

**Uchwała składu siedmiu sędziów z dnia 16 października 2008 r., III CZP  
71/08**

*Sędzia SN Jacek Gudowski (przewodniczący)*

*Sędzia SN Helena Ciepła (sprawozdawca)*

*Sędzia SN Krzysztof Pietrzykowski*

*Sędzia SN Zbigniew Strus*

*Sędzia SN Marek Sychowicz*

*Sędzia SN Katarzyna Tyczka-Rote*

*Sędzia SN Mirosława Wysocka*

Sąd Najwyższy w sprawie z powództwa Andrzeja M. i Teresy M. przeciwko B. Niestandardyzowanemu Sekurytyzacyjnemu Funduszowi Inwestycyjnemu Zamkniętemu w W. o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym, po rozstrzygnięciu w Izbie Cywilnej na posiedzeniu jawnym w dniu 16 października 2008 r., przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Piotra Wiśniewskiego, zagadnienia prawnego przedstawionego przez Sąd Najwyższy postanowieniem z dnia 29 kwietnia 2008 r., III CZP 14/08:

„Czy przepis art. 76 ust. 4 ustawy o księgach wieczystych i hipotece, wprowadzony ustawą z dnia 11 maja 2001 r. o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (...) (Dz.U. Nr 63, poz. 635), ma zastosowanie do hipotek ustanowionych przed wejściem tej ustawy w życie?”

podjął uchwałę:

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

**(Dz.U. Nr 63, poz. 635).**

### **Uzasadnienie**

(...) Bank Gospodarstwa Żywnościowego S.A., Oddział w S. w dniu 15 września 2000 r. udzielił Przedsiębiorstwu Budowlanemu „S.-B.”, spółce z o.o. w S. kredytu obrotowego na budownictwo mieszkaniowe w kwocie 3 000 000 zł, którego spłatę w wysokości 2 550 000 zł wraz z odsetkami zabezpieczono hipoteką wpisaną w dniu 16 października 2000 r. w księdze wieczystej nr 96(...), prowadzonej dla nieruchomości położonej w S. przy ul. S. nr 7, zabudowanej budynkiem mieszkalnym. Następnie umową z dnia 30 września 2002 r., sporządzoną w formie aktu notarialnego, wymieniona spółka ustanowiła odrębną własność lokalu użytkowego „C” o pow. 40,49 m<sup>2</sup> i sprzedała go powodom wraz z udziałem w częściach wspólnych budynku mieszkalnego i w prawie użytkowania wieczystego gruntu.

Sąd Rejonowy w Szczecinie na podstawie wniosku zawartego w powołanej umowie odłączył wymieniony lokal z księgi wieczystej nr 96(...) do odrębnej księgi wieczystej nr SZ(...), w której wpisał powodów jako właścicieli, z jednoczesnym wpisaniem z urzędu hipoteki umownej łącznej zwykłej w kwocie 2 550 000 zł na rzecz pozwanego B. Niestandaryzowanego Sekuratyzyjnego Funduszu Inwestycyjnego Zamkniętego w W., na który Bank Gospodarstwa Żywnościowego S.A. dokonał przelewu wierzytelności.

Po uprawomocnieniu się tego wpisu powodowie wezwali pozwanego do wyrażenia zgody na wykreślenie tej hipoteki, a wobec bezskuteczności wezwania wystąpili z powództwem o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym. Jako podstawę prawną swojego żądania powołali art. 76 ust. 4 ustawy o księgach wieczystych i hipotece (jedn. tekst: Dz.U. z 2001 r. Nr 124, poz. 1361 ze zm. – dalej: "u.k.w.h."), dodany ustawą z dnia 11 maja 2001 r. o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece (Dz.U. Nr 63, poz. 635), która weszła w życie 23 września 2001 r.

