

## POSTANOWIENIE

Dnia 13 kwietnia 2005 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

*SSN Kazimierz Zawada (przewodniczący, sprawozdawca)*

*SSN Henryk Pietrkowski*

*SSN Tadeusz Żyznowski*

w sprawie z wniosku G. G. i J. G.

przy uczestnictwie Banku I.(...) SA w W. i Syndyka masy upadłości C.(...) SA w S.

o wpis,

na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej w dniu 13 kwietnia 2005 r., na skutek kasacji wnioskodawców od postanowienia Sądu Okręgowego w G. z dnia 21 listopada 2003 r., sygn. akt III Ca (...),

**uchyla zaskarżone postanowienie oraz postanowienie Sądu Rejonowego w G. z dnia 26 lutego 2003 r., sygn. akt Dz. Kw (...) Kw (...), i przekazuje sprawę temu sądowi do ponownego rozpoznania.**

### Uzasadnienie

Małżonkowie G. i J. G. złożyli w dniu 23 maja 2002 r. wniosek o odłączenie z księgi wieczystej nr (...), prowadzonej dla zabudowanej nieruchomości gruntowej położonej w G. przy ul. A., lokalu nr (...), stanowiącego odrębną nieruchomość, i założenie dla tego lokalu księgi wieczystej z wpisem prawa własności na rzecz wnioskodawców na prawach wspólności ustawowej, bez przenoszenia do założonej księgi hipoteki w kwocie 780 000 euro, wpisanej na rzecz Banku I.(...) Spółka Akcyjna w W. Podstawą wniosku była umowa ustanowienia odrębnej własności lokalu nr (...) i jego sprzedaży na rzecz wnioskodawców przez „C.(...)” Spółka Akcyjna w S.. Dział IV księgi wieczystej nr (...) obejmował wpis hipoteki w kwocie 780 000 euro na rzecz Banku I.(...), dokonany w dniu 25 stycznia 2001 r. W umowie ustanowienia odrębnej własności lokalu

nr (...) i jego sprzedaży wymieniono pismo Banku z dnia 9 maja 2002 r. zezwalające na odłączenie lokalu nr (...) bez obciążania hipoteką łączną, z zaznaczeniem, że znajduje się ono w aktach księgi wieczystej nr (...).

Sąd Rejonowy w dniu 26 lutego 2003 r. odłączył lokal nr (...) z księgi wieczystej prowadzonej dla nieruchomości macierzystej, założył dla niego księgę wieczystą nr (...) i dokonał w niej wpisu prawa własności na rzecz wnioskodawców oraz hipoteki na rzecz Banku w kwocie 780 000 euro jako hipoteki łącznej.

Wnioskodawcy w apelacji zakwestionowali wpis hipoteki. Zarzucili, że nastąpił on z naruszeniem art. 107 k.c., art. 95 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (jedn. tekst: Dz. U. z 2002 r. Nr 144, poz. 1208 ze zm. – dalej: „pr. bank.”), art. 76 ust. 4 u.k.w.h. oraz przepisów postępowania: art. 233, 248 i 253 k.p.c. Odwołali się w szczególności do powołanego w umowie ustanowienia odrębnej własności lokalu i jego sprzedaży pisma Banku z dnia 9 maja 2002 r. o wyrażeniu zgody na „bezcieżarowe odłączenie lokali”, podpisanego przez P. C. – zastępcę dyrektora Działu Finansowania Budownictwa Banku, działającego na podstawie pełnomocnictwa z 25 września 2000 r. udzielonego przez prezesa Banku. W ocenie wnioskodawców pełnomocnictwo to obejmowało umocowanie do jednoosobowego wyrażenia zgody na „bezcieżarowe odłączenie lokali”.

Bank w odpowiedzi na apelację nie zgodził się z tym, że pełnomocnictwo P. C. obejmowało umocowanie do wyrażenia zgody na odłączenie lokali bez obciążania hipoteką. Wyraził także zapatrywanie, że powoływany przez wnioskodawców art. 76 ust. 4 u.k.w.h. nie mógł mieć w sprawie zastosowania, gdyż wszedł w życie 23 września 2001 r., a hipoteka, o którą chodzi w sprawie, powstała 25 stycznia 2001 r.

