

## POSTANOWIENIE

Dnia 11 lutego 2005 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

*SSN Tadeusz Domińczyk (przewodniczący)*

*SSN Irena Gromska-Szuster*

*SSN Kazimierz Zawada (sprawozdawca)*

w sprawie z wniosku W. S. i E. S.

przy uczestnictwie Banku P.(...) S.A. Oddziałowi w K.

w przedmiocie wniosku o wpis hipoteki zwykłej i kaucyjnej, po rozpoznaniu w Izbie Cywilnej na posiedzeniu niejawnym w dniu 11 lutego 2005 r., kasacji uczestnika od postanowienia Sądu Okręgowego w T. z dnia 30 grudnia 2003 r., sygn. akt I Ca (...),

**uchyla zaskarżone postanowienie oraz postanowienie Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 maja 2003 r., sygn. akt DKw (...), przekazuje sprawę temu Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.**

### Uzasadnienie

Sąd Okręgowy postanowieniem z dnia 30 grudnia 2003 r. oddalił apelację uczestnika od postanowienia Sądu Rejonowego w B. z 16 maja 2003 r., oddalającego wniosek W. S. i E. S. o wpis w dziale IV księgi wieczystej nr (...) hipoteki zwykłej w wysokości 61 891,98 franków szwajcarskich oraz hipoteki kaucyjnej w wysokości do 30 945,99 franków szwajcarskich na rzecz Banku P.(...) – Spółki Akcyjnej na podstawie oświadczenia Banku z dnia 15 kwietnia 2003 r.

Z oświadczenia Banku z 15 kwietnia 2003 r. dołączonego do wniosku W. S. i E. S. wynikało, że Bank udzielił im tego dnia „kredytu konsolidacyjnego przeznaczanego na spłatę zadłużenia oraz cel konsumpcyjny” w wysokości 123 787,95 franków szwajcarskich, podlegającego zwrotowi do dnia 3 kwietnia 2023 r., a zabezpieczonego,

między innymi, hipoteką zwykłą w wysokości 61 891,98 franków szwajcarskich na nieruchomości lokalowej wnioskodawców, dla której prowadzona jest księga wieczysta nr (...); odsetki oraz koszty zostały zabezpieczone, między innymi, hipoteką kaucyjną ustanowioną na tej nieruchomości do wysokości 30 945, 99 franków szwajcarskich.

W kilka dni po złożeniu wniosku wszczynającego niniejszą sprawę wpłynął do Sądu Rejonowego wniosek F. S. i B. S. o dokonanie wpisu w księdze wieczystej nr (...) hipoteki zwykłej w wysokości 61 891,98 franków szwajcarskich oraz hipoteki kaucyjnej w wysokości do 30 945,99 franków szwajcarskich na rzecz Banku P.(...) – Spółki Akcyjnej na podstawie aktu ustanowienia hipoteki z dnia 16 kwietnia 2003 r. oraz oświadczenia Banku z dnia 15 kwietnia 2003 r. Z oświadczenia Banku z 15 kwietnia 2003 r. dołączonego do wniosku F. S. i B. S. wynikało, że Bank udzielił tego dnia W. S. oraz E. S. „kredytu konsolidacyjnego przeznaczanego na spłatę zadłużenia oraz cel konsumpcyjny” w wysokości 123 787,95 franków szwajcarskich, podlegającego zwrotowi do dnia 3 kwietnia 2023 r., a zabezpieczonego, między innymi, hipoteką zwykłą w wysokości 61 891,98 franków szwajcarskich na nieruchomości lokalowej F. S. i B. S., dla której prowadzona jest księga wieczysta nr (...); odsetki oraz koszty zostały zabezpieczone, między innymi, hipoteką kaucyjną ustanowioną na tej nieruchomości do wysokości 30 945,99 franków szwajcarskich.

Sąd Okręgowy podzielił pogląd Sądu Rejonowego, że zestawienie treści wniosku W. S. i E. S. ze znanym Sądowi Rejonowemu z urzędu wnioskiem F. S. i B. S. przemawiało za oddaleniem pierwszego z tych wniosków. Po porównaniu bowiem obu wniosków okazało się, że wierzytelność wynikająca z umowy kredytu bankowego udzielonego W. S. i E. S. została zabezpieczona hipoteką na dwóch nieruchomościach, zgodnie zaś z art. 65 ust. 1 u.k.w.h., oznaczona wierzytelność może być zabezpieczona hipoteką w zasadzie tylko na jednej nieruchomości. Dwie lub więcej nieruchomości mogą być obciążone hipoteką dla zabezpieczenia oznaczonej wierzytelności jedynie wyjątkowo, a mianowicie w razie ustanowienia hipoteki łącznej (art. 76 ust. 3 u.k.w.h.). W niniejszej sprawie nie skorzystano z wyjątkowej możliwości przewidzianej w art. 76 ust. 3 u.k.w.h., lecz z naruszeniem art. 65 ust. 1 u.k.w.h. postanowiono zabezpieczyć wierzytelność wobec wnioskodawców hipotekami na dwóch nieruchomościach: jednej będącej własnością wnioskodawców, a drugiej należącej do rodziców wnioskodawcy.

