonując kilku istotnych zmian. Ów zabieg legislacyjny nie zmienił dotychczasowej relacji między tymi unormowaniami a przepisami ogólnymi postępowania nieprocesowego (art. 506-525 k.p.c.). Przepisy z art. 626¹-626¹³ k.p.c. to *lex specialis* i jako takie zachowały moc derogującą przepisów ogólnych (art. 506-525 k.p.c.) w takim zakresie, w jakim regulują tę samą materię. Ponadto zwrócić należy uwagę na to, że w każdym postępowaniu nieprocesowym – w większym lub mniejszym zakresie, w zależności od specyfiki danego rodzaju postępowania nieprocesowego – stosuje się ustawowo dopuszczalną analogię na podstawie art. 13 § 2 k.p.c. – przepisy o procesie (art. 15 i nast. k.p.c.). W ten sposób ustawodawca organowi stosującemu prawo zezwolił na określone zabiegi interpretacyjne, podkreślając, że natura danego rodzaju postępowania ma zasadnicze znaczenie w procesie interpretacji przepisów procesowych. Znaczenie odesłania z art. 13 § 2 k.p.c. stało się przedmiotem wypowiedzi ugruntowanego orzecznictwa. W uzasadnieniu uchwały z dnia 6 grudnia 2001 r. Sąd Najwyższy zwrócił uwagę na to, że powszechnie przyjmuje się – mówiąc najkrócej – iż „odpowiednie” stosowanie przepisu może polegać na jego zastosowaniu wprost albo z pewnymi modyfikacjami – usprawiedliwionymi odmiennością stanu „podciąganego” pod dyspozycję stosowanego przepisu, bądź na niedopuszczalności jego stosowania do rozpatrywanego stanu w ogóle.

Ta niedopuszczalność może przy tym wynikać albo bezpośrednio z treści wchodzących w grę regulacji prawnych, albo z tego, że zastosowania danej normy nie dałoby się pogodzić ze specyfiką i odmiennością rozpoznawanego stanu.

Przykładowo z takim wyłączeniem możliwości stosowania art. 46 § 1 k.p.c. mamy do czynienia w postępowaniu nieprocesowym. Wynika ono zarówno bezpośrednio z treści art. 508 § 1 k.p.c., mówiącego wyraźnie o właściwości wyłącznej, jak i ze specyfiki tych spraw, która na ogół nie pozwala na zawarcie umowy prorogacyjnej (III CZP 41/00, OSNC 2001, nr 4, poz. 57 z krytyczną glosą M. Lewandowskiego, PPH 2001, nr 4, s. 44)³.

Postępowanie wieczystoksięgowe, którym sąd jest związany, wszczywane jest na wniosek strony. Nie może orzekać ponad żądanie strony (art. 13 § 2 k.p.c. w zw. z art. 321 § 1 k.p.c.). Postępowanie to z natury rzeczy nie ma nic wspólnego z rozstrzygnięciem sporów z uwagi na kognicję sądu wieczystoksięgowego.

Rozpoznając wniosek o wpis, sąd bada jedynie treść i formę wniosku, dołączonych do wniosku dokumentów oraz treść księgi wieczystej (art. 626⁸ § 2 k.p.c.). Z literalnej wykładni tej regulacji wynika nie tylko ograniczona kognicja sądu wieczystoksięgowego, lecz także wskazanie, do kogo wyłącznie należy inicjatywa dowodowa przed orzeczeniem sądu wieczystoksięgowego w I instancji. Z postanowienia SN z dnia 17 listopada 2005 r. jednoznacznie wynika, że sąd wieczystoksięgowy nie bada innych okoliczności aniżeli te, które dotyczą wniosku, dołączonych dokumentów i treści księgi wieczystej (IV CSK 5/05, LEX nr 186707). Zasada – i to bezwzględna (bez wyjątków) – jest więc inicjatywa dowodowa wnioskodawcy. Dlatego właśnie wnioskodawca obowiązany jest dołączyć dokumenty stanowiące podstawę do żadanego wpisu lub wykreślenia jako załączniki wniosku. Sąd wieczystoksięgowy nie może więc w żadnym wypadku samodzielnie sięgać do innych dowodów. Posiada uprawnienia jedynie do oceny tych dokumentów, które otrzymał załączone do wniosku do rozpoznania.

Wyjątkowo sąd wieczystoksięgowy może podjąć czynności procesowe z urzędu (art. 18, art. 27 ust. 1, art. 36 ust. 3, art. 122 u.k.w.h. oraz art. 626⁷ § 3 i 4 k.p.c., art. 626⁸ § 3 i 4 k.p.c., art. 626¹¹ § 1 i 2 k.p.c., art. 626¹³ § 1 k.p.c.). Poza tymi wyjątkowymi regulacjami sąd wieczy-

³ Por. też uzasadnienie uchwały SN z dnia 15 września 1995 r., III CZP 110/95 (OSNC 1995, nr 12, poz. 177); postanowienie SN z dnia 26 maja 1998 r., III CZ 68/98 (OSNC 1999, nr 2, poz. 26); postanowienie SN z dnia 12 listopada 1997 r., III CZP 55/97 (Prokuratura i Prawo 1998, nr 2, s. 35).

stoksięgowy nie ma żadnych innych legalnych możliwości samodzielnego działania, a wyjątków, w myśl ugruntowanej dyrektywy gramatycznej wykładni prawa – *exceptiones non sunt extendendae* – nie można interpretować rozszerzająco. Dlatego też zarzut kasacyjny w ramach drugiej podstawy, oparty na przepisie art. 228 § 2 k.p.c., był oczywiście chybiony.