Sąd Okręgowy oddalił apelację wnioskodawców. Podzielił zapatrywanie Banku, że zgodnie z zasadą *lex retro non agit*, art. 76 ust.4 u.k.w.h. nie mógł mieć w sprawie zastosowania. Miały w niej zastosowanie tylko przepisy art. 76 ust. 1 i 2 u.k.w.h. Według art. 76 ust. 1 u.k.w.h., w razie podziału nieruchomości hipoteka dotychczas obciążająca nieruchomość obciąża wszystkie nieruchomości utworzone przez podział, czyli z mocy ustawy staje się hipoteką łączną. Zdaniem Sądu Okręgowego, obciążenie lokalu wnioskodawców hipoteką na podstawie art. 76 ust. 1 u.k.w.h. mogłoby zostać wyłączone tylko w sposób przewidziany w art. 76 ust. 2 u.k.w.h., tj. jedynie wtedy, gdyby Bank dokonując podziału hipoteki pomiędzy poszczególne nieruchomości zwolnił lokal wnioskodawców od obciążenia hipoteką. W sprawie nie ma jednak podstaw do przyjęcia, że Bank dokonał takiego zwolnienia. Wnioskodawcy składając wniosek nie

przedstawili ani sporządzonego w odpowiedniej formie oświadczenia Banku wyrażającego zgodę na zwolnienie odłączonego lokalu nr (...) spod obciążenia hipoteką łączną, ani dokumentu pełnomocnictwa umocowującego P. C. do złożenia takiego oświadczenia w imieniu Banku. W obecnym stanie prawnym wszystkie dokumenty niezbędne do dokonania wpisu powinny być przedstawione już wraz z wnioskiem; wobec nieobowiązującego przepisu o treści dawnego art. 48 u.k.w.h., sąd obecnie nie może wezwać do usunięcia przeszkody do wpisu w postaci braku wymaganego dokumentu. Nie doszło zatem także do zarzucanego naruszenia art. 95 pr. bank. i przepisów postępowania: art. 233, 248 oraz 253 k.p.c. Sąd Okręgowy dodał przy tym, że nawet w stanie prawnym wynikającym z art. 76 ust. 4 u.k.w.h., w razie nieistnienia wymaganej przez ten przepis umowy co do podziału hipoteki należy stosować regułę ogólną wynikającą z art. 76 ust. 1 u.k.w.h.

Jako podstawy skargi kasacyjnej wnioskodawcy powołali naruszenie art. 233 § 1 w związku z art. 628<sup>8</sup> § 2 k.p.c. (przez błędne przyjęcie, że wnioskodawcy nie przedłożyli oświadczenia Banku zwalniającego lokal spod obciążenia hipoteką), art. 76 ust. 4 u.k.w.h. w związku z art. 117 u.k.w.h. i art. XXXVIII p.w.k.c. (przez błędną wykładnię i niezastosowanie w sprawie) oraz art. 246 § 1 k.c. w związku z art. 95 pr. bank., art. 626<sup>2</sup> § 2, art. 626<sup>8</sup> § 2 i art. 229 k.p.c. (przez wpisanie hipoteki w kwocie 780 000 euro w księdze wieczystej założonej dla lokalu wnioskodawców, pomimo złożenia przez Bank jako wierzyciela hipotecznego oświadczenia wyrażającego zgodę na to, aby tej hipoteki nie przenosić do założonej księgi.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Hipoteka łączna, która powstaje między innymi, zgodnie z obowiązującym od 1 stycznia 1983 r. art. 76 ust. 1 u.k.w.h. – a więc z mocy prawa - na wszystkich nieruchomościach utworzonych w wyniku podziału obciążonej hipoteką nieruchomości, jest konstrukcją prawną silnie uprzywilejowującą zabezpieczonego w ten sposób wierzyciela hipotecznego kosztem innych wierzycieli hipotecznych oraz właścicieli nieruchomości obciążonych. Wiąże się to z możliwością żądania przez tego wierzyciela według swego uznania zaspokojenia w całości lub części z każdej obciążonej nieruchomości z osobna, z niektórych z nich lub ze wszystkich łącznie (art. 76 ust. 2 zdanie pierwsze u.k.w.h.). W szczególności, w związku z tym, że każdy następny wierzyciel hipoteczny musi mieć na względzie, iż wierzyciel, któremu przysługuje hipoteka łączna, może zaspokoić się w całości z danej nieruchomości, maleją szanse właściciela tej nieruchomości na uzyskanie zabezpieczonego na niej kredytu

