

Zbigniew Woźniak

Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 20 marca 2003 r. III CZP 1

Palestra 49/9-10(561-562), 240-249

2004

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach
dozwolonego użytku.



Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 20 marca 2003 r.

III CZP 1/03*

Teza głosowanej uchwały brzmi:

Po zniesieniu współwłasności nieruchomości przez umowny podział fizyczny hipoteka na udziale współwłaściciela obciąża nowo powstałe nieruchomości w części odpowiadającej pierwotnie obciążonemu udziałowi, niezależnie od tego, któremu z współwłaścicieli (uprzednio obciążanego udziału, czy też współwłaścicielowi udziału wolnego od obciążeń) przypadły poszczególne nieruchomości.

Głosowana uchwała podjęta została z uzasadnieniem odwołującym się do treści przepisów art. 84 i 76 ust. 1 ustawy o księgach wieczystych i hipotece (tekst jednolity Dz.U. Nr 124, poz. 1361, z 2001 r. z późn. zm.) – dalej „kwih”.

Zgodnie z przepisem art. 84 kwih hipoteka obejmuje nieruchomość wraz z przynależnościami i utrzymuje się na niej jako na całości aż do zupełnego wygaśnięcia wierzytelności, którą zabezpiecza. Sąd Najwyższy wskazuje, że z treści cytowanego przepisu wynika, iż hipoteka obciąża swój przedmiot jako całość, co należy rozumieć w ten sposób, że ustanowiona hipoteka utrzymuje się na nieruchomości w takim kształcie prawnym, w jakim była nieruchomość w chwili powstania zabezpieczenia hipotecznego. Oznacza to określoną stabilizację przedmiotu obciążenia hipotecznego (tzw. substratu zabezpieczenia) w tym sensie, że późniejsze zmiany dotyczące nieruchomości, np. polegające na jej podziale, muszą pozostawać bez wpływu na sytuację prawną wierzyciela hipotecznego. Reguła opisana w art. 84 kwih ma również zastosowanie wówczas, gdy hipoteka obciąża jedynie udział

* OSNIC z. 1 z 2004 r., poz. 3.

współwłaściciela we współwłasności nieruchomości. W takiej sytuacji ustanowiona hipoteka obciąża w określonym ułamku całą nieruchomość (*verba legis*: „utrzymuje się na niej jako na całości”) i w takim stosunku utrzymuje się na całej nieruchomości w jej pierwotnym kształcie z tym skutkiem, że późniejsze zmiany dotyczące nieruchomości (np. jej podział) nie mają znaczenia dla raz ukształtowanego już, w czasie ustanowienia hipoteki, przedmiotu zabezpieczenia hipotecznego.

Bezpośrednią konsekwencją wspomnianej reguły stabilizacji przedmiotu obciążenia hipotecznego jest rozwiązanie przyjęte w art. 76 ust. 1 kwih, zgodnie z którym w razie podziału nieruchomości hipoteka obciążająca dotychczas nieruchomość, obciąża wszystkie nieruchomości utworzone przez podział (hipoteka łączna).

Sąd Najwyższy wskazuje, iż przy założeniu, że hipoteka obciążająca część ułamkową nieruchomości, stanowiącą udział we współwłasności, obciąża jednocześnie w określonym ułamku całą nieruchomość (art. 84 kwih), możliwe staje się zastosowanie rozwiązania prawnego przyjętego w art. 76 ust. 1 kwih. Stąd wniosek, że po zniesieniu własności nieruchomości przez umowny podział fizyczny hipoteka na udziale współwłaściciela obciąża wszystkie nowo powstałe nieruchomości w części odpowiadającej pierwotnie obciążonemu udziałowi.