Sąd Rejonowy, uwzględniając powództwo, stwierdził, że w sprawie ma zastosowanie art. 76 ust. 4 u.k.w.h. i odwołał się do stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w postanowieniach z dnia 13 stycznia 2005 r., IV CK 426/04 (OSNC 2005, nr 12, poz. 216) i z dnia 13 stycznia 2005 r., IV CK 425/04 (nie publ.), w

których przyjęto, iż przepis ten ma zastosowanie do hipoteki zabezpieczającej kredyt udzielony na budowę domów mieszkalnych, jeżeli podział nieruchomości obciążonej, polegający na przeniesieniu własności części nieruchomości zabudowanej domem mieszkalnym, nastąpił po wejściu w życie ustawy z dnia 11 maja 2001 r. o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece.

Rozpoznając apelację od tego wyroku, Sąd Okręgowy powziął wątpliwość, czy art. 76 ust. 4 ma zastosowanie do hipotek ustanowionych – jak w przedmiotowej sprawie – przed wejściem w życie ustawy nowelizującej, i tak sformułowane zagadnienie przedstawił Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia na podstawie art. 390 § 1 k.p.c. Istota przedstawionego zagadnienia sprowadza się do wyjaśnienia czasowego zasięgu stosowania art. 76 ust. 4 u.k.w.h., co jest konieczne tym bardziej, że ustawa nowelizująca nie zawiera przepisów przejściowych.

Sąd Najwyższy, przekazując to zagadnienie do rozstrzygnięcia powiększonemu składowi, podniósł, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego zarysowała się w tej kwestii rozbieżność stanowisk. Jednocześnie zaznaczył, że zagadnienie to stanowi tylko pewien aspekt bardziej ogólnego problemu występującego przy wykładni art. 76 ust. 4 u.k.w.h. (...)

Zagadnieniem tym zajmował się Sąd Najwyższy w postanowieniach z dnia 13 stycznia 2005 r., IV CK 425/04 i IV CK 426/04, oraz z dnia 13 kwietnia 2005 r., IVCK 469/04 („Biuletyn SN” 2005, nr 9, s. 11), stwierdzając, że art. 76 ust. 4 u.k.w.h. ma zastosowanie także do hipotek zabezpieczających kredyt udzielony na budowę domów mieszkalnych, jeżeli podział nieruchomości obciążonej, polegający na przeniesieniu własności części nieruchomości zabudowanej domem mieszkalnym, nastąpił po wejściu w życie ustawy z dnia 11 maja 2001 r. W postanowieniach z dnia 13 stycznia 2005 r. nie określił wprost, czy na rzecz wnioskodawców ustanowiono odrębną własność pierwszego czy kolejnego lokalu, i nie ustalił, kiedy do tego doszło (przed, czy po wejściu w życie art. 76 ust. 4), jednak można wnosić, że za zdarzenie warunkujące zastosowanie art. 76 ust. 4 uznał każdy podział nieruchomości, także w razie wyodrębniania kolejnych lokali, który nastąpił po dniu 23 września 2001 r. Oznacza to, że związał skutki działania powołanego przepisu z każdym takim podziałem. W orzeczeniu z dnia 13 kwietnia 2005 r., IV CK 469/04, przyjął natomiast, że chwilą rozstrzygającą o podziale nieruchomości jest data ustanowienia odrębnej własności pierwszego lokalu, już bowiem wówczas można wyróżnić, wymagane dla bytu hipoteki łącznej, dwie

nieruchomości: nowo powstałą lokalową i nieruchomości, z której została ona wydzielona.

Wprowadzenie art. 76 ust. 4 u.k.w.h. miało na celu wyłączenie stosowania art. 76 ust. 1, 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 została sfinansowana kredytem zabezpieczonym hipoteką na dzielonej nieruchomości, i poddanie tych przypadków regulacji zawartej w art. 76 ust. 4 u.k.w.h. W konsekwencji Sąd Najwyższy uznał, że przepis ten ma zastosowanie do takiego podziału nieruchomości, w którym ustanowienie odrębnej własności pierwszego lokalu nastąpiło po wejściu w życie tego przepisu. Jeżeli więc przed dniem 23 września 2001 r. ustanowiono odrębną własność pierwszego lokalu, a do kolejnych wyodrębnień doszło po tym dniu, powstaje hipoteka łączna, gdyż ma zastosowanie art. 76 ust. 1, a nie art. 76 ust. 4. Zdaniem Sądu Najwyższego, rozwiązanie to odpowiada regułom intertemporalnym zawartym w art. XXXVIII p.w.k.c. oraz w art. 117 u.k.w.h.