Podstawę skargi kasacyjnej uczestnika stanowi zarzut naruszenia art. 65 ust. 1 i art. 76 ust. 3 u.k.w.h. Jej istotą jest twierdzenie, że nowelizacja ustawy o księgach wieczystych i hipotece polegająca na wprowadzeniu art. 76 ust. 3 u.k.w.h.

dopuszczającego ustanowienie hipoteki łącznej w drodze umowy nie wyeliminowała możliwości funkcjonowania w praktyce stosowanego dotychczas tzw. podziału (repartycji) zabezpieczenia hipotecznego wierzytelności pomiędzy poszczególne nieruchomości, tj. rozwiązania zastosowanego w przypadku kredytu zaciągniętego przez W. S. i E. S.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Hipoteka łączna charakteryzuje się tym, że obciąża, dla zabezpieczenia oznaczonej wierzytelności, kilka (co najmniej dwie) nieruchomości (lub praw wymienionych w art. 65 ust. 3 i 4 u.k.w.h.) w ten sposób, że wierzyciel może według swego uznania żądać zaspokojenia w całości lub części z każdej nieruchomości z osobna, z niektórych z nich lub ze wszystkich łącznie; może również według swego uznania dokonać podziału hipoteki łącznej pomiędzy poszczególne nieruchomości (art. 76 ust. 2 u.k.w.h.). Konstrukcja omawianej hipoteki jest sporna. Zgodnie z zapatrywaniem wyrażonym w piśmiennictwie jeszcze podczas obowiązywania prawa rzeczowego z 1946 r. i podtrzymywanych w niektórych wypowiedziach objaśniających obowiązującą obecnie ustawę o księgach wieczystych i hipotece, hipoteka łączna nie jest wbrew swej nazwie jednym prawem, lecz połączonym prawnie ze względu na zabezpieczanie tej samej wierzytelności zespołem kilku hipotek (tytu, ile nieruchomości zostało obciążonych). Według natomiast nowszych wypowiedzi, odwołujących się nie tylko do nazwy użytej w art. 76 u.k.w.h., ale i innych doniosłych argumentów, hipotekę łączną należy uważać za jedno prawo. Według wspomnianych wypowiedzi, za ujmowaniem hipoteki łącznej jako jednego prawa przemawiają w szczególności: brak w przeciwnym razie potrzeby istnienia dla hipoteki łącznej szczególnej podstawy ustawowej przełamującej zasadę, zgodnie z którą przedmiotem prawa rzeczowego może być tylko jedna rzecz, zbędność zastrzeżenia o możliwości wyboru przez wierzyciela nieruchomości, z której chce zaspokoić swą należność, oraz zbędność przepisu dopuszczającego podział przez wierzyciela zabezpieczenia pomiędzy poszczególne nieruchomości. To ostatnie stanowisko znalazło odbicie również w motywach uchwały Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 1994 r., III CZP 85/94 (OSNC 1995, nr 1, poz. 3). Podziela je też Sąd Najwyższy w składzie obecnie orzekającym.

Do 23 września 2001 r., kiedy weszła w życie ustawa 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.01.63.635), którą dodano, między innymi, art. 76 ust. 3 i art. 111<sup>1</sup>

u.k.w.h., hipoteka łączna, obciążająca kilka nieruchomości dla zabezpieczenia tej samej wierzytelności, mogła powstać tylko z mocy ustawy (zob. przede wszystkim art. 76 ust. 1 u.k.w.h., a także art. 44 ust. 4 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych, jedn. tekst: Dz. U. z 2003 r. nr 119, poz. 1116 ze zm.). Na podstawie umowy nie mogła ona zatem zostać ustanowiona. W obowiązującym wówczas stanie prawnym ukształtowała się jednak praktyka obciążania hipotecznego w drodze umowy kilku nieruchomości dla zabezpieczenia tej samej wierzytelności na zasadach wspomnianej wyżej repartycji zabezpieczenia. Zakładała ona obciążenie każdej z kilku nieruchomości hipoteką w kwocie odpowiadającej jedynie części wierzytelności podlegającej zabezpieczeniu, tak jednak, aby suma wszystkich hipotek odpowiadała całej kwocie tej wierzytelności. Tak rozumiana repartycja zabezpieczenia zyskała aprobatę piśmiennictwa, nie zgłoszono w szczególności zastrzeżeń co do jej dopuszczalności ze względu na zasadę szczegółowości (zgodnie z tą zasadą, przedmiotem prawa rzeczowego, a więc i hipoteki, może być tylko jedna rzecz) oraz zasadę akcesoryjności hipoteki.