Z przedstawionym przez Sąd Najwyższy poglądem nie można się zgodzić z co najmniej z dwóch powodów. Po pierwsze, niedopuszczalne jest obciążenie hipoteką części przedmiotu, który ma być nią obciążony (art. 84 kwih stanowi, iż hipoteka ciąży na swym przedmiocie „jako na całości”), Sąd Najwyższy wskazuje, iż hipoteka na udziale w istocie ustanawiana jest na nieruchomości w jej ułamkowej części. Tymczasem z nieznaną wyjątków zasady szczegółowości hipoteki wynika, iż hipoteka ciąży na całości rzeczy lub prawa, na którym została ustanowiona. Nie można zatem przyjąć, iż hipoteka na udziale obciąża ułamkową część nieruchomości, bowiem hipoteka nie jest ustanawiana na nieruchomości rozumianej jako rzecz, lecz na udziale we współwłasności rozumianym jako prawo i ciąży na jego całości. Po drugie, przepis art. 76 ust. 1 kwih ma zastosowanie wyłącznie do podziału przedmiotu hipoteki, a nie podziału przedmiotu, na którym ustanowione było prawo obciążone hipoteką. W wyniku zniesienia współwłasności nie następuje podział udziału, na którym ustanowiona została hipoteka, lecz podział przedmiotu, na którym ustanowiony był udział. Zatem nie można stosować w omawianej sytuacji przepisu art. 76 ust. 1 kwih, albowiem jego hipotezę objęty jest wyłącznie podział przedmiotu hipoteki. Tymczasem hipoteka na udziale nie może być utożsamiana z hipoteką na nieruchomości objętej współwłasnością.

Przed przystąpieniem do przedstawienia szczegółowej argumentacji przemawiającej za przyjęciem odmiennego wniosku niż to uczynił Sąd Najwyższy, konieczne jest przedstawienie poglądów, jakie pojawiły się na tle rozstrzyganego problemu w literaturze oraz orzecznictwie. Omawiane zagadnienie sprowadza się do odpowiedzi na pytanie, czy w następstwie zniesienia współwłasności przez podział na wszystkich wydzielonych w wyniku podziału nieruchomościach powstaje, z

mocy przepisu art. 76 ust. 1 kwih, hipoteka łączna, w części odpowiadającej wielkości obciążonego udziału¹, czy też hipoteka będzie obciążać tylko tę nieruchomości, która w wyniku podziału przypadnie temu współwłaścicielowi, którego udział był obciążony hipoteką, lub też hipoteka wygaśnie, z uwagi na to, że obciąża udział, który utracił byt prawny².

Autorzy pierwszego z poglądów, za którym opowiedział się Sąd Najwyższy, twierdzą, iż w przypadku zniesienia współwłasności nieruchomości przez jej podział, z mocy przepisu art. 76 ust. 1 kwih, hipoteka dotychczas obciążająca udział we współwłasności nieruchomości ma obciążać wszystkie nieruchomości utworzone przez podział, w takich idealnych częściach, w jakich była obciążona poprzednio nieruchomości, czyli w części odpowiadającej wielkości obciążonego udziału, i to bez względu na to, komu w podziale przypadły na własność poszczególne nieruchomości (czy współwłaścicielowi obciążonego udziału, czy też współwłaścicielowi, który swego udziału nie obciążał). Dla potwierdzenia słuszności głoszonych też zwolennicy tego poglądu dodatkowo wskazują, iż za takim rozwiązaniem przemawia przyjęta w ustawie o księgach wieczystych i hipotece zasada bezwzględnej pierwszeństwa ochrony interesów wierzycieli hipotecznych. Zwolennicy tego rozwiązania dodatkowo twierdzą, iż obciążenie hipoteką udziału we współwłasności nie jest obciążeniem abstrakcyjnego ułamka, lecz obciążeniem określonej ułamkiem części konkretnej nieruchomości. Ustanawiając hipotekę na udziale we współwłasności współwłaściciel wprowadza pozostałych współwłaścicieli w sferę oddziaływania hipoteki na ich prawa wynikające ze współwłasności, co uzewnętrznia się między innymi utworzeniem hipoteki łącznej na wszystkich nieruchomościach powstałych w wyniku zniesienia współwłasności przez podział.

Drugi z poglądów opiera się na założeniu, iż ustanowienie hipoteki na udziale, przy całym poszanowaniu dla praw wierzyciela, nie może godzić w prawa osób trzecich, którymi są pozostali współwłaściciele. Uzasadniając to stwierdzenie argumentami natury jurydycznej wskazuje się, iż przepis art. 65 kwih indywidualizując przedmiot hipoteki oprócz nieruchomości wyróżnia także udział we współwłasności, który niewątpliwie nie jest prawem w pełni tożsamym z prawem własności. Udział we współwłasności jest wycinkiem prawa własności, w stosunku do którego każdy ze współwłaścicieli ma pozycję wyłącznego właściciela³ i w tym znaczeniu przedmio-

¹ J. Pisuliński, *Hipoteka na udziale we współwłasności nieruchomości*, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2000, nr 1, s. 141; uchwała Sądu Najwyższego z 1 grudnia 1969 r., III CZP 51/69, *OSPik* 1970, nr 7–8, poz. 151; S. Breyer, *Glosa do uchwały SN z 1 grudnia 1969 r., III CZP 51/69*, *OSPik* 1970, nr 7–8, poz. 151; J. Ignatowicz, J. Wasilkowski (w:), *System prawa cywilnego. Prawo własności i inne prawa rzeczowe*, Wrocław–Warszawa 1977, t. II, s. 771; S. Rudnicki; *Glosa do postanowienia SN z 4 listopada 1997 r., I CKN 297/97*, *Przegląd Sądowy* 1998, nr 7–8, s. 190.