hipotecznego. Możliwość zaspokojenia się wierzyciela, któremu przysługuje hipoteka łączna, w całości z danej nieruchomości obniża także znacznie wartość sprzedażną wszystkich obciążonych nieruchomości. Łatwo w przypadku hipoteki łącznej również wobec jej utrzymywania się aż do całkowitego wygaśnięcia zabezpieczonej wierzytelności na wszystkich nieruchomościach o nadmierne zabezpieczenie, czyli tzw. nadzabezpieczenie (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 11 lutego 2005 r.: III CK 203/04, niepubl., oraz III CK 218/04, niepubl.). Tym ujemnym konsekwencjom wiążącym się z istnieniem hipoteki łącznej może zapobiec wierzyciel hipoteczny, dokonując podziału hipoteki łącznej pomiędzy poszczególne nieruchomości. Decyzja w tym względzie pozostawiona jest jednak jego uznaniu (art. 76 ust. 2 zdanie drugie u.k.w.h.).

Wspomniane uciążliwości hipoteki łącznej były szczególnie dotkliwe odczuwane zwłaszcza w objętych hipoteką art. 76 ust. 1 u.k.w.h. przypadkach ustanowienia odrębnej własności lokali w domu, którego budowa zostało sfinansowane kredytem zabezpieczonym hipoteką na nieruchomości ulegającej podziałowi na skutek wyodrębnienia lokali. Cena za lokal, płacona sprzedawcy - inwestorowi budowlanemu na ogół w całości już w chwili sprzedaży lokalu, jest zazwyczaj pokrywana nie ze środków własnych kupującego, lecz ze środków uzyskanych w wyniku kredytu. Obciążenie wyodrębnionego lokalu na podstawie art. 76 ust. 1 hipoteką łączną banku zabezpieczającą kredyt udzielony sprzedawcy – inwestorowi budowlanemu utrudniało nabywcy lokalu uzyskanie kredytu zabezpieczonego hipoteką na tym lokalu. Wyjątkowo realne było też w tych przypadkach występowanie nadmiernego następczego zabezpieczenia w związku z utrzymywaniem się hipoteki łącznej na wszystkich wyodrębnionych lokalach aż do całkowitego zaspokojenia zabezpieczonej wierzytelności (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2005 r., IV CK 425/04, niepubl.). Powstanie z mocy prawa hipoteki łącznej w omawianych przypadkach ustanowienia odrębnej własności lokali budziło również zastrzeżenia natury słusznościowej. Za nabywane lokale kupujący płacili pełną cenę, która powinna dostarczać sprzedawcy – inwestorowi budowlanemu niezbędnych środków do pomyślnego sfinalizowania podjętej inwestycji. Do istoty hipoteki należy wprowadzić możliwość zaspokojenia się z jej przedmiotu bez względu na to, komu on przysługuje, jednakże cena nabycia przedmiotu obciążonego hipoteką jest zazwyczaj ustalana przy uwzględnieniu tej okoliczności i wynosi mniej niż wynosiłaby, gdyby nabywany

przedmiot nie był obciążony hipoteką. Tymczasem cena ustalana za nabywane odrębne lokale obciążone z mocy prawa hipoteką łączną nie uwzględniała tej okoliczności.

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 (Dz.U.01.63.635), która weszła w życie 23 września 2001 r., dodano, między innymi, art. 76 ust. 4 u.k.w.h. Według niego: „Do hipoteki zabezpieczającej kredyt udzielony na budowę domów mieszkalnych, jeżeli podział nieruchomości polega na przeniesieniu własności części nieruchomości zabudowanej domem mieszkalnym, przepisu ust. 1 nie stosuje się. W takim wypadku hipoteka ulega podziałowi zgodnie z postanowieniami umowy”. Przytoczony przepis zawiera więc dwie regulacje.

