

Mgr Arkadiusz Hajczuk
Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

Charakter prawny wpisu do księgi wieczystej prawa odrębnej własności lokalu ustanowionego w orzeczeniu sądu o zniesieniu współwłasności nieruchomości

Możliwość ustanowienia prawa odrębnej własności lokalu w drodze orzeczenia sądu znoszącego współwłasność nieruchomości nie ma w naszym systemie prawnym długiej tradycji. W okresie obowiązywania rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. o własności lokali¹ konsekwentnie przyjmowano, że powstanie odrębnej własności lokalu w tym trybie nie jest dopuszczalne². Pogląd tej treści wypowiedział m.in. Sąd Najwyższy w mającej moc zasady prawnej uchwale z dnia 11 listopada 1963 r.³ W jej uzasadnieniu wskazał, że art. 2 ust. 1 r.w.l. mówiący o ustanowieniu odrębnej własności lokali, które powinno pod nieważnością nastąpić w formie aktu notarialnego, ma charakter przepisu wyjątkowego względem przepisów dekretu z dnia 11 października 1946 r. – Prawo rzeczowe⁴ i tym samym podlega wykładni

¹ Dz.U. z 1934 r. Nr 94, poz. 848 z późn. zm. (dalej: r.w.l.).

² Zob. np. orzeczenie SN z dnia 29 września 1959 r., I CR 289/59 (Nowe Prawo 1966, z. 5, s. 676); orzeczenie SN z dnia 5 stycznia 1962 r., III CR 920/61 (OSNIC 1963, nr 3, poz. 62); postanowienie SN z dnia 18 sierpnia 1964 r., III CR 87/64 (OSNIC 1965, nr 3, poz. 50) – za dopuszczeniem *de lege ferenda* możliwości ustanawiania odrębnej własności lokalu w drodze zniesienia współwłasności opowiadał się B. Daniszewski (B. D a n i s z e w s k i, *O reformę prawa rzeczowego w zakresie własności lokali*, Nowe Prawo 1958, z. 5, s. 89 i nast.).

³ Zob. uchwałę składu 7 sędziów SN z dnia 11 listopada 1963 r., III CO 34/62 (OSNC 1965, nr 12, poz. 199).

⁴ Dz.U. z 1946 r. Nr 57, poz. 319 ze zm. (dalej: pr. rzecz.).

ścieśniającej, w myśl której istnieje wyłącznie jeden, umowny sposób ustanowienia odrębnej własności lokali. Dodał również, że zgodnie z art. 95-97 pr. rzecz. istota zniesienia współwłasności polega na całkowitym zlikwidowaniu istniejącej między współwłaścicielami wspólnoty poprzez fizyczny podział lub sprzedaż rzeczy wspólnej, natomiast ustanowienie odrębnej własności lokali takiego środka zniesienia współwłasności przewidzianego w prawie rzeczowym nie stanowi, bowiem w jego efekcie nie następuje całkowite zniesienie współwłasności, a jedynie zastąpienie jednej wspólnoty inną wspólnotą własnościową obejmującą nieruchomości, z której wydzielona zostaje odrębna własność lokali.

Stanowisko odmawiające istnienia podstaw dla wyodrębniania lokali w drodze orzeczenia działowego dominowało także w początkowych latach obowiązywania kodeksu cywilnego⁵. Uzasadniano je przede wszystkim brzmieniem – wzorowanego na treści art. 2 ust. 1 r.w.l. art. 137 § 1 k.c., który do ustanowienia odrębnej własności lokali mieszkalnych wymagał umowy zawartej w formie aktu notarialnego.

Przełom w omawianej kwestii nastąpił wraz z uchwałą Pełnego Składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 21 grudnia 1974 r.⁶, w której stwierdzono, że ustanowienie odrębnej własności lokali jest dopuszczalne także w sądowym postępowaniu o zniesienie współwłasności. Na poparcie tej tezy Sąd Najwyższy podniósł m.in., że art. 137 § 1 k.c., normujący ustanowienie odrębnej własności lokalu wyłącznie w drodze umowy, nie wyklucza ustanowienia tego prawa w drodze orzeczenia sądu, zwłaszcza przy uwzględnieniu założenia, że jeżeli istnieje możliwość regulacji danego stosunku prawnego w drodze umowy, to również w przypadku braku porozumienia między stronami istnieć powinna zastępcza możliwość osiągnięcia takiego skutku w drodze stosownego orzeczenia sądowego, a zatem sąd w postępowaniu o zniesienie współwłasności jest władny,

⁵ Zob. np. Z. R a d w a Ń s k i, *Powstanie odrębnej własności lokali*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 1968, z. 2, s. 34, 39-41; J. I g n a t o w i c z, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, Warszawa 1972, s. 551; postanowienie SN z dnia 25 lutego 1965 r., III CR 16/65, (niepubl., Lex nr 5748) z krytyczną glosą S. Breyera (*Nowe Prawo* 1966, z. 6, s. 801 i nast.); postanowienie SN z dnia 18 listopada 1965 r., I CR 456/64 (OSNIC 1966, nr 9, poz. 153) z krytyczną glosą S. Łukomskiego (*Państwo i Prawo* 1967, nr 4-5, s. 806 i nast.).

⁶ Zob. uchwałę Pełnego Składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 21 grudnia 1974 r., III CZP 31/74 (OSNC 1975, nr 9, poz. 128).

przy uwzględnieniu postanowień art. 135 k.c., ustanowić odrębną własność lokali. Podkreślił ponadto, że błędny jest pogląd, jakoby ustanowienie odrębnej własności lokalu w postanowieniu o zniesieniu współwłasności nie stanowiło podziału nieruchomości, ponieważ z nieruchomości wyjściowej wydzielane są samodzielne pod względem prawnym i ekonomicznym nieruchomości lokalowe, wobec których tworząca się współwłasność nieruchomości wspólnej ma charakter służebny, a udziały w niej stanowią, zgodnie z art. 138 § 2 k.c., prawa związane z własnością wyodrębnianych lokali.

Rozstrzygnięcie to zyskało akceptację w doktrynie⁷ oraz zostało ugruntowane w judykaturze⁸. Znalazło następnie odzwierciedlenie w treści przepisów ustawy o własności lokali z dnia 24 czerwca 1994 r.⁹, zgodnie bowiem z art. 7 ust. 1 *in fine* tej ustawy, odrębną własność lokalu można ustanowić w drodze orzeczenia sądu znoszącego współwłasność¹⁰.

O ile zatem w obecnym stanie prawnym dopuszczalność ustanowienia prawa odrębnej własności lokalu w postępowaniu działowym nie budzi już wątpliwości, o tyle zgłasza się je w przedmiocie oceny charakteru prawnego wpisu do księgi wieczystej wyodrębnianych w tym trybie lokali.

Pod rządem przepisów kodeksu cywilnego regulujących problematykę odrębnej własności lokalu uznawano, że wpis tego prawa do księgi wieczystej

⁷ Zob. np. S. B r e y e r, *Przeniesienie własności nieruchomości*, Warszawa 1975, s. 287; K. K o r z a n, *Podstawy i skutki orzeczeń ustanawiających odrębną własność lokali*, Nowe Prawo 1981, z. 3, s. 17-18; Z. R a d w a Ń s k i, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 17 stycznia 1975 r.*, III CRN 364/74 (OSP i KA 1976, nr 2, s. 77-78); S. R u d n i c k i, *Odrębna własność lokali*, Gazeta Sądowa 1975, nr 8, s. 7.

⁸ Zob. w szczególności uchwałę SN z dnia 28 kwietnia 1982 r., III CZP 11/82 (OSNC 1982, nr 11-12, poz. 164); postanowienie SN z dnia 11 czerwca 1982 r., III CRN 2/82 (OSNC 1983, nr 1, poz. 16); postanowienie SN z dnia 5 listopada 1982 r., III CRN 185/82, (niepubl., Lex nr 8483); postanowienie SN z dnia 8 września 1983 r., III CRN 185/83 (OSP 1983, nr 5, poz. 99); uchwałę SN z dnia 25 czerwca 1991 r., III CZP 55/91 (OSNC 1992, nr 3, poz. 40).