Przepisy proceduralne w ogóle nie przewidują inicjatywy dowodowej uczestników postępowania. Taka jest natura postępowania wieczystoksięgowego. Zwrócić bowiem należy uwagę na to, że sąd wieczystoksięgowy nie doręcza odpisu wniosku i załączonych do niego dokumentów ani przed wpisem, ani po jego dokonaniu. Uczestnik postępowania o dokonany wpis lub wykreśleniu jest tylko zawiadamiany *post factum* wraz z pouczeniem o przysługującej skardze, gdy orzekł referendarz, względnie o apelacji, gdy uczynił to sędzia. Przed sądem wieczystoksięgowym niedopuszczalne jest bowiem prowadzenie jakichkolwiek sporów. Te należy rozstrzygać – z woli ustawodawcy – w innych postępowaniach, efektem których jest wytwarzanie dokumentów urzędowych (wyroków, nakazów, decyzji i in.) będących podstawami wpisów.

Zauważyć należy, że Sąd Najwyższy podkreślił w postanowieniu z 5 października 2005 r., iż art. 626⁸ § 2 k.p.c. określa kognicję nie tylko sądu wieczystoksięgowego, lecz także sądu drugiej instancji, przy rozpoznawaniu apelacji od wpisu (II CK 781/04, LEX nr 187020). Ten pogląd prawny jest oczywiście trafny. Z kolei w jednym z orzeczeń SN wskazał, że celem apelacji jest ponowne rozpoznanie sprawy w tych samych granicach, w jakich upoważniony był do tego sąd pierwszej instancji. Granice apelacji określa oznaczenie zaskarżonego orzeczenia i zakres jego zaskarżenia. W aspekcie podmiotowym oznacza to zakaz rozpoznania apelacji dotyczącej orzeczenia w części niezaskarżonej. Granic apelacji nie określają natomiast zarzuty apelacji, a co za tym idzie, sąd apelacyjny nie może ograniczyć się tylko do ich rozważenia, ale jest zobowiązany rozważyć w granicach zaskarżenia cały materiał procesowy. Kognicję sądu apelacyjnego przy rozpoznaniu apelacji od wpisu określa art. 628⁸ § 2 k.p.c. Jest ona ograniczona do badania treści wniosku, treści i formy dołączonych do wniosku dokumentów oraz treści księgi wieczystej (postanowienie SN z dnia 15 września 2004 r., III CK 276/03, LEX nr 174189).

W postanowieniu z 22 maja 2003 r. SN krótko, lecz bardzo trafnie oddał wolę ustawodawcy, podkreślając, że:

1) rozpoznając wniosek o wpis do księgi wieczystej, sąd bada wyłącznie treść wniosku i dołączonych do niego dokumentów, natomiast nie może uwzględniać żadnych dalszych okoliczności z dokumentów tych wynikających;

2) w postępowaniu wieczystoksięgowym nie mogą więc być rozpoznawane jakiegokolwiek spory z zakresu własności (ani w charakterze przesłanki, ani samego rozstrzygnięcia), prowadzące sąd do konkluzji, że dokonanie wpisu zgodnego z wnioskiem doprowadzi do niezgodności stanu prawnego ujawnionego w księdze wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym;

3) sąd drugiej instancji nie ma uprawnień do badania w postępowaniu o wpis, czy żądanie dokonania wpisu zgodnego z treścią wniosku jest zgodne z materialnoprawnymi przepisami regulującymi problematykę współwłasności (II CKN 109/01, LEX nr 137541).

Przedmiotem oceny SN winno więc być orzeczenie sądu II instancji przy uwzględnieniu powyższych założeń. W komentowanym orzeczeniu SN postąpił diametralnie inaczej.

Moim zdaniem z powyższego stanu faktycznego wynika, że przyczyną sprawczą orzeczeń sądów wszystkich instancji nie był błąd sądu wieczystoksięgowego, lecz tego sądu okręgowego, który orzekł separację. Sąd ten – jak się wydaje – naruszył art. 36 ust. 1 u.k.w.h., który stanowi, że „sądy (...) zawiadamiają sąd właściwy do prowadzenia księgi wieczystej o każdej zmianie właściciela nieruchomości, dla której założona jest księga wieczysta.” Przepis ten – moim zdaniem – należy wyklądać nie tylko literalnie, lecz – jak wymaga tego naczelna zasada prawa cywilnego – także funkcjonalnie. Zasada bezpieczeństwa obrotu prawnogospodarczego, której szczególna postać ujęta została także w art. 1 § 1 u.k.w.h. przewidującym, że księgi wieczyste prowadzi się w celu ustalenia stanu prawnego nieruchomości, wymaga tego jako minimum gwarancji rzetelności stanów prawnych ujawnionych w księgach wieczystych. Tylko w ten sposób możliwa jest w praktyce realizacja założenia ustawodawcy, aby księgi wieczyste – jako element systemu ochrony prawnej – możliwie najwierniej monitorowały aktualny stan prawny każdej nieruchomości. Wprawdzie formalnie te same osoby nadal pozostały

współwłaścicielami, lecz przemiana współwłasności łącznej na współwłasność w częściach ułamkowych ma tak doniosłe znaczenie prawne, że obligatoryjnie musi być bezwzględnie ujawniana w księdze wieczystej – arg. z § 38 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia z dnia 17 września 2001 r. w sprawie prowadzenia ksiąg wieczystych i zbiorów dokumentów (Dz.U. Nr 102, poz. 1122 ze zm. – dalej: rozp. wyk.) oraz arg. z art. 778 k.p.c. Z punktu widzenia odpowiedzialności z nieruchomości wobec osób trzecich ma to znaczenie, którego wagi nie sposób przecenić. Przeciwnie podejście interpretacyjne praktycznie w wypadku wszystkich orzeczeń znoszących wspólność ustawową ze skutkiem *erga omnes* wykluczałoby możliwość zapewnienia bieżącego aktualizowania treści wpisów co do prawa własności w działach II ksiąg wieczystych, a tym samym wykluczałoby możliwie rzeczywiste monitorowanie przez księgi wieczyste stanu prawnego nieruchomości⁴. Z tych powodów uznać należy, że formułując przepis art. 36 ust. 1 u.k.w.h., ustawodawca miał na myśli nie tylko formalną zmianę podmiotową prawa własności, lecz także relacje pomiędzy współwłaścicielami w aspekcie ochrony osób trzecich działających w zaufaniu do treści ksiąg wieczystych – por. art. 2 i art. 3 ust. 1 u.k.w.h. (wykładnia funkcjonalna)⁵.