Najpierw, w zdaniu pierwszym, wyłącza stosowanie art. 76 ust. 1 u.k.w.h. w odniesieniu do omawianych wyżej przypadków ustanowienia odrębnej własności lokali w domu, którego budowa została sfinansowana kredytem zabezpieczonym hipoteką na dzielonej nieruchomości. Zgodnie z tą regulacją, w przypadkach tych nie dochodzi więc z mocy art. 76 ust. 1 u.k.w.h. do obciążenia hipoteką łączną wszystkich nieruchomości powstałych w wyniku ustanowienia odrębnej własności lokali. W konsekwencji, nie może mieć wówczas zastosowania ani art. 76 ust. 2 zdanie pierwsze u.k.w.h. – według którego, uprawniony z tytułu hipoteki łącznej może według swego uznania żądać zaspokojenia w całości lub w części z każdej nieruchomości z osobna, z niektórych z nich lub ze wszystkich łącznie, ani art. 76 ust. 2 zdanie drugie u.k.w.h. – według którego, uprawniony z tytułu hipoteki łącznej może również według swego uznania dokonać, w drodze jednostronnej czynności prawnej, podziału hipoteki łącznej pomiędzy poszczególne nieruchomości (co do sposobu i charakteru prawnego tego podziału por. np. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 11 lutego 2005 r.: III CK 203/04 i III CK 218/04). Wyłączenie przez art. 76 ust. 4 zdanie 1 u.k.w.h. powstania w omawianych przypadkach hipoteki łącznej nie jest jednak jednoznaczne z całkowitym uwolnieniem wyodrębnionych lokali od obciążenia hipoteką banku zabezpieczającą kredyt udzielony na budowę domu na nieruchomości ulegającej podziałowi na skutek ustanowienia odrębnej własności lokali.

Według regulacji zawartej w art. 76 ust. 4 zdanie drugie u.k.w.h., w omawianych przypadkach hipoteka banku zabezpieczająca kredyt udzielony na budowę domu „ulega podziałowi zgodnie z postanowieniami umowy”. W wyniku zatem tego podziału poszczególne nieruchomości powstałe na skutek ustanowienia odrębnej własności lokali

zostają obciążone określonymi hipotekami będącymi niejako częściami pierwotnej hipoteki. Nie ulega wątpliwości, że „podział hipoteki” ma w rozpatrywanej regulacji inne znaczenie niż w dotyczącym hipoteki łącznej przepisie art. 76 ust. 2 u.k.w.h. W wymienionym przepisie jest on – jak wiadomo - konsekwencją uprzedniego powstania hipoteki łącznej, a w rozpatrywanej obecnie regulacji stanowi element rozwiązania eliminującego powstanie hipoteki łącznej; tam ujmuje się go jako jednostronną czynność prawną, tu zaś wiąże się go z umową (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2005 r., IV CK 425/04).

Nasuwać się natomiast pytania, między kim a kim powinna być zawarta umowa przewidziana w rozpatrywanej regulacji: czy między zbywcą a nabywcą lokalu, czy też między wierzycielem hipotecznym (bankiem) a nabywcą lokalu lub wszystkimi nabywcami lokali i ewentualnie właścicielem nieruchomości macierzystej, czy może między wierzycielem hipotecznym (bankiem) a właścicielem nieruchomości, w której zostają wyodrębnione lokale (sprzedawcą – inwestorem budowlanym), oraz o źródło powstania hipotek obciążających poszczególne nieruchomości: czy jest nim wspomniana umowa, czy też hipoteki te powstają z mocy ustawy w razie ziszczenia się stanu faktycznego objętego rozpatrywaną regulacją.

Należy od razu odrzucić wyrażone w piśmiennictwie zapatrywanie, że art. 76 ust. 4 zdanie drugie u.k.w.h. ma na względzie umowę o ustanowienie odrębnej własności lokalu. Podział hipoteki, o którym mowa w tym przepisie, nie może się odbyć bez udziału żywotnie nim zainteresowanego wierzyciela hipotecznego.

Na rzecz drugiej z przedstawionych wyżej ewentualności, tj. za umową między wierzycielem hipotecznym a nabywcą lokalu lub wszystkimi nabywcami lokali i ewentualnie właścicielem nieruchomości macierzystej przemawia to, że osoby te są najbardziej zainteresowane podziałem hipoteki, podział ten najmocniej dotyka ich interesów. Wyłaniają się tu jednak dość istotne problemy natury organizacyjnej. Ewentualność ta w wersji optymalnej, tj. z jednoczesnym udziałem wszystkich nabywców lokali jako kontrahenta wierzyciela hipotecznego, mogłaby być niekiedy trudna do przeprowadzenia. W razie zaś dokonywania podziału hipoteki w drodze wielu umów zawieranych przez wierzyciela hipotecznego z poszczególnymi nabywcami lokali pojawić mogłyby się przeszkody w koordynacji tego podziału. Problemy te dodatkowo powiększałoby to, że wybór omawianej ewentualności przesądzałby jednocześnie o uznaniu wspomnianej umowy lub umów za źródło powstania hipotek obciążających poszczególne nieruchomości. Oznaczałoby to uzależnienie powstania poszczególnych

hipotek od wpisu do księgi wieczystej (art. 67 u.k.w.h.), a ten mógłby być dokonywany w różnym czasie, co jeszcze zwiększałoby zróżnicowanie stanu prawnego wchodzących w grę nieruchomości.

