



Sygn. akt IV CSK 113/06

**WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 3 sierpnia 2006 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Zbigniew Kwaśniewski (przewodniczący)

SSN Jan Górowski (sprawozdawca)

SSN Barbara Myszka

Protokolant Hanna Kamińska

w sprawie z powództwa M. J.

przeciwko Bankowi [...]

o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej

w dniu 3 sierpnia 2006 r.,

skargi kasacyjnej powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w B.

z dnia 22 września 2005 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Okręgowemu w B. do ponownego rozpoznania i orzeczenia o
kosztach postępowania kasacyjnego.**

Uzasadnienie

Powódka wniosła o uzgodnienie treści księgi wieczystej nr (...) prowadzonej przez Sąd Rejonowy w I. z rzeczywistym stanem prawnym przez wykreślenie z działu czwartego hipoteki zwykłej zabezpieczającej kredyt w kwocie 1 025 000 zł wpisanej na rzecz Banku [...].

Wyrokiem z dnia 30 grudnia 2004 r. Sąd Rejonowy w I. powództwo oddalił. Ustalił, że w księdze wieczystej nr (...) od 15 lipca 1997 r. wpisane było jako właściciel „Przedsiębiorstwo Rolnicze W.....” sp. z o.o. Na wniosek tego właściciela złożony w dniu 27 września 2000 r. została wpisana na rzecz Banku [...] hipoteka zwykła w kwocie 1 025 000 zł oprocentowana na warunkach określonych w oświadczeniu tego wierzyciela z dnia 25 września 2000 r., zabezpieczająca kredyt udzielony Spółce.

Notarialną umową z dnia 15 stycznia 2002 r. powódka nabyła własność nieruchomości objętej księgą wieczystą nr (...) i na tej podstawie w dniu 14 lutego 2002 r. nastąpił jej wpis do działu drugiego. Aneksiem z dnia 20 sierpnia 2002 r. do umowy kredytowej z dnia 25 września 2000 r. zawartej pomiędzy Spółką a Bankiem, zmieniono treść § 10 ust 1 umowy dotyczącego wysokości odsetek.

Według oceny Sądu pierwszej instancji w dniu 28 września 2000 r., tj. kiedy dokonywano wpisu spornej hipoteki, obowiązujący wtedy art. 95 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (tekst jednolity: Dz.U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665 ze zm.), nie wymagał oświadczenia właściciela nieruchomości w formie aktu notarialnego, jeżeli ustanawiano tzw. hipotekę bankową. Wyraził pogląd, że ustawodawca unormował nim w sposób szczególny wpis tej hipoteki do księgi wieczystej i wyraźnie podkreślił, że nie podziela poglądu wyrażonego w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 21 czerwca 2000 r., III CZP 21/01 (OSNC 2002, nr 1, poz. 5).

Sąd odnosząc się do podniesionego przez powódkę zarzutu wyrażenia hipoteki w złotych a nie w Euro, odwołał się do treści obowiązującego w dniu dokonywania wpisu art. 68 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych

i hipotece (tekst jednolity Dz.U. 2001 r. Nr 124, poz. 1361., dalej: „u.k.w.h.”). Podkreślił, że zapis o konieczności wyrażenia hipoteki w innym pieniądzu niż polski, gdy wierzytelność została wyrażona w obcej walucie, wprowadził do systemu prawnego art. 1 pkt. 18 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. z 2001 r. Nr 63, poz. 635). Wskazał także wyraźnie, że z samej umowy kredytowej wynika, że miała być hipoteka wpisana w złotych polskich.

Wyraził pogląd, że zmiana oprocentowania wynikająca z aneksu nie prowadziła do zmiany ograniczonego prawa rzeczowego i w związku z tym nie wymagała wpisu do księgi wieczystej ani nie stanowiła odnowienia w rozumieniu art. 506 k.c.

Powódka w apelacji podnosząc zarzuty naruszenia art. 95 prawa bankowego, art. 245 k.c. w zw. z art. 158 k.c., art., 248 k.c., art. 48 ust 1, art. 68, art. 69 i art. 71 u.k.w.h., art. 65 w zw. z art. 67 u.k.w.h., wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa.