² Postanowienie Sądu Najwyższego z 4 listopada 1997 r., I CKN 297/97, *Wokanda* 1998, nr 3, poz. 6.

³ J. Ignatowicz, *Komentarz do Kodeksu cywilnego*, Warszawa 1972, t. I, s. 506.

tem hipoteki jest prawo – udział we współwłasności, a nie rzecz w postaci nieruchomości. Skoro współwłaściciel może, co do zasady, swobodnie rozporządzać swym udziałem bez zgody pozostałych współwłaścicieli (tak przepis art. 198 k.c.), to czynności prawne podejmowane przez współwłaściciela w stosunku do przysługującego mu udziału nie mogą i nie powinny oddziaływać na prawa pozostałych współwłaścicieli. Według przedstawicieli omawianego poglądu stosowanie przepisu art. 76 ust. 1 kwih do hipoteki na udziale we współwłasności ma jedynie podstawy w sytuacji podziału udziału, a nie nieruchomości⁴, ponieważ w tym przypadku hipoteka nie obciąża nieruchomości (jako rzecz), lecz udział we współwłasności (jako prawo). Stąd stanowisko, iż w razie zniesienia współwłasności nieruchomości przez jej podział, w sytuacji gdy jeden z udziałów był obciążony hipoteką, hipoteka nie rozciąga się na powstałe w wyniku podziału nieruchomości jako hipoteka łączna⁵. Jeśli w ogóle hipoteka nadal istnieje, to może obciążać wyłącznie tę nieruchomość, która przypadła w wyniku podziału współwłaścicielowi obciążonego udziału.

W literaturze dotyczącej omawianych kwestii można także spotkać się z poglądem⁶ zbieżnym do drugiego z przedstawionych wyżej, z tą różnicą, iż skutkiem zniesienia współwłasności nieruchomości przez jej podział jest wygaśnięcie hipoteki ciężącej na udziale we współwłasności tej nieruchomości. Taki skutek podziału nieruchomości dla hipoteki ciężącej na udziale w jej współwłasności wynika z istoty hipoteki na udziale. Jak już wyżej wskazano, hipoteka na udziale obciąża prawo, a nie rzecz – podobnie jak hipoteka na wierzytelności zabezpieczonej hipotecznie (*subintabulat*) – wygaśnięcie wierzytelności hipotecznej obciążonej hipoteką nie powoduje, iż hipoteka uprzednio ciężąca na wyżej wskazanym prawie obciążać będzie nieruchomość.

Jeśli w wyniku zniesienia współwłasności traci byt udział we współwłasności, to również taki sam los winna dzielić hipoteka ciężąca na tym udziale. Na potwierdzenie słuszności stawianych tez wskazany jest przykład hipoteki na prawie użytkownika wieczystego gruntu – w przypadku wygaśnięcia użytkownika wieczystego wygasa również hipoteka ciężąca na tym prawie, w to miejsce nie powstaje hipoteka na nieruchomości, lecz ustawowe prawo zastawu na roszczeniach użytkownika wieczystego o wynagrodzenie za wzniesione przez niego budynki (tak z mocy przepisu art. 101 kwih).

⁴ J. Wasilkowski, *Hipoteka łączna*, *Demokratyczny Przegląd Prawniczy* 1947, nr 9, s. 9.

⁵ Podobny pogląd zajął H. Fruchs (w:) *Pierwszeństwo zaspokojenia*, *Głos Prawa*, 1933, nr 7–8, s. 439, i W. Miszewski, *Egzekucja z ułamkowej części nieruchomości*, *Polski Proces Cywilny* 1937, nr 21, s. 649, którzy twierdzili, iż w przypadku zniesienia współwłasności wierzyciel, którego wierzytelność została zabezpieczona hipoteką na udziale we współwłasności, nie będzie mógł realizować hipoteki przez zaspokojenie się zarówno z ceny uzyskanej ze sprzedaży całej nieruchomości jak i jej części.