Najwłaściwsza wydaje się trzecia z przedstawionych wyżej ewentualności, zakładająca uregulowanie podziału hipoteki w umowie pomiędzy wierzycielem hipotecznym a właścicielem nieruchomości, w której zostają wyodrębnione lokale (sprzedawcą – inwestorem budowlanym). Dokładniej chodzi tu o umowę o ustanowienie hipoteki na wspomnianej nieruchomości lub o porozumienie uzupełniające tę umowę. Właściciel nieruchomości, w której zostają wyodrębnione lokale, sam nie w mniejszym stopniu niż nabywcy lokali zainteresowany podziałem hipoteki, dysponuje danymi pozwalającymi na określenie tego podziału jednorazowo w odniesieniu do wszystkich lokali przed ich wyodrębnieniem. Istotnym źródłem tych danych są zawarte przez niego umowy z przyszłymi nabywcami lokali. Można przypuszczać, że niewskazanie w art. 76 ust. 4 kryteriów, na których wspomniane strony powinny oprzeć podział hipoteki, ani nieprzyznanie roszczenia pozwalającego wymusić zawarcie umowy określającej podział hipoteki, jak też nieprzyznanie nabywcom lokali środków prawnych pozwalających kwestionować wysokość obciążeń hipotecznych przewidzianych w umowie określającej podział hipoteki, wynikało z uznania, iż dostateczną ochronę w tym zakresie zapewniają prawa rynku: dążenie wskazanych wyżej stron do możliwie najniższego określenia wysokości hipotek na lokalach w obawie, że wyższe obciążenie hipoteczne stanie się przeszkodą do znalezienia nabywców lokali. Nie ma przeszkód, aby postanowienia umowy dotyczące podziału hipoteki, co do niektórych nieruchomości lokalowych przewidywały, iż nie będą one w ogóle obciążone.

Akceptowane rozwiązanie nie zmusza do uznania, a nawet nie pozwala uznać za źródło powstania hipotek obciążających poszczególne nieruchomości umowy określającej podział pierwotnej hipoteki. Może się ono łączyć tylko z założeniem, że hipoteki te powstają z mocy art. 76 ust. 4 zdanie drugie u.k.w.h. sukcesywnie z chwilą ustanawiania odrębnej własności poszczególnych lokali, a zatem, że z chwilą ustanowienia odrębnej własności danego lokalu powstaje również, z mocy prawa, obciążająca go hipoteka określona w umowie o podział – o której kwotę ulega zmniejszeniu wysokość hipoteki pierwotnej. Jak trafnie zauważono w piśmiennictwie, takie rozumienie art. 76 ust. 4 zdanie drugie u.k.w.h. ma oparcie w brzmieniu tego przepisu. Sformułowanie, iż „w takim wypadku”, tj. w razie podziału nieruchomości na skutek ustanowienia odrębnej własności lokalu w domu, którego budowa została