Odmienne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 5 maja 2005 r., IV CK 21/05 ("Prawo Bankowe" 2006, nr 9, s. 15), stwierdzając, że art. 76 ust. 4 u.k.w.h. nie ma zastosowania do podziału nieruchomości obciążonej hipoteką przed dniem 23 września 2001 r., ponieważ ze względu na zasadę nieretroakcji (art. 3 k.c.) ustawa wprowadzająca m.in. art. 76 ust. 4 nie ma zastosowania do tych przypadków podziału nieruchomości, w których hipoteka została ustanowiona przed dniem 23 września 2001 r., a nie ma podstaw do stosowania art. XXXVIII p.w.k.c., gdyż określa on zasadę bezpośredniego działania przepisów kodeksu cywilnego do niektórych stosunków prawnych powstałych przed jego wejściem w życie i nie oznacza bezpośredniego działania wszystkich nowych ustaw. Brak także podstaw do stosowania art. 117 u.k.w.h., który ustanawia bezpośrednie działanie w niektórych przypadkach przepisów ustawy o księgach wieczystych, a nie przepisów nowelizujących tę ustawę, gdyż mogłyby one mieć zastosowanie jedynie w drodze analogii, którą wyłącza zasada nieretroakcji. Ponadto zwrócił uwagę, że zastosowanie art. 76 ust. 4 u.k.w.h. do hipotek powstałych przed wejściem w życie tego przepisu prowadziłoby do istotnego uszczuplenia praw wierzycieli, którzy – zawierając umowy – godzili się na określone zabezpieczenie hipoteczne, i tym samym naruszałoby konstytucyjną zasadę państwa prawnego.

W doktrynie, podobnie jak w orzecznictwie, wyrażane są rozbieżne stanowiska dotyczące wykładni art. 76 ust. 4 u.k.w.h.,

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Istota przedstawionego zagadnienia sprowadza się do wyjaśnienia czasowego zasięgu stosowania art. 76 ust. 4 u.k.w.h. do hipoteki zabezpieczającej kredyt udzielony na budowę domów mieszkalnych, jeżeli podział obciążonej nieruchomości w wyniku ustanowienia odrębnej własności lokalu nastąpił, jak w przedmiotowej sprawie, po wejściu w życie tej ustawy.

Ustosunkowanie się do poglądów wyrażonych przez Sąd Najwyższy w wymienionych orzeczeniach i w literaturze oraz rozstrzygnięcie przedstawionego zagadnienia wymaga dokonania wykładni art. 76 ust. 4 u.k.w.h. w powiązaniu z art. XXXVIII p.w.k.c. i art. 117 u.k.w.h. oraz z celem i funkcją hipoteki łącznej.

Według ust. 4 art. 76 u.k.w.h., 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. W myśl art. XXXVIII p.w.k.c., 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, chyba że dalsze przepisy stanowią inaczej.

Zgodnie z art. 117 u.k.w.h., treść hipotek istniejących w dniu wejścia w życie ustawy 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 dalsze przepisy stanowią inaczej.

Celem hipoteki łącznej jest zapewnienie wierzytelności hipotecznej realnej ochrony. Cechą charakterystyczną tej hipoteki jest to, że obciąża ona, celem zabezpieczenia oznaczonej wierzytelności, co najmniej dwie nieruchomości, a obciążenie łączne dochodzi do skutku dopiero przez dokonanie wpisów we wszystkich księgach wieczystych. Wierzyciel może – według swego uznania – żądać zaspokojenia w całości lub w części z każdej nieruchomości z osobna, z niektórych z nich lub ze wszystkich łącznie.