Wyrokiem z dnia 22 września 2005 r. Sąd Okręgowy w B. apelację oddalił i na podstawie przeprowadzonych z urzędu dowodów dodatkowo ustalił, że w dniu 27 września 2000 r. do Sądu Rejonowego w I. wpłynął wniosek o wpis w dziale czwartym księgi wieczystej nr (...) hipoteki zwykłej w kwocie 1 025 000 z odsetkami 7,8263 % w stosunku rocznym począwszy od dnia 25 września 2000 r. na rzecz Banku podpisany przez przedstawiciela Spółki M. W. – brata powódki, w którym wskazano, że jest związana z udzieleniem wnioskodawcy kredytu w kwocie 640 000 Euro wraz z oświadczeniem Banku.

W dniu 14 lutego 2001 r. przed notariuszem M. S. została zawarta umowa sprzedaży przedmiotowej nieruchomości. Zbyszcę Przedsiębiorstwo Rolnicze W. sp. z o.o. reprezentował M. S.. na podstawie pełnomocnictwa notarialnego udzielonego mu w tym samym dniu przez M. W. Nabywcami byli M. W. i W. W., a w umowie wskazano, że działły III i IV księgi wieczystej nr (...) nie zawierają wpisów. Cenę określono na kwotę 1 010 000 zł uzgadniając, że zostanie uiszczona w dniu 28 lutego 2001 r. Tego samego dnia przed tym samym notariuszem M. W. i W. W.

zbyli przedmiotową nieruchomość M. J. za kwotę 3 000 000 zł, wskazując jak poprzednio, że działły III i IV nie zawierają wpisów oraz, że umówiona cena sprzedaży zostanie zapłacona w dniu 28 lutego 2001 r.

Prawomocnym postanowieniem z dnia 6 sierpnia 2001 r. Sąd Rejonowy w I. odmówił wpisu w dziale drugim małżonków M. i W. W. z powodu bezwzględnej nieważności umowy z dnia 14 lutego 2001 r. ze względu na naruszenie przepisu art. 29 ust 4 ustawy z dnia 6 maja 1999 r o zmianie ustawy o gospodarce nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz. U. Nr 49, poz. 484 ze zm.). Także prawomocnym postanowieniem z dnia 3 stycznia 2002 r. Sąd Rejonowy w Inowrocławiu oddalił wniosek małżonków M. i W. W. o wpis w dziale drugim księgi wieczystej prawa własności M. J., na podstawie zawartej pomiędzy tymi stronami umowy notarialnej z dnia 14 lutego 2001 r.

W dniu 15 stycznia 2002 r. w tej samej kancelarii notarialnej została sporządzona umowa, w której w celu zwolnienia się od obowiązku zwrotu M. i W. małżonkom W. zapłaconej przez nich ceny sprzedaży wynikłej z umowy z dnia 14 lutego 2001 r. M. S. działający imieniem spółki W. przeniósł na rzecz tych małżonków prawo własności przedmiotowej nieruchomości i jednocześnie nabywcy sprzedali powódce tę nieruchomość za cenę 3 000 000 zł. W umowie tej stwierdzono, że w dziale IV przedmiotowej księgi wieczystej wpisana jest hipoteka w kwocie 1 025 000 zł na rzecz Banku [...]

Powódka w dniu 14 lutego 2002 r. została wpisana jako właściciel w dziale II księgi wieczystej a następnie na jej wniosek Sąd Rejonowy w I. w dniu 19 lutego 2002 r. w dziale IV dokonał wpisu hipoteki zwykłej w kwocie 814 910 Euro na rzecz Powszechnej Kasy Oszczędności [...].