sfinansowana kredytem zabezpieczonym hipoteką na dzielonej nieruchomości, hipoteka ta „ulega podziałowi zgodnie z postanowieniami umowy”, sugeruje, że przewidziany w umowie podział hipoteki następuje dopiero z mocy powołanego przepisu w miarę ustanawiania odrębnej własności poszczególnych lokali. Powyższa wykładnia jest także zharmonizowana z regulacją art. 11 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 17 września 2001 r. w sprawie prowadzenia ksiąg wieczystych i zbiorów dokumentów (Dz. U. Nr 102, poz. 1122 ze zm. – dalej: „rozp. pr. k.w.”). Według powołanego przepisu, w razie założenia nowej księgi wieczystej dla części obciążonej nieruchomości bądź przeniesienia części obciążonej nieruchomości do innej księgi wieczystej, sąd z urzędu przenosi do współobciążenia wszystkie prawa, roszczenia, inne ciężary lub ograniczenia ciążące na nieruchomości. Przyjmując, że hipoteki określone w umowie, którą ma na względzie art. 76 ust. 4 zdanie drugie u.k.w.h., powstają z mocy tego przepisu, sąd dokonując wpisu w księdze wieczystej odrębnej własności lokalu powinien wpisać też z urzędu, stosując w drodze analogii art. 11 ust. 2 rozp. pr. k.w. (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2005 r., IV CK 425/04), hipotekę na tym lokalu przewidzianą we wspomnianej umowie. Jakkolwiek wpis do księgi wieczystej nie jest przesłanką powstania hipoteki ustawowej (jego wymagania w tym charakterze nie dałoby się pogodzić z pojęciem hipoteki ustawowej), jest pożądane, aby hipoteka ustawowa została możliwie najwcześniej, a więc już w chwili powstania, wpisana do księgi wieczystej. Wpis hipoteki z urzędu będzie oczywiście możliwy tylko wtedy, gdy uzasadnia go zebrany w sprawie materiał dowodowy, a więc gdy sąd dysponuje nie tylko dowodem ustanowienia odrębnej własności lokalu, ale i dokumentem umowy określającej podział hipoteki, wskazującym na obciążenie danego lokalu oznaczoną hipoteką. Do tego ostatniego dokumentu, dlatego, że omawiany wpis hipoteki następuje z urzędu, nie odnosi się jednak wymaganie dołączenia go do wniosku (art. 628<sup>8</sup> § 2 k.p.c.); może on być zatem przedłożony sądowi także przez uczestnika postępowania lub uwzględniony przez sąd dlatego, że jest mu znany z urzędu (por. odpowiednio tu aktualne poglądy wypowiedane na gruncie uchylonego art. 46 ust. 2 u.k.w.h.).

Jak wiadomo, wprowadzenie obowiązującego od 23 września 2001 r. art. 76 ust. 4 u.k.w.h. miało na celu wyłączenie stosowania art. 76 ust. 1 u.k.w.h. - przewidującego powstanie hipoteki łącznej na wszystkich nieruchomościach utworzonych w wyniku podziału nieruchomości obciążonej hipoteką - w odniesieniu do przypadków podziału nieruchomości na skutek wyodrębnienia lokali w domu, którego budowa zostało



sfinansowane kredytem zabezpieczonym hipoteką na dzielonej nieruchomości; jednocześnie przypadki te poddano omówionemu wyżej uregulowaniu zawartemu w art. 76 ust. 4 zdanie drugie u.k.w.h. Chwilą rozstrzygającą o podziale nieruchomości na skutek ustanowienia odrębnej własności lokali jest data ustanowienia odrębnej własności pierwszego lokalu, już bowiem ustanowienie odrębnej własności jednego lokalu pozwala wyróżnić dwie nieruchomości: nowo powstałą nieruchomość lokalową i nieruchomość, z której została ona wyodrębniona. W konsekwencji, rozpatrując czasowy zasięg zastosowania art. 76 ust 4 u.k.w.h., należy przepisem tym objąć te z wskazanych wyżej przypadków podziału nieruchomości, w których ustanowienie odrębnej własności pierwszego lokalu nastąpiło po wejściu w życie tego przepisu. Rozwiązanie to odpowiada założeniu przyświecającemu regułom intertemporalnym wyrażonym w art. XXXVIII p.w.k.c. oraz w art. 117 u.k.w.h. W myśl pierwszego z tych przepisów: treść praw rzeczowych istniejących w chwili wejścia w życie kodeksu cywilnego, jak również przeniesienie, obciążenie, zmiana treści lub pierwszeństwa oraz zniesienie takich praw podlega od chwili wejścia w życie kodeksu cywilnego przepisom tego kodeksu, o ile przepisy poniższe nie stanowią inaczej, drugi zaś z powołanych przepisów stanowi, że treść hipotek istniejących w dniu wejścia w życie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz hipotek wpisanych po tym dniu na podstawie tytułów dotychczasowych powstałych przed dniem wejścia w życie tej ustawy oraz ich przeniesienie, obciążenie, zmiana treści lub pierwszeństwa albo zniesienie podlega przepisom tej ustawy, chyba że przepisy poniższe stanowią inaczej. Według poglądu dominującego zarówno w piśmiennictwie, jak orzecznictwie (por. np. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 24 czerwca 1999 r., I CKN 269/99, OSNC 2000, nr 2, poz. 29, z dnia 16 września 2004 r., IV CZ 108/04, niepubl., i z dnia 13 stycznia 2005 r., IV CK 425/04), reguły intertemporalne dotyczące aktów prawnych o charakterze kodeksów mają znaczenie ogólniejsze i można z nich wywodzić także normy rozstrzygające kolizje intertemporalne powstające w związku z wejściem w życie innych ustaw.