Zabezpieczenie wierzytelności na kilku nieruchomościach hipoteką łączną i utrzymywanie się jej aż do całkowitego wygaśnięcia zabezpieczonej wierzytelności, gdy wierzyciel hipoteczny ma swobodę wyboru nieruchomości, z których będzie dochodził zaspokojenia, oraz gdy wysokość zabezpieczonej wierzytelności jest często niewspółmierna do wartości obciążonych nieruchomości, może prowadzić do „nadzabezpieczenia”. Takiemu stanowisku dał wyraz Sąd Najwyższy w postanowieniach z dnia 11 lutego 2005 r., III CK 203/04 („Biuletyn SN” 2005, nr 7, s. 12) i III CK 218/04 (nie publ.), stwierdzając, że wejście w życie przepisu dopuszczającego ustanowienie hipoteki łącznej na podstawie umowy nie wykluczyło możliwości stosowania dla zabezpieczenia oznaczonej wierzytelności tzw. repartycji zabezpieczenia pomiędzy poszczególne nieruchomości, tj. obciążenia każdej z kilku nieruchomości odrębną hipoteką w kwocie odpowiadającej jedynie części wierzytelności podlegającej zabezpieczeniu, jednak w taki sposób, by suma wszystkich wierzytelności odpowiadała całej kwocie tej wierzytelności.

Konstrukcja ustawowa hipoteki łącznej przyjęta w art. 76 ust. 1 i 2 zdanie pierwsze u.k.w.h. daje interesom wierzyciela bezwzględną przewagę nad interesami dłużnika, ponieważ nie wie on, w jaki sposób wierzyciel będzie chciał się zaspokoić z nieruchomości obciążonych łącznie. Sposobem uniknięcia tej niepewności, a jednocześnie niedogodności jest podział hipoteki łącznej przez wierzyciela pomiędzy poszczególne nieruchomości (art. 76 ust. 2 zdanie drugie). Szczególnie dotkliwa sytuacja powstawała w praktyce, gdy ustanowiono hipotekę zabezpieczającą kredyt udzielony na budowę domu mieszkalnego, w którym ustanowiono odrębną własność lokali, jeżeli kupujący zapłacili inwestorowi budowlanemu całość ceny w chwili sprzedaży lokalu. Zastosowanie wówczas zasady przewidzianej w art. 76 ust. 1 u.k.w.h. powodowało obciążenie wyodrębnionego lokalu hipoteką łączną na rzecz banku udzielającego tego kredytu, mimo że właściciel lokalu uregulował sprzedawcy pełną cenę. Okoliczność ta nie była uwzględniana jako niemająca prawnego znaczenia dla wpisu hipoteki łącznej, co krzywdziło właścicieli lokali nie tylko przez utrudnienie zbycia, ale też wskutek pozbawienia ich możliwości wykorzystania lokalu jako przedmiotu zabezpieczenia własnego kredytu. Z tych przyczyn ustawodawca znowelizował art. 76 u.k.w.h., dodając ust. 4.

Do dnia 23 września 2001 r., tj. do dnia wejścia w życie ustawy nowelizującej, hipoteka łączna obciążająca kilka nieruchomości dla zabezpieczenia tej samej wierzytelności mogła powstać tylko z mocy ustawy. Mankamentem ustawy nowelizującej jest jednak brak przepisów przejściowych, zgodnie zatem z zasadą *lex retro non agit* należy przyjąć, że art. 76 ust. 4 działa na przyszłość, a więc, że reguluje skutki prawne zdarzeń nim objętych, które wystąpiły po dniu 23 września 2001 r. Wyłania się jednak wątpliwość, o skutki jakich zdarzeń chodzi: czy o skutki powstania hipoteki zabezpieczającej kredyt udzielony na budowę domów mieszkalnych przeznaczonych do podziału przez ustanowienie odrębnej własności lokali, czy o skutki podziału nieruchomości obciążonej hipoteką.

Dodany przepis art. 76 ust. 4 reguluje dwie sytuacje. Jedna polega na wyłączeniu stosowania ust. 1 do przypadków ustanowienia odrębnej własności lokali w domu, którego budowa została sfinansowana kredytem zabezpieczonym hipoteką na dzielonej nieruchomości, i wówczas hipoteka nie przekształca się w hipotekę łączną (zdanie pierwsze). Oznacza to, że nie dojdzie do obciążenia hipoteką łączną wyodrębnionych lokali, a tym samym nie będzie miał zastosowania art. 76 ust. 2 u.k.w.h., zgodnie z którym 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, lub w drodze jednostronnej czynności prawnej dokonać podziału hipoteki łącznej pomiędzy poszczególne nieruchomości. W takim jednak przypadku hipoteka ulega podziałowi zgodnie z postanowieniami umowy, której stronami powinni być wierzyciel hipoteczny i nabywca części nieruchomości obciążonej lub lokalu (nabywcy lokali) albo właściciel nieruchomości, gdyż dysponuje on danymi koniecznymi do określenia podziału hipoteki jednorazowo do wszystkich nabywanych części nieruchomości lub lokali.