Prokuratura Okręgowa w S. postawiła M. W. między innymi zarzut doprowadzenia do zawarcia w dniu 14 lutego 2001 r. fikcyjnych umów sprzedaży i zawyżenia wartości nieruchomości do kwoty 3 000 000 zł, w celu udaremnienia lub znacznego utrudnienia stwierdzenia przestępczego pochodzenia pieniędzy z wyłudzonego kredytu. M. S. postawiono zarzut dotyczący udzielenia M. J. pomocy do wyłudzenia kredytu przez sporządzenie opisanych wyżej fikcyjnych umów sprzedaży zaś M. J. zarzut, że w dniach 14 lutego 2001 r. i 19 lutego 2001 r.

działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wspólnie i w porozumieniu z M. W. zawarła, nie posiadając zdolności kredytowej, umowę kredytu z Bankiem [...] w walucie wymiennej na zakup nieruchomości rolnej w B. oraz maszyn i urządzeń rolniczych w wysokości 814 910 Euro, o równowartości 3 000 000 zł, nie mając zamiaru ani możliwości spłaty zobowiązań, posługując się przy tym poświadczającym nieprawdę aktem notarialnym (...) z dnia 14 lutego 2001 r., oraz w celu udaremnienia lub znacznego utrudnienia stwierdzenia przestępczego pochodzenia pieniędzy z wyłudzonego kredytu wspólnie i w porozumieniu z M. W. i W. W. w dniu 14 lutego 2001 r. zawarła fikcyjną umowę sprzedaży nieruchomości w B. (rep. ...).

Powódka jest osobą dobrze zorientowaną w obrocie nieruchomościami i w chwili nabywania przedmiotowej nieruchomości położonej w B. wiedziała o wpisie spornej hipoteki.

Według oceny Sądu Okręgowego ustalony stan faktyczny w sposób jednoznaczny wskazuje, że powódka występując z powództwem nadużyła swego prawa, gdyż będąc członkiem Rady Nadzorczej Przedsiębiorstwa Rolniczego W. miała możliwość zaskarżenia wpisu spornej hipoteki apelacją. W chwili nabycia przedmiotowej nieruchomości wiedziała bądź z łatwością mogła się dowiedzieć o zaciągniętych przez Spółkę zobowiązaniach, a skoro neguje zasadność wpisu dopiero w obecnym procesie, to nie zasługuje na ochronę prawną. Z powołaniem się na pogląd wyrażony w doktrynie wskazał, że art. 5 k.c. ma zastosowanie z urzędu bez względu na to, czy został podniesiony przez pozwanego zarzut nadużycia prawa podmiotowego.

Jego zdaniem skoro powódka w dniu 15 stycznia 2002 r., tj. w chwili nabycia przedmiotowej nieruchomości uważała, że przedmiotowa hipoteka została wpisana niezgodnie z prawem, to powinna wstrzymać się od jej nabycia. Zarzut wprowadzenia jej w błąd przy zakupie przez brata M. W. i notariusza M. S. uznał za niewykazany i zauważył, że także powódce Prokuratura zarzuciła popełnienie czynów zabronionych związanych z zawarciem przedmiotowej umowy. Sąd wyraził zdziwienie, że spółka sprzedała nieruchomość za 1 010 000 zł, a następnie chwilę później powódka miała ją kupić za zawyżoną cenę 3 000 000 zł. Fakt ten powiązał

przyczynowo z zaciągnięciem przez powódkę kredytu w kwocie 814,910 Euro, o równowartości 3 000 000 zł, co prowadziło do obejścia prawa (np. art. 65 u.k.w.h.) a nadto do pokrzywdzenia pozwanego Banku i w rezultacie byłoby sprzeczne z art. 5 k.c.