Gdyby sąd okręgowy postąpił zgodnie z tym podejściem interpretacyjnym, to sąd wieczystoksięgowy – mimo ograniczonej kognicji – byłby odpowiednio powiadomiony dokumentem urzędowym o rozdzielności majątkowej dłużnika i jego małżonka (art. 36 ust. 2 u.k.w.h.) i dokonałby

⁴ Niestety, taka praktyka sądów rodzinnych (rejonowych i okręgowych) dominuje, destabilizując pewność obrotu prawno-gospodarczego.

⁵ Jeszcze bardziej negatywnie należy ocenić wadliwą praktykę notarialną sporządzania umów wprowadzających rozdzielność majątkową – art. 47 § 1 i 2 k.r.o. oraz art. 47¹ k.r.o. Zazwyczaj notariusze nie wypytują stron o prawo własności nieruchomości, a w konsekwencji nie zamieszczają wniosków o wpisy na podstawie art. 92 § 4 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (tekst jedn.: Dz.U. z 2002 r. Nr 42, poz. 369 ze zm.), który wprost stanowi m. in., że „jeżeli akt notarialny w swej treści zawiera (...) zmianę (...) prawa ujawnionego w księdze wieczystej (...) notariusz sporządzający akt notarialny jest obowiązany zamieścić w tym akcie wniosek o dokonanie wpisu w księdze wieczystej (...)”; notariusz jest obowiązany przesłać z urzędu sądowi właściwemu do prowadzenia ksiąg wieczystych wypis aktu notarialnego zawierający wniosek o wpis do księgi wieczystej wraz z dokumentami stanowiącymi podstawę wpisu, w terminie trzech dni od sporządzenia aktu. Takiej czynności można nadać charakter *erga omnes*, a więc ze skut-

wpisu ostrzeżenia o niezgodności treści wpisu w dziale II księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym – por. art. 36 ust. 3 i 4 u.k.w.h. w zw. z art. 43 § 1 k.r.o. Ten fakt, jako wynikający z dokumentu urzędowego (art. 36 ust. 2 u.k.w.h.), sąd wieczystoksięgowy musiałby uwzględnić jako ujawniony w księdze wieczystej w ramach swych ograniczonych dowodowo kompetencji. Miałoby to istotne znaczenie dla prawidłowego orzekania co do wniosku o wpis hipoteki przymusowej, zważywszy, że separacja została orzeczona około czternastu miesięcy przed wpisem hipoteki (nastąpiłoby oddalenie wniosku – art. 626^o k.p.c.). Przeszkoda do wpisu byłaby dowiedziona aż nadto wystarczająco z punktu widzenia kognicji wieczystoksięgowej. Zauważyć także należy, że księgi wieczyste są jawne i nie można zasłaniać się nieznajomością wpisów w księdze wieczystej ani wniosków, o których uczyniono w niej wzmiankę (art. 2 u.k.w.h.) Kierując się dyrektywą wynikającą z wykładni językowej *lege non distinguente nec nostrum est distinguere* (czego prawo nie rozróżnia, tego nie należy rozróżniać), wnosić należy, że regulacja z art. 2 u.k.w.h. dotyczy także wpisu ostrzeżenia oraz dokumentu urzędowego, na podstawie którego dokonano by tego wpisu (stanowi część orzeczenia wieczystoksięgowego ze wszelkimi konsekwencjami). Wychodząc z tego założenia przyjąć by należało, że wnioskodawca już na etapie postępowania administracyjnego musiałby kierować się regułą z art. 2 u.k.w.h. i do niej dostosować swoje postępowanie. Wniosek o wpis hipoteki przymusowej oraz załączona do niego podstawa do wpisu winny bowiem uwzględniać fakt zaistnienia rozdzielnosci majątkowej. Zasada legalizmu obowiązuje również bezwzględnie w postępowaniu podatkowym (art. 7 i 8 ust. 1 i 2 Konstytucji RP). Przepis art. 29 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (tekst jedn.: Dz.U.

kiem, o którym mowa w aktualnym art. 47¹ k.r.o. (do 19 stycznia 2006 r. włącznie art. 47 § 2 k.r.o.) Skoro ustawodawca wprost wypowiada się o opisanej powinności notariusza, to tym samym należy wysnuć konkluzję, że tym bardziej sądy rodzinne (okręgowe i rejonowe), powodujące swymi orzeczeniami rozdzielnosc majątkową małżonków o charakterze *erga omnes*, powinny zawiadamiać sądy prowadzące księgi wieczyste w trybie art. 36 ust. 1 u.k.w.h., gdy przy rozpoznawaniu sprawy powezmą wiadomości o prawach własności nieruchomości przysługujących małżonkom. Być może najskuteczniejszym sposobem przełamania tej inercji byłaby dosłowna ingerencja ustawodawcy, bowiem także organy administracyjne nie dostrzegają istnienia art. 36 ust. 1 u.k.w.h. Następstwem tego stanu rzeczy jest po prostu bałagan w określaniu stanów prawnych nieruchomości.

z 2005 r. Nr 8, poz. 60 ze zm. – dalej: u.o.p.), który przewiduje, kiedy małżonek dłużnika odpowiada jak dłużnik (art. 26 u.o.p.). Ze stanu faktycznego przytoczonego w uzasadnieniu komentowanego orzeczenia wynika, że tylko jeden z małżonków jest dłużnikiem (przeciwko niemu wydano decyzję), a drugi najprawdopodobniej odpowiada tylko jako małżonek dłużnika, tj. w trybie art. 29 § 1 i 2 u.o.p. W tym ostatnim wypadku na orzekającym organie administracyjnym spoczywać musi obowiązek wynikający z art. 29 § 2 (w tym pkt 4) u.o.p., który przewiduje, że skutki prawne ograniczenia, zniesienia, wyłączenia lub ustania wspólności majątkowej nie odnoszą się do zobowiązań podatkowych⁶ powstałych przed dniem:

- 1) zawarcia umowy o ograniczeniu lub wyłączeniu ustawowej wspólności majątkowej;
- 2) zniesienia wspólności majątkowej prawomocnym orzeczeniem sądu;
- 3) ustania wspólności majątkowej w przypadku ubezwłasnowolnienia małżonka;
- 4) uprawomocnienia się orzeczenia sądu o separacji.