Druga sytuacja polega na podziale hipoteki zgodnie z postanowieniami umowy (zdanie drugie), a zatem przewidziany w umowie podział hipoteki następuje w miarę podziału obciążonej nieruchomości także przez ustanawianie odrębnej własności poszczególnych lokali. Oznacza to, że „podział hipoteki” według regulacji przewidzianej w art. 76 ust. 4 ma inne znaczenie niż w dotyczącym hipoteki łącznej art. 76 ust. 2 u.k.w.h., w którym jest on konsekwencją jednostronnej czynności, a według regulacji zawartej w art. 76 ust. 4 wiąże się go z umową.

Właściciel lokalu jest zainteresowany w prawidłowym obciążeniu lub nieobciążeniu w ogóle jego nieruchomości lokalowej, dlatego powinien być stroną umowy, o której mowa w art. 76 ust. 4, i mimo że przepis ten wprost nie przyznaje mu roszczenia o zawarcie umowy określającej podział hipoteki, to roszczenie takie przysługuje mu jako uprawnienie stanowiące jeden z elementów treści prawa rzeczowego. W razie odmowy zawarcia umowy o podział hipoteki przez właściciela nabywanej części nieruchomości lub lokalu roszczenie takie należy przyznać również wierzycielowi hipotecznemu, by zabezpieczenia hipoteczne kredytów, dotyczące nieruchomości przed jej podziałem, mogły być przeniesione w części na nowo powstałe nieruchomości, w tym lokalowe, i nie uszczupły przedmiotu zabezpieczenia.

Powstaje pytanie, czy warunkiem zastosowania art. 76 ust. 4 u.k.w.h. jest, by ustanowienie hipoteki zabezpieczającej kredyt udzielony na budowę domu mieszkalnego i podział nieruchomości obciążonej hipoteką nastąpiły po dniu 23 września 2001 r., czy też wystarczy, aby po tym dniu nastąpił podział nieruchomości obciążonej hipoteką ustanowioną przed tym dniem. Odpowiedź na to pytanie wynika z wykładni gramatycznej oraz celu, jakim kierował się ustawodawca wprowadzając art. 76 ust. 4 u.k.w.h., a było nim wyłączenie stosowania ust. 1 przewidującego powstanie hipoteki łącznej na wszystkich nieruchomościach utworzonych w wyniku podziału nieruchomości obciążonej (wyodrębnienia lokali) w budynku, którego budowa została sfinansowana kredytem zabezpieczonym hipoteką na dzielonej nieruchomości, by w ten sposób zapobiec przerzucaniu przez przedsiębiorców ryzyka korzystania z kredytów na właścicieli nabywanych części nieruchomości lub lokali.

Wykładnia literalna art. 76 ust. 4 u.k.w.h., a zwłaszcza zwrotu „w takim wypadku” hipoteka „ulega podziałowi zgodnie z postanowieniami umowy” – tj. w razie podziału nieruchomości obciążonej, polegającego na przeniesieniu własności części nieruchomości zabudowanej domem mieszkalnym, którego budowa została sfinansowana kredytem zabezpieczonym hipoteką na dzielonej nieruchomości) – prowadzi do wniosku, że o zastosowaniu omawianego przepisu decyduje data podziału nieruchomości obciążonej hipoteką zabezpieczającą kredyt udzielony na budowę domu mieszkalnego, a więc nieruchomości macierzystej w postaci istniejącej przed wyodrębnieniem chociażby jednego lokalu. Według utrwalonych w orzecznictwie zasad interpretacji przepisów prawa, podstawowe znaczenie ma



wykładnia językowa, a dopiero wtedy, gdy zawodzi, prowadząc do wyników niedających się pogodzić z racjonalnym działaniem ustawodawcy i celem, jaki ma realizować dana norma, należy sięgać do dyrektyw wykładni systemowej i funkcjonalnej. Również przytoczone względy celowościowe prowadzą do takiego samego wniosku.