Powódka w skardze kasacyjnej opartej na obydwu podstawach wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w całości i o przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, bądź o orzeczenie co do istoty sprawy przez uwzględnienie powództwa. Zarzuciła naruszenie prawa materialnego przez błędną wykładnię, bądź niewłaściwe zastosowanie: art. 5 k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. i art. 95 prawa bankowego, art. 215 – 216 k.s.h., art. 218- 222 k.s.h., art. 201 k.s.h. i art. 210 § 1 k.s.h. oraz obrazę przepisów postępowania w stopniu mającym istotny wpływ na wynik sprawy, a to: art. 3 k.p.c., art. 6 k.p.c., art. 210 k.p.c., art. 217 k.p.c., art. 224 k.p.c. art. 232 k.p.c., art. 378 k.p.c., art. 232 k.p.c. w zw. z art. 381 k.p.c., art. 187 § 1 pkt 2 k.p.c. i art. 379 pkt 5 k.p.c.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Nieuzasadniony był zarzut nieważności postępowania przed Sądem Okręgowym (art. 379 pkt 5 k.p.c.) skoro pełnomocnik powódki reprezentował ją na rozprawach, w czasie których zostały przeprowadzone z urzędu dodatkowe dowody. Pozbawienie strony możliwości obrony polega na tym, że strona na skutek wadliwości czynności procesowych sądu lub strony przeciwnej nie mogła brać i nie brała udziału w postępowaniu lub jego istotnej części, jeżeli skutki tych uchybień nie mogły być usunięte na następnych rozprawach przed wydaniem w danej instancji wyroku (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 czerwca 1974 r., II CR 155/74, OSPiKA 1975, nr 3, poz. 66).

Przedmiotem procesu w ścisłym znaczeniu jest roszczenie przez które należy rozumieć żądanie pozwu zindywidualizowane podaną podstawą (art. 187 § 1 pkt 2 k.p.c.). Roszczenie procesowe stanowiące przedmiot procesu może ulegać w jego toku przekształceniu na skutek zmiany powództwa przez powoda. Sąd nie może natomiast z urzędu zmienić faktycznej podstawy pozwu, gdyż nie jest uprawniony do zmiany powództwa, czyli np. zasądzić kwoty z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia, gdy powód żądanie opiera na fakcie zawarcia

umowy, gdyż w tym zakresie orzekałby bez żądania strony. Także w postępowaniu apelacyjnym może być, z tego punktu widzenia rozpoznana ta sama czyli „tożsama” sprawa. Nie dotyczy to jednak – jak zarzuca nietrafnie skarżący - doprecyzowania przez strony lub uzupełnienia podstawy faktycznej - w ramach tej samej sprawy (por. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 13 września 1960 r., II CR 212/60, OSPiKA 1961, nr 7-8, poz. 210).

Jakkolwiek wskazanie przez powoda przepisów prawa materialnego mogących stanowić podstawę prawną orzeczenia nie jest wymagane – w myśl zasady *da mihi factum dabo tibi ius* – to jednak nie pozostaje bez wpływu dla przebiegu i wyniku sprawy, gdyż jeżeli powód buduje jakąś konstrukcję swego żądania, to tym samym wytycza granice okoliczności faktycznych które mogą być istotne dla jej rozstrzygnięcia (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 1999 r., I CKN 252/98, OSNC 119, nr 9, poz. 152 oraz z dnia 18 marca 2005 r., II CK 556/04, OSNC 2006, nr 2, poz. 38.).

O kognicji Sądu drugiej instancji decydują granice apelacji, przytoczone zarzuty, ewentualne nowe fakty i dowody, konieczność orzeczenia na podstawie materiału zebranego w sądach obydwu instancji oraz zakaz *reformationis in peius*.

Ponieważ w obowiązującym stanie prawnym sąd apelacyjny jest sądem merytorycznym, a więc rozpoznaje sprawę na nowo, to nie jest związany treścią zarzutów apelacyjnych (por. uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 1999 r., III CZP 59/98, OSNC 1999 r., nr 7-8, poz. 124 i wyroki Sądu Najwyższego z dnia 13 kwietnia 2000 r., III CKN 812/98, OSNC 2000, nr 10, poz. 193, z dnia 6 grudnia 2001 r., I PKN 714/00, OSNP 2003, nr 22, poz. 544 z dnia 11 maja 2006 r., I CSK 136/05 niepublikowany i postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 4 października 2002, III CZP 62/02, OSNC 2004, nr 1, poz. 7 i z dnia 21 sierpnia 2003 r., III CKN 392 /01, OSNC 2004, nr 10, poz. 161). Związanie sądu drugiej instancji zarzutami apelacyjnymi uniemożliwiłoby – w wypadku braku stosownego zarzutu – wykonywanie funkcji rozpoznawczej, zwłaszcza w zakresie oceny prawnej podstawy faktycznej powództwa. W takim wypadku niejednokrotnie z pod jego oceny wymykałaby się możliwość zastosowania właściwej normy prawa materialnego.