⁹ Tekst jedn.: Dz.U. z 2000 r. Nr 80, poz. 903 ze zm. (dalej: u.w.l.).

¹⁰ Nie ulega wątpliwości, że pomimo wyraźnego wymienienia w treści art. 7 ust. 1 i art. 11 ust. 1 u.w.l. wyłącznie postanowienia o zniesieniu współwłasności nieruchomości jako podstawy ustanowienia odrębnej własności lokalu, sąd będzie władny ustanowić to prawo także w postanowieniu o podziale majątku wspólnego oraz w postanowieniu o dziale spadku – zob. w tej kwestii np. J. I g n a t o w i c z, *Komentarz do ustawy o własności lokali*, Warszawa 1995, s. 57; M. N a z a r, *Własność lokali. Podstawowe zagadnienia cywilno-prawne*, Lublin 1995, s. 51.

ma charakter konstytutywny, zarówno w razie jego ustanowienia w umowie, jak i w orzeczeniu sądowym¹¹. Wniosek ten w głównej mierze wynikał z treści art. XIX § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Przepisy wprowadzające kodeks cywilny¹², który stanowił, że ustanowienie odrębnej własności lokali mieszkalnych wymaga założenia dla nich księgi wieczystej¹³.

Wraz z wejściem w życie ustawy o własności lokali art. XIX § 1 przep. wprov. k.c. został uchylony, zaś jego funkcję w odniesieniu do ustanawiania odrębnej własności lokali w działowym orzeczeniu sądu przejął art. 7 ust. 2 u.w.l. w połączeniu z odesłaniem zawartym w art. 11 ust. 1 u.w.l. Na tle tak ukształtowanych przepisów ustawy o własności lokali w literaturze przedmiotu wydaje się przeważać pogląd zakładający, że w przypadku ustanowienia prawa odrębnej własności lokalu w tzw. działowym orzeczeniu sądu, wpis do księgi wieczystej ma charakter deklaracyjny¹⁴. Znalazł on również wyraz w orzecznictwie Sądu Najwyższego¹⁵. Jednakże teza o konstytutywnym charakterze wpisu także ma licznych zwo-

¹¹ Zob. K. Korzan, *Podstawy i skutki...*, s. 26; Z. Radwański, *Powstanie...*, s. 37-38; uzasadnienie wyroku SN z dnia 26 stycznia 1981 r., III CRN 283/80 (OSNCP 1981, nr 10, poz. 195), w którym wyrażono myśl, że postanowienie o zniesieniu współwłasności nieruchomości przez ustanowienie odrębnej własności lokali mieszkalnych, nawet prawomocne, nie wywołuje jeszcze żadnych zmian w sferze stosunków prawnych własności, a jego skutek prawny jest uzależniony od dokonania wpisów o charakterze konstytutywnym w założonych dla wyodrębnionych lokali mieszkalnych księgach wieczystych.

¹² Dz.U. z 1964 r. Nr 16, poz. 94 ze zm. (dalej: przep. wprov. k.c.).

¹³ Przepis ten był traktowany jako kontynuacja art. 2¹ ust. 1 r.w.l., wymagającego do powstania odrębnej własności lokalu wpisu w księdze wieczystej – por. Z. Radwański, *Powstanie...*, s. 37.

¹⁴ Zob. np. Ł. Abramowicz, *Sytuacja prawna odrębnej własności lokalu przed wpisem do księgi wieczystej*, Przegląd Sądowy 1999, nr 7-8, s. 34-35; E. Bończak-Kucharczyk, *Własność lokali i wspólnota mieszkaniowa*, Warszawa 2007, s. 117; G. Bieniek, Z. Marmaj, *Własność lokali. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 114, 130; A. Cisek, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, Warszawa 2008, s. 359; S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego*. Księga druga: *Własność i inne prawa rzeczowe*, Warszawa 2003, s. 293; R. Strzelczyk [w:] A. Turlej, R. Strzelczyk, *Własność lokali. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 240-241.

¹⁵ Zob. wyrok SN z dnia 13 maja 2004 r., V CK 492/03, (niepubl., Lex nr 328063).

lenników¹⁶. Zauważyć zwłaszcza wypada, że przychylił się do niej w uchwałie z dnia 21 lutego 2008 r. Sąd Najwyższy¹⁷.

Dokonując analizy tych konkurencyjnych stanowisk, stwierdzić należy w pierwszej kolejności, że – wbrew twierdzeniom ich zwolenników – rozstrzygającego znaczenia w przedmiocie charakteru wpisu nie można nadawać wyłącznie wynikom literalnej wykładni art. 7 ust. 2 *in fine* u.w.l. zestawionego z treścią art. 11 ust. 1 u.w.l. Pierwszy z powołanych przepisów *expressis verbis* przewiduje, odnoszący się do ustanowienia odrębnej własności lokalu w drodze umowy, wymóg konstytutywnego wpisu do księgi wieczystej, natomiast drugi nakazuje odpowiednie stosowanie do wyodrębnienia własności lokalu z mocy orzeczenia sądu znoszącego współwłasność nieruchomości przepisów o ustanowieniu odrębnej własności lokali w drodze umowy. Jak się powszechnie przyjmuje, odpowiednie stosowanie przepisu może polegać bądź na jego zastosowaniu wprost, bądź na zastosowaniu z pewnymi modyfikacjami lub na wyłączeniu jego zastosowania¹⁸. Ocena zakresu odpowiedniego zastosowania powinna więc zostać poparta szczegółowymi rozważaniami natury zarówno językowej, jak i – w razie niepełnych i niezadawalających rezultatów – systemowo-funkcjonalnej.

W kontekście powyższych uwag absolutnie nie można czynić decydującego argumentu z brzmienia zawartego w art. 11 ust. 1 u.w.l. zwrotu, mówiącego o „wyodrębnieniu własności lokalu z mocy orzeczenia sądu znoszącego współwłasność nieruchomości”, które mogłoby sugerować, że dla osiągnięcia tego skutku nie jest wymagane nic więcej prócz prawomocnego orzeczenia działowego. Również supozycja zakładająca, że brak wyraźnego wyłączenia w treści odesłania z art. 11 ust. 1 u.w.l.,

¹⁶ Tak m.in. J. Ignatowicz, *Komentarz...*, s. 58; M. Nazar, *Własność lokali...*, s. 51, 59; tenże, *Sposoby ustanawiania odrębnej własności lokali na podstawie ustawy z 24.6.1994 r.*, [w:] *Obrót nieruchomościami w praktyce notarialnej*, Kraków 1997, s. 132-134; J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2006, s. 146, 344.

¹⁷ Zob. uchwałę SN z dnia 21 lutego 2008 r., III CZP 152/07 (Biul. SN 2008, nr 2, poz. 10).

¹⁸ W tej kwestii zob. np. A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2001, s. 82-83; J. Nowacki, *Odpowiednie stosowanie przepisów prawa*, Państwo i Prawo 1964, nr 3, s. 376 i nast.

wzmacnia tezę, iż ustawodawca ustanowienie odrębnej własności lokalu na podstawie postanowienia sądu znoszącego współwłasność nieruchomości też uzależnił od konstytucyjnego wpisu tego prawa w księdze wieczystej, bowiem gdyby chciał mu nadać jedynie deklaracyjny charakter, to dałby temu jednoznaczny wyraz w ustawie¹⁹, nie jest na tyle przekonująca, aby wykluczyć możliwość obrony poglądu przeciwnego. Pozostaje ona wprawdzie w opozycji względem wyrażanego w piśmiennictwie zapatrywania, że odpowiednie stosowanie przepisów o umownym ustanowieniu odrębnej własności lokalu do ustanowienia tego prawa na podstawie działowego orzeczenia sądu ma dotyczyć wyłącznie elementów określonych w art. 8 ust. 1 u.w.l. i nie obejmuje wpisu do księgi wieczystej jako przesłanki powstania tego prawa²⁰. Można jednak równie zasadnie twierdzić, że gdyby ustawodawca chciał nadać omawianemu wpisowi charakter konstytucyjny, to mógł i powinien był to uczynić bez konieczności odesłań, lecz wprost, zamieszczając stosowne postanowienie w treści art. 7 lub art. 11 u.w.l. Stanowisko takie zyskuje istotne wsparcie w obowiązującej w naszym porządku prawnym zasadzie wpisu deklaracyjnego, od której wyjątki, co trafnie się postuluje, winny być sformułowane w sposób wyraźny i ściśle interpretowane²¹.