Analizowana przez SN problematyka wiąże się z orzeczeniem separacji. W związku z tym założyć należy – skoro tego nie wyrażono wprost w uzasadnieniu głosowanego postanowienia – że dłużnikiem wnioskodawcy był tylko Wojciech P., a Danuta P. ponosiła odpowiedzialność w postępowaniu administracyjnym i wieczystoksięgowym jako małżonek dłużnika na zasadzie art. 29 § 1 w zw. z art. 26 u.o.p. Ponadto na uwagę zasługuje to, że z uzasadnienia głosowanego postanowienia nie wynika ustalenie, kiedy powstała wierzytelność publicznoprawna, tj. przed czy po uprawomocnieniu się wyroku separacyjnego, a ma to wręcz kapitalne znaczenie z punktu widzenia oceny prawidłowości oceny orzeczenia sądu II instancji. Sam bowiem wyrok separacyjny nie wyłącza odpowiedzialności małżonka dłużnika z nieruchomości za długi publicznoprawne. Tę sytuację reguluje wyżej cytowane unormowanie mające charakter *lex specialis* w stosunku do odpowiedzialności cywilnej (art. 41 i nast. k.r.o.)⁷.

⁶ Por. art. 26 ust. 3 i 4, art. 31 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jedn.: Dz.U. z 2007 r. Nr 11, poz. 74 ze zm.).

⁷ W brzmieniu obowiązującym do 19 stycznia 2005 r. włącznie – art. 5 i 6 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 162, poz. 1691).

Analizując merytoryczne argumenty SN, zamieszczone w jego uzasadnieniu, już od razu nasuwa się uwaga natury ogólnej, że stanowiska sądu I i II instancji wskazują na nawiązywanie do istoty natury postępowania wieczystoksięgowego. Natomiast SN, abstrahując w ogóle od tego kanonu, potraktował tę sprawę jak zwykłą sprawę procesową czy nawet inną nieprocesową, rozpoznawaną na rozprawach z udziałem stron oraz inicjatywą dowodową sądu, zapominając o treści art. 13 § 2 k.p.c. w zw. z regulacją wynikającą z art. 1 § 1 u.k.w.h., które obowiązują we wszystkich instancjach sądowych. W ogóle SN nie wypowiedział się co do tej kwestii, jak i co do istoty kognicji wieczystoksięgowej – a o to chodziło przecież w tej sprawie – i to legło u podstaw rozstrzygnięcia sądu II instancji. SN także nie wypowiedział się w swoim uzasadnieniu o konsekwencjach dokonanego wpisu, który został zakwestionowany orzeczeniem kasacyjnym. Ale po kolei.

SN, koncentrując się na roli kserokopii, przypisał jej faktyczną moc prawną dokumentu urzędowego, choć w postępowaniu wieczystoksięgowym jej wartość dowodowa, ogóle nie istnieje i to bez względu na instancję, w której sprawa jest rozstrzygana. W postanowieniu z dnia 24 czerwca 1997 r. SN wywiódł, że podstawą wpisu do księgi wieczystej nie może być odpis z odpisu dokumentu urzędowego, poświadczony przez organ państwowy będący w posiadaniu odpisu tego dokumentu. W uzasadnieniu podkreślił – dokonując wykładni przepisu art. 250 § 1 k.p.c. – że ustawodawca, przewidując w tym przepisie możliwość przedstawienia przez organ państwowy urzędowo przez siebie poświadczonego odpisu dokumentu znajdującego się w jego aktach, miał na względzie odpis z oryginału. Tylko taki odpis stanowi pełnowartościową podstawę wpisu do księgi wieczystej i zapewnia bezpieczeństwo obrotu, spełniając tym samym cel, jakiemu służą księgi wieczyste. SN zwrócił uwagę na to, że przewidziana w art. 31 ust. 1 ustawy o księgach wieczystych zasada notarialnego poświadczenia podpisu na dokumencie, który ma stanowić podstawę wpisu do księgi wieczystej, nie odnosi się do dokumentów urzędowych w rozumieniu art. 244 k.p.c. Takim dokumentem jest niewątpliwie decyzja administracyjna spełniająca wymagania określone przepisami kodeksu postępowania administracyjnego, a więc wydana przez odpowiedni organ, we właściwej formie, z wymaganymi podpisami i urzędową pieczęcią. Nie ma żadnych powodów natury legislacyjnej czy

interpretacyjnej, które wykluczyłyby tezę, że to samo odnosi się do innych dokumentów, które w postępowaniu wieczystoksięgowym wystawiane są przez uprawnione organy, np. wyroki sądowe, postanowienia itp. (II CKN 216/97, OSNIC 1998 nr 1, poz. 7). W uzasadnieniu glosowanego postanowienia w pewnym momencie SN nawiązał do tego poglądu prawnego, jednakże jego konkluzja ujęta w postaci tezy abstrahuje od niego. Takie podejście, jakie zaprezentował SN w wypadku art. 31 ust. 1 u.k.w.h., wskazuje, że jego uwadze uszło stanowisko ustawodawcy, że w postępowaniu wieczystoksięgowym wpisy i wykreślenia mogą być dokonywane tylko na podstawie dokumentu urzędowego w rozumieniu art. 244 § 1 k.p.c. (por. też art. 2 § 2 pr. o not. oraz art. 95 pr. bank.). Tymczasem SN przesądził swymi poglądami prawnymi, że kserokopia załączona do apelacji jest wystarczającą podstawą do wykreślenia konstytutywnego – choć nieprawomocnego w ówczesnym stanie prawnym⁸ – wpisu hipoteki przymusowej zwykłej, z którym wiąże się konsekwencja w postaci domniemania istnienia wierzytelności hipotecznej (art. 71 u.k.w.h.) oraz zgodności wpisu ze stanem prawnym (art. 3 ust. 1 u.k.w.h.) Taka jest wymowa orzeczenia kasacyjnego. Co gorsze, SN przesądził w analizowanej sprawie, że sąd II instancji ma świadczyć poradnictwo prawne (art. 5 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.) oraz sam poszukiwać i dopuszczać z urzędu dowody niewskazane przez strony (art. 308 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.). Należy w tym miejscu stanowczo podkreślić, że jest to wręcz zdumiewające stanowisko. Moim zdaniem całkowicie oderwane od rzeczywistości normatywnej oraz natury postępowania wieczystoksięgowego.