Wskazane zarzuty apelacyjne określają jedynie postulowany kierunek kontroli, co obliguje sąd drugiej instancji do jej przeprowadzenia w wytyczonym przez nie kierunku. Jeżeli się okaże, że zarzucone uchybienia nie wystąpiły, albo nie wywarły istotnego wpływu na zaskarżone orzeczenie sądu drugiej instancji, obowiązany jest on z urzędu zbadać czy nie zachodzi nieważność postępowania przed sądem pierwszej instancji. Poza tym sąd, gdy w sprawie zastępuje stronę fachowy pełnomocnik i nie zachodzi podejrzenie fikcyjności procesu, bądź strony zmiernają do obejścia prawa, nie powinien ze względu na zasadę kontradiktoryjności poszukiwać z urzędu innych uchybień, które mogłyby uzasadniać wskazany przez skarżącego wniosek apelacyjny (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2004 r., I CK 102/03 i wyrok z dnia 20 grudnia 2005 r., III CK 121/05, niepublikowane).

Z drugiej strony, pomimo wielu nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego dokonywanych w ostatnim czasie, ustawodawca nie zdecydował się na zmianę zdania drugiego art. 232 k.p.c. Wykładnia językowa tego przepisu, a także przesłanki ustrojowe i aksjologiczne wskazują, że można sądowi zarzucić niedopuszczenie jakiegoś dowodu, mimo że zachodziły ku temu przesłanki, nie można natomiast skutecznie wytykać mu, że jakiś dowód dopuścił z urzędu czyli, iż skorzystał przyznanej mu dyskrejonalnie władzy (por. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 2000 r., III CZP 4/00, OSNC 2000, nr 11, poz. 195 oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 1997 r., III CKN 244/97, OSNC 1998, nr 3, poz. 52, z dnia 10 października 1997 r., II CKN 378/97, OSP 1998, nr 6, poz. 111, z dnia 20 lutego 2004 r., I CK 213/03, Izba Cywilna 2004, nr 10, s. 41 i z dnia 22 lutego 2006 r., III CK 341/05 niepublikowany).

Nie podlega też ograniczeniom w postępowaniu apelacyjnym dopuszczalność nowych faktów, które powstały po wydaniu zaskarżonego orzeczenia przez sąd pierwszej instancji oraz prowadzenia dowodów na ich wykazanie.

W świetle powyższych uwag zasadność zarzutów procesowych zależała od odpowiedzi na pytanie, czy dokonane przez Sąd Okręgowy czynności dowodowe nie wykraczały poza cel i charakter postępowania apelacyjnego (art. 381 k.p.c., art.

378 § i k.p.c.). Niektóre zarzuty materialne oparte na własnym prawie pozwanego sąd uwzględnia tylko na zarzut pozwanego (np. zarzut przedawnienia czy potrącenia), generalnie jednak prawo materialne stosuje z urzędu. Zarówno w literaturze jak i w judykaturze ugruntowany jest pogląd, że sąd drugiej instancji rozpoznając apelację powinien wziąć pod uwagę wszystkie stwierdzone naruszenia prawa materialnego, popełnione przez sąd pierwszej instancji niezależnie od tego czy zostały wytknięte w tym środku odwoławczym (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 września 2004 r., I CKN 179/99, OSNC 2002, nr 4, poz. 54 i postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 października 2002 r., III CZP 62/02, OSNC 2004, nr 1, poz. 7).