Twierdzenie, że stosowanie art. 76 ust. 4 u.k.w.h. w razie ustanowienia odrębnej własności pierwszego lokalu po wejściu w życie tego przepisu naruszałoby zasadę *lex retro non agit*, jeżeli przed wejściem w życie tego przepisu powstała hipoteka obciążająca dzieloną nieruchomość, jest więc nietrafne. Stosowanie w tej sytuacji powołanego przepisu nie może wywoływać skutków prawnych odnoszących się do okresu poprzedzającego jego wejście w życie (co do kwestii wstecznego działania

ustawy por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2002 r., II CK N 329/01, OSNC 2003, nr 12, poz. 165).

Trudno się tutaj także dopatrzeć przeszkody polegającej na niemożności stosowania art. 76 ust. 4 u.k.w.h., zgodnie z zasadą bezpośredniego działania nowej ustawy, ze względu na to, że stosowanie go zgodnie z tą zasadą wywoływałoby skutki zbliżone do tych, którym ma zapobiegać zakaz wstecznego działania prawa (co do tego zagadnienia por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2000 r., II CKN 552/00, OSNC 2000, nr 10, poz. 182 oraz wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 czerwca 2003 r., SK 12/03, OTK ZU – A 2003, nr 6, poz. 9). Tego rodzaju skutki mogłyby występować w razie stosowania art. 76 ust. 4 u.k.w.h. w tych przypadkach, w których odrębna własność danego lokalu powstała wprawdzie po wejściu w życie wymienionego przepisu, ale już po wyodrębnieniu przed wejściem w życie tego przepisu innego lokalu. Dlatego wszystkie „sprawy w toku”, objęte ciągiem zdarzeń, któremu dało początek wyodrębnienie pierwszego lokalu przed 23 września 2001 r., powinny być oceniane według prawa dotychczasowego - chyba że wierzyciel hipoteczny zwolnił spod obciążenia hipoteką łączną wszystkie nieruchomości lokalowe powstałe przed wymienioną datą. Oceniania według prawa dotychczasowego nie uzasadnia natomiast sam fakt ustanowienia hipoteki na dzielonej nieruchomości przed 23 września 2001 r. Nie przemawia za tym w szczególności to, że według prawa obowiązującego przed 23 września 2001 r. umowa o ustanowienie hipoteki zabezpieczającej wierzytelność banku nie musiała zawierać wymaganych przez art. 76 ust. 4 zdanie drugie u.k.w.h. postanowień co do podziału tej hipoteki. Czas pomiędzy ogłoszeniem a wejściem w życie ustawy, którą statuowano art.76 ust.4 u.k.w.h., był na tyle długi (wynosił trzy miesiące), że pozwalał na dostosowanie zawartych wcześniej umów o ustanowienie hipoteki do wymagań art. 76 ust. 4 zdanie drugie u.k.w.h. Ewentualne przeszkody, na jakie to dostosowanie mogło natrafiać ze względu na niepodanie w nowej regulacji jakichkolwiek wskazówek co do kryteriów podziału hipoteki, nie powinny, ze względu na cel tej regulacji, obciążać nabywców nieruchomości lokalowych. W rezultacie, brak w chwili powstania odrębnej własności lokalu postanowień umownych co do podziału hipoteki, do których odwołuje się art. 76 ust. 4 zdanie drugie u.k.w.h., oznacza niespełnienie się ustawowej przesłanki obciążenia z tą chwilą wyodrębnionego lokalu hipoteką odpowiadającą części pierwotnej hipoteki banku, a co za tym idzie - niemożność wpisania do księgi wieczystej przez sąd rozpoznający wniosek o wpis odrębnej własności lokalu hipoteki na lokal na rzecz banku.