⁶ G. Filcek, *Zniesienie współwłasności nieruchomości przez jej podział a hipoteka ustanowiona na ułamkowej części nieruchomości stanowiącej udział współwłaściciela*, *Przegląd Sądowy* 1996, nr 4, s. 27.

Przyjęcie jednego z wyżej omawianych rozwiązań ma istotne znaczenie dla realizacji wierzytelności zabezpieczonej hipoteką na udziale we współwłasności w przypadku zniesienia współwłasności.

Przy przyjęciu za właściwy pierwszy z poglądów, tak jak to uczynił Sąd Najwyższy w glosowanym orzeczeniu, zniesienie współwłasności przez podział nieruchomości w zasadzie w żaden sposób nie będzie zmieniało sytuacji prawnej wierzyciela hipotecznego w kontekście gwarancji zaspokojenia przysługującej mu wierzytelności, jakie wypływają z faktu zabezpieczenia jej hipoteką. Nadal będzie mógł dochodzić zaspokojenia swej wierzytelności przy wykorzystaniu instytucji hipoteki, z tym że jej realizacja nastąpi w taki sposób, w jaki realizuje się hipotekę łączną.

Uznanie za prawidłowy drugi z poglądów, zgodnie z którym w miejsce hipoteki na udziale powstaje hipoteka na nieruchomości, która przypadła współwłaścicielowi obciążonego udziału, powoduje, że wierzyciel hipoteczny będzie mógł zaspokoić się z powstałej w wyniku podziału nieruchomości, na której będzie ciążyć przysługująca mu hipoteka, co niekoniecznie będzie dla niego korzystne. Może bowiem zdarzyć się tak, że współwłaścicielowi obciążonego udziału w wyniku podziału przyznana zostanie nieruchomość, która będzie przedstawiała mniejszą wartość niż wartość udziału. Wierzyciel nie będzie mógł zaspokoić swej wierzytelności z pozostałych wydzielonych w podziale nieruchomości.

Oczywiście przy przyjęciu trzeciej z przedstawionych koncepcji, zgodnie z którą w wyniku zniesienia współwłasności hipoteka na udziale wygasa, wierzyciel hipoteczny całkowicie zostanie pozbawiony możliwości skorzystania z dobrodziejstwa, jakie niesie zabezpieczenie wierzytelności hipoteką.

Wbrew stanowisku przyjętemu przez Sąd Najwyższy należy wskazać, że obecnie obowiązujące przepisy przemawiają za uznaniem za właściwą ostatnią z omawianych teorii, która opiera się na stwierdzeniu, iż w wyniku zniesienia współwłasności hipoteka ustanowiona na udziale wygasa. Żaden z przepisów ustawy nie daje podstaw do przyjęcia, że w sytuacji ustanowienia hipoteki na udziale we współwłasności nieruchomości, w razie zniesienia współwłasności powstaje hipoteka łączna na wszystkich wydzielonych w wyniku podziału nieruchomościach w idealnej części odpowiadającej wielkości udziału. Również żaden z przepisów nie daje podstawy by przyjąć, iż w wyniku zniesienia współwłasności hipoteka uprzednio ciążąca na udziale obciąży tę część nieruchomości, która przypadła współwłaścicielowi pierwotnie obciążonego udziału.

Po pierwsze, hipoteka na udziale we współwłasności nieruchomości nie może być utożsamiana z hipoteką obciążającą ułamek nieruchomości. Ustanowienie hipoteki na części przedmiotu, który ma być obciążony hipoteką, jest sprzeczne z bezwzględnie obowiązującą zasadą szczególowości hipoteki, z której wynika, iż przedmiotem obciążenia hipotecznego nie może być część całości – tak jak to przyjmuje Sąd Najwyższy twierdząc, iż hipoteka na udziale w istocie obciąża część nieruchomości, mimo iż nigdy na tej nieruchomości nie została ustanowiona, lecz

tylko całość przedmiotu, na którym ma być ustanowione zabezpieczenie⁷. Niedopuszczalne jest obciążenie hipoteką części nieruchomości, tak jak niedopuszczalne jest obciążenie hipoteką części udziału. W przypadku obciążenia hipoteką udziału we współwłasności nieruchomości hipoteka obciąża udział jako całość, udział bowiem jest samoistnym rzeczowym prawem przysługującym wyłącznie współwłaścicielowi⁸. Nie można zatem przyjąć, iż w przypadku ustanowienia hipoteki na udziale hipoteka w istocie obciąża nie udział, lecz ułamkową część nieruchomości (ułamek całości). W przypadku współwłasności nieruchomości przedmiotem obrotu dokonywanego przez jednego współwłaściciela nie może być nieruchomość jako taka, lecz udział w jej współwłasności. Udział, co istotne, jest prawem, a nie rzeczą i w tym znaczeniu hipoteka obciąża prawo, a nie rzecz.