Zbyt istotnego znaczenia nie można również wiązać jedynie z samym faktem uchylecia przez art. 35 u.w.l. przepisu art. XIX § 1 przep. wpraw. k.c.²², który bez względu na tryb ustanowienia odrębnej własności lokalu wymagał konstytucyjnego wpisu do księgi wieczystej i zastąpienia go zawartym w art. 11 ust. 1 u.w.l. odesłaniem do normy z art. 7 ust. 2 u.w.l., ponieważ dopiero ustalenie zakresu tego odesłania pozwoli określić

¹⁹ Tak Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały powołanej w przypisie 17.

²⁰ Tak R. D z i c z e k, *Własność lokali. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 80, 98-99. Autor ten nakaz odpowiedniego stosowania przepisów o ustanowieniu odrębnej własności lokali w drodze umowy wynikający z art. 11 ust. 1 u.w.l., odnosi jedynie do elementów koniecznych umowy wymienionych w art. 8 u.w.l.

²¹ Zob. E. G n i e w e k, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. IV: *Prawo rzeczowe*, red. E. Gniewek, Warszawa 2007, s. 116-118; R. D z i c z e k, *Własność lokali...*, s. 80.

²² Tak, zbyt ogólnie, S. R u d n i c k i, *Komentarz...*, s. 293. Jego zdaniem wpis konstytucyjny jest wymagany tylko w razie ustanowienia odrębnej własności lokali w drodze umowy, zaś w przypadku ustanowienia odrębnej własności lokali w postępowaniu sądowym powstaje ona z chwilą uprawomocnienia się postanowienia sądu, co tłumaczyć ma uchylecie przez art. 35 u.w.l. art. XIX przep. wpraw. k.c., który nadawał wpisowi prawa odrębnej

charakter wpisu. W tym celu zasadne wydaje się porównanie tego odesłania z odesłaniem zawartym w art. 10 zd. 2 u.w.l. Przepis ten normuje ustanawianie odrębnej własności lokalu przez właściciela nieruchomości wyjściowej dla siebie, dokonywane na podstawie jednostronnej czynności prawnej, do której także powinno się odpowiednio stosować przepisy o ustanowieniu odrębnej własności lokalu w drodze umowy. W pierwszym rzędzie należy zauważyć, że oba odesłania ustawodawca skonstruował w ten sam sposób. Na tle regulacji z art. 10 u.w.l. bez oporów – co *nota bene* należy uznać za słuszne – przyjmuje się, że do powstania prawa odrębnej własności lokalu w tym trybie niezbędny jest konstytutywny wpis do księgi wieczystej²³, podczas gdy wykładnia art. 11 ust. 1 u.w.l. wywołuje rozbieżności. Zestawienie treści i zakresu odesłań zawartych w art. 10 zd. 2 i art. 11 ust. 1 u.w.l. stanowi argument wzmacniający tezę o konstytutywnym charakterze wpisu do księgi wieczystej prawa odrębnej własności lokalu ustanawianego w postanowieniu działowym, ale nie można mu nadawać waloru samodzielnie ten charakter przesądzającego.

Podstawowe znaczenie dla przeprowadzenia prawidłowej wykładni odesłania zawartego w art. 11 ust. 1 u.w.l. będzie mieć, jak się wydaje, odpowiedź na pytanie, czy istnieją dostatecznie istotne przesłanki pozwalające zróżnicować charakter prawny wpisu prawa odrębnej własności lokalu ustanawianego w drodze umowy o zniesienie współwłasności z wpisem prawa odrębnej własności lokalu ustanawianego w drodze działowego orzeczenia sądu. Odpowiedź twierdząca – co zostanie niżej wykazane – nie znajduje oparcia w specyfice tych bezsprzecznie odmiennych sposobów ustanawiania odrębnej własności lokali.

własności lokalu charakter przesłanki konstytutywnej, bez względu na sposób jego ustanowienia – podobnie Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku powołanego w przypisie 15, podnosząc, że skreślenie z dniem 1 stycznia 1995 r. art. XIX przep. wpraw. k.c. oznacza, iż wpis prawa odrębnej własności lokalu ustanawianego orzeczeniem sądu ma obecnie tylko znaczenie deklaratywne i nie jest, w przeciwieństwie do umownego ustanowienia, niezbędny do powstania własności.

²³ Tak np. J. Ignatowicz, *Komentarz...*, s. 56; M. Nazar, *Własność lokali...*, s. 55; tenże, *Sposoby ustanawiania...*, s. 132; A. Oleszko, *Oświadczenie właściciela nieruchomości o ustanowieniu dla siebie odrębnej własności lokalu oraz sprzedaż tegoż lokalu jako ekspektatywy*, Rejent 1996, nr 10, s. 14; R. Dziczek, *Własność lokali...*, s. 79-80, 99.

Jako uzasadniającą pogląd o deklaratywnym charakterze wpisu błędnie wskazuje się okoliczność, że w przypadku ustanawiania odrębnej własności lokali w orzeczeniu działowym następuje to pod kontrolą sądu, co ma powodować odpadnięcie przyczyn, dla których ustawa o własności lokali wymaga wpisu konstytucyjnego²⁴. Chcąc istotnie osłabić doniosłość powyższego stwierdzenia można podnieść, iż nie budzi wątpliwości konstytucyjny charakter wpisu w razie ustanowienia odrębnej własności lokali w ugodzie sądowej obejmującej zniesienie współwłasności nieruchomości, mimo że w świetle wymogu stawianego przez art. 223 § 2 k.p.c. w zw. z art. 203 § 4 k.p.c. podlega ona kontroli sądu, zwłaszcza w przedmiocie zgodności jej treści z prawem, a więc np. co do zamieszczenia w jej treści elementów wymienionych w art. 8 ust. 1 u.w.l.²⁵ Wpis o charakterze konstytucyjnym będzie też wymagany w razie wydania w trybie art. 64 k.c. i 1047 k.p.c. prawomocnego wyroku stwierdzającego obowiązek złożenia oświadczenia woli o zawarciu umowy ustanawiającej odrębną własność lokalu w wykonaniu zobowiązania wynikającego np. z zapisu, umowy przedwstępnej lub umowy z art. 9 u.w.l.²⁶

Nie podobna również zgodzić się z argumentem, że sąd wieczystoksięgowy nie jest władny dokonać kontroli stanowiącego podstawę wpisu

²⁴ Tak G. B i e n i e k, Z. M a r m a j (*Własność lokali...*, s. 114, 130), którzy uważają, że skoro zdarzeniem kreującym odrębną własność lokali jest orzeczenie sądu, to odpadają przyczyny, dla których art. 7 u.w.l. wprowadza warunek konstytucyjnego wpisu; tak też R. D z i c z e k (*Własność lokali...*, s. 80, 99), którego zdaniem wykładnia systemowa, gramatyczna i celowościowa art. 11 ust. 1 u.w.l. wydają się przemawiać za takim rozumieniem „odpowiedniego” stosowania art. 7 ust. 2 u.w.l., który nie przyznaje prymatu sądowi wieczystoksięgowemu nad sądem cywilnym – w podobnym tonie wypowiedział się Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku wskazanego w przypisie 15, stwierdzając, że znaczenie art. 11 ust. 1 u.w.l. polega na tym, iż odpowiednie stosowanie art. 7 ust. 2 u.w.l. powinno uwzględniać specyfikę tego sposobu powstania własności lokali, a więc taką sytuację, w której – w przeciwieństwie do umownego ustanowienia własności – następuje to pod kontrolą sądu, a więc orzeczenie sądu ustanawiającego własność lokali jest prawidłowe i nie wymaga dalszej kontroli w postępowaniu wieczystoksięgowym.

²⁵ Tak Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały powołanej w przypisie 17, słusznie konstatując swe rozważania, że rola wpisu konstytucyjnego jako przesłanki powstania odrębnej własności lokalu nie może być oceniana jedynie w aspekcie kontroli sądu ograniczającej się do badania, czy akt ustanowienia tego prawa nie jest dotknięty wadą uniemożliwiającą jego powstanie.

²⁶ Za deklaratywnym charakterem wpisu w takim wypadku niesłusznie opowiada się R. D z i c z e k, *Własność lokali...*, s. 79.

prawa odrębnej własności lokalu orzeczenia działowego. Zgodnie z art. 365 k.p.c. bezsprzecznym jest, że prawomocne orzeczenie wiąże prócz stron i sądu, który je wydał, także inne sądy, w tym także sąd wieczystoksięgowy, jednakże badanie spełnienia przesłanek formalnych stawianych przez art. 8 ust. 1 u.w.l. dla orzeczenia ustanawiającego odrębną własność lokali mieści się w zakresie kognicji sądu wieczystoksięgowego²⁷. Z łatwością można sobie wyobrazić stan faktyczny, w którym prawomocne orzeczenie działowe, ustanawiające odrębną własność lokali, nie będzie zawierało w swej treści danych określających np. rodzaj bądź powierzchnię lokali lub też wielkość udziałów w nieruchomości wspólnej, co powinno skutkować oddaleniem przez sąd wieczystoksięgowy wniosku o wpis prawa odrębnej własności lokalu, do którego zostanie dołączone takie wadliwe orzeczenie.

Zwolennicy tezy o deklaratorywnym charakterze wpisu powołują się na zasadę głoszącą, że zmiany stanu prawnego nieruchomości, które nie są wynikiem czynności prawnych, winny być niezależne od wpisu do księgi wieczystej²⁸. Trafnie się jednak podkreśla, że zasada ta jest sformułowana zbyt kategoricznie, szczególnie przy uwzględnieniu faktu, że sam ustawodawca wyraźnie dopuszcza od niej wyjątki, np. w postaci ustanowienia hipoteki przymusowej²⁹.

Przeszkody dla akceptacji konstytucyjnego charakteru wpisu absolutnie nie należy upatrywać w treści art. 624 zd. 1 k.p.c., zgodnie z którą, z chwilą uprawomocnienia się postanowienia przyznającego dotychczasowym współwłaścicielom części lub jednemu z nich całość rzeczy, własność przechodzi na uczestników wskazanych w postanowieniu³⁰. Trzeba jednak zaznaczyć, że w przypadku sądowego zniesienia współwłasności nieruchomości wyjściowej poprzez wyodrębnienie samodzielnych lokali, będziemy mieli do czynienia z nieczęsto spotykaną sytuacją

²⁷ Tak S. Rudnicki, *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Przepisy o postępowaniu w sprawach wieczystoksięgowych. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 386.

²⁸ Tak m.in. A. Doliwa, *Prawo mieszkaniowe. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 641; A. Turlej, *Wspólnota mieszkaniowa*, Warszawa 2005, s. 70.

²⁹ Zob. J. Ignatowicz, J. Wasilkowski, [w:] *System prawa cywilnego. Prawo własności i inne prawa rzeczowe*, t. II, red. J. Ignatowicz, Wrocław 1977, s. 904; J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo rzeczowe...*, s. 344; E. Gniewek, [w:] *System...*, s. 117.

³⁰ Tak też J. Gudowski, [w:] *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego*, Część pierwsza: *Postępowanie rozpoznawcze*, Część druga: *Postępowanie zabezpieczające*, t. III,

polegającą na dopełnieniu konstytutywnego skutku prawomocnego orzeczenia działowego przez konstytutywny wpis prawa odrębnej własności lokalu do księgi wieczystej³¹.

W ramach funkcjonalnej wykładni przepisów ustawy o własności lokali trafnie akcentuje się, że konstytutywny charakter wpisu do księgi wieczystej prawa odrębnej własności lokalu ustanawianego w orzeczeniu sądu stanowi środek służący zapewnieniu bezpieczeństwa obrotu³².

Zwraca się m.in. uwagę, że akceptacja poglądu o deklaratywnym charakterze wpisu pozwala dokonywać dalszych rozporządzeń wyodrębnionymi przez sąd lokalami pozaksięgowo, podczas gdy z treści księgi wieczystej prowadzonej dla nieruchomości wspólnej (wyjściowej) nie wynika, aby zostały one wyodrębnione, co może rodzić niebezpieczeństwo rozporządzenia nieruchomością wspólną przez dotychczasowych współwłaścicieli na szkodę nabywców lokali³³. Obawa ta, choć niepozabawiona znaczenia, doznaje jednak istotnego osłabienia w kontekście regulacji zawartej w art. 92 § 4 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie³⁴, a nakładającej na notariusza sporządzającego akt notarialny obejmujący czynność przenoszącą własność nieruchomości, także lokalowej, niemającej założonej księgi wieczystej, obowiązek zamieszczenia w tym akcie i złożenia w sądzie wieczystoksięgowym w terminie trzech dni od jego sporządzenia wniosku o założenie księgi wieczystej oraz o dokonanie w jej dziale drugim wpisu nabywcy, zgodnie z wymogami stawianymi przez przepisy kodeksu postępowania cywilnego³⁵.

Warszawa 2006, s. 248-249. Autor jest zdania, że nabycie własności rzeczy lub jej części następuje z chwilą uprawomocnienia się postanowienia, dodaje jednak, iż przy ustanowieniu odrębnej własności lokali nie wystarczy uprawomocnienie się postanowienia orzekającego co do istoty, ale niezbędny jest wpis do księgi wieczystej. Odmienne np. R. D z i c z e k, *Własność lokali...*, s. 80, 99.

³¹ Tak m.in. M. N a z a r, *Własność lokali...*, s. 51, 59; t e n ż e, *Sposoby ustanawiania...*, s. 132-134; K. K o r z a n, *Podstawy i skutki...*, s. 26.

³² Odmienne L. A b r a m o w i c z (*Sytuacja prawna...*, s. 35), który stwierdził, że pewność obrotu wymaga, aby konstytutywne orzeczenie sądu, jakim jest postanowienie o zniesieniu współwłasności, było skuteczne z chwilą prawomocności.

³³ Tak J. P i s u l i ń s k i, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. IV: *Prawo rzeczowe*, red. E. Gniewek, Warszawa 2007, s. 271-272.

³⁴ Tekst jedn.: Dz.U. z 2002 r. Nr 42, poz. 369 ze zm. (dalej: pr. o not.).

³⁵ Szerzej na temat obowiązku notariusza z art. 92 § 4 pr. o not. zob. E. G n i e w e k, *Wnioski o wpis do księgi wieczystej formułowane przez notariuszy w ich aktach notarial-*

W razie przyjęcia deklaratywnego charakteru wpisu, zagrożenia dla bezpieczeństwa obrotu należy przede wszystkim upatrywać w braku ochrony interesu osób trzecich, które w zaufaniu do treści księgi wieczystej prowadzonej dla nieruchomości wyjściowej dokonują z osobami w niej ujawnionymi jako jej współwłaściciele (współwłaściciel) czynności prawnych, polegających zwłaszcza na nabyciu nieruchomości wyjściowej lub udziału (udziałów) w niej bądź też na ustanowieniu ograniczonego prawa rzeczowego obciążającego wymienione przedmioty. Na tym tle trafnie wyrażono wątpliwość, czy będący w dobrej wierze nabywca mógłby, dokonując z byłymi współwłaścicielami nieruchomości wyjściowej (lecz nadal figurującymi w prowadzonej dla niej księdze wieczystej) odpłatnej czynności prawnej, nabyć dzięki rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych własność powstałej z chwilą uprawomocnienia się orzeczenia działowego nieruchomości wspólnej wraz z wyodrębnionymi lokalami, które zgodnie z treścią księgi wieczystej stanowią nadal części składowe nieruchomości wyjściowej³⁶. Dla jej rozstrzygnięcia podstawowe znaczenie ma, jak się wydaje, ocena, czy działanie rękojmi może powodować nabycie prawa do przedmiotu nieistniejącego w chwili jego nabywania, co w rzeczywistości prowadziłyby nie tylko do wykreowania po stronie nabywcy prawa własności nieruchomości wyjściowej, lecz także do wykreowania samego przedmiotu tego prawa. Jak należy sądzić, nie będzie to możliwe. A zatem, ewentualni nabywcy, w zależności od sytuacji, bądź całej nieruchomości wyjściowej, bądź też udziału (udziałów) w niej lub ograniczonego prawa rzeczowego na tych przedmiotach, nie byłiby chronieni rękojmią i to pomimo działania w dobrej wierze i w zaufaniu do treści księgi wieczystej. Z omawianym problemem nie zetknęliśmy się rzecz jasna w przypadku zaaprobowania tezy o konstytutywnym charakterze wpisu.

Dla pełności wyводу wskazać należy na pewne aspekty osłabiające argument o konieczności uznania konstytutywnego charakteru wpisu, podyktowanej względem na zapewnienie bezpieczeństwa obrotu. Nie sposób bowiem nie dostrzec, że także w sytuacji przyjęcia poglądu przeciwnego, tj. o deklaratywnym charakterze wpisu, istnieją pewne

nych, Rejent 2006, nr 5, s. 60 i nast.; Z. Kuniewicz, *W sprawie umocowania do złożenia wniosku wieczystoksięgowego w akcie notarialnym*, Rejent 2008, nr 12, s. 9 i nast.

³⁶ Na istnienie tego problemu wskazał J. Pisuliński, [w:] *System...*, s. 272.

instrumenty prawne, których zadaniem jest zagwarantowanie bezpieczeństwa obrotu poprzez zapewnienie zgodności stanu prawnego ujawnionego w księdze wieczystej ze stanem prawnym rzeczywistym. Przede wszystkim, zgodnie z art. 35 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece³⁷, na właścicielu (na współwłaścicielach też) nieruchomości ciąży obowiązek niezwłocznego złożenia wniosku o ujawnienie swego prawa w księdze wieczystej. Ponadto art. 36 ust. 1 u.k.w.h. nakłada na sąd dokonujący zniesienia współwłasności nieruchomości wyjściowej (a więc jej fizycznego podziału poprzez ustanowienie odrębnej własności lokali) obowiązek zawiadomienia sądu właściwego do prowadzenia księgi wieczystej o zmianie właściciela nieruchomości wyjściowej, zaistniałej wskutek wydania prawomocnego orzeczenia działowego. Dokonane zawiadomienie będzie, w myśl art. 36 ust. 3 u.k.w.h., kreować po stronie sądu wieczystoksięgowego obowiązek dokonania z urzędu w księdze wieczystej prowadzonej dla nieruchomości wyjściowej wpisu ostrzeżenia o niezgodności ujawnionego w niej stanu prawnego z rzeczywistym stanem prawnym. Wprawdzie zamieszczenie ostrzeżenia o niezgodności nie usunie domniemania wynikającego z art. 3 u.k.w.h.³⁸, ale jego konsekwencją, zgodnie z art. 8 u.k.w.h., będzie wyłączenie działania zasady rękopimi wiary publicznej ksiąg wieczystych. Dodać należy, że sąd wieczystoksięgowy w zawiadomieniu o wpisie ostrzeżenia powinien zamieścić skierowane do właściciela lokalu pouczenie o obowiązku złożenia wniosku o wpis prawa własności w terminie miesięcznym od daty jego doręczenia. Niejednokrotnie będzie to stanowić dodatkowy impuls dla opieszłych właścicieli wyodrębnionych lokali do dopełnienia tego wymogu, zwłaszcza przy istnieniu możliwości skorzystania przez sąd z dodatkowego środka dyscyplinowania właścicieli w postaci orzeczenia grzywny. Oczywiście należy mieć świadomość, że regulacje z art. 35 i 36 u.k.w.h. nie są na tyle skuteczne, aby pozwoliły w każdym przypadku ustanowienia odrębnej własności lokalu w drodze orzeczenia sądu ustrzec przed sytuacją, gdy fakt powstania i istnienia tego prawa w ogóle nie

³⁷ Tekst jedn.: Dz.U. z 2001 r. Nr 124, poz. 1361 ze zm. (dalej: u.k.w.h.).

³⁸ Tak m.in. E. Gniewek, *Wpis ostrzeżenia o niezgodności stanu prawnego nieruchomości ujawnionego w księdze wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym*, Rejent 2003, nr 10, s. 44; D. Dusanowska, *Wieczystoksięgowa instytucja wpisu ostrzeżenia*, Rejent 2007, nr 7-8, s. 90-91.

zostanie ujawniony w księdze wieczystej lub gdy jego ujawnienie nastąpi po bardzo długim czasie od uprawomocnienia się orzeczenia działowego, co znacząco zmniejsza ich walor praktyczny.

Teżę o zagrożeniu dla bezpieczeństwa obrotu powstającym w razie akceptacji deklaratorywnego charakteru wpisu w pewnej mierze łagodzi fakt, że zniesienia współwłasności w drodze postępowania sądowego w znakomitej większości przypadków żądają ci współwłaściciele, pomiedzy którymi występują konflikty istniejące na tle określenia sposobu wyjścia ze współwłasności lub o innym podłożu³⁹, lecz na tyle doniosłe, że zazwyczaj uniemożliwiają osiągnięcie tego skutku w drodze zawarcia umowy, bądź też ci współwłaściciele, którzy są żywotnie zainteresowani uzyskaniem prawa odrębnej własności lokali i częstokroć, składając zgodny wniosek, domagają się zniesienia współwłasności w ten właśnie sposób⁴⁰. Tym samym do prób rozporządzenia całą nieruchomości wyjściową przez byłych jej współwłaścicieli, które realnie mogłyby prowadzić do wyrządzenia szkody nabywcom, dochodzić w praktyce będzie niezwykle rzadko, bowiem „skuteczne” z punktu widzenia nabywcy rozporządzenie nią (np. zbycie, obciążenie) wymagałoby zgodnego dokonania czynności przynajmniej przez tych współwłaścicieli, którzy są wpisani w prowadzonej dla niej księdze wieczystej⁴¹. Znacznie częściej będzie natomiast dochodziło do dokonywania czynności polegających na rozporządzeniu

³⁹ Ze względu na charakter i rozmiary opracowania nie zostanie w szerszym aspekcie poruszona ciągle żywa w piśmiennictwie i orzecznictwie kwestia, czy konflikt istniejący pomiędzy współwłaścicielami nieruchomości wyjściowej może uzasadniać odmowę sądu zniesienia łączącego ich węzła współwłasności poprzez ustanowienie odrębnej własności lokali – trafne stanowisko wyrażone zostało m.in. w postanowieniu SN z dnia 4 października 2002 r., III KKN 1283/00 (OSNC 2003, nr 12, poz. 170), w którym przyjęto, że konflikt osobisty istniejący między współwłaścicielami budynku mieszkalnego nie stanowi samodzielnej przesłanki uzasadniającej odmowę zniesienia współwłasności przez ustanowienie odrębnej własności lokali z powołaniem się na społeczno-gospodarcze przeznaczenie rzeczy (art. 211 k.c.) – por. także R. Strzelczyk, [w:] A. Turlej, R. Strzelczyk, *Własność lokali...*, s. 238-239; A. Cisek, [w:] *Komentarz...*, s. 358-359.

⁴⁰ Oczywiście stwierdzeniu temu nie można przypisywać znaczenia generalnego i kategorycznego.

⁴¹ Należy zauważyć, że byli współwłaściciele nieruchomości wyjściowej zainteresowani jej „zbyciem” mogą już po ustanowieniu odrębnej własności lokali przez sąd, zawierając odpowiednią umowę, znieść odrębną własność wszystkich lokali, stając się na powrót współwłaścicielami nieruchomości wyjściowej – na możliwość tę wskazują np.: M. Naza, *Własność lokali...*, s. 149; J. Piśuliński, [w:] *System...*, s. 276.

udziałami we współwłasności nieruchomości wyjściowej przez osoby, którym w myśl treści prowadzonej dlań księgi wieczystej one „przysługują” i głównie w tej płaszczyźnie uwidaczniać się będzie rola konstytutywnego wpisu prawa odrębnej własności lokalu, jako narzędzia zapewniającego bezpieczeństwo obrotu.

Aprobata poglądu o konstytutywnym charakterze wpisu wywołuje również pewne trudności. W szczególności rodzi pytanie o chwilę, w której dochodzi do zniesienia współwłasności nieruchomości wyjściowej, a tym samym o chwilę, w której powstaje prawo odrębnej własności lokalu, bowiem wyrażane w doktrynie⁴² i w pełni zasługujące na aprobatę stanowisko zakłada, że sąd, dokonując na podstawie art. 11 ust. 1 u.w.l. zniesienia współwłasności nieruchomości wyjściowej poprzez ustanowienie odrębnej własności lokali, może ustanowić odrębną własność jedynie wszystkich samodzielnych lokali znajdujących się w obrębie nieruchomości wyjściowej, co wyklucza możliwość sukcesywnego ustanawiania odrębnej własności lokali w tym trybie⁴³. Ustalenia zatem wymaga, czy następuje to z chwilą wpisu prawa własności do księgi wieczystej założonej dla pierwszego z wyodrębnianych lokali, czy też dopiero z chwilą wpisu do księgi wieczystej ostatniego z nich (wszystkich)⁴⁴.

⁴² Zob. np. A. Dołowa, *Prawo mieszkaniowe...*, s. 660; E. Drozd, *Ustanowienie odrębnej własności lokali*, Rejent 1994, nr 12, s. 46; J. Pisuliński, [w:] *System...*, s. 271; R. Strzelczyk, [w:] A. Turlej, R. Strzelczyk, *Własność lokali...*, s. 239-240.

⁴³ Wiąże się to z koniecznością całkowitego zniesienia współwłasności przez sąd – podkreślił to SN w wyroku z dnia 4 czerwca 2003 r., I CKN 447/01, (niepubl., Lex nr 83839), stwierdzając, że zasadą jest, iż w wyniku postępowania o zniesienie współwłasności powinno nastąpić całkowite zniesienie współwłasności, natomiast przyznanie wyraźnie określonych wyodrębnianych lokali na współwłasność dwóm lub więcej z dotychczasowych współwłaścicieli możliwe jest wyłącznie na ich wniosek.

⁴⁴ Zob. w tej kwestii niejasną wypowiedź E. Drozda (*Ustanowienie...*, s. 47-48), gdzie autor stwierdził, że gdyby przyjąć, iż zniesienie współwłasności następuje dopiero z chwilą wpisu do księgi wieczystej przynajmniej jednego lokalu, orzeczenie o zniesieniu współwłasności zawisłoby w próżni i jego znaczenie ograniczałoby się wyłącznie do pełnienia roli podstawy wpisu lokali w księdze wieczystej, dlatego zniesienie współwłasności następuje z chwilą uprawomocnienia się orzeczenia, jednakże jej przekształcenie w nowy rodzaj współwłasności, związanej z własnością lokali, nastąpi dopiero z chwilą wpisu pierwszego lokalu. Zwolennikiem poglądu, że do powstania odrębnej własności lokali konieczne są wpisy w księgach wieczystych założonych dla wszystkich lokali, jest, jak się wydaje, J. Pisuliński; zob. t e n ż e, [w:] *System...*, s. 217.

Zapatrywanie, że zniesienie współwłasności nieruchomości wyjściowej następuje dopiero w momencie wpisu prawa własności ostatniego z wyodrębnianych lokali nie znajduje żadnego oparcia w przepisach ustawy o własności lokali. Mogłoby natomiast stanowić źródło istnienia wysoce niepożądanego w kontekście bezpieczeństwa obrotu sytuacji, gdy lokal wpisany do księgi wieczystej nie stanowiłby odrębnej nieruchomości do momentu wpisu wszystkich wyodrębnianych lokali. W takim stanie rzeczy możliwe byłoby również całkowite „ubezskuteczenie” orzeczenia działowego w wypadku, gdyby choć jeden wniosek o wpis nie został złożony lub uwzględniony przez sąd wieczystoksięgowy. Możliwym do przyjęcia jest więc wyłącznie pierwsze z wyżej proponowanych rozwiązań. Prowodzi ono do wystąpienia pozornie skomplikowanej sytuacji prawnorzeczowej, polegającej na tym, że z chwilą dokonania pierwszego wpisu, a ściślej, zgodnie z art. 29 u.k.w.h., z chwilą złożenia wniosku o jego dokonanie⁴⁵ powstanie odrębna własność pierwszego wyodrębnionego lokalu, a lokale dotychczas jeszcze niewyodrębnione stanowić będą przedmiot współwłasności pozostałych współwłaścicieli jako tzw. złożona nieruchomość lokalowa, zaś powstająca nieruchomość wspólna, obejmująca grunt oraz części budynku i urządzenia służące do użytku wszystkich współwłaścicieli, stawać się będzie przedmiotem współwłasności przymusowej właściciela wyodrębnionego lokalu i tych współwłaścicieli, którym przysługuje udział związany ze współwłasnością lokali niewyodrębnionych⁴⁶. Zmiany tego stanu powodować będzie wyodrębnienie każdego kolejnego lokalu, gdyż poprzez dokonanie wpisu nabywca zostanie wyłączony z dotychczasowego stosunku współwłasności nieruchomości obejmującej niewyodrębnione lokale, natomiast będzie mu przysługiwać udział związany z własnością lokalu udział we współwłasności nieruchomości wspólnej. Taka sytuacja będzie trwała aż do momentu całkowitego zniesienia współwłasności złożonej nieruchomości lokalowej, co nastąpi z chwilą ustanowienia odrębnej własności przedostatniego z wchodzących w jej skład lokali. W tym miejscu wypada zauważyć, że przedstawiona kon-

⁴⁵ Zob. np. M. N a z a r, *Własność lokali...*, s. 57; A. D o l i w a, *Prawo mieszkaniowe...*, s. 641; wyrok Sądu Najwyższego powołany w przypisie 11.

⁴⁶ Tak M. N a z a r, *Odrębna własność lokali (Wybrane zagadnienia)*, Państwo i Prawo 1995, nr 10-11, s. 30-31.

strukcja w pełni odpowiada sytuacji powstającej w wyniku zawarcia umowy o zniesienie współwłasności nieruchomości wyjściowej poprzez ustanowienie odrębnej własności wszystkich wchodzących w jej skład samodzielnych lokali, gdy wnioski o ich wpis do ksiąg wieczystych składane będą sukcesywnie.

Na tle omawianego rozwiązania niesłusznie uważa się, że jego wadą może być wręcz swoista petryfikacja współwłasności tzw. złożonej nieruchomości lokalowej, gdy wnioski o wpis kolejnych wyodrębnianych lokali nie zostaną złożone, co doprowadzi do stanu, w którym konstytutywne orzeczenie sądu stanie się źródłem istnienia nowego stosunku współwłasności nieruchomości złożonej z lokali niewyodrębnionych i istniejącego obok stosunku przymusowej współwłasności nieruchomości wspólnej. Trzeba jednak wskazać, że przy zaakceptowaniu poglądu o konstytutywnym charakterze wpisów ich dokonanie uzależnione zostanie wyłącznie od woli współwłaścicieli, którzy, chcąc wyjść z niepożądanego współwłasności nieruchomości obejmującej niewyodrębnione lokale, będą mogli złożyć odpowiednie wnioski wieczystoksięgowe.

Krytycznie wypada odnieść się do wypowiedzianego przez niektórych zwolenników konstytutywnego charakteru wpisu poglądu, jakoby zniesienie współwłasności następowało już z chwilą uprawomocnienia się orzeczenia działowego⁴⁷. Przyjęcie takiego założenia – przy pełnej akceptacji powszechnie wyrażanego stanowiska, że zniesienie współwłasności nieruchomości wyjściowej poprzez ustanowienie odrębnej własności lokali stanowi jej fizyczny podział⁴⁸ – kreuje bowiem niepoddający się racjonalnej interpretacji stan, w którym należałoby przyjąć, że stosunek współwłasności nieruchomości wyjściowej ustaje z chwilą uprawomocnienia się postanowienia działowego, mimo że nie zostało jeszcze ustanowione prawo odrębnej własności lokalu, którego wyodrębnienie w sensie prawnym i faktycznym, wraz z powstaniem nieruchomości wspólnej w rozumieniu art. 3 ust. 2 u.w.l., stanowi rezultat zniesienia tej współwłasności⁴⁹.

⁴⁷ Tak E. Drozd, *Ustanowienie...*, s. 47-48; J. Pisuliński, [w:] *System...*, s. 272.

⁴⁸ Zob. np. J. Ignatowicz, *Komentarz...*, s. 57; R. Strzelczyk, [w:] A. Turlej, R. Strzelczyk, *Własność lokali...*, s. 235-238; uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego powołanej w przypisie 6.

⁴⁹ Aktualne stanie się w tej sytuacji pytanie o to, co dzieje się z prawem własności nieruchomości wyjściowej i komu oraz na jakich zasadach ono przysługuje w okresie od momentu zniesienia współwłasności, tj. od momentu uprawomocnienia się orzeczenia

Niezwykle istotnym argumentem uzasadniającym tezę o konstytutywnym charakterze wpisu do księgi wieczystej prawa odrębnej własności lokalu ustanawianego w orzeczeniu działowym jest realizacja poprzez taki wpis zasady jawności praw rzeczowych⁵⁰. Jawność w kontekście tej zasady bywa najczęściej rozumiana jako powszechna możliwość uzyskania informacji o przysługiwaniu określonej osobie określonego prawa rzeczowego⁵¹. Ma ona niebagatelne znaczenie, przede wszystkim stanowiąc warunek ochrony bezwzględnych praw rzeczowych⁵², albowiem wymagać poszanowania dla obowiązku nienaruszania prawa rzeczowego można tylko wtedy, jeżeli podmioty zobowiązane będą miały zagwarantowaną możliwość dowiedzenia się o istnieniu oraz o przysługiwaniu prawa podlegającego ochronie określonemu podmiotowi, względem którego będą powstrzymywać się od działań ingerujących w jego sferę prawną. Doniosłość omawianej zasady uwidacznia się także w ochronie interesów nabywców praw rzeczowych, którzy, mając możliwość powzięcia wiedzy o istnieniu prawa rzeczowego przysługującego określonemu podmiotowi, mogą uniknąć dokonywania niekorzystnych czynności prawnych, np. mogą uchronić się przed nabyciem własności rzeczy obciążonej lub próbą nabycia prawa od osoby nieuprawnionej⁵³. Metodami służącymi ujawnieniu praw rzeczowych są wpisy do urzędowych rejestrów, które w przypadku nieruchomości stanowią księgi wieczyste (art. 1 u.k.w. h.) oraz system ewidencji gruntów i budynków (art. 20 i nast. ustawy z dnia 17 maja 1989 r. – Prawo geodezyjne i kartograficzne⁵⁴), a także posiadanie rzeczy.

Uwzględniając powyższe uwagi, podnieść należy, że w przypadku akceptacji poglądu o deklaratywnym charakterze wpisu, zniesienie współwłasności nieruchomości wyjściowej poprzez ustanowienie odrębnej

działowego, do chwili złożenia wniosku o wpis prawa odrębnej własności lokalu, oczywiście przy założeniu, że zostanie on uwzględniony.

⁵⁰ Zob. J. Piśuliński, [w:] *System...*, s. 271-272, a także uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego powołanej w przypisie 17.

⁵¹ W przedmiocie zasady jawności praw rzeczowych por. obszerne i trafne uwagi P. Machnikowskiego – tenże, [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo rzeczowe*, t. III, red. T. Dybowski, Warszawa 2007, s. 45-53.

⁵² Zob. E. Gniewek, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2008, s. 22.

⁵³ Tak, słusznie P. Machnikowski, [w:] *System...*, s. 48-49.

⁵⁴ Tekst jedn.: Dz.U. z 2005 r. Nr 240, poz. 2027 ze zm.

własności lokali, a więc ich wyodrębnienie w znaczeniu prawnym i fizycznym, w większości wypadków w ogóle nie będzie dostrzegalne dla osób trzecich, gdyż będzie następowało wyłącznie na mocy prawomocnego orzeczenia sądu. Bez wątplenia w takim stanie rzeczy za środek zapewniający realizację zasady jawności prawa odrębnej własności lokalu nie może być uznany sam fakt legitymowania się przez nabywcę lokalu dokumentem w postaci konstytutywnego postanowienia działowego. W sposób dostateczny jawności ustanawianego w tym trybie prawa nie zapewni przewidziany przez ustawodawcę w art. 35 u.k.w.h. obowiązek złożenia przez właściciela nieruchomości lokalowej wniosku o ujawnienie swego prawa w księdze wieczystej ani też mogąca znajdować zastosowanie przy deklaracyjnym wpisie, a unormowana w art. 36 u.k.w.h., instytucja wpisu ostrzeżenia wraz z tzw. postępowaniem przynaglającym, ponieważ na tle tych regulacji – o czym była już mowa – mogłoby z łatwością dochodzić do sytuacji, kiedy pomimo wydania prawomocnego orzeczenia działowego fakt ustanowienia prawa odrębnej własności lokalu, a zatem także fizycznego wyodrębnienia lokalu, nigdy nie zostałby ujawniony w księdze wieczystej lub ujawnienie takie mogłoby mieć miejsce po bardzo długim czasie od uprawomocnienia się orzeczenia działowego.

W znakomitej większości przypadków nieujawnienia prawa odrębnej własności lokalu w księdze wieczystej w drodze dokonania deklaracyjnego wpisu nie będzie również dochodziło do ujawnienia tego prawa przez posiadanie. Istota ujawnienia prawa rzeczowego poprzez posiadanie polega na umożliwieniu osobie postronnej, w efekcie obserwacji przez nią faktu władania rzeczą przez określony podmiot, przyjęcia tezy o przysługiwaniu temu podmiotowi określonego prawa rzeczowego. Ustawodawca tę prawnomanifestującą funkcję posiadania wzmacnia przewidzianymi w art. 339 i 341 k.c. domniemaniami, których łączna treść pozwala z faktu władania rzeczą wyprowadzić wniosek o przysługiwaniu osobie władającej prawa własności władanej rzeczy⁵⁵. Słusznie się jednak podkreśla, że posiadanie jest wysoce nieprecyzyjnym i zawodnym mechanizmem ujawniania praw, o mocno ograniczonym zakresie przekazywania informacji, i ustępuje pod tym względem rejestrom urzędowym⁵⁶. W przy-

⁵⁵ Zob. np. E. Gniewek, *Prawo rzeczowe...*, s. 22, 281.

⁵⁶ Zob. P. Machnikowski, [w:] *System...*, s. 47.

padku praw, które mogą być ujawnione zarówno przez posiadanie, jak i przez wpis do księgi wieczystej, również ustawodawca dostrzega przewagę wpisu jako środka ujawniania praw rzeczowych, nakazując w art. 4 u.k.w.h., aby w razie kolizji domniemania wynikającego z wpisu w księdze wieczystej z domniemaniem prawa wynikającym z posiadania wykluczyć możliwość powoływania się na to ostatnie.

Rzecz jasna, w przypadku prawa odrębnej własności lokalu jednym z elementów jego treści jest uprawnienie do posiadania lokalu. Często spotykany powód ujawnienia tego prawa przez posiadanie może polegać choćby na tym, że właściciel w ogóle nie będzie władał lokalem ani nieruchomością wspólną, nie ma on bowiem obowiązku władania przedmiotem swojego prawa własności. Jednakże nawet przy wykonywaniu uprawnienia do posiadania lokalu okoliczności faktyczne (niedostępność dla osób postronnych wewnątrz budynków, w których ustanowiono odrębną własność lokali, niemożność obserwacji wewnątrz samych lokali *etc.*) sprawiają zazwyczaj, że dla osób trzecich dostrzegalne mogą być jedynie akty władania nieruchomością wspólną, a nie wyodrębnionymi lokalami. Ponadto, w większości wypadków, sposób wykonywania przez współwłaścicieli władztwa nieruchomości wyjściową (przed jej podziałem), jak i władanie nieruchomością wspólną przez właścicieli poszczególnych wyodrębnionych już lokali, nie będą wykazywać żadnych lub przynajmniej na tyle istotnych różnic, aby z punktu widzenia zewnętrznych obserwatorów możliwe było na tej podstawie wnioskowanie o ustanowieniu odrębnej własności lokali i związanych z nimi udziałów w nieruchomości wspólnej⁵⁷. Dlatego słusznie podnosi się, że o powstaniu i istnieniu odrębnej nieruchomości lokalowej osoby trzecie są władne powziąć informację praktycznie wyłącznie z wpisów w księgach wieczystych prowadzonych dla nieruchomości wspólnej (wyjściowej) oraz dla poszczególnych nieruchomości lokalowych⁵⁸.

⁵⁷ Zob. uwagi M. N a z a r a (*Własność lokali...*, s. 22, 57), który zasadnie zwrócił uwagę na konieczność przyjęcia konstytutywnego charakteru wpisu ze względu na fakt, że z fizycznego punktu widzenia wyodrębnienie lokalu nie jest ostre i pojęcie materialnoprawne nieruchomości lokalowej pokrywać się będzie z pojęciem wieczystoksięgowym; podobnie J. P i s u l i ń s k i, [w:] *System...*, s. 271-272.

⁵⁸ Tak J. P i s u l i ń s k i, [w:] *System...*, s. 271-272.

Jak wynika z dotychczasowych rozważań, środkiem, który skutecznie może gwarantować wypełnienie postulatów jawności prawa odrębnej własności lokalu ustanawianego w orzeczeniu działowym, jest konstytucyjny wpis do księgi wieczystej. Dodać należy, że brak jest powodów, aby w płaszczyźnie realizacji zasady jawności poprzez wpis do księgi wieczystej różnicować jego charakter w zależności od tego, czy do ustanowienia odrębnej własności lokali dochodzi w drodze umowy, jednostronnej czynności prawnej czy orzeczenia sądu.

Poglądowi o konieczności przyjęcia konstytucyjnego charakteru wpisu do księgi wieczystej prawa odrębnej własności lokalu ustanawianego w orzeczeniu działowym, podyktowanej względem na zapewnienie realizacji zasady jawności, można próbować przeciwstawić twierdzenie, że zasada ta nie ma charakteru bezwzględnie⁵⁹ i to zarówno w aspekcie ogólnym, tzn. w odniesieniu do wszystkich praw rzeczowych⁶⁰, jak również w odniesieniu wyłącznie do prawa odrębnej własności lokalu. Ustawodawca w art. 17¹⁸ ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych⁶¹, normując następujące *ex lege* przekształcenie spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu w odrębną własność lokalu w sytuacji, gdy w toku likwidacji, postępowania upadłościowego albo postępowania egzekucyjnego z nieruchomości spółdzielni nabywcą budynku lub udziału w budynku nie będzie inna spółdzielnia mieszkaniowa, wyraźnie bowiem przewidział możliwość powstania omawianego prawa bez konieczności odzwierciedlenia tego stanu w księdze wieczystej⁶². Jednak stan faktyczny objęty dyspozycją wskazanego przepisu w praktyce występuje niezwykle rzadko, a ponadto w art. 24¹ ust. 2 i 3 u.k.w.h. zostały przewidziane szczególne instrumenty służące zapewnieniu w takiej sytuacji bezpieczeństwa obrotu i wypełnieniu postulatów jawności prawa odrębnej własności lokalu, przewidujące, że w razie przekształcenia własnościowego spółdzielczego prawa do lokalu w prawo odrębnej własności

⁵⁹ Zob. P. Machnikowski, [w:] *System...*, s. 51-52.

⁶⁰ Wśród praw rzeczowych, które powstają mimo nieujawnienia, można przykładowo wskazać służebność bierną, której jawność nie wyraża się ani w wpisie do księgi wieczystej, ani w stanie posiadania, oraz zastaw ustawowy z art. 588 § 2 k.c.

⁶¹ Tekst jedn.: Dz.U. z 2003 r. Nr 119, poz. 1116 ze zm. (dalej: u.s.m.).

⁶² Zob. J.M. Mędrzecka, *Odrębna własność lokalu w spółdzielni mieszkaniowej*, Gdańsk 2003, s. 84; E. Bończak-Kucharczyk, *Spółdzielnie mieszkaniowe. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 374; R. Dziczek, *Własność lokali...*, s. 75, 79.

ści lokalu księga wieczysta prowadzona dla ograniczonego prawa rzeczowego staje się księgą wieczystą dla nieruchomości lokalowej, oraz nakładające na właściciela nieruchomości obowiązek ujawnienia w księdze wieczystej swego prawa i danych do oznaczenia nieruchomości. Względem zasady jawności można również zgłosić zarzut, że w obowiązującym systemie prawnym nie jest ona realizowana w pełnej rozciągłości, ponieważ nie wymaga się konstytutywnego wpisu dla skutecznego przeniesienia już ustanowionego prawa odrębnej własności lokalu⁶³, natomiast zmiana podmiotu uprawnionego, jak wykazano powyżej, nie zawsze zostanie ujawniona poprzez posiadanie lub wpis o deklaratywnym charakterze. Podkreślić jednak należy, że ustawodawca nie przewiduje wymogu konstytutywnego wpisu nabywcy takiego prawa bez względu na sposób, w jaki dochodzi do jego nabycia, oraz niezależnie od sposobu, w jaki zostało ono ustanowione. Uzupełniająco można dodać, że w omawianej sytuacji zapewnieniu jawności prawa odrębnej własności lokalu, choć niedoskonale i nie w pełnym zakresie, służą instytucje unormowane w art. 35 i 36 u.k.w.h. oraz w art. 92 § 4 pr. o not.

Podsumowując poczynione uwagi, jeszcze raz stanowczo należy zaakcentować, że przepisy ustawy o własności lokali nie przewidują jakichkolwiek podstaw pozwalających zróżnicować charakter wpisu do księgi wieczystej prawa odrębnej własności lokalu, w zależności od sposobu jego ustanowienia. Tak więc, w każdej – poza unormowaną w art. 17¹⁸ u.s.m. – sytuacji powstania odrębnej własności lokalu, wpis tego prawa do księgi wieczystej będzie miał charakter konstytutywny. W przypadku ustanowienia prawa odrębnej własności lokalu w drodze orzeczenia sądu znoszącego współwłasność nieruchomości wnioszek ten uzasadnia dokonana wykładnia art. 11 ust. 1 u.w.l. w zw. z art. 7 ust. 2 *in fine* u.w.l., przy szczególnym uwzględnieniu funkcji, jaką wpis o takim charakterze pełni, stanowiąc środek służący zapewnieniu bezpieczeństwa obrotu i realizacji zasady jawności praw rzeczowych.

⁶³ W tym miejscu należy wskazać na absolutnie błędny pogląd wyrażony w postanowieniu SN z dnia 12 czerwca 2008 r., III CSK 54/08, (niepubl., Lex nr 424393), zakładający, że „zarówno ustanowienie, jak i przeniesienie prawa odrębnej własności lokalu wymaga dla swej skuteczności wpisu do księgi wieczystej (art. 7 ust. 2 u.w.l.) – zob. też słuszną krytykę tego orzeczenia dokonaną przez E. Gniewka; t e n ż e, *Przeostroga dla sądów wieczystoksięgowych – na tle błędnej wykładni Sądu Najwyższego*, Rejent 2009, nr 3, s. 11-14.