W świetle powyższych wyjaśnień, za uzasadniony zatem należy uznać podniesiony w skardze kasacyjnej zarzut błędnej wykładni art. 76 ust. 4 u.k.w.h. Inaczej niż przyjął Sąd Okręgowy, samo powstanie hipoteki zabezpieczającej wierzytelność banku na nieruchomości, z której zostają wyodrębnione lokale, przed 23 września 2001 r., nie wyklucza zastosowania tego przepisu na rzecz art. 76 ust. 1 i 2 u.k.w.h. Podobnie, brak w chwili powstania odrębnej własności lokalu postanowień umownych co do podziału hipoteki, do których odwołuje się art. 76 ust. 4 zdanie drugie u.k.w.h., nie umożliwia wpisu w księdze wieczystej założonej dla wyodrębnionego lokalu hipoteki łącznej na podstawie art. 76 ust. 1 u.k.w.h. W takim przypadku wpisowi prawa własności lokalu nie może towarzyszyć ani wpis hipoteki łącznej, wobec nieistnienia podstaw do stosowania art. 76 ust. 1 u.k.w.h., ani wpis hipoteki, którą ma na względzie art. 76 ust. 4 zdanie drugie u.k.w.h., wobec nie ziszczenia się koniecznej przesłanki powstania tej hipoteki.

Pozostałe podniesione w skardze kasacyjnej zarzuty są w zakresie zastosowania art. 76 ust. 4 u.k.w.h. bezprzedmiotowe. Jednostronne zwolnienie przez bank jako wierzyciela hipotecznego poszczególnych nieruchomości lokalowych spod obciążenia hipoteką, którą zabezpieczono kredyt udzielony na budowę domu, byłoby możliwe tylko wtedy, gdyby były podstawy do stosowania do tych nieruchomości przepisów art. 76 ust. 1 i 2 u.k.w.h. Mogłoby ono nastąpić w ramach podziału hipoteki dokonanego na podstawie art. 76 ust. 2 u.k.w.h., jak też przybrać postać zrzeczenia się hipoteki łącznej w odniesieniu do niektórych obciążonych nią nieruchomości (art. 96 u.k.w.h.).

Pogląd Sądu Okręgowego, że poprzestanie przez wnioskodawcę na wskazaniu, iż dokument obejmujący zrzeczenie się hipoteki znajduje się w aktach księgi wieczystej prowadzonej dla nieruchomości macierzystej, narusza art. 626<sup>8</sup> §2 k.p.c., wymagający dołączenia do wniosku dokumentu mającego stanowić podstawę wpisu, jest zbyt rygorystyczny. Nie można go uznać za trafny, jeśli zważyć, że sąd rozpoznający wniosek o dokonanie wpisu w księdze wieczystej założonej dla lokalu odłączonego z księgi wieczystej prowadzonej dla nieruchomości macierzystej dysponuje aktami tej ostatniej księgi.

Z kolei gdy chodzi o kwestię potrzeby dołączenia do wniosku o wpis dokumentu pełnomocnictwa do złożenia oświadczenia o zrzeczeniu się hipoteki, należy przede wszystkim zaznaczyć, że co do zasady dołączenie dokumentu pełnomocnictwa do wniosku o wpis w księdze wieczystej jest zbędne; wystarcza dołączenie dokumentu stwierdzającego czynność prawną wpływającą na stan prawny podlegający ujawnieniu

w księdze wieczystej; odpowiednią gwarancją skuteczności czynności prawnej – także gdy chodzi o prawidłowość pełnomocnictwa – jest wymaganie stosownej formy dla mającego stanowić podstawę wpisu w księdze wieczystej stwierdzenia tej czynności (art. 31 ust. 1 u.k.w.h.). Wyjątek od powyższej reguły wprowadza jednak art. 95 pr. bank. Brzmienie tego przepisu, zgodnie z którym wymienione w nim dokumenty mogą stanowić podstawą wpisu w księdze wieczystej o tyle tylko, o ile są podpisane przez osoby upoważnione do składania oświadczeń w zakresie praw i obowiązków majątkowych banku, przemawia za potrzebą dołączenia do wniosku o wpis także dokumentu obejmującego upoważnienie do złożenia danego oświadczenia w imieniu banku. Nie musi on jednak odpowiadać wymaganiu art. 31 ust. 1 u.k.w.h.

Mając powyższe na względzie, Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji (art. 393<sup>13</sup> §1 w związku z art. 13 §2 k.p.c. i 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).