Nie można zatem zgodzić się z przeprowadzoną przez Sąd Najwyższy wykładnią przepisu art. 84 kwih, zgodnie z którą proste zastosowanie tego przepisu do hipoteki na udziale prowadzi do wniosku, iż hipoteka utrzymuje się na całości nieruchomości w jej ułamkowej części. Proste stosowanie przepisu art. 84 kwih do hipoteki na udziale we współwłasności winno prowadzić do innych wniosków, a mianowicie do takiego, iż zgodnie z tym przepisem hipoteka obejmuje wyłącznie udział i utrzymuje się na nim jako na całości, a nie jako na całości nieruchomości. Przyjęcie bowiem tezy, iż hipoteka na udziale we współwłasności utrzymuje się na całości nieruchomości w stosunku odpowiadającym wielkości udziału, prowadzi do logicznej sprzeczności. Z jednej strony mówi się obciążeniu całości, aby z drugiej strony jednocześnie stwierdzić, iż nie całość jest obciążona, lecz jej część odpowiadająca wielkości udziału. Zawarte w przepisie art. 84 kwih wyrażenie, iż hipoteka utrzymuje się na całości nieruchomości, w odniesieniu do hipoteki na udziale, oznacza, iż hipoteka utrzymuje się na całości udziału, a nie całości nieruchomości, a przykładowo w przypadku prawa użytkownika wieczystego na całości prawa użytkownika wieczystego, a nie na nieruchomości, na której to prawo zostało ustanowione.

Po drugie, należy pamiętać, iż skutkiem regulacji zawartej w przepisie art. 76 ust. 1 kwih jest utrzymanie się hipoteki (pierwotnie ciężącej na całości) na wszystkich wydzielonych częściach całości. Przepis art. 76 ust. 1 kwih dotyczy podziału przedmiotu, na którym ustanowiona była hipoteka (podziału nieruchomości, podziału udziału we współwłasności itd.). Tymczasem w wyniku zniesienia współwłasności nie następuje podział udziału we współwłasności, który był obciążony hipoteką, lecz podział rzeczy, która nie była przedmiotem hipoteki.

Wykładnia tego przepisu, przeprowadzana pod kątem różnorodności przedmiotów hipoteki, wymaga uwzględniania techniki legislacyjnej, jaką posłużył się usta-

⁷ J. Ignatowicz, J. Wasilkowski (w:) *System...*, s. 766; S. Rudnicki, *Komentarz do ustawy o księgach wieczystych i hipotece*, Warszawa 2000, s. 284.

⁸ J. Wąsiewicz, *Charakter prawny współwłasności ułamkowej według kodeksu cywilnego*, *Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Społeczny* 1964, nr 4, s. 107.

wodawca regulując hipotekę. Zdecydowana większość przepisów, w tym także przepis art. 76 ust. 1 kwih, dotyczy hipoteki na nieruchomości, co oczywiście nie oznacza, iż przypisy, które odwołują się do nieruchomości, nie mają zastosowania do innych przedmiotów hipoteki. Przepisy o hipotece na nieruchomości, z mocy przepisu art. 65 ust. 5 kwih, stosuje się odpowiednio do hipotek ustanowionych na innych przedmiotach, a w przypadku hipoteki na udziale we współwłasności nieruchomości przepisy te stosuje się wprost⁹.

Hipoteka na udziale jest hipoteką na prawie, a nie hipoteką na rzeczy nieruchomości, która jest przedmiotem współwłasności. W doktrynie powszechnie rozróżnia się prawa zastawnicze na rzeczy oraz na prawach¹⁰. Świadczy o tym systematyka Kodeksu cywilnego w części regulującej instytucję zastawu, która składa się z dwóch rozdziałów „zastawu na rzeczach” i „zastawu na prawach”¹¹ oraz treść przepisu art. 65 kwih, który jako przedmiot hipoteki wymienia z jednej strony nieruchomości, z drugiej zaś udział we współwłasności, spółdzielcze prawo do lokalu mieszkalnego oraz wierzytelności zabezpieczone hipoteką. Nie można zatem twierdzić, iż hipoteka ustanowiona na prawie jest jednocześnie hipoteką ustanowioną na rzeczy, na której to prawo istnieje. Przepis art. 65 kwih indywidualizując przedmiot hipoteki oprócz nieruchomości wyróżnia także udział we współwłasności, który niewątpliwie nie jest prawem tożsamym z prawem własności. Udział we współwłasności jest wycinkiem prawa własności, w stosunku do którego każdy ze współwłaścicieli ma pozycję wyłącznego właściciela¹² i w tym znaczeniu przedmiotem hipoteki jest prawo – udział we współwłasności, a nie ułamkowa część rzeczy (nieruchomości).

Jeśli przepis art. 76 ust. 1 kwih stanowi, że w razie podziału nieruchomości hipoteka obciążająca dotychczas nieruchomość obciąża wszystkie nieruchomości utworzone przez podział (hipoteka łączna), to stosowanie tego przepisu zarówno wprost jak i odpowiednio do hipotek ustanowionych na innych prawach oznacza, że w przypadku podziału udziału hipoteka łączna powstaje na wydzielonych

⁹ Konieczność stosowania przepisów o hipotece na nieruchomości wprost do hipoteki na udziale we współwłasności nieruchomości wynika z treści przepisu art. 65 ust. 5 kwih, który mówiąc o odpowiednim stosowaniu przepisów o hipotece na nieruchomości odwołuje się wyłącznie do ust. 3 i 4 tego przepisu. Tymczasem dopuszczalność ustanowienia hipoteki na udziale we współwłasności nieruchomości przewidziana została w ust. 2 przepisu art. 65 kwih, co oznacza, iż do tego rodzaju hipoteki przepisy o hipotece na nieruchomości należy stosować wprost.

¹⁰ F. Zoll, *Prawo cywilne w zarysie. Prawo rzeczowe*, t. II, z. II, Kraków 1947, s. 56; M. Kostkowski, *W sprawie zaktualizowania prawa zastawu na rzeczach ruchomych*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 1951, nr 5 s. 164; J. Wasilkowski, *Zarys prawa rzeczowego*, Warszawa 1963, s. 211; J. Skąpski, *Zastaw na rzeczach ruchomych według kodeksu cywilnego. Zagadnienia wybrane*, Studia Cywilistyczne 1966, t. VIII, s. 172–186.

¹¹ J. Skąpski, *Zastaw...*, s. 173; J. Gołaczyński, *Zastaw na rzeczach ruchomych*, Warszawa 2002, s. 182.

¹² J. Ignatowicz, *Komentarz do Kodeksu cywilnego*, Warszawa 1972, t. I, s. 506.

udziałach, w przypadku podziału prawa użytkowania wieczystego hipoteka łączna powstaje na wydzielonych częściach tego prawa – itd.

Regulacja zawarta w przepisie art. 76 ust. 1 kwih pozwala stwierdzić, iż hipoteka łączna nie jest nowym prawem, oderwanym od prawa pierwotnie ciężącego na niepodzielonym przedmiocie hipoteki. W wyniku podziału przedmiotu hipoteki następuje utrzymanie hipoteki na wydzielonej części, zmienia się jedynie charakter hipoteki, która staje się hipoteką łączną ciężącą na tym samym prawie, co pierwotna hipoteka¹³. Przenosząc powyższe rozważania na grunt konkretnych przykładów, należy wskazać, iż hipoteka łączna na nieruchomości może powstać tylko wtedy, gdy pierwotnie (przed podziałem) hipoteką była obciążona nieruchomość. W przypadku gdy hipoteka ciążyła na udziale we współwłasności, zastosowanie przepisu art. 76 ust. 1 kwih będzie sprowadzać się wyłącznie do podziału udziału na mniejsze części, w wyniku czego powstanie hipoteka łączna na udziałach wydzielonych z pierwotnie obciążonego udziału.

W świetle powyższych rozważań nie można, tak jak to czyni Sąd Najwyższy, budować tezy, że w wyniku zniesienia współwłasności nieruchomości, której udział był obciążony hipoteką, przez jej podział, na każdej z wydzielonych części powstanie hipoteka łączna. Hipoteka pierwotnie nie obciążała nieruchomości, lecz udział we współwłasności (co prawda udział jest wycinkiem prawa własności, niemniej jest prawem samoistnym o odmiennym charakterze niż prawo własności), a co za tym idzie nie może powstać na rzeczy, ponieważ rzecz nie była pierwotnym przedmiotem obciążenia. Dodatkowo należy wskazać, iż w wyniku zniesienia współwłasności nie następuje podział udziału jako przedmiotu hipoteki, lecz podział przedmiotu współwłasności jako całości, który jako całość nie był przedmiotem hipoteki.

Analogicznie jest w przypadku ustanowienia hipoteki na prawie użytkowania wieczystego. Wygaśnięcie użytkowania wieczystego nie powoduje przekształcenia hipoteki ustanowionej na tym prawie w hipotekę na nieruchomości, hipoteka wygasa (art. 101 kwih), mimo iż – tak jak to argumentuje Sąd Najwyższy – była ustanowiona na prawie ciężącym na nieruchomości. Uznając za słuszne stanowisko Sądu Najwyższego oparte na wykładni przepisu art. 84 kwih, w omawianym przypadku należałoby przyjąć, iż hipoteka uprzednio ustanowiona na prawie użytkowania wieczystego, w razie jego wygaśnięcia, powinna istnieć nadal, tyle że nie na prawie użytkowania wieczystego, lecz na prawie własności, bowiem to prawo było obciążone wygasłym użytkowaniem. Według założeń Sądu Najwyższego tak jest w przypadku udziału, który obciąża całość, a jeśli obciąża całość, to na skutek jego wygaśnięcia hipoteka ma obciążać prawo, na bazie którego ustanowiono współwłasność.

Sąd Najwyższy trafnie wskazuje, że z treści art. 84 kwih wynika, iż hipoteka obciąża swój przedmiot jako całość, co należy rozumieć w ten sposób, że ustanowio-

¹³ A. Szpunar, *Glosa do uchwały SN z 14 lipca 1994 r., III CZP 85/94*, Rejent 1995, nr 6, s. 100.

na hipoteka utrzymuje się na nieruchomości w takim kształcie prawnym, w jakim była nieruchomość w chwili powstania zabezpieczenia hipotecznego. Późniejsze zmiany dotyczące przedmiotu obciążenia, np. polegające na jej podziale, muszą pozostawać bez wpływu na sytuację prawną wierzyciela hipotecznego.

Z tak sformułowanego poglądu nie można jednak wywieść tezy, iż w przypadku zniesienia współwłasności, w której jeden z udziałów był obciążony hipoteką, hipoteka będzie obciążała wszystkie wydzielone w wyniku podziału części. Pozostaje to bowiem w sprzeczności z wyrażonym przez Sąd poglądem o stabilizacji przedmiotu hipoteki. Hipoteka przez cały czas swojego trwania ma bowiem utrzymywać się w takim samym kształcie prawnym. Zatem skoro hipoteka nie była ustanowiona na nieruchomości jako rzeczy, lecz na udziale jako prawie, to nie może się utrzymywać na przedmiocie, na którym nigdy nie została ustanowiona.

Nie sposób zgodzić się również z twierdzeniem, jakoby powstanie hipoteki na wydzielonych w wyniku zniesienia współwłasności częściach nieruchomości uzasadnione było tym, iż późniejsze zmiany w przedmiocie hipoteki, np. polegające na jej podziale, nie wpływają na istnienie hipoteki. Rzecz jednak w tym, o czym była już mowa, że w wyniku zniesienia współwłasności nie następuje podział udziału, jako przedmiotu hipoteki, lecz podział rzeczy, na której ustanowiona została współwłasność. Skoro w wyniku zniesienia współwłasności następuje ustanie bytu prawnego obciążonego udziału, który w swej konstrukcji wykorzystywał prawo własności, które nie było obciążone hipoteką, to hipoteka ustanowiona na udziale wygasa, albowiem przedmiot, na którym została ustanowiona, nie został podzielony, lecz przestał istnieć. Fakt wykorzystania prawa własności w jurydycznej konstrukcji udziału nie może stanowić wystarczającej podstawy do przyjęcia tezy wyrażonej w komentowanym orzeczeniu. Należy bowiem wskazać, o czym była już mowa, iż podobna sytuacja występuje w przypadku prawa wieczystego użytkowania, które wykorzystuje w swej konstrukcji prawo własności. Oczywiście jest, iż w przypadku wygaśnięcia prawa użytkowania wieczystego obciążonego hipoteką hipoteka nie będzie obciążać nieruchomości, tak też winno być, wbrew temu co przyjął Sąd Najwyższy, w przypadku wygaśnięcia udziału na skutek zniesienia współwłasności.

Za przyjęciem odmiennej niż Sąd Najwyższy tezy przemawia dodatkowo to, iż dążąc do zabezpieczenia interesów wierzyciela nie można stracić z pola widzenia ochrony praw przysługujących współwłaścicielom, którzy nie obciążyli swych udziałów. Skoro rozporządzanie udziałem, co do zasady, odbywa się niezależnie od woli pozostałych współwłaścicieli, to nie powinni oni ponosić jakiegokolwiek odpowiedzialności za czynności podejmowane przez jednego z nich. Dla usprawiedliwienia przeciwnej tezy niewystarczające jest stwierdzenie, jakim posłużył się Sąd Najwyższy w komentowanej uchwale, jakoby w interesie współwłaściciela, którego udział nie został obciążony, było takie ukształtowanie sposobu zniesienia współwłasności, aby w ostatecznym rozrachunku jego prawa nie zostały naruszone. Zasadniczym sposobem zniesienia współwłasności jest podział fizyczny rzeczy, który wi-

nien odpowiadać wartościom poszczególnych udziałów (art. 211 i art. 212 k.c.). Skoro tak, to każdy z współwłaścicieli powinien mieć zagwarantowane prawo przyznania mu w wyniku podziału części przedmiotu współwłasności, który odpowiada wartości przysługującego mu udziału. Jeśli zatem jego udział nie był obciążony, to winien on otrzymać wolną od obciążeń część przedmiotu współwłasności odpowiadającą wartości jego udziału. Tymczasem Sąd Najwyższy w imię ochrony interesów wierzyciela hipotecznego twierdzi, iż fakt obciążenia wydzielonej części hipoteką powinien być między współwłaścicielami zrekompensowany. Sąd Najwyższy nie wskazuje, w jaki sposób winno to nastąpić, czy przez stosowną dopłatę, czy też przyznanie większej części nieruchomości. Nie wskazuje również jakie roszczenia służyłyby współwłaścicielowi obciążonego udziału, który w wyniku podziału otrzymał mniejszą część, w sytuacji gdy wierzyciel hipoteczny nie skorzystał z przysługującego mu prawa i zaspokoił się z innego majątku dłużnika osobistego. W ocenie glosatora błędne jest również sięganie do instytucji dopłat. Przyznanie dopłaty nie oznacza, iż w praktyce wierzytelność z tego tytułu zostanie przez dłużnika wykonana.

Stąd wniosek, iż nieuzasadnione jest takie stanowisko, które zakłada włączenie w sferę oddziaływania hipoteki współwłaściciela, który nie miał jakiegokolwiek możliwości przeciwdziałania ustanowieniu hipoteki na udziale drugiego z współwłaścicieli. Należy zatem stwierdzić, iż w wyniku zniesienia współwłasności, w której jeden z udziałów był obciążony hipoteką, hipoteka wygasa, albowiem następuje utrata bytu prawnego przedmiotu hipoteki, bowiem bez wątpienia nie następuje podział udziału, co z kolei wyklucza możliwość zastosowania przepisu art. 76 ust. 1 kwih i obciążania hipoteką wszystkich wydzielonych części, tak jak to czyni Sąd Najwyższy, lub też części przypadającej współwłaścicielowi obciążonego udziału.

Na zakończenie *de lege ferenda* należy wyrazić potrzebę wprowadzenia do powszechnie obowiązującego prawa rozwiązania, które łagodziłoby negatywne skutki wygaśnięcia hipoteki na udziale we współwłasności w następstwie jej zniesienia. Może to nastąpić bądź przez wprowadzenie rozwiązań, mocą których na nieruchomości przypadającej współwłaścicielowi uprzednio obciążonego udziału powstaje z mocy prawa hipoteka, bądź też (tak jak to ma miejsce w przypadku wygaśnięcia użytkowania wieczystego) przez wprowadzenie regulacji, zgodnie z którą powstaje ustawowe prawo zastawu na wierzytelności współwłaściciela obciążonego udziału z tytułu spłaty lub dopłaty należnej w wyniku zniesienia współwłasności.

Zbigniew Woźniak