Wprawdzie wynikającą z art. 5 k.c. normę materialną sądy merytoryczne stosują z urzędu i w związku z tym na stwierdzenie faktów od których to zależy sąd może, także w postępowaniu apelacyjnym, dopuścić dowody z urzędu i na ich podstawie dokonać dodatkowych ustaleń faktycznych, choćby na podstawie dokonanych przed sądem pierwszej instancji, brak było przesłanek do oceny czy istnieje podstawa do jego zastosowania (por. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2006 r., I CSK136/05 i z dnia 7 lipca 2006 r., I CSK 105/06 niepublikowane), ale wchodzi to w rachubę tylko wtedy, gdy spór dotyczy sprawy której można stosować konstrukcję nadużycia prawa podmiotowego. Gdy sprawa taka jak np. o uzgodnienie stanu księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym nie należy do tej kategorii, to wówczas prowadzenie postępowania dowodowego w tym kierunku pozbawione jest sensu, gdyż przedmiotem dowodu mogą być tylko okoliczności faktyczne mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 227 k.p.c. w zw. art. 378 k.p.c.). Wtedy z art. 378 k.p.c. wynika zakaz dla sądu drugiej instancji wychodzenia w takim kierunku poza zarzuty apelacyjne i obowiązek przeprowadzenia ich pełnej kontroli, innymi słowy nakaz rozważenia przez sąd drugiej instancji wszystkich podniesionych w apelacji zarzutów i wniosków (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 sierpnia 2003 r., III CKN 392/01, OSNC 2004, nr 10, poz. 161). Nietrafne uznanie przez Sąd Okręgowy, że w sprawie może mieć zastosowanie art. 5 k.c. i błędne jego w związku z tym zastosowanie doprowadziło więc do bezpodstawnego

nierozpoznania wszystkich zarzutów apelacyjnych i w konsekwencji naruszenia tego przepisu w stopniu mającym wpływ na wynik sprawy.

Wykazanie zarzutu procesowego uzasadniającego podstawę naruszenia prawa procesowego zwalnia w zasadzie Sąd Najwyższy od rozważenia zarzutów dotyczących obrazy prawa materialnego (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 1997, II CKN 18/97, OSNC 1997, nr 8, poz.128), niemniej ze względu na wyrażony pogląd, że w rozpoznawanej sprawie nie można stosować art. 5 k.c. niewątpliwie trzeba było rozważyć ten problem.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 października 1965 r., I CR 265/65 (OSNC 1996, nr 7 – 8, poz. 1230) wyjaśnił, że w sprawie o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym oddalenie powództwa ze względu na sprzeczność żądania z zasadami współzycia społecznego nie jest dopuszczalne i pogląd ten został powszechnie zaaprobowany przez judykaturę oraz piśmiennictwo. Roszczenie, którego źródłem jest art. 10 u.k.w.h. to uprawnienie do ustalenia wprost przez sąd istnienia i zakresu prawa uprawnionego. Jest to więc szczególna odmiana powództwa o ustalenie (por. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2006 r. III CZP 106/05 dotychczas niepublikowaną). Skoro jest to sprawa w istocie o ustalenie prawa, to nie dochodzi od strony przeciwnej do żadnego świadczenia, czyli wykonywania prawa, co jest przesłanką stosowania art. 5 k.c. Stanowi ją dopiero czynienie ze swego prawa użytku w sensie obowiązku na jego podstawie świadczenia drugiej strony. Doprowadzenie księgi wieczystej do stanu usprawiedliwiającego zaufanie do niej ma cel nadrzędny i interes publiczny wynikający z funkcji ksiąg wieczystych sprzeciwia się możliwości oddalenia takiego powództwa ze względu na sprzeczność żądania z zasadami współzycia społecznego.

Sąd Okręgowy przeoczył, że istotą hipoteki jest prawo zaspokojenia się wierzyciela hipotecznego z obciążonej nieruchomości bez względu na to czyją stała się własnością i z pierwszeństwem przed właścicielami osobistymi właściciela nieruchomości. Dla wierzyciela hipotecznego zmiana podmiotów własności nie ma znaczenia dla istnienia hipoteki i możliwości zaspokojenia się wierzyciela z nieruchomości nią obciążonej (por. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia

16 stycznia 2004 r., III CK 260/02, OSNC 2005, nr 2, poz. 36). Wyrażony więc pogląd, że powódka powinna się wstrzymać od nabycia nieruchomości w B., skoro wiedziała, że sporna hipoteka została wpisana - jej zdaniem - niezgodnie z prawem jest nietrafny.

Z tych względów skarga kasacyjna podlegała uwzględnieniu (art. 398¹⁵ k.p.c.).