Ponieważ w razie ustanowienia odrębnej własności lokali chwilą rozstrzygającą o podziale nieruchomości jest data ustanowienia własności pierwszego lokalu, to art. 76 ust. 4 ma zastosowanie nie tylko do hipotek powstałych po dniu 23 września 2001 r., ale także przed tym dniem, jeżeli tylko do podziału nieruchomości doszło poczynając od dnia 23 września 2001 r., tj. od wejścia w życie przepisu. W przeciwnym razie, tj. gdy odrębną własność pierwszego lokalu ustanowiono przed tym dniem, przepis ten nie będzie miał zastosowania; podział nieruchomości w wyniku ustanawiania odrębnej własności kolejnych lokali spowoduje ich obciążenie hipoteką łączną, chyba że bank, jak wykazuje dotychczasowa praktyka, wystawi oświadczenie o zwolnieniu z hipoteki łącznej nabywców lokali, którzy uiszcili pełną cenę za ich nabycie. Nabywcy ci mają także roszczenie o uzgodnienie stanu prawnego wynikającego z księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym na podstawie art. 10 u.k.w.h. o wykreślenie hipoteki lub zmianę jej wysokości.

Z tych względów należy podzielić pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 13 kwietnia 2005 r., IV CK 469/04. Dodatkowy argument przemawiający na rzecz takiego rozwiązania wynika z potrzeby stworzenia jednolitej sytuacji prawnej dla właścicieli wszystkich lokali przez obciążenie ich albo hipoteką łączną, albo umowną. Stanowisko to należy także odnieść do pierwszego podziału nieruchomości obciążonej, polegającego na przeniesieniu własności jej części.

Przy przyjęciu takiego rozwiązania hipoteki określone w umowie, którą ma na względzie art. 76 ust. 4 u.k.w.h., powstaje z mocy tego przepisu, a sąd dokonując wpisu w księdze wieczystej dla nabywanej części nieruchomości lub lokalu, powinien wpisać hipotekę na wydzielonej części nieruchomości lub lokalu. Podstawą wpisu tej hipoteki jest nie tylko umowa nabycia zawarta w formie aktu notarialnego, ale także określająca podział hipoteki, wskazująca na obciążenie danej części nieruchomości już odrębnej, czy lokalu oznaczoną hipoteką. Oczywiście, chodzi tu o umowę między wierzycielem hipotecznym (bankiem) a

nabywcą lub właścicielem nieruchomości obciążonej, te osoby bowiem są najbardziej zainteresowane podziałem hipoteki.

Przytoczone rozwiązanie nie jest, jak odmiennie przyjął Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 5 maja 2005 r., IV CK 21/05, sprzeczne z zasadą nieretroakcji wyrażoną w art. 3 k.c. ani z zasadą bezpośredniego działania przewidzianą w art. XXXVIII p.w.k.c. i w art. 117 u.k.w.h.

Wyrażona w art. 3 k.c. zasada *lex retro non agit* nakazuje skutki zdarzeń prawnych oceniać na podstawie ustawy, która obowiązuje w czasie, gdy dane zdarzenie nastąpiło. Poza działaniem tej zasady pozostaje natomiast kwestia oceny treści powstałego pod rządem uchylonej ustawy stosunku prawnego oraz konsekwencji prawnych zdarzeń związanych z tym stosunkiem, zrealizowanych po wejściu w życie nowych przepisów. Możliwe są dwa rozwiązania: albo stosowania ustawy nowej, albo – mimo obowiązywania nowej ustawy – stosowania ustawy dawnej.