Nie można się zgodzić ze stanowiskiem wyrażonym w zaskarżonym postanowieniu, że od dnia 23 września 2001 r., kiedy wszedł w życie art. 76 ust. 3 u.k.w.h., pozwalający na ustanowienie hipoteki łącznej w drodze umowy, kontynuowanie przedstawionej wyżej praktyki repartycji zabezpieczenia stało się niedopuszczalne.

Hipoteka łączna, ze względu na możliwość żądania w jej przypadku przez wierzyciela według swego uznania zaspokojenia w całości lub części z każdej obciążonej nieruchomości z osobna, z niektórych z nich lub ze wszystkich łącznie, niesie ze sobą bardzo duże ryzyko dla właścicieli obciążonych nieruchomości i innych wierzycieli hipotecznych. W związku z tym, że każdy następny wierzyciel hipoteczny musi się liczyć z tym, iż wierzyciel, któremu przysługuje hipoteka łączna, może zaspokoić się w całości z danej nieruchomości, maleją szanse właściciela tej nieruchomości na uzyskanie kredytu hipotecznego zabezpieczonego na niej. Możliwość zaspokojenia się wierzyciela, któremu przysługuje hipoteka łączna, w całości z danej nieruchomości jest także czynnikiem silnie oddziałującym na spadek wartości sprzedażnej wszystkich obciążonych nieruchomości. Łatwo także w przypadku hipoteki łącznej wobec jej utrzymywania się na wszystkich nieruchomościach aż do całkowitego wygaśnięcia zabezpieczonej wierzytelności o nadmierne zabezpieczenie (tzw. nadzabezpieczenie).

Środkiem pozwalającym złagodzić wspomniane ujemne konsekwencje hipoteki łącznej jest przewidziana w art. 76 ust. 2 u.k.w.h. możliwość dokonania przez wierzyciela według swego uznania podziału hipoteki łącznej pomiędzy poszczególne nieruchomości. Podział, o którym mowa, następuje na podstawie oświadczenia woli wierzyciela hipotecznego złożonego wobec właścicieli wszystkich obciążonych nieruchomości, a polega na obciążeniu tych nieruchomości, wszystkich lub niektórych tylko, odrębnymi hipotekami; każda o niższej wysokości niż dotychczasowa hipoteka łączna, w sumie zaś nie przekraczającymi wysokości dotychczasowej hipoteki łącznej. Skutkiem omawianego podziału jest więc zmniejszenie dotychczasowego obciążenia danej nieruchomości co najmniej o różnicę między wysokością hipoteki łącznej a wysokością hipoteki obciążającej tę nieruchomość w wyniku podziału; nie ma przy tym przeszkód, aby dana nieruchomość została w ogóle zwolniona od obciążenia hipotecznego. W konsekwencji, jednostronną czynność prawną wierzyciela, za pomocą której dokonuje on przewidzianego w art. 76 ust. 2 u.k.w.h. podziału hipoteki łącznej, należy kwalifikować jako czynność rozporządzającą. Zmierza ona do zmiany istniejącego prawa (hipoteki łącznej), polegającej na jego uszczupleniu (częściowym zniesieniu), a do kategorii czynności prawnych rozporządzających zalicza się czynności, których „celem i bezpośrednim skutkiem jest przeniesienie, obciążenie albo zniesienie prawa majątkowego”. Wskazane skutki podziału nastąpią dopiero z chwilą dokonania odpowiednich wpisów w księgach wieczystych (art. 96 u.k.w.h.). Aby te wpisy mogły być dokonane, niezbędne jest zachowanie dla oświadczenia wierzyciela o podziale hipoteki łącznej formy pisemnej z notarialnym poświadczeniem podpisu (art. 31 u.k.w.h.).

Łatwo zauważyć, że skutki przewidzianego w art. 76 ust. 2 u.k.w.h. podziału hipoteki łącznej są, co do istoty, podobne do skutków przedstawionego wcześniej, a występującego w sprawie, obciążenia hipotecznego w drodze umowy kilku nieruchomości dla zabezpieczenia tej samej wierzytelności na zasadach tzw. repartycji zabezpieczenia. Na podobieństwo to zwraca uwagę także potoczne nazywanie wspomnianego podziału „repartycją zabezpieczenia”, a więc tak samo jak zabezpieczenia zastosowanego w sprawie. W tej sytuacji, skoro po powstaniu hipoteki przymusowej, nie tylko ustawowej, ale i umownej, dopuszcza się dla złagodzenia niezwykle surowych jej konsekwencji podział zabezpieczenia hipotecznego pomiędzy poszczególne nieruchomości, to tym bardziej zabezpieczenie na zasadach takiego podziału powinno być dopuszczone od razu, tj. jako środek konkurencyjny wobec umownej hipoteki łącznej, a więc zamiast niej.

Z przedstawionych przyczyn Sąd Najwyższy na podstawie art. 393<sup>13</sup> § 1 k.p.c. w związku z art. 3 ustawy z dnia 22 grudnia 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 2005 r. Nr 13, poz. 98) orzekł jak w sentencji.