Przede wszystkim zauważyć należy, że z dniem 23 września 2001 r. weszła w życie nowelizacja ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz kodeksu postępowania cywilnego, która uchyliła przepis art. 48 u.k.w.h. Regulacja ta – posługując się zwrotem „może” – wskazywała na to, że sąd wieczystoksięgowy, widząc przeszkodę do wpisu, mógł wydać postanowienie z uzasadnieniem, na które przysługiwało zażalenie wzywające wnioskodawcę – a więc w ramach wyłącznie postępowania pierwszoinstancyjnego – do usunięcia przeszkody do wpisu. Skoro ustawodawca nie definiował tego pojęcia, to w myśl łacińskiej dyrektywy

⁸ Por. przypis 2 oraz tekst, któremu towarzyszy.

wykładni *lege non distinguente nec nostrum est distinguere* przeszkodą do wpisu mogło być wszystko, np. brak dokumentu, brak właściwej formy itp. W postanowieniu z dnia 9 marca 2004 r. SN zauważył, że przeszkodę taką stanowi w szczególności brak odpowiednich dokumentów wykazujących następstwo prawne po osobie wpisanej (art. 34 u.k.w.h.). W obowiązującym, zmienionym w stosunku do poprzedniego (uchylony art. 48 u.k.w.h.) stanie prawnym nie istnieje podstawa do wzywania do usunięcia przeszkody wpisu. Jednoznaczne brzmienie art. 626⁹ k.p.c. nakazuje w wypadku istnienia przeszkody wpisu oddalenie wniosku wprost. Dotyczy to również sytuacji, w której złożenie wniosku następuje w drodze przekazania sądowi przez notariusza wypisu aktu notarialnego zawierającego wniosek o wpis (art. 626⁴ k.p.c.) Brak jest bowiem w przepisach podstawy do jego odmiennego traktowania; przepis art. 626⁹ k.p.c. ma zastosowanie do wszystkich wniosków o wpis (V CK 448/03, LEX nr 183791).

Na etapie postępowania drugoinstancyjnego takiej możliwości ustawodawca nigdy nie przewidywał – ani przed ww. nowelizacją u.k.w.h., ani po jej wejściu w życie. W tej sytuacji sąd II instancji mógł skorzystać z przepisu umożliwiającego rozpatrzenie nowego dowodu w postępowaniu apelacyjnym w granicach określonych przez ustawodawcę, tj. przepisu art. 368 § 1 pkt 4 k.p.c., który przewidywał, że powołanie, w razie potrzeby, nowych faktów i dowodów oraz wykazanie, że ich powołanie w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji nie było możliwe albo że potrzeba powołania się na nie wynikła później. Sankcję przewidywał art. 381 k.p.c., wskazując, że sąd II instancji może pominąć nowe fakty i dowody, jeżeli strona mogła je powołać w postępowaniu przed sądem I instancji, chyba że potrzeba powołania się na nie wynikła później. Te granice są wyznaczone również przez ww. art. 626⁸ § 2 k.p.c., a więc jeszcze bardziej zacieśnione niż przy rozpoznawaniu apelacji od orzeczeń procesowych czy innych nieprocesowych. Nie ma bowiem jakiegokolwiek podstawy prawnej do stwierdzenia, że ta ostatnio przywołana regulacja dotyczy tylko sądów wieczystoksięgowych, a więc pierwszoinstancyjnych. Dopiero ustalenie zakresu kognicji sądu II instancji pozwalało odczytać prawidłowo treść art. 382 k.p.c., który przewidywał, że sąd II instancji orzekał na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w I instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym (art. 382 k.p.c.) Przy czym specyfika

postępowania wieczystoksięgowego także na etapie postępowania drugoinstancyjnego podkreśla chociażby to, że apelacja może być rozpoznana merytorycznie na posiedzeniu niejawnym – por. art. 375 k.p.c. w zw. z art. 373 i 374 k.p.c. – a więc bez udziału stron⁹. Tym samym jedynymi dowodami, jakimi dysponuje sąd II instancji są dowody z dokumentów. Gdy strona występuje z samą apelacją (bez załączników), to ocenie mogą podlegać wyłącznie dokumenty urzędowe, w tym zawarte w aktach księgi wieczystej, stanowiące podstawę do wpisu lub będące przyczyną odmowy wpisu (oddalenie wniosku), albo ewentualnie pełniące taką samą rolę procesową dokumenty prywatne, którym ustawa nadała rangę dokumentu ustawowego z uwagi na podmiot, który go sporządził – por. np. art. 95 pr. bank.¹⁰ Specyfika postępowania wieczystoksięgowego polega na tym, że nie doręcza się uczestnikom postępowania odpisu wniosku wraz z odpisami załączników (podstaw do wpisu), lecz pierwszym pismem, które otrzymują, jest albo zawiadomienie o wpisie, albo odpis postanowienia wraz z uzasadnieniem o odmowie dokonania wpisu (oddalenie wniosku). Pierwszym pismem procesowym uczestnika postępowania w sprawie wieczystoksięgowej jest więc albo skarga na orzeczenie referendarza, albo apelacja od orzeczenia sędziego zawodowego. Dopiero więc najwcześniej w tym momencie uczestnik postępowania może, składając skargę albo apelację, załączyć dokument, który wcześniej nie był znany sądowi wieczystoksięgowemu. W jednym z orzeczeń SN, oceniając zachowanie sądu II instancji, stwierdził, że skorzystanie (z jego kompetencji – przyp. aut.) wymaga aktywności strony; w zakresie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia strona, która nie mogła lub nie miała potrzeby

⁹ Uchwała SN z dnia 27 lutego 2002 r., III CZP 3/02 (OSNC 2002, nr 12, poz. 145) z glosą aprobującą W. Ślugiewiczza, Przegląd Sądowy 2003, nr 5, s. 171.

¹⁰ Uwierzytelnienie przez notariusza podpisu czy dokumentu prywatnego w rozumieniu art. 96 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (tekst jedn.: Dz.U. z 2002 r. Nr 42, poz. 369 ze zm.) powoduje skutek z art. 2 § 2 pr. o not., który mówił, że czynności notarialne dokonane przez notariusza zgodnie z prawem mają charakter dokumentu urzędowego. W postanowieniu SN z dnia 9 marca 2004 r., V CK 448/03 także zostało podkreślone, że zarówno poświadczenie podpisu przez notariusza, jak i poświadczenie przezeń kopii za zgodność są czynnościami notarialnymi, mającymi charakter dokumentu urzędowego (LEX nr 183791).

wskazania w dotychczasowym postępowaniu istotnych faktów lub dowodów, powinna uczynić to niezwłocznie¹¹.

Dopiero to pozwala uzmysłwić, jakim materiałem dowodowym dysponuje sąd II instancji w rozumieniu 382 k.p.c. zważywszy, że sankcja z art. 381 k.p.c., oczywiście z uwagi na naturę postępowania wieczystoksięgowego, w takim wypadku nie może mieć zastosowania.

Żadna ustawa nie przewidywała ani nie przewiduje w postępowaniu wieczystoksięgowym możliwości posługiwania się jako podstawą do wpisu dokumentem o innej randze niż urzędowym (prywatnym) czy w innej formie. Na podejście ustawodawcy w wypadku postępowania wieczystoksięgowego wskazuje chociażby rygorystyczna regulacja z art. 16 ust. 1 u.k.w.h. Wynika z niej zasada, że w wypadkach przewidzianych w przepisach ustawowych w księdze wieczystej, poza prawami rzeczowymi, mogą być ujawnione prawa osobiste i roszczenia. Oznacza ona, że wpis do księgi wieczystej może nastąpić, gdy przepis rangi ustawowej to dopuszcza. Jest to bardzo rygorystyczne podejście ustawodawcy, zważywszy, że od tej reguły nie ma wyjątków. Nie jest ono przypadkowe, jest normalną konsekwencją wysokiej dbałości ustawodawcy o bezpieczeństwo obrotu prawnogospodarczego.

Dlatego przepis art. 31 u.k.w.h. – będący również wyrazem rygoryzmu ustawodawcy (co do formy) – należy również odczytywać w ten sam sposób¹². Przewiduje, że wpis może być dokonany na podstawie dokumentu z podpisem notarialnie poświadczonym, jeżeli przepisy szczególne nie przewidują innej formy dokumentu, przy czym należy pamiętać, że wpisem w księdze wieczystej jest również wykreślenie (art. 626⁸ § 7 k.p.c.). Z woli ustawodawcy regulacja z art. 31 u.k.w.h. to minimum formy dokumentu, który może stanowić podstawę do wpisu (lub wykreślenia). Wyżej zostało już wskazane, że to minimum poprzez uwierzytelnienie podpisu powoduje, iż ten dokument traci rangę dokumentu prywatnego i od razu staje się dokumentem urzędowym.

¹¹ Postanowienie SN z dnia 11 stycznia 2000 r., I CKN 337/98 (Monitor Prawniczy 2000, nr 7, s. 435).

¹² Istnienie rygorystycznych przesłanek proceduralnych związanych z ujawnieniem praw na nieruchomości w księgach wieczystych jest zgodne z art. 64 ust. 2 w zw. z art. 21 ust. 1 Konstytucji (wyrok TK z dnia 21 lipca 2004 r., SK 57/03, OTK-A 2004, nr 7, poz. 6).

Ranga podstawy do wpisu musi mieć więc istotne znaczenie. Nie ulega najmniejszej wątpliwości, że po dokonaniu wpisu przywołany w jego treści dokument urzędowy staje się zawsze integralną jego częścią w całości lub w części orzeczenia wieczystoksięgowego (arg. z § 10 ust. 3 i 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 17 września 2001 r. w sprawie prowadzenia ksiąg wieczystych i zbiorów dokumentów – Dz.U. z 2001 r. Nr 102, poz. 1122 ze zm.).

Wpis do księgi wieczystej jest orzeczeniem. Nie jest jednak postanowieniem co do istoty sprawy w rozumieniu art. 516 *in fine* k.p.c. Dlatego wobec niego nie ma zastosowania regulacja z art. 521 § 1 k.p.c. Wpis w księdze wieczystej jest więc skuteczny od momentu jego dokonania (podpisania) także wtedy, gdy ma charakter konstytutywny. Konstytutywne nabycie prawa następuje z woli ustawodawcy zawsze z momentem wpisu (por. art. 29 u.k.w.h.). Brak prawomocności nie ma znaczenia w tym przypadku wobec braku ustawowego zastrzeżenia. Oznacza to, że np. zaraz po dokonaniu nieprawomocnego wpisu do księgi wiecznej można na jego podstawie dokonać czynności prawnej, np. przenieść prawo odrębnej własności lokalu, gdzie podpisanie następnej umowy notarialnej powoduje prawnomaterialny, natychmiastowy skutek nabycia prawa własności przez kolejny podmiot. W okolicznościach, w jakich zapadło głosowane orzeczenie, wpis hipoteki przymusowej zwykłej miał charakter konstytutywny (arg. z art. 35 § 1 u.o.p.), wywołał skutek *erga omnes* (arg. z art. 2 u.k.w.h.) i wiąże się z nim domniemanie wiarygodności wpisu (arg. z art. 71 u.k.w.h. w zw. z art. 3 ust. 1 u.k.w.h.). Trybunał Konstytucyjny, oceniając rolę art. 3 ust. 1 u.k.w.h., stanął na stanowisku, że domniemanie zgodności wpisu z rzeczywistym stanem prawnym w praktyce prowadzi do tego, iż odwrócone zostają reguły dowodowe, ponieważ jego wprowadzenie oznacza, że nie jest w tym wypadku konieczne wykazanie prawdziwości wpisu przez osobę, która ma w tym interes prawny, ale wykazanie przez stronę przeciwną niezgodności wpisu z rzeczywistym stanem prawnym¹³.

Tak więc, zdaniem SN, kserokopia dokumentu urzędowego (względnie dwóch dokumentów urzędowych) może być dowodem w postępowaniu wieczystoksięgowym (skoro w II instancji, to tym samym w I in-

¹³ Wyrok TK z dnia 21 lipca 2004 r., SK 57/03 (OTK-A 2004, nr 7, poz. 6).

stancji). Ponadto to SN – w glosowanym orzeczeniu – nadał jej moc obalania domniemania z art. 3 ust. 1 u.k.w.h., a nie ustawodawca, co koliduje z zasadą podziału władz (art. 10 ust. 1 i 2 Konstytucji RP). Uzupełnić powyższe należy tym, że orzeczenia reformatoryjne sądów II instancji nadają treść księdze wieczystej, a czynności sądów I instancji mają jedynie charakter techniczny i nie przysługuje od nich żaden środek odwoławczy. Nie może więc się ostać zarzut (pierwsza podstawa kasacyjna) pod adresem sądu II instancji, że art. 31 ust. 1 u.k.w.h. może być stosowany tylko w postępowaniu pierwszoinstancyjnym. Dlatego w pełni aktualne, także w postępowaniu apelacyjnym, pozostają uwagi komentarza St. Rudnickiego do art. 31 u.k.w.h. (S. Rudnicki, *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Przepisy o postępowaniu w sprawach wieczystoksięgowych. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 138 i nast.).

SN odwołał się także do powinności stosowania normy z art. 308 k.p.c. w postępowaniu wieczystoksięgowym, mającym jakoby usprawiedliwiać dowód z kserokopii (fotokopii). To stanowisko prawne jest również zdumiewające. Przepis art. 308 k.p.c. przewiduje, że:

1) sąd może dopuścić dowód z filmu, telewizji, fotokopii, fotografii, planów, rysunków oraz płyt lub taśm dźwiękowych i innych przyrządów utrwalających albo przenoszących obrazy lub dźwięki;

2) dowody, o których mowa w paragrafie poprzedzającym, sąd przeprowadza, stosując odpowiednio przepisy o dowodzie z oględzin oraz o dowodzie z dokumentów.

W postępowaniu wieczystoksięgowym, zwłaszcza o wpis hipoteki – jak zostało to podkreślone wyżej – sąd sam nie dopuszcza żadnych dowodów. To nie on decyduje o ilości i rodzaju dowodów. Ocenia tylko te, które załączyły strony. Proponowana przez SN czynność nie jest znana obowiązującej procedurze, a wyegzemplifikowane w art. 308 k.p.c. dowody nigdy nie mogły i nadal nie mogą w ogóle stanowić podstawy jakiegokolwiek wpisu lub wykreślenia w księdze wieczystej.

Stanowisko SN zaprezentowane w glosowanym orzeczeniu burzy cały dotychczasowy ustawowy porządek rzeczy. Kserokopii – niemożliwej do zweryfikowania w postępowaniu apelacyjnym – SN nadał moc równą dokumentowi urzędowemu. Przecież, gdyby założyć trafność poglądu SN, to w każdym postępowaniu w I instancji sąd wieczystoksięgowy na podstawie kserokopii dokumentu urzędowego mógłby albo oddalić

wniosek, albo w wyniku rozpoznania skargi na orzeczenie referendarza uchylić wpis hipoteki (np. ksero jako załącznik do skargi). Ponadto zobligowany byłby do prowadzenia dochodzenia i poszukiwania dowodów. Takich obowiązków nie narzucił ustawodawca ani przez nowelizację ustawy o księgach wieczystych i hipotece, ani nawet przed wprowadzeniem apelacji do polskiego systemu prawa procesowego¹⁴, ani nigdy wcześniej. W takim przypadku narzuca się wręcz pytanie (i to nie jedno), po co ustawodawca zastrzegł minimum formy podstawy do wpisu. Czy i na jakiej podstawie prawnej winna się dokonać weryfikacja wiarygodności kserokopii, skoro w postępowaniu wieczystoksięgowym nie rozstrzyga się sporów, a z urzędu sąd nie dopuszcza żadnych dowodów. Nie prowadzi też żadnego dochodzenia. SN z głosowanym orzeczeniu wyraził pogląd prawny właściwy zupełnie innemu porządkowi prawnemu.

Orzeczenie SN jawi się więc jako oczywiście wadliwe. Pogląd SN mógłby się ostać tylko wtedy, gdyby był normatywnie uzasadniony. Nie sposób sobie nawet wyobrazić, aby ustawodawca – przy całym swoim nienajwyższym poziomie legislacyjnym – chciał nadać kserokopii jakąkolwiek moc dowodową w postępowaniu wieczystoksięgowym. Uważam, że takie ewentualne postępowanie byłoby wręcz zamachem na naczelną zasadę postępowania wieczystoksięgowego – art. 1 § 1 i 3 u.k.w.h. Przy obecnym stanie technicznym i powszechnej dostępności do urządzeń kserokopie może tworzyć niemal każdy. Dlatego ich wiarygodność jest praktycznie żadna, zwłaszcza w postępowaniu, w którym nie jest możliwa ich weryfikacja ani przez sądy, ani przez innych uczestników postępowania wieczystoksięgowego.

Sam fakt wadliwości materialnoprawnej nie może jednak usprawiedliwiać wydawania orzeczeń wbrew normom procesowym regulującym postępowanie wieczystoksięgowe (w tym także wbrew naturze tego postępowania). Konstytucyjna zasada legalizmu musi być rozumiana w taki sposób, że urzeczywistnienie norm prawa materialnego odbywać się musi zgodnie z normami procesowymi. Po prostu cel nie może uswięcać

¹⁴ Apelację wprowadziła w życie z dniem 1 lipca 1996 r. ustawa z dnia 1 marca 1996 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, rozporządzeń Prezydenta Rzeczypospolitej – Prawo upadłościowe i Prawo o postępowaniu układowym, ustawy Kodeks postępowania administracyjnego, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 1996 r. Nr 43, poz. 189 ze zm.).

wadliwych środków prowadzących ku niemu (zakaz tzw. „chodzenia na skróty”). SN postąpił inaczej. Przeszedł do porządku dziennego nad postawą uczestników, a tej zaaprobować nie sposób. Po pierwsze, skoro orzeczona została separacja, to powinnością uczestników było złożenie wniosku do sądu wieczystoksięgowego o dokonanie wpisu w dziale II współwłasności w częściach ułamkowych po 1/2 na podstawie załączonego odpisu wyroku z klauzulą prawomocności, z oryginalnymi pieczęciami sądowymi. Po drugie, skoro podstawą wpisu hipoteki przymusowej zwykłej był administracyjny tytuł wykonawczy (wiadomo, że wydana została także decyzja) i organ administracyjny nie uwzględnił faktu rozdzielności majątkowej uczestników, to oznaczać może, że także w postępowaniu podatkowym przed złożeniem wniosku o wpis do sądu uczestnicy postępowania zataili ten fakt. SN głosowanym orzeczeniem udzielił przysłowiowej premii uczestnikom postępowania, mimo ich oczywiście nierzetelnego postępowania (np. notarialny podział majątku nastąpił po wpisie hipoteki przymusowej; w jego efekcie wyłączną właścicielką nieruchomości stała się skarżąca, a wierzyciel hipoteczny – po wydaniu głosowanego orzeczenia – pozbawiony został zabezpieczenia hipotecznego). Jego zdaniem to sądy w postępowaniu wieczystoksięgowym mają bardziej niż same zainteresowane strony troszczyć się o należyte przygotowanie dokumentów mających stanowić podstawę wpisu lub wykreślenia. Uważam, że jest to podejście interpretacyjne wyrażone wbrew woli ustawodawcy. Taki wywód pozostaje także w zupełnym oderwaniu od tendencji wielu kolejnych nowelizacji procedury cywilnej, które na barki stron przerzucają coraz większą odpowiedzialność za prowadzenie postępowania, np. art. 511¹ k.p.c. i in. Stąd też podkreślenie przez SN kwestii ewentualnego niemnożenia spraw sądowych nie może być traktowane jako *ultima ratio*, bowiem nie jest argumentem normatywnym, lecz jedynie postulatem wynikającym z chęci zaoszczędzenia wysiłków stronom, sądom oraz pieniędzy podatników (tzw. ekonomia procesowa). Wobec tego musi zawsze ustąpić przed normami prawa wprost lub pośrednio regulującymi dany rodzaj postępowania (w tym także jego naturę), zwłaszcza gdy uczestnicy postępowania uchybili powinności uprzedniego ujawnienia faktu separacji. Podobnie należy potraktować załączenie kserokopii do apelacji. W myśl powszechnie ugruntowanej dyrektywy *ignorantia iuris nocet* – fakt nieznanomości prawa nie może być interpretowany na korzyść danej strony, wręcz przeciwnie.

Pogląd SN odwołujący się do art. 5 k.p.c. faktycznie sprowadził się do tego, że sąd II instancji powinien dokonać takiego pouczenia, które w efekcie odmieniłoby rozstrzygnięcie merytoryczne. Rola sądu, moim zdaniem, nie miałyby nic wspólnego z zasadą obiektywizmu wynikającą z art. 6 ust. 1 zd. 1 *in principio* Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.) oraz z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Komentowane stanowisko SN – jako bardzo ogólnie sformułowane – należy bowiem odnosić do ogółu stron postępowania wieczystoksięgowego, a nie tylko tych, które występują w analizowanej sprawie (art. 390 § 2 k.p.c.), zważywszy, że ani ustawodawca, ani tym bardziej SN nie dokonali żadnego zróżnicowania pod względem podmiotowym. Tym bardziej stanowczo należało zaproponować takiemu podejściu interpretacyjnemu. Sąd wieczystoksięgowy – jak wskazane zostało wyżej – z dniem 23 września 2001 r. pozbawiony został prawa do występowania do stron o usunięcie przeszkód do wpisu. Tym bardziej więc wykluczone jest stosowanie art. 5 k.p.c. Najwyraźniej ten fakt normatywny – jak również uzasadnienie nowelizacji ustawy o księgach wieczystych i hipotece – uszedł uwadze SN. Od tej daty jakakolwiek przeszkoda zmusza sądy wieczystoksięgowe do natychmiastowego oddalania wniosków o dokonanie wpisu lub wykreślenia. Dotyczy to, jak zostało to wskazane wyżej, sądów wszystkich instancji.

Proponowane przez SN podejście, w mojej ocenie, jest więc ewidentnie działaniem *contra legem*. Z tych względów głosowane orzeczenie oczywiście nie zasługuje na aprobatę. Sąd Najwyższy powinien oddalić kasację¹⁵.

Wiesław Ślugiewicz

¹⁵ Przepis art. 626¹ § 1 k.p.c. adresowany jest wyłącznie do sądu I instancji, a więc sądu wieczystoksięgowego fizycznie prowadzącego księgi wieczyste. Dokonany na jego podstawie wpis ostrzeżenia podlega zaskarżeniu apelacją. Natomiast nie można skutecznie zarzucić w apelacji braku zastosowania tej regulacji bez względu na przyczynę. Natomiast uczestnicy postępowania mogli złożyć odpowiedni wniosek likwidujący ten stan rzeczy. Nie uczynili tego. Jednym słowem ci, którzy spowodowali niezgodność treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym teraz, kiedy to stało się wygodne, kiedy mieli w tym interes, na tę niezgodność się powołali (nie ulega dla mnie wątpliwości, że działali w porozumieniu mającym na celu uniknięcie odpowiedzialności za długi), a SN, niestety, zaaprobował takie ich zachowania.