W analizowanym przypadku należy w drodze *analogiae legis* zastosować art. 117 u.k.w.h., zwłaszcza że przy wnioskowaniu tą metodą chodzi też o stosowanie norm prawnych przewidujących przypadki najbardziej zbliżone. Przepis art. 117 u.k.w.h. zawiera wiele elementów podobnych do art. XXXVIII p.w.k.c. i pozostaje z nim w harmonii, z tym że ostatni zawiera reguły intertemporalne dotyczące praw rzeczowych istniejących w chwili wejścia w życie kodeksu cywilnego, a art. 117 u.k.w.h. reguły intertemporalne dotyczące treści hipotek istniejących w dniu wejścia w życie ustawy o księgach wieczystych i hipotece.

Stosowanie art. 76 ust. 4 do sytuacji, w której przed jego wejściem w życie ustanowiono hipotekę obciążającą dzieloną nieruchomość, a odrębną własność pierwszego lokalu ustanowiono po wejściu w życie tego przepisu, nie może wywoływać skutków prawnych dotyczących okresu sprzed jego wejścia w życie, gdyż byłoby to sprzeczne z zasadą *lex retro non agit*. Takie zapatrywanie wyraził Sąd Najwyższy także w orzeczeniu z dnia 13 kwietnia 2005 r., IV CK 469/04. Nie zachodzi przyjęta przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 5 maja 2005 r., IV CK 21/05, niemożliwość zastosowania zasady bezpośredniego działania. Przeciwnie, proponowane rozwiązanie odpowiada regułom intertemporalnym przewidzianym w art. XXXVIII p.w.k.c. i art. 117 u.k.w.h.

Według ugruntowanego poglądu w literaturze i w orzecznictwie (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 24 czerwca 1999 r., I CKN 269/99, OSNC

2000, nr 2, poz. 29, 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 powstające w związku z wejściem w życie innych ustaw. Stosowanie art. 76 ust. 4 zgodnie z tą zasadą nie spowoduje skutków zbliżonych do tych, którym ma zapobiegać zakaz wstecznego działania prawa. Skutki takie mogłyby występować w razie stosowania art. 76 ust. 4 w sytuacjach, w których odrębna własność danego lokalu powstała wprawdzie po wejściu w życie tego przepisu, ale już po wyodrębnieniu – przed jego wejściem w życie – innego lokalu. Z tego względu, jak przyjął Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 13 kwietnia 2005 r. IV CK 469/05, wszystkie sprawy w toku, objęte ciągiem zdarzeń, któremu dało początek wyodrębnienie pierwszego lokalu przed dniem 23 września 2001 r., powinny być oceniane według prawa dotychczasowego, chyba że wierzyciel hipoteczny zwolnił spod obciążenia hipoteką wszystkie nieruchomości lokalowe powstałe przed tym dniem. Samo ustanowienie hipoteki zabezpieczającej kredyt na budowę domów mieszkalnych przed dniem 23 września 2001 r. nie daje podstawy do oceny sprawy według przepisów dotychczasowych, według bowiem obowiązującego wówczas art. 76 ust. 1 i 2 u.k.w.h. umowa o ustanowienie tej hipoteki nie musiała zawierać postanowień o podziale tej hipoteki, wymaganych przez art. 76 u.k.w.h. ust. 4, którego zastosowanie ustawodawca związał z podziałem macierzystej nieruchomości obciążonej hipoteką zabezpieczającą kredyt na budowę budynku mieszkalnego.

Również art. 117 u.k.w.h. nie udaremnia bezpośredniego stosowania art. 76 ust. 4 u.k.w.h. Nie można przy tym podzielić poglądu Sądu Najwyższego wyrażonego w orzeczeniu z dnia 5 maja 2005 r., IV CK 21/05, jakoby art. 117 u.k.w.h. nie odnosił się do przepisów przyszłych ustaw nowelizujących, oczywiście, jeżeli nie zawierają własnych przepisów intertemporalnych, z przepisu tego można bowiem wyprowadzić normę rozstrzygającą kolizje intertemporalne.

Reasumując dokonane rozważania, Sąd Najwyższy podjął uchwałę jak w sentencji (art. 398<sup>17</sup> k.p.c. oraz art. 1 pkt 1 lit. b oraz art. 61 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym, Dz.U. Nr 240, poz. 2052 ze zm.).