

Sygn. akt III C 1075/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 marca 2017 roku

Sąd Okręgowy Warszawa- Praga w Warszawie III Wydział Cywilny

w składzie: Przewodniczący: SSO Błażej Domagała

Protokolant: Iwona Rogala

po rozpoznaniu w dniu 1 marca 2017 roku w Warszawie

sprawy z powództwa (...) Banku (...) Spółki Akcyjnej w W.

przeciwko M. W.

o zapłatę

1. nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym z dnia 16 kwietnia 2015 r. (sygn.. akt III Nc 39/15) uchyla w całości;
2. oddala powództwo;
3. zasądza od powoda (...) Banku (...) Spółki Akcyjnej w W. na rzecz pozwanej M. W. kwotę 8.217 (osiem tysięcy dwieście siedemnaście) złotych, tytułem zwrotu kosztów procesu.

## UZASADNIENIE

(...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W. pozwem z dnia (...) kwietnia 2015 roku wniósł o wydanie nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym, aby M. W. zapłaciła w terminie dwóch tygodni od dnia doręczenia nakazu zapłaty na rzecz powoda kwotę 587.760 zł, zastrzegając pozwanej prawo do powoływania się w toku postępowania egzekucyjnego na ograniczenie odpowiedzialności do nieruchomości położonej w Z., pow. (...), przy ulicy (...) lok. (...), dla której Sąd Rejonowy w Wołominie, IV Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą KW nr (...). Nadto w przypadku wydania nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym i wniesienia przez pozwaną zarzutów od nakazu zapłaty, wniósł o wyznaczenie rozprawy i orzeczenie wyrokiem, że Sąd utrzymuje nakaz zapłaty w całości w mocy.

Sąd Okręgowy Warszawa – Praga w Warszawie wydał w dniu 16 kwietnia 2015 roku nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym zgodnie z żądaniem ( k. 84).

Pozwana M. W. złożyła w ustawowym terminie zarzuty od nakazu zapłaty, zaskarżając go w całości, wnosząc o jego uchylenie i oddalenie powództwa w całości.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny.

(...) (...) Spółka jawna zawarła z (...) Bankiem (...) S.A. w dniu 17 stycznia 2007 roku umowę kredytu inwestorskiego (...) sprzedaż nr (...) na kwotę 18.664.000 złotych z przeznaczeniem na częściowe finansowanie realizacji inwestycji (...) kwartał (...) przy ulicy (...) w Z.. Zabezpieczeniem spłaty kredytu były m.in hipoteka zwykła w kwocie 18.664.000 zł na zabezpieczenie kapitału, ustanowiona na nieruchomości – działce o nr ew. (...) w obrębie (...), położonej w Z. przy ulicy (...), hipoteka kaucyjna do kwoty 4.106.080 zł. na zabezpieczenie odