

Krzysztof Maj

Podział hipoteki

1. Uwagi ogólne

Nowelizacja ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw¹ uzupełniła instrumenty uelastyczenia hipoteki o możliwość jej podziału. Pierwotna jej regulacja² przejęła z prawa rzeczowego³ możliwość nabycia hipoteki (także w części) przez dłużnika osobistego, który zaspokoił wierzyciela hipotecznego i któremu przysługuje roszczenie zwrotne z tego tytułu względem właściciela nieruchomości (art. 97 u.k.w.h.⁴) lub przez jednego z właścicieli nieruchomości obciążonych hipoteką łączną na skutek zaspokojenia wierzyciela z tej nieruchomości (art. 98 u.k.w.h.). W tych przypadkach podział hipoteki był skutkiem nabycia jej części odpowiadającej wysokości roszczenia przysługującego nabywającemu hipotekę. Wprost do podziału hipoteki

¹ Ustawa z dnia 26 czerwca 2009 r. o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 131, poz. 1075) – dalej: „nowelizacja” lub „ustawa zmieniająca”.

² Tekst jedn.: Dz.U. z 2001 r. Nr 124, poz. 1361.

³ Dekret z dnia 11 października 1946 r. – Prawo rzeczowe (Dz.U. Nr 57, poz. 320; Dz.U. z 1950 r. Nr 38, poz. 349). Obecny art. 97 ustawy o księgach wieczystych i hipotece jest niemal dosłownym powtórzeniem art. 223 tego dekretu, zaś art. 98 obecnej ustawy art. 224 prawa rzeczowego.

⁴ Ustawa o księgach wieczystych i hipotece z dnia 6 lipca 1982 r. (tekst jedn.: Dz.U. z dnia 26 października 2001 r. Nr 124, poz. 1361 ze zm.). Powołane niżej przepisy bez bliższego oznaczenia dotyczą tej ustawy.

odnosił się art. 76 ust. 2 zd. 2 ustawy dotyczący możliwości podziału hipoteki łącznej. Zmiana ustawy z dnia 11 maja 2001 r. zmieniła treść art. 76 poprzez dodanie ustępów 3 i 4 oraz dodała art. 111¹. Ostatnia ustawa zmieniająca wprowadziła generalny przepis dotyczący możliwości podziału hipoteki (art. 68¹ ust. 3), przyznała w określonych przypadkach wierzycielom hipoteki zabezpieczającej wierzytelności w celu sfinansowania wspólnego przedsięwzięcia możliwość żądania sądowego podziału hipoteki, uszczegółowiła zasady podziału hipoteki w razie podziału nieruchomości (przedmiotu hipoteki). Regulacja art. 97, art. 98 i art. 111¹ ust. 2 nie uległy zmianie. W praktyce wydaje się, że te ostatnie przepisy będą miały znikome zastosowanie. Z dużą dozą prawdopodobieństwa można założyć, że odmiennie rzecz będzie się miała w zakresie pozostałych przepisów odnoszących się do podziału hipoteki. Generalnie wśród podstaw podziału hipoteki możemy wskazać trzy grupy: oświadczenie wierzyciela (zasada ogólna art. 68¹ ust. 3, podział hipoteki łącznej art. 76 ust. 2, podział zabezpieczenia przez wierzyciela hipoteki przymusowej art. 111¹ ust. 2), podział nieruchomości (przedmiotu hipoteki – art. 76 ust. 1 i 4) i podział hipoteki na skutek jej częściowego przejścia – częściowe zaspokojenie wierzyciela hipotecznego połączone z istnieniem roszczenia zwrotnego (art. 97) lub częściowe nabycie roszczenia zwrotnego na skutek zaspokojenia (art. 98). Wygaśnięcie umowy powołującej administratora hipoteki, niepowołanie nowego administratora i brak zgody wszystkich wierzycieli na zmianę administratora hipoteki (art. 68² ust. 6 i 7) stanowią przesłanki możliwości podziału hipoteki przez sąd, wszakże nie są przyczyną (podstawą) w ścisłym znaczeniu (podstawą jest orzeczenie sądu).

Bezsprzecznie największe, jak do tej pory, emocje wzbudza nowa regulacja podziału hipoteki w razie podziału jej przedmiotu, który polega na ustanowieniu odrębnej własności lokalu lub wydzieleniu nieruchomości zabudowanej domem jednorodzinny (art. 76 ust. 4). W zamyśle miała ona chronić nabywców lokali od osób zawodowo trudniących się budową i sprzedażą lokali oraz domów (deweloperów) przed skutkami nabycia części nieruchomości obciążonej hipoteką w pełnej wysokości, nieodniesionej do wartości lokalu lub domu nabywanego przez nabywcę. Takie też wskazanie istnieje w uzasadnieniu do projektu ustawy⁵. To, czy nowe

⁵ Prace Sejmu VI kadencji, druk sejmowy 509, uzasadnienie projektu, s. 2-5, druk sejmowy 1562, uzasadnienie projektu, s. 14-15.

rozwiązanie sprawdzi się w praktyce, ocenić będzie można pewnie w perspektywie kilku lat, kiedy przyjdzie czas na pierwsze oceny i refleksje.

2. Podział hipoteki na skutek oświadczenia wierzyciela hipotecznego (art. 68¹ ust. 3)

Regulacja ta została zamieszczona w przepisie wprowadzającym możliwość zabezpieczenia jedną hipoteką umowną wielu wierzytelności z różnych stosunków prawnych przysługujących temu samemu wierzycielowi (art. 68¹ ust. 1). Stanowi to bardzo dużą zmianę w dotychczasowym rozumieniu hipoteki. Zasada: jedna hipoteka to jeden wierzyciel, w zasadzie jedna wierzytelność⁶ z jednego stosunku prawnego, przeszła do historii. Zasadne staje się zatem pytanie, czy zdanie pierwsze ustępu 3 art. 68¹ o treści: „Wierzyciel hipoteczny może podzielić hipotekę” odnosi się do **każdej** hipoteki niebędącej hipoteką łączną (podział tej jest bowiem regulowany w art. 76 ust. 2), czy dotyczy **tylko** hipoteki objętej dyspozycją art. 68¹ ust. 1, to jest zabezpieczającej kilka wierzytelności z różnych stosunków prawnych przysługujących temu samemu wierzycielowi. Usytuowanie przepisu o podziale wzmacnia to ostatnie stwierdzenie. Skoro zamieszczono go przy przepisach dopuszczających ustanowienie hipoteki w celu zabezpieczenia wielu wierzytelności z wielu stosunków prawnych, to logiczne jest uznanie, że dotyczy on tylko takiej hipoteki. Jednak baczniejsze spojrzenie na usytuowanie tego przepisu może prowadzić do wniosku przeciwnego. Zmieniony art. 68 i dodany ciąg przepisów art. 68¹ – art. 68⁴ stanowią pewną całość. Pierwszy z nich precyzuje zagadnienia związane z wierzytelnością jako taką, jej sumą i walutą oraz nadmiernością zabezpieczenia. Kolejny – dopuszczalność multiplikacji zabezpieczonych wierzytelności i stosunków prawnych, z których wynikają, połączone z regulacją podziału hipoteki. Następny dodaje kolejny element – wielość wierzycieli. Dwa ostatnie dotyczą zmiany wierzytelności mających wpływ na hipotekę. Gdyby regulacja art. 68¹ ust. 3 znalazła się w zmienionym art. 68, pojawiłoby się pytanie, czy podział jest możliwy względem hipoteki zabezpieczającej wiele wierzytelności z róż-

⁶ W przypadku dotychczasowej hipoteki zwykłej, trochę odmiennie przy dotychczasowej hipotece kaucyjnej, por. J. P i s u l i ń s k i, *Hipoteka kaucyjna*, Kraków 2002, s. 117.

nych stosunków prawnych. Zwrócić należy także uwagę na to, że w art. 68² pojawia się możliwość żądania podziału hipoteki przez sąd, ale jest to związane nie tylko z wielością wierzytelności i stosunków prawnych, z których wynikają, ale głównie z wielością wierzycieli takiej hipoteki (których prawa reprezentuje administrator hipoteki). Takie spojrzenie na grupę tych przepisów pozwala przyjąć, że regulacja przewidziana w art. 68¹ ust. 3 jest usytuowana bardzo logicznie. I odnosi się do każdej hipoteki, nie tylko zabezpieczającej kilka wierzytelności z różnych stosunków prawnych. Przyjęcie takiego stanowiska zmusza do zastanowienia się nad trzema możliwymi sytuacjami podziału hipoteki zabezpieczającej: jedną wierzytelność z jednego stosunku prawnego, wiele wierzytelności z jednego stosunku prawnego i wiele wierzytelności z wielu stosunków prawnych.

Zwrócono już uwagę, że użycie wyrażenia „kilka wierzytelności” może być mylące⁷. „Kilka” w języku polskim znaczy więcej niż dwa. Przyjęcie, że „kilka” w znaczeniu ustawy to więcej niż dwa, doprowadziłoby do luki. Zarówno art. 68¹ ust. 1, jak i art. 68² ust. 1 nie dałoby się zastosować do dwóch wierzytelności; musiałyby być ich przynajmniej trzy. Wydaje się, że ten pewnego rodzaju brak precyzji należy rozumieć w ten sposób, iż dotyczy to sytuacji więcej niż jednej wierzytelności.

Możemy wyobrazić sobie, że w sytuacji pierwszej wysokość wierzytelności może być ustalona⁸ i może być albo niższa niż kwota hipoteki⁹,

⁷ Odnośnie do art. 68² ust. 1 zob. M. Kućka, [w:] M. Kućka, J. Pisuliński, Ł. Przyborski, B. Swaczyna, *Hipoteka po nowelizacji. Komentarz*, red. J. Pisuliński, Warszawa 2011, s. 205.

⁸ Na przykład z umowy sprzedaży wynika wierzytelność o zapłatę reszty ceny w kwocie 10.000 zł.

⁹ Oczywiście pojawia się ewentualny problem nadmierności zabezpieczenia (art. 68 ust. 2 zd. 2), ale pamiętać należy, że zmianie uległ także art. 69 – hipoteka ta może także zabezpieczać np. odsetki ustawowe od niezapłaconej części ceny za okres od dnia wymagalności do dnia zapłaty, jeżeli zostały wymienione w dokumencie stanowiącym podstawę wpisu hipoteki do księgi wieczystej. Wówczas problem nadmierności zabezpieczenia staje się bardziej ocennym, tak samo jak stwierdzenie, że wysokość wierzytelności (łącznie z odsetkami) jest ustalona. Na temat nadmierności zabezpieczenia zob.: Ł. Przyborski, *Uprawnienie do zmniejszenia sumy hipotecznej w nowym prawie hipotecznym*, Rejent 2009, nr 11, s. 87-115; B. Jelonek-Jarco, J. Zawaadzka, *Praktyczne problemy nowelizacji ustawy o księgach wieczystych i hipotece (część I)*, Rejent 2010, nr 9, s. 34-

albo jej równa, albo wyższa (hipoteka zabezpiecza część wierzytelności). Zarówno w tym przypadku, jak w sytuacji, gdy wysokość wierzytelności jest nieustalona, nie ma to większego wpływu na podział hipoteki. Skoro nie ma ograniczeń co do ilości hipotek, jakie powstaną w wyniku podziału, jedynym ograniczeniem jest suma hipotek, jakie powstaną po podziale. Może być ona niższa lub równa sumie hipoteki przed podziałem¹⁰. Pojawić się może pytanie o sens takiego podziału, szczególnie jeżeli suma hipotek po podziale jest równa sumie hipoteki przed podziałem. Otóż nie można wykluczyć, że będzie to służyć interesom i wierzyciela, i dłużnika. W jaki sposób wykorzystają to narzędzie, zależy tylko od nich. Można sobie wyobrazić, że jeżeli hipoteka A w sumie 10.000 zł zabezpiecza wierzytelność o zapłatę ceny sprzedaży w kwocie 15.000 zł, a wierzyciel podzielił ją na hipoteki B w sumie 4.000 zł i C w sumie 6.000 zł i ujawnił to w księdze, to skierowana do dłużnika przez wierzyciela oferta zrzeczenia się hipoteki B w sumie 4.000 zł po zapłacie przez niego części wierzytelności w kwocie 4.000 zł będzie dla niego atrakcyjna. Gdyby podział hipoteki nie nastąpił, zapłata przez dłużnika kwoty 4.000 zł nie spowodowałaby wygaśnięcia hipoteki nawet w części. Po zapłacie tej kwoty wierzytelność w sumie 11.000 zł nadal byłaby **w całości** zabezpieczona hipoteką A w sumie 10.000 zł. Po drugie, wygaśnięcie hipoteki B **pozwała dłużnikowi** (zakładamy dla uproszczenia, że jest on właścicielem nieruchomości) na rozporządzenie opróżnionym miejscem hipotecznym powstałym na skutek zrzeczenia się przez wierzyciela hipoteki B. Może on na tym miejscu np. ustanowić nową hipotekę w sumie nie wyższej niż wygasła lub przenieść na to opróżnione miejsce inną hipotekę obciążającą nieruchomość¹¹. Wzmacnia to jego pozycję ekonomiczną. Podobne uzasadnienie może mieć taki podział hipoteki, w wyniku którego suma hipotek

-48; Ł. Przyborowski, [w:] M. Kućka, J. Pisuliński, Ł. Przyborowski, B. Swaczyna, *Hipoteka po...*, s. 189-193; A. Przybyłowicz, *Hipoteka po nowelizacji z dnia 26 czerwca 2009 r.*, Rejent 2011, nr 1, s. 56-58.

¹⁰ Por. Ł. Przyborowski, [w:] M. Kućka, J. Pisuliński, Ł. Przyborowski, B. Swaczyna, *Hipoteka po...*, s. 197.

¹¹ Na temat rozporządzenia opróżnionym miejscem hipotecznym patrz: B. Swaczyna, [w:] M. Kućka, J. Pisuliński, Ł. Przyborowski, B. Swaczyna, *Hipoteka po...*, s. 439-498; K. Maj, *Rozporządzenie opróżnionym miejscem hipotecznym, część I*, Rejent 2011, nr 5, s. 76-101; *część II*, Rejent 2011, nr 6, s. 57-85.

po podziale **jest niższa** niż suma hipoteki pierwotnej. Taki podział uznać należy za obejmujący częściowe zrzeczenie się hipoteki. Zaznaczyć jednak trzeba, że mimo iż oświadczenie o podziale hipoteki ma być złożone właścicielowi nieruchomości (**czyli z zasady nie wymaga jego zgody**), to ujawnienie takiego podziału w księdze wieczystej **wymaga** zgody właściciela. Związane jest to z jego uprawnieniem do rozporządzenia opróżnionym miejscem hipotecznym. Wygasa ono, jeżeli najpóźniej w chwili wykreślenia wygasłej (nawet w części) hipoteki nie dokona on rozporządzenia lub jednocześnie z wykreśleniem nie dokona wpisu uprawnienia do rozporządzenia do księgi. Jeżeli hipotekę A w sumie 10.000 zł z podanego wyżej przykładu wierzyciel podzieli na hipoteki: B w sumie 4.000 zł i C w sumie 5.000 zł, tym samym zrzeknie się hipoteki w sumie 1.000 zł. W tym zakresie (ujawnienie podziału w księdze jest warunkiem jego skuteczności – art. 68¹ ust. 3 zd. 3) właścicielowi nieruchomości przysługuje prawo do rozporządzenia opróżnionym w części miejscem w sumie 1.000 zł. Ale nie może tego zrobić po ujawnieniu podziału w księdze, bo wówczas jego prawo do rozporządzenia wygaśnie (art. 101⁴ ust. 1). Ochronie jego interesu w tym zakresie służy obowiązek uzyskania jego zgody na podział (art. 101⁴ ust. 2 – ujawnienie podziału w tym zakresie jest wykreśleniem wygasłej w sumie 1.000 zł hipoteki na skutek jej zrzeczenia się).

Podział hipoteki dotyczy w tym przypadku jej sumy. Niezależnie od tego, czy wysokość zabezpieczonej wierzytelności jest ustalona, a w konsekwencji, czy hipoteka zabezpiecza ją w całości, czy nie, czy też wysokość tej wierzytelności jest nieustalona, wierzyciel poprzez podział nie może dokonać **zmiany zakresu zabezpieczenia** (np. przedmiotu, sumy, waluty). To już jest zmiana treści hipoteki i wymaga umowy pomiędzy wierzycielem i właścicielem nieruchomości. Uwaga ta dotyczy zwiększenia zakresu zabezpieczenia. Pytanie pojawia się o możliwość złożenia oświadczenia o podziale hipoteki na np. na dwie, z których obie zabezpieczać będą tylko wierzytelność główną, z pominięciem odsetek, mimo że te były wymienione jako przedmiot zabezpieczenia w dokumencie stanowiącym podstawę wpisu do księgi wieczystej, czyli o zmniejszenie zakresu zabezpieczenia. Można uznać za niepozbawione racji stanowisko, że skoro wierzyciel może zrzec się hipoteki bez zgody właściciela nieruchomości (zgody na zrzeczenie się hipoteki nie należy mylić ze zgodą

na wykreślenie hipoteki, choć skutek praktyczny jest podobny), to tym bardziej może przy podziale hipoteki ograniczyć zakres zabezpieczonej wierzytelności.

Przypadek drugi, w którym jedna hipoteka zabezpiecza wiele wierzytelności z jednego stosunku prawnego¹² oprócz uwag podniesionych wyżej w treści oświadczenia o podziale może także zawierać przypisanie do każdej z hipotek powstałych z podziału tylko jednej z zabezpieczonych wierzytelności. Jeżeli hipoteka umowna zabezpiecza wiele wierzytelności z różnych stosunków prawnych, zakres możliwej treści oświadczenia o podziale zwielokrotnia się. Podział hipoteki zabezpieczającej wiele wierzytelności z wielu stosunków prawnych może być szczególnie odpowiadający interesom wierzyciela. Hipoteka A w sumie 20.000 zł zabezpiecza wierzytelność banku o zwrot kwoty kapitału kredytu (odsetki zostały wymienione w dokumencie stanowiącym podstawę wpisu hipoteki do księgi wieczystej jako objęte zabezpieczeniem) w wysokości 13.000 zł oraz wierzytelność z tytułu udzielonej gwarancji bankowej w ustalonej już sumie 5.000 zł. Jeżeli bank znajdzie nabywcę na wierzytelność z tytułu udzielonej gwarancji bankowej, który to nabywca warunkuje nabycie tej wierzytelności nabyciem wraz z nią hipoteki, to bank może podzielić hipotekę A na hipotekę B w sumie 15.000 zł zabezpieczającą wierzytelność z tytułu kredytu wraz z odsetkami oraz hipotekę C w sumie 5.000 zł zabezpieczającą wierzytelność z tytułu udzielonej gwarancji bankowej w ustalonej już sumie 5.000 zł. Po ujawnieniu podziału w księdze wieczystej możliwe będzie zbycie wierzytelności z tytułu gwarancji wraz z zabezpieczającą ją hipoteką. Możliwość ta prowadzi do uelastycznienia obrotu. Przykład ten dotyka pośrednio leżącego poza głównym nurtem niniejszych rozważań problemu wpływu przelewu jednej z wielu wierzytelności zabezpieczonych jedną hipoteką na przejście tej hipoteki wraz z zabezpieczoną hipoteką. O ile w sytuacji, gdy hipoteka zabezpiecza jedną wierzytelność, nie budzi już sporu (a to wobec brzmienia znowelizowanej treści art. 79), że wraz z przelewem wierzytelności dochodzi do przejścia hipoteki¹³, o tyle

¹² Na przykład hipoteka w sumie 15.000 zł zabezpiecza wierzytelność z umowy najmu o zapłatę czynszu oraz wierzytelność o zapłatę kary umownej z tytułu nieterminowego wydania przedmiotu najmu po jego zakończeniu.

¹³ Por. J. Piśuliński, *Hipoteka...*, s. 285-295, B. Swaczyna, *Hipoteka umowna*, Warszawa 2007, s. 262-263; Druk sejmowy – uzasadnienie projektu nr 1562, s. 10.

w przypadku przelewu jednej z wielu wierzytelności zabezpieczonych jedną hipoteką pojawia się pytanie o los hipoteki. Daje na nią odpowiedź art. 79¹ ustawy. Przelew jednej z wierzytelności powoduje skutek ustawowy w postaci podziału hipoteki proporcjonalnie do wysokości przelanej wierzytelności w stosunku do sumy wierzytelności zabezpieczonych tą hipoteką. Oczywiście, gdy mowa tu o skutku ustawowym, na względzie mieć należy, że nie nastąpi on, gdy strony inaczej postanowią¹⁴. Stronami tymi są zbywca i nabywca wierzytelności. Mogą oni zatem ustalić, że wierzytelność będąca przedmiotem przelewu nie będzie zabezpieczona hipoteką lub podział zabezpieczenia hipoteką jest inny niż proporcjonalny. Jako że podział hipoteki w tym przypadku jest skutkiem przelewu wierzytelności, nie jest tu wymagane złożenie tego oświadczenia właścicielowi nieruchomości. Do skuteczności przelewu, a w konsekwencji także podziału hipoteki niezbędny jest wpis w księdze wieczystej. Może się jednak zdarzyć, że hipoteka zabezpiecza dwie wierzytelności o wysokości nieustalonej. Dochodzi do przelewu jednej z nich. Strony nie postanowiły, co dzieje się z hipoteką. Co wówczas? Można przyjąć, że zgodnie z zasadą ogólną (art. 79 ust. 1) hipoteka w całości przechodzi na nabywcę wierzytelności, a wierzytelność niebędąca przedmiotem przelewu pozostaje bez ochrony hipoteki.

Jak podniesiono wyżej, oświadczenie o podziale jest jednostronną czynnością prawną wierzyciela, ma ono być złożone właścicielowi nieruchomości. Ustawa nie narzuca tu żadnej formy szczególnej. Przyjąć zatem trzeba, że będzie miał zastosowanie art. 31 ust. 1 – oświadczenie winno być złożone co najmniej w formie pisemnej z podpisem notarialnie poświadczonym. To samo należy odnieść do zgody właściciela nieruchomości na wpis w przypadku, gdy podział prowadzi do częściowego opróżnienia miejsca hipotecznego zajmowanego przez hipotekę przed podziałem. Pojawia się pytanie, czy do wpisu podziału konieczny jest dowód złożenia oświadczenia o podziale hipoteki właścicielowi nieruchomości. Wydaje się, że tak. Wprawdzie sąd wieczystoksięgowy nie jest ani uprawniony, ani zobowiązany do badania, czy rzeczywiście właściciel

¹⁴ P. Armada-Rudnik, *Prawo hipoteczne po nowelizacji z 26 czerwca 2009 roku*, Monitor Prawniczy 2010, nr 1, s. 10; B. Swaczyna, [w:] M. Kućka, J. Pisuliński, Ł. Przyborowski, B. Swaczyna, *Hipoteka po...*, s. 361.

nieruchomości dowiedział się o treści oświadczenia o podziale, jednak samo oświadczenie o podziale do wpisu podziału hipoteki nie jest wystarczające¹⁵. Jeżeli wierzycielem jest bank, zastosowania nie będzie miał art. 95 pr. bank. Podział hipoteki nie jest w tym przepisie wymieniony. Nie jest wszakże wykluczony pogląd przyjmujący, że podział hipoteki mieści się w wymienionej w art. 95 ust. 5 zmianie treści hipoteki. Zapewne byłoby to znaczne ułatwienie praktyczne, ale wydaje się, że, po pierwsze, przepis art. 95 pr. bank. winien być traktowany jako przepis dający pewne uprzywilejowanie bankowi, a zatem wykładany ściśle¹⁶, po drugie zaś, zmiana treści hipoteki to zmiana tego ograniczonego prawa rzeczowego wymagającego zgody obu stron, zaś podział hipoteki w tej kategorii się nie mieści – jest czynnością jednostronną.

Zachodzi jeszcze pytanie, co w sytuacji, gdy a) po złożeniu oświadczenia o podziale hipoteki, a przed wpisem podziału do księgi doszło do zmiany wierzyciela, np. na skutek przelewu wierzytelności zabezpieczonej hipoteką, b) po złożeniu właścicielowi przez wierzyciela oświadczenia o podziale doszło do zmiany właściciela, np. na skutek sprzedaży nieruchomości. Oczywiście sytuacje te można jeszcze modyfikować, rozpatrując je w zależności od tego, czy do zmiany (po stronie wierzyciela lub dłużnika) doszło przed doręczeniem oświadczenia właścicielowi nieruchomości, przed złożeniem wniosku o ujawnienie podziału, czy po złożeniu takiego wniosku. Generalnie w nauce i w orzecznictwie ścierają się w tym zakresie dwa poglądy. Pierwszy z nich akcentuje konieczność rozpatrywania przy wpisie stanu z chwili orzekania. Drugi zwraca uwagę na ograniczoną kognicję sądu wieczystoksięgowego i przesuwania na chwilę zło-

¹⁵ Odmienne odnośnie do podziału hipoteki łącznej B. S w a c z y n a, *Hipoteka...*, s. 364-365; w nowym stanie prawnym podobnie t e n z e, [w:] M. K u ć k a, J. P i s u l i ń s k i, Ł. P r z y b o r o w s k i, B. S w a c z y n a, *Hipoteka po...*, s. 198. Przepis dotyczący podziału hipoteki łącznej nie wymaga złożenia oświadczenia o podziale właścicielowi nieruchomości (art. 76 ust. 2) odmiennie niż art. 68¹ ust. 3. Należy odróżnić badanie przez sąd wieczystoksięgowy, czy oświadczenie o podziale zostało należycie doręczone właścicielowi przedmiotu hipoteki od dowodu jego doręczenia.

¹⁶ Przykładem jest zmiana wynikająca z nowelizacji w zakresie ust. 1 art. 95 pr. bank. ograniczająca kompetencję banków do wystawiania dokumentów urzędowych tylko do wierzytelności wynikających z czynności bankowych i do ustanowionych na rzecz banku zabezpieczeń.

zenia wniosku badanie skuteczności dokonanej czynności¹⁷. W sytuacji podziału hipoteki opowiedzieć się należy za koncepcją pierwszą. To stan z chwili wpisu decyduje o skuteczności całej czynności. Jeżeli zatem dojdzie do zmiany wierzyciela hipotecznego przed chwilą wpisu, to sąd dokonujący wpisu podziału hipoteki albo wykona wniosek o podział, jeżeli nie wie, że doszło do zmiany (co nie wyklucza procesu o uzgodnienie), albo oddali wniosek o podział, gdy wiedzę taką posiada. Przyjęcie takiego stanowiska powoduje, że nie ma większego znaczenia, czy do zmiany wierzyciela dojdzie przed doręczeniem oświadczenia o podziale hipoteki właścicielowi nieruchomości obciążonej, czy po takim doręczeniu, przed złożeniem wniosku o wpis, czy po złożeniu takiego wniosku. Jako że podział do swej skuteczności wymaga wpisu w księdze, dopóki tego wpisu nie ma, nie ma podziału hipoteki. To na chwilę wpisu mają być spełnione przesłanki podziału. Podobnie sytuacja ma się ze zmianą po stronie właściciela nieruchomości obciążonej. Nie ma znaczenia, czy zmiana ta następuje przed czy po doręczeniu oświadczenia o podziale, przed czy po złożeniu wniosku o wpis podziału do księgi. Chwila wpisu jest miarodajna dla ustalenia, czy oświadczenie zostało złożone właściwemu podmiotowi (i przez właściwy podmiot). Przeciwno takiemu stanowisku można podnieść zarzut, że zbyt łatwo może prowadzić do udaremnienia podziału, szczególnie jeśli zmiana, choćby częściowa, nastąpiła po stronie właściciela nieruchomości. Oczywiście nie można wykluczyć, że zmiana podmiotu, któremu przysługuje przedmiot hipoteki, może być wykorzystana do torpedowania podziału. Trzeba wszakże zauważyć, że podział hipoteki może służyć wspólnym interesom i wierzyciela, i dłużnika. Dlatego też obawy tej nie należy zbyt wyolbrzymiać. Tym bardziej że, mimo iż podział nie zostanie dokonany, w mocy pozostanie i hipoteka przed podziałem, i dokonana zmiana w zakresie własności nieruchomości. Odrębną do rozważenia sprawą pozostaje możliwość zastosowania instytucji rękojmi w takiej sytuacji. Wydaje się, że nie będzie mieć zastosowania. Oświadczenie o podziale jest czynnością jednostronną. Nie może być zatem rozpatrywana w kontekście czynności z osobą uprawnioną

¹⁷ Co do poglądów w tej kwestii oraz orzecznictwa zob. B. Swaczyna, [w:] M. Kucyka, J. Pisuliński, Ł. Przyborski, B. Swaczyna, *Hipoteka po...*, s. 169-173.

według treści księgi wieczystej, a to jest jeden z warunków działania rękojmi.

Przepis art. 68¹ ust. 3 nie ogranicza możliwości podziału hipoteki przez wierzyciela tylko do hipoteki umownej. Przepisy ustawy o hipotece przymusowej regulują tylko podział hipoteki przymusowej łącznej (art. 111¹ ust. 2). Nie wydaje się, aby wierzyciel hipoteczny nie mógł dokonać podziału hipoteki przymusowej. Nie ma również ograniczenia podziału hipoteki ze względu na przedmiot, aczkolwiek może się pojawić pytanie o stopień skomplikowania obrotu, gdyby miało dojść do podziału hipoteki na wierzytelności zabezpieczonej hipoteką¹⁸. Na mocy art. 10 ust. 2 przepisu o podziale nie będzie się stosować do dotychczasowych hipotek zwykłych, natomiast może ulec podziałowi hipoteka kaucyjna (art. 10 ust. 1 nowelizacji).

3. Podział hipoteki zabezpieczającej wierzytelności służące sfinansowaniu tego samego przedsięwzięcia (art. 68² ust. 3)

Ustawa nie określa wprost możliwości podziału hipoteki zabezpieczającej wierzytelności służące sfinansowaniu tego samego przedsięwzięcia. W pewnych przypadkach przyznaje tylko prawo każdemu z wierzycieli wierzytelności zabezpieczonych tą hipoteką do żądania jej podziału (art. 68² ust. 6 i 7). Przyjęcie, że przepis art. 68¹ ust. 3 zd. 1 jest przepisem ogólnym, odnoszącym się do każdej hipoteki umownej, niezależnie od ilości zabezpieczonych wierzytelności i tego, ilu podmiotom one przysługują, skutkuje uznaniem, że i taka hipoteka może być podzielona przez wierzycieli. Oświadczenie o podziale winno być złożone przez wszystkich wierzycieli, których wierzytelności są zabezpieczone tą hipoteką. Wynika to z odpowiedniego stosowania w tej sytuacji przepisu art. 68¹ ust. 3 zd. 1. Mimo że hipoteka zabezpiecza wiele wierzytelności i jest wielu wierzycieli, to na zewnątrz w ich imieniu występuje jeden podmiot – administrator hipoteki. Nie ma on jednak kompetencji do podziału hipoteki. Wynika to z powierniczego charakteru jego działania, odnoszącego się do wykonywania praw i obowiązków wierzyciela hipotecznego. Wykonuje on prawa

¹⁸ Obawa ta wykluczyła stosowanie przepisów o rozporządzeniu opróżnionym miejscem hipotecznym do hipotek na wierzytelności zabezpieczonej hipoteką – art. 110¹.

i obowiązki wierzyciela hipotecznego, ale sam praw wierzyciela hipotecznego nie posiada¹⁹. Podział takiej hipoteki może być dowolny, byleby zachowana była zasada, że suma hipotek po podziale nie może być większa niż suma hipoteki przed podziałem. Zasadne jest pytanie, czy podział takiej hipoteki może doprowadzić do powstania hipoteki nadal zabezpieczającej kilka wierzytelności, przysługującej różnym podmiotom służącym sfinansowaniu tego samego przedsięwzięcia. Wydaje się, że tak. Właściciel nieruchomości ustanowił hipotekę A w sumie 1.000.000 zł celem zabezpieczenia wierzytelności banku 1 z tytułu kredytu w kwocie 200.000 zł, banku 2 z tytułu kredytu w kwocie 300.000 zł i banku 3 z tytułu kredytu w kwocie 500.000 zł – wszystkich służących sfinansowaniu tego samego przedsięwzięcia polegającego na budowie wyciągu narciarskiego. Banki 1, 2 i 3 składają oświadczenie o podziale dotychczasowej hipoteki A na hipotekę B w sumie 200.000 zł na rzecz banku 1 zabezpieczającej udzielony przez niego kredyt oraz na hipotekę C w sumie 800.000 zł zabezpieczającą wierzytelności banków 2 i 3 z tytułu udzielonych kredytów. Oczywiście oświadczenie to musi wiązać się z umową o ustanowienie administratora hipoteki C. Jest sprawą sporną, czy ma być ona załączona do wniosku o ujawnienie podziału²⁰.

Przesłanką możliwości sądowego żądania podziału hipoteki jest brak administratora hipoteki lub brak zgody przynajmniej jednego z wierzycieli na zmianę administratora hipoteki. W celu zapewnienia racjonalnej możliwości wykorzystania hipoteki w przypadku zarówno wielości wierzytelności, jak i wielości wierzycieli, ustawodawca przyjął pewnego rodzaju fikcję, że na zewnątrz wierzyciel jest jeden – administrator hipoteki. Jego prawa i obowiązki przy działaniu na zewnątrz określa ustawa (art. 68²

¹⁹ Por. B. Swaczyna, [w:] M. Kućka, J. Pisuliński, Ł. Przyborowski, B. Swaczyna, *Hipoteka po...*, s. 232. Co do kompetencji administratora w postępowaniu upadłościowym R. Adams, *Upadłość a hipoteka na mieniu upadłego*, Warszawa 2010, s. 51-52. Wyrażony tam pogląd o dopuszczalności szerokiego zakresu działania, do którego jest umocowany administrator hipoteki, nie uwzględnia, że ma on kompetencje do zarządzenia hipoteką, a nie zabezpieczonymi wierzytelnościami.

²⁰ Tak przyjmują B. Jelonk-Jarco, J. Zawadzka, *Praktyczne problemy nowelizacji ustawy o księgach wieczystych i hipotece (część II)*, Rejent 2010, nr 10, s. 51-52; odmiennie z powołaniem się na okoliczność, że ustanowienie administratora jest podstawą do ustanowienia hipoteki, którą bada notariusz, M. Kućka, [w:] M. Kućka, J. Pisuliński, Ł. Przyborowski, B. Swaczyna, *Hipoteka po...*, s. 215-217.

ust. 3), stosunki wewnętrzne – umowa o jego powołaniu oraz szczególnie stosunek zaufania, jakim administratora muszą darzyć wierzyciele. Jeżeli brak zaufania odnośnie do osoby administratora (która już pełni tę funkcję lub ma ją pełnić) wystąpi przynajmniej u jednego z wierzycieli, to jest to wystarczająca przesłanka do wystąpienia z żądaniem podziału hipoteki przez sąd. Tak należy rozumieć regulację art. 68² ust. 6 i 7. Gdy dotychczasowa umowa powołująca administratora hipoteki wygaśnie, nie ma osoby, która może wspólnie reprezentować wierzycieli. Jeśli wierzyciele ci (wszyscy) nie zawrą nowej umowy w tym zakresie (wszyscy nie będą mieć zaufania do osoby kandydującej do funkcji administratora hipoteki), zostanie spełniona przesłanka do wystąpienia z żądaniem podziału dotychczasowej hipoteki²¹. Podobnie przy zmianie administratora – art. 68² ust. 7. Z przepisu tego można wyciągnąć wniosek, że brak zgody przynajmniej jednego z wierzycieli („w braku zgody wszystkich” oznacza, że wystarczy brak zgody jednej osoby) na zmianę administratora powoduje nie tylko możliwość żądania podziału hipoteki, ale także to, że żądanie takiej zmiany jest niezależne od ustaleń umowy o powołaniu administratora. Inaczej mówiąc, każdy z wierzycieli może w każdym czasie żądać zmiany administratora niezależnie od postanowień umowy o jego powołaniu. Zaryzykować można nawet stwierdzenie, że każdy z tych wierzycieli poprzez własne oświadczenie względem administratora może zniweczyć prawo administratora do działania w jego imieniu²². Oczywiście nie wyklucza to roszczeń dotychczasowego administratora, np. o wynagrodzenie za pełnienie tej funkcji, jeśli umowa była zawarta na czas określony. Podział takiej hipoteki następuje na podstawie orzeczenia sądu, które ma charakter konstytutywny.

²¹ Jednak już samo wygaśnięcie dotychczasowej umowy o powołaniu administratora jest wystarczającą przesłanką do możliwości żądania podziału. Niepowołanie nowego administratora jest skutkiem wygaśnięcia dotychczasowej umowy, nie może być więc traktowane jako drugi warunek wystąpienia o podział trwanie takiego stanu. To powołanie nowego administratora jest przeszkodą do wystąpienia o podział. Por. B. Jelonek-Jarco, J. Zawadzka, *Praktyczne problemy...*, s. 58-59, M. Kućka, [w:] M. Kućka, J. Pisuliński, Ł. Przyborowski, B. Swaczyna, *Hipoteka po...*, s. 231.

²² Wydaje się, że może tu mieć odpowiednie zastosowanie przepis o wypowiedzeniu zlecenia – art. 746 § 1 zd. 1 k.c.

4. Podział hipoteki łącznej umownej (art. 76 ust. 2)

Nowelizacja nie zmieniła brzmienia przepisu art. 76 ust. 2 dotyczącego umownej hipoteki łącznej. Pojawia się zatem pytanie, czy nowo wprowadzone regulacje, dotyczące wielości wierzytelności z różnych stosunków prawnych, także mogą być zabezpieczone hipoteką łączną powstałą na skutek umowy. Wydaje się, że nie ma ku temu przeszkód. W równym zakresie dopuszczalność takiego zabezpieczenia (art. 68¹ ust. 1) odnosić się może zarówno do jednej wierzytelności, jak i do wielu wierzytelności. I to wynikających tak z pojedynczego, jak z wielu stosunków prawnych. Modyfikacja hipoteki łącznej polega na tym, że obciąża ona więcej niż jeden przedmiot. Ustawa nie stawia w tym zakresie żadnych ograniczeń. Ich ilość limitowana jest tylko wolą osób – którym przysługują prawa do przedmiotów mogących być obciążonymi hipoteką – ustanowienia takiego prawa. Nie muszą one być jednorodne. Możliwe jest, że hipoteka łączna będzie obciążać nieruchomości 1, prawo użytkowania wieczystego nieruchomości 2 i udział współwłaściciela w nieruchomości 3. Ustanowiono na nich hipotekę łączną A w sumie 50.000 zł w celu zabezpieczenia dwóch wierzytelności – jednej z tytułu zwrotu zadatku w wysokości 30.000 zł, drugiej z tytułu zapłaty ceny sprzedaży w wysokości 40.000 zł. Wierzyciel ma pełną swobodę w zakresie podziału tej hipoteki, jednak podział ten nie może zwiększyć zakresu prawa, jakie posiadał przed podziałem. Może mu być co najwyżej równy²³. Podział może doprowadzić do powstania dwóch hipotek łącznych, hipoteki łącznej obciążającej niektóre przedmioty, hipotek które mogą utracić przymiot hipoteki łącznej, zwolnienia w całości lub w części niektórych przedmiotów z hipoteki. Skutki te mogą zachodzić na siebie. Podział hipoteki może także odnosić się do przypisania do powstałych hipotek zabezpieczenia tylko niektórych dotychczas zabezpieczonych wierzytelności. W podanym wyżej przykładzie wierzyciel może podzielić hipotekę A na hipoteki: łączną B w sumie 25.000 zł

²³ Mimo że wierzyciel posiada prawo zaspokojenia w dowolny sposób z każdego przedmiotu hipoteki, prawo to istnieje tylko do wysokości zabezpieczenia, to jest kwoty 50.000 zł. Podział tej hipoteki, jaki by nie był, nie może doprowadzić do powstania hipotek o sumie łącznej wyższej niż 50.000 zł.

zabezpieczającą wierzytelność z tytułu zwrotu zadatku w wysokości 30.000 zł obciążającą wszystkie dotychczasowe przedmioty hipoteki oraz łączną C na tych przedmiotach w sumie 25.000 zł zabezpieczającą wierzytelność z tytułu zapłaty ceny sprzedaży w wysokości 40.000 zł. Może także podzielić tę hipotekę na hipoteki: łączną B, ale tylko na nieruchomości 1 i udziale w nieruchomości 3, oraz łączną C, ale tylko na nieruchomości 1 i prawie użytkowania wieczystego nieruchomości 2. Niewykluczony jest podział na hipotekę A tylko na nieruchomości 1 i hipotekę B tylko na prawie użytkowania wieczystego nieruchomości 2. W takim przypadku dojdzie do całkowitego zwolnienia z zabezpieczenia hipoteką udziału we współwłasności 3. We wszystkich tych przypadkach dojdzie co najmniej do częściowego opróżnienia miejsca hipotecznego zajmowanego przez dotychczasową hipotekę łączną. Podział hipoteki przez wierzyciela zawsze jest jego suwerenną decyzją i nie wymaga zgody właściciela przedmiotu obciążonego hipoteką. Pamiętać jednak należy, że ujawnienie takiego podziału (a właściwie wykreślenie wpisu hipoteki w dotychczasowym zakresie) wymagać będzie zgody podmiotu prawa, do którego taka zmiana się odnosi (art. 101⁴ ust. 2). Podział taki powoduje przynajmniej częściowe opróżnienie miejsca hipotecznego i uprawnienie podmiotu prawa obciążonego hipoteką do rozporządzenia tym opróżnionym miejscem²⁴. Hipoteka łączna może także zabezpieczać wierzytelności służące sfinansowaniu tego samego przedsięwzięcia. W każdym przypadku oświadczenie o podziale winno być złożone wszystkim podmiotom praw obciążonych dotychczasową hipoteką łączną.

5. Podział hipoteki poprzez powstanie hipoteki łącznej ustawowej (art. 76 ust. 1) i podział tej hipoteki

Podział nieruchomości jest czynnością, na którą wierzyciel hipoteczny nie ma wpływu. Właściciel nieruchomości może go dokonać bez zgody wierzyciela hipotecznego. Zabezpieczeniem jego dotych-

²⁴ Pamiętać należy, że niezależnie od tego, jak zostanie dokonany podział hipoteki łącznej, w przypadku zwolnienia jednego z przedmiotów z obciążenia uprawnienie do rozporządzenia opróżnionym miejscem hipotecznym obejmuje sumę wygasłej hipoteki – art. 101⁷.

czasowego prawa jest powstanie hipoteki łącznej obciążającej wszystkie nieruchomości powstałe przez podział (art. 76 ust. 1). Skutek ten następuje z ustawy. Brak wpisu tej hipoteki w księdze wieczystej utworzonej dla nieruchomości powstałej z podziału nie wpływa na istnienie tej hipoteki łącznej. Może co najwyżej utrudnić zaspokojenie lub doprowadzić do wygaśnięcia tej hipoteki na skutek nabycia tej części nieruchomości osłoniętego działaniem rękoma. Nowelizacja przesądziła (art. 76 ust. 1 zd. 2), że hipoteka na udziale obciąża w tym samym zakresie części ułamkowe wszystkich nieruchomości utworzonych przez podział²⁵. Tak powstałą hipotekę łączną ustawową wierzyciel może podzielić na zasadach wskazanych wyżej. Różnica polega na tym, że przedmiot tej hipoteki łącznej jest jednorodny. Będzie to jeden z dopuszczalnych przedmiotów hipoteki określonych w art. 65.

6. Podział hipoteki na skutek podziału nieruchomości polegającego na ustanowieniu odrębnej własności lokalu lub wydzieleniu z dotychczasowej nieruchomości odrębnej nieruchomości zabudowanej domem jednorodzinny (art. 76 ust. 4)

Zasada ogólna podziału hipoteki w razie podziału nieruchomości wyrażona w art. 76 ust. 1 doznaje wyłomu, jeżeli uprzednio w sposób umowny sposób podziału został przewidziany na przyszłość i ujawniony w księdze albo jest to możliwe na skutek orzeczenia sądu. W obu przypadkach dotyczy to podziału polegającego na ustanowieniu odrębnej własności lokalu lub wydzieleniu z dotychczasowej nieruchomości odrębnej nieruchomości zabudowanej domem jednorodzinny. Przepis ten nowelizacją został znacznie zmodyfikowany. Generalnie ustawodawca poszerzył możliwość prymatu ustaleń umownych w tym zakresie oraz przyznał możliwość żądania podziału innego niż modelowy w zwiększonej praktycznie liczbie przypadków.

²⁵ Jest to zbieżne z dominującymi poglądami w doktrynie i orzecznictwie; co do szczegółów zob.: S. Rudnicki, *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Przepisy o postępowaniu w sprawach wieczystoksięgowych. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 251-252; J. Pisuliński, *Hipoteka*, [w:] *System prawa prywatnego*, t. IV: *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2007, s. 819-820; Ł. Przyborowski, [w:] M. Kućka, J. Pisuliński, Ł. Przyborowski, B. Swaczyna, *Hipoteka po...*, s. 317-318.

Do dnia 20 lutego 2011 r. obowiązywał ust. 4 art. 76 w brzmieniu następującym: „4. 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 przypadku** hipoteka ulega podziałowi zgodnie z postanowieniami umowy.” Obecnie zdanie drugiego tego przepisu brzmi: „Jeżeli jednak **sposób podziału został określony** w umowie o ustanowienie hipoteki i ujawniony w księdze wieczystej, podział następuje stosowanie do postanowień umowy.” W stanie przed nowelizacją nie było wątpliwości, że hipoteka ulega podziałowi zgodnie z postanowieniami umowy **tylko** w przypadku określonym w zdaniu pierwszym tego przepisu. Obecnie można się zastanawiać, czy także. Czy regulacji dotyczącej pierwszeństwa podziału umownego i ujawnionego w księdze nie można odnosić do **każdego** podziału hipoteki, a nie tylko polegającego na wydzieleniu lokalu lub nieruchomości zabudowanej domem jednorodzinny? Poprzednie dookreślenie „w takim przypadku” jednoznacznie wskazywało odniesienie się do treści zdania pierwszego. Obecnie można uznać, że stanowi ono regulację ogólną, dotyczącą każdego podziału nieruchomości. Gdyby nawet pogląd ten odrzucić, pojawia się pytanie, czy dodatkowe postanowienie w umowie ustanawiającej hipotekę, dotyczące sposobu podziału tej hipoteki, w każdym przypadku podziału nieruchomości, które zostało ujawnione w księdze wieczystej, jest dopuszczalne, a jeśli tak, to czy wyłączy działanie przepisu art. 76 ust. 1. Wydaje się, że tak. Nie narusza ono praw ani wierzyciela, ani właściciela nieruchomości. Poprzez zawarcie takiego dodatkowego postanowienia w umowie ustanawiającej hipotekę wierzyciel **godzi się**, że ustawowy skutek podziału określony w art. 76 ust. 1 nie nastąpi. Roszczenie o podział hipoteki ujawnione w księdze wieczystej jest jawne dla uczestników obrotu, którzy wchodzi w relacje z właścicielem nieruchomości. Muszą liczyć się z tym, że na skutek jego ujawnienia w księdze podział hipoteki w razie podziału nieruchomości nie doprowadzi do powstania hipoteki łącznej. Będzie on zgodny z umową o podział.

O ile możliwość przyznania prymatu podziału umownego w zakresie podziału innego niż określony w art. 76 ust. 4 zd. 1 może budzić

wątpliwości, o tyle jasne jest, że reżim umowy w razie wydzielenia odrębnej własności lokalu lub wydzielenia nieruchomości zabudowanej domem jednorodzinny ma pierwszeństwo przed żądaniem zastosowania zasady proporcjonalności odniesionej do wartości wydzielonej nieruchomości. Umowa w tym zakresie może być częścią umowy o ustanowienie hipoteki, ale też nie widać przeszkód, aby mogła być zawarta później. Jeżeli postanowienie w tym zakresie znajduje się w umowie o ustanowienie hipoteki, forma czynności (umowy o podział) jest determinowana warunkiem właściwej formy dla ustanowienia hipoteki. Wydaje się, że przepis art. 95 pr. bank. może mieć w tym przypadku zastosowanie²⁶. Gdy umowa o podział zawierana jest po wpisie hipoteki do księgi, winna być zawarta w formie pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi – art. 31 ust. 1²⁷. Wówczas też umowa o podział może także dotyczyć także hipoteki przymusowej. Ułatwienie w zakresie formy przewidziane w art. 95 pr. bank. nie znajdzie wtedy zastosowania²⁸.

Sposób podziału dla swej skuteczności musi być ujawniony w księdze wieczystej. Następuje to w dziale IV księgi wieczystej (art. 24 ust. 2 pkt. 4). Wydaje się, że podział hipoteki jest skutkiem podziału nieruchomości. Nie wymaga żadnych dodatkowych oświadczeń, w szczególności wierzyciela o podziale. Oczywiście przy założeniu, że podział nieruchomości **odpowiada** roszczeniu o podział ujawnionemu w księdze wieczystej. Jeżeli nieruchomość obciąża hipoteka A w sumie 1.000.000 zł, ustalono, że w razie wydzielenia oznaczonego co do powierzchni (100 m²) i położenia (parter) lokalu nr 1 dojdzie do podziału hipoteki A na hipotekę B w sumie 100.000 zł obciążającą ten lokal oraz hipotekę B w sumie 900.000 zł obciążającą niewydzie-

²⁶ Jeżeli przyjmie się, że umowa o podział jest częścią umowy o ustanowienie hipoteki, a nie odrębną umową zawartą łącznie z ustanowieniem hipoteki. W tym pierwszym przypadku oświadczenie wierzyciela nie wymaga żadnej formy, w drugim wydaje się, że oświadczenie wierzyciela na umowny sposób podziału winno być przynajmniej z podpisem notarialnie poświadczonym.

²⁷ Ustawa nie wymaga dla ważności tej umowy żadnej formy. Brak możliwości ujawnienia w księdze ze względu na brak odpowiedniej formy nie oznacza, że umowa taka nie wywiera skutków obligacyjnych.

²⁸ Umowa o podział nie jest w tym przepisie wymieniona ani też nie może być zaliczona do żadnej szerszej kategorii czynności tam wymienionych.

lone lokale, a właściciel dokonał ustanowienia odrębnej własności lokalu nr 5 o powierzchni 50 m² na drugim piętrze, podział hipoteki zgodnie z umową ujawnioną w księdze nie zostaje dokonany. Nie może być dokonany w przyszłości, nawet jeśli właściciel wydzieli lokal nr 1, gdyż już uprzednio wydzielił lokal nr 5. Ustalenie sposobu podziału hipoteki w razie podziału nieruchomości nie ogranicza właściciela w możliwości rozporządzenia nią poprzez ustanowienie własności lokali w sposób inny niż ujawniony w roszczeniu o podział hipoteki. Oczywiście z reguły to w interesie właściciela będzie ustalenie umownego sposobu podziału hipoteki w razie podziału nieruchomości oraz doprowadzenie do podziału hipoteki poprzez podział nieruchomości zgodny z uprzednim porozumieniem. Nie jest on jednak nim związany. Podziału nieruchomości może dokonać w dowolny sposób. Jeżeli jest on inny niż treść roszczenia o podział ujawnionego w księdze, dojdzie do powstania hipoteki łącznej zgodnie z art. 76 ust. 1²⁹. Nabywcy lokalu lub części nieruchomości zabudowanej domem jednorodzinny przysługuje wówczas roszczenie o podział proporcjonalny. Podział może nastąpić poprzez wydzielenie jako przedmiotu odrębnej własności lokalu. Nie ma znaczenia, czy jest to lokal mieszkalny, czy lokal o innym przeznaczeniu. Dla podziału hipoteki nie ma także znaczenia, w jaki sposób dochodzi do ustanowienia odrębnej własności lokalu. W szczególności, czy właściciel ustanawia odrębną własność dla siebie, czy wraz z ustanowieniem zbywa lokal. Także w przypadku ustanowienia odrębnej własności lokalu przez sąd dochodzi do podziału hipoteki, jeżeli to ustanowienie odpowiada roszczeniu ujawnionemu w księdze³⁰.

²⁹ Odmienne niż do tej pory, gdzie przyjmowano, że wyodrębnione nieruchomości są wolne od obciążeń – postanowienie SN z dnia 11 lutego 2005 r., III CK 203/04 (Biuletyn SN 2005, nr 7, s. 12).

³⁰ Ujawnione w księdze roszczenie o podział hipoteki nie ogranicza sądu w możliwości podziału (czy to ustanowienia odrębnej własności lokalu, czy też np. zniesienia współwłasności poprzez wydzielenie nieruchomości zabudowanych domami jednorodziennymi). W każdym jednak przypadku podziału nieruchomości zgodnego w ujawnionym w księdze sposobem podziału hipoteki pojawia się pytanie o chwilę dokonania podziału hipoteki. Jako że orzeczenie sądu ma charakter konstytutywny, można przyjąć, że podział hipoteki następuje z chwilą jego uprawomocnienia się. Ujawnienie podziału w księdze doprowadza tylko do zgodności stanu wpisów w księdze ze stanem prawnym nieruchomości.

W tym przypadku odrębna własność powstaje na skutek orzeczenia sądu, a nie z chwilą wpisu w księdze³¹. Brak jest obecnie konieczności przeniesienia własności ustanowionego lokalu jako warunku podziału zgodnie z uprzednio zawartą umową (wystarczy samo ustanowienie). Bez znaczenia jest dla podziału hipoteki rodzaj wierzytelności, jaką ona zabezpiecza. W szczególności nie musi to być kredyt bankowy, a tym bardziej udzielony na budowę domów mieszkalnych. Uogólnienie przesłanek możliwości podziału umownego w porównaniu ze stanem przed nowelizacją w zakresie podanym wyżej należy ocenić bardzo pozytywnie jako jeden z wielu wprowadzonych elementów uelastyczenia hipoteki. Pewne wątpliwości może budzić ustalenie, kiedy mamy do czynienia z domem jednorodzinny jako przesłanką podziału hipoteki. Po pierwsze, może to dotyczyć nie tylko nowo wybudowanych domów, ale i takich, które powstały wiele lat temu. Mogły one mieć pierwotnie taką funkcję, która obecnie faktycznie uległa przekształceniu, np. na funkcję usługową lub biurową. Możliwa jest także sytuacja odwrotna. Budynek o pierwotnie różnej funkcji niż mieszkalna mógł zostać zaadaptowany w całości lub w części na cele mieszkalne. Tym bardziej brak jest przesłanek, jakie kryteria należy stosować przy ocenie domu jednorodzinnego (prawo budowlane³², sytuacja faktyczna, a jeśli tak, to kiedy – w dacie umowy o podział czy w dacie podziału). Po drugie, jeżeli odnieść to do domów nowo budowanych, pojawia się pytanie, kiedy mamy do czynienia z domem jednorodzin-

³¹ Zagadnienie to jest sporne, por. J. Pisuliński, *Własność lokalu*, [w:] *System prawa prywatnego*, t. IV: *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2007, s. 271-272. Na podniesiony zarzut bezpieczeństwa obrotu wskazać należy, że umowa o nabycie lokalu, którego odrębna własność powstała na skutek orzeczenia sądu, musi być zawarta w formie aktu notarialnego. Notariusz zawsze pouczy strony o braku działania rękojmi w tym przypadku (księga dla lokalu nie jest złożona). Od nabywcy zależy, czy ryzyko nabycia bez rękojmi podejmie. Umowa taka musi zawierać wniosek o założenie księgi dla tego lokalu, dlatego ryzyko rozporządzeń według stanu ujawnionego w księdze, a niezgodnego z rzeczywistym stanem prawnym istnieje do chwili założenia księgi dla choćby jednego lokalu.

³² Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (tekst jedn.: Dz.U. z 2010 r. Nr 243, poz. 1623) w art. 3 ust. 2a definiuje budynek mieszkalny jednorodzinny, a nie dom jednorodzinny, z czego nie należy jednak wyprowadzać wniosku, że przepis ten nie może być pomocny w zakresie nas interesującym.

nym (stan surowy otwarty, zamknięty, po zakończeniu procesu budowlanego w sensie prac budowlanych, po zgłoszeniu o przystąpieniu do użytkowania i niezgłoszeniu sprzeciwu co do tego przez właściwy organ, po uzyskaniu pozwolenia na budowę, jeśli jest wymagane). Przyjęcie reguły ogólnej, że decyduje obiektywny stan z chwili dokonania wyodrębnienia możliwości wykorzystania budynku na cele mieszkaniowe, zasługuje na akceptację³³, jednak nie usuwa wątpliwości w tym zakresie. W praktyce ustalenie zakresu istnienia tej przesłanki będzie w dużej mierze rolą orzecznictwa.

Jeżeli nie dojdzie do podziału hipoteki w sposób uprzednio określony w umowie o podział i ujawniony w księdze, a dojdzie do wydzielenia choćby jednego lokalu lub części nieruchomości zabudowanej domem jednorodzinny, wówczas zastosowanie ma art. 76 ust. 3 zd. 1³⁴. Uprawnienie do żądania podziału proporcjonalnego hipoteki do wartości wydzielonej nieruchomości w stosunku do wartości całości jest rozszczeniem, którego nabywca może dochodzić przed sądem (nie jest prawem do żądania do dokonania przez wierzyciela określonego podziału ani tym bardziej uprawnieniem prawokształtującym)³⁵. Odnosi się ono do podziału hipoteki łącznej powstałej w wyniku podziału nieruchomości na skutek wyodrębnienia lokalu lub wydzielenia nieruchomości zabudowanej domem jednorodzinny. Przysługuje nabywcy lokalu lub domu jednorodzinnego, nie jest ograniczone czasowo, ale wygasa z chwilą zbycia nabytego prawa³⁶. Jeżeli nabywców lokalu lub domu jednorodzinnego jest wielu, wydaje się, że każdy z ich może samodzielnie wytoczyć stosowane powództwo (jeżeli uznać, że jest to czynność zachowawcza – art. 209 k.c.). Pozwanym jest aktualny wierzyciel hipoteczny. Pytanie, czy w procesie biorą, czy mają brać udział np. właściciele innych wydzielonych lokali, a jeśli tak, to w jakim charakterze. Nawet gdyby uznać, że w pro-

³³ Tak Ł. Przyborowski, [w:] M. Kućka, J. Pisuliński, Ł. Przyborowski, B. Swaczyna, *Hipoteka po...*, s. 324.

³⁴ Dojdzie wówczas do powstania hipoteki łącznej zgodnie z art. 76 ust. 1.

³⁵ Por. B. Jelonek-Jarco, J. Zawadzka, *Praktyczne problemy...*, s. 42-44; Ł. Przyborowski, [w:] M. Kućka, J. Pisuliński, Ł. Przyborowski, B. Swaczyna, *Hipoteka po...*, s. 329-330.

³⁶ *Verba legis* – „nabywca wydzielonej nieruchomości”.

cesie takim nie biorą udziału właściciele innych wydzielonych lokali, to jednak wyrok ustalający podział hipoteki proporcjonalny do wartości nieruchomości ma dla nich znaczenie. Choć wprost nie zmienia wysokości hipotek obciążających nabyte przez nich lokale, to jednak obniża sumę hipoteki łącznej o kwotę hipoteki, która zostanie ustalona dla nieruchomości objętej procesem. Wyrok ustalający wysokość hipoteki dla danej wydzielonej nieruchomości ma znaczenie konstytutywne³⁷.

Nie wydaje się za słuszne uznanie, że w razie powstania hipoteki łącznej, kiedy są spełnione przesłanki art. 76 ust. 4 zd. 1, wierzyciel nie ma prawa dokonania podziału tej hipoteki zgodnie z art. 76 ust. 2³⁸. Jeżeli skorzysta z tego uprawnienia, to dotychczasowa hipoteka może (ale nie musi) utracić charakter hipoteki łącznej. Nie pozbawia to nabywcy prawa do ustalenia wysokości hipoteki w sposób proporcjonalny. Zadanie pierwsze ustępu czwartego w art. 76 mówi o żądaniu podziału hipoteki (w domyśle każdej), nie ograniczając go tylko do hipoteki łącznej. Wydaje się, że odnosi się to także do hipoteki powstałej na skutek podziału hipoteki łącznej dokonanego przez wierzyciela.

Na mocy art. 10 ust. 1 i 2 nowelizacji nowa regulacja będzie miała zastosowanie do podziału dotychczasowych hipotek tak zwykłych, jak i kaucyjnych. Rozbieżności budzi możliwość zastosowania art. 76 ust. 4 w sytuacji, gdy do wyodrębnienia pierwszego lokalu doszło przed dniem 20 lutego 2011 roku³⁹. Podzielić trzeba stanowisko, że nowa regulacja odnosi się do każdego przypadku wydzielenia lokalu lub nieruchomości zabudowanej domem jednorodzinny dokonanym po wejściu w życie nowelizacji, niezależnie od tego, czy uprzednio inny lokal został wydzielony.

7. Podział hipoteki na skutek częściowego zaspokojenia wierzyciela hipotecznego (art. 97)

Na skutek zaspokojenia wierzyciela hipotecznego przez dłużnika osobistego, który nie jest właścicielem nieruchomości i **któremu przysłu-**

³⁷ Tak Ł. Przyborowski, [w:] M. Kućka, J. Pisuliński, Ł. Przyborowski, B. Swaczyna, *Hipoteka po...*, s. 330; odmiennie B. Jelonek-Jarco, J. Zawadzka, *Praktyczne problemy...*, s. 45.

³⁸ Tak B. Jelonek-Jarco, J. Zawadzka, *Praktyczne problemy...*, s. 38-41.

³⁹ Por. Ł. Przyborowski, [w:] M. Kućka, J. Pisuliński, Ł. Przyborowski, B. Swaczyna, *Hipoteka po...*, s. 331-332.

guje względem właściciela nieruchomości **roszczenie zwrotne** z tego tytułu, hipoteka przechodzi na dłużnika osobistego do wysokości jego roszczenia. Wysokość tego roszczenia decyduje o tym, czy hipoteka przejdzie w całości, czy też częściowo wygaśnie. Nie następuje tu podział hipoteki, ale jej przejście. Sporne jest, czy dłużnik osobisty, o którym mowa w tym przepisie, musi być stroną stosunku prawnego, z którego wynika zabezpieczona wierzytelność⁴⁰. Do podziału hipoteki może dojść w przypadku zaspokojenia częściowego.

W sytuacji, gdy kwota hipoteki jest wyższa lub równa kwocie wierzytelności zabezpieczonej, zaspokojenie częściowe doprowadzi do nabycia hipoteki do wysokości roszczenia przysługującego dłużnikowi osobistemu⁴¹. Dotychczasowa hipoteka ulega podziałowi zgodnie z regulacją przepisu „hipoteka przechodzi na dłużnika aż do wysokości przysługującego mu roszczenia”. Hipoteka ulega podziałowi na dwie, ale wysokość hipoteki poręczyciela jest równa zapłaconej przez niego kwocie na rzecz wierzyciela. Przez „wysokość przysługującego mu roszczenia” rozumieć należy wąsko kwotę tego, co zapłacił, a nie wszystkie kwoty należne mu od właściciela nieruchomości z tytułu stosunku prawnego regulującego roszczenie zwrotne. Jest to zbieżne z interesem wierzyciela, który został zaspokojony w części. Hipoteka dotychczasowego wierzyciela ma pierwszeństwo przed hipoteką dłużnika osobistego. Przejście hipoteki na dłużnika winno być ujawnione w księdze wieczystej. Nie jest to warunek przejścia (podziału) hipoteki. Przejście (podział hipoteki) jest wynikiem działania przepisu ustawy⁴². Z określoną sytuacją faktyczną przepis wiąże skutek przejścia (podziału) hipoteki. Ujawnienie podziału w księdze leży w interesie osoby, która nabyła hipotekę.

⁴⁰ *Tamże*, s. 425; odmiennie postanowienie SN z dnia 13 sierpnia 2008 r., I CSK 50/08 (Palestra 2008, nr 11-12, s. 311) oraz E. Żak, *Przejście hipoteki*, Rejent 2009, nr 10, s. 170.

⁴¹ Suma hipoteki 10.000 zł, kwota zabezpieczonej wierzytelności jest ustalona i wynosi 8.000 zł. Częściowe zaspokojenie wierzyciela w sumie 3.000 zł doprowadzi do podziału dotychczasowej hipoteki na hipotekę A w sumie 5.000 zł, dla dotychczasowego wierzyciela zabezpieczającą pozostałą część niezaspokojonej wierzytelności, oraz hipotekę B w sumie 3.000 zł przysługującą dłużnikowi osobistemu, który dokonał częściowego zaspokojenia, zabezpieczającą jego wierzytelność z tytułu roszczenia zwrotnego.

⁴² Por. J. Jaski, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2004 r.*, V CK 203/04, *Glosa* 2006, nr 2, s. 66; E. Żak, *Przejście...*, s. 175.

Nie ma zupełnej jasności co w przypadku, gdy dłużnik osobisty spłaca wierzyciela częściowo, a kwota zabezpieczonej wierzytelności jest wyższa niż kwota hipoteki. Można przyjąć, że hipoteka zabezpiecza całą wierzytelność – hipoteka nie wygasa nawet w części, bowiem zabezpiecza zapłatę całej wierzytelności. Nie od rzeczy jest także uznanie, że dłużnik osobisty nabywa hipotekę w wysokości stanowiącej różnicę pomiędzy kwotą hipoteki a wysokością wierzytelności pozostałej do zapłaty (czyli niekoniecznie w wysokości dokonanej zapłaty). Zilustrować to można następującym przykładem: Wierzytelność wynosi 7.000 zł, suma hipoteki 5.000 zł, poręczyciel spłaca 3.000 zł. Według stanowiska pierwszego nie nabywa hipoteki – mimo że po spłacie wierzytelność wynosi 4.000 zł, a suma hipoteki 5.000 zł – hipoteka nie przechodzi na poręczyciela w części wynoszącej 1.000 zł, gdyż nadal cała hipoteka zabezpiecza wierzytelność, co wynika z istoty hipoteki (zabezpieczenia). Opowiadając się za stanowiskiem drugim, przyjmujemy, że hipoteka ulega podziałowi na hipotekę wierzyciela w kwocie 4.000 zł i hipotekę poręczyciela w kwocie 1.000 zł. To, że z istoty hipoteki wynika, iż zabezpiecza ona całą wierzytelność, jest w tym przypadku nie do końca słuszne. Rozważamy bowiem sytuację, w której wysokość wierzytelności jest już znana i nie ulegnie zwiększeniu. Tutaj interes wierzyciela jest w pełni zabezpieczony. Przepis art. 97 zd. 2 nie różnicuje skutku nabycia hipoteki przez dłużnika osobistego od tego, czy wierzytelność zabezpieczona hipoteką jest wyższa od sumy hipoteki, czy nie. Wprowadza on pewną równowagę pomiędzy prawami wierzyciela (umniejszane są one tylko w zakresie sumy zabezpieczenia odpowiadającej różnicy pomiędzy sumą hipoteki, a kwotą spłaconej wierzytelności), dłużnika rzeczowego (dla niego sytuacja w zakresie obciążenia nie zmienia się) i dłużnika osobistego niebędącego właścicielem nieruchomości (zabezpiecza jego prawa w wysokości możliwej do pogodzenia z mającymi pierwszeństwo prawami wierzyciela hipotecznego).

8. Podział hipoteki na skutek częściowego zaspokojenia wierzyciela z jednej z nieruchomości obciążonych łącznie (art. 98)

Do podziału hipoteki dochodzi także, gdy istnieje hipoteka łączna i następuje częściowe zaspokojenie wierzyciela przez właściciela jednej z nieruchomości obciążonych łącznie, które **powoduje powstanie** roszczenia zwrotnego względem właściciela nieruchomości współobciążonej lub jego

poprzednika prawnego. Hipoteka obciążająca nieruchomości współobciążoną w wysokości roszczenia zwrotnego przechodzi na tego, kto zaspokoił wierzyciela. Przejście hipoteki nie jest zależne od tego, czy właściciel nieruchomości, który zaspokoił wierzyciela, jest także dłużnikiem osobistym. Ocena możliwości przejścia hipoteki na właściciela nieruchomości obciążonej hipoteką łączną, który dokonał częściowego zaspokojenia wierzyciela hipotecznego w zależności od rodzaju wierzytelności podlegających zabezpieczeniu, istniejących lub mogących powstać w przyszłości, należy przeprowadzić według zasad podanych odnośnie do art. 97 u.k.w.h. Gdy przedmiotem hipoteki łącznej będą więcej niż dwa przedmioty, istnienie roszczenia zwrotnego względem właściciela każdej z obciążonych nieruchomości wpływać będzie na przejście (z ustawy, wpis będzie tylko doprowadzeniem do zgodności z rzeczywistym stanem prawnym) części hipoteki. Brak roszczenia zwrotnego względem jednego lub niektórych właścicieli nieruchomości współobciążonych nie spowoduje częściowego przejścia dotychczasowej hipoteki, która może względem nich wygasnąć.

9. Podział hipoteki łącznej przymusowej na skutek podziału zabezpieczenia przez wierzyciela hipoteki przymusowej (art. 111¹ ust. 2)

W istocie przepis ten nie różni się od regulacji dotyczącej podziału przez wierzyciela hipoteki łącznej umownej (art. 76 ust. 2). Zasadne będą uwagi poczynione w tym zakresie powyżej. Wydaje się, że i do takiej hipoteki będzie miał zastosowanie art. 76 ust. 4, i to zarówno w zakresie żądania podziału hipoteki proporcjonalnego do wartości wydzielonych nieruchomości, jak i w zakresie możliwości ustalenia umownego sposobu podziału takiej hipoteki. Jako że hipoteka przymusowa powstaje bez zgody właściciela nieruchomości, trudno sobie wyobrazić zawarcie umowy o podział hipoteki przy jej ustanowieniu rozumianym jako wpis do księgi. Nic nie stoi na przeszkodzie, aby po powstaniu hipoteki przymusowej zawrzeć taką umowę. Może to ułatwić dłużnikowi zbycie części nieruchomości w celu zaspokojenia wierzyciela, temu zaś ostatecznie uzyskać stopniowo zaspokojenie bez postępowania egzekucyjnego.

10. Podsumowanie

Przedstawione wyżej rozważania stanowią zaledwie próbę ustalenia możliwych przypadków podziału hipoteki, zwłaszcza w kontekście zmian ustawy, które obowiązują od dnia 20 lutego 2011 r. Zapewne wprowadzenie możliwości podziału hipoteki przez wierzyciela i szczególne zasady podziału w przypadku wyodrębnienia lokalu lub wydzieleniu z nieruchomości jej części zabudowanej domem jednorodzinny będą miały w praktyce największe zastosowanie. Zmiany wprowadzone nowelizacją uznać należy za bardzo potrzebne, to zaś, jakie stwarzać będą wątpliwości i problemy, pokaże praktyka.

Krzysztof Maj – notariusz w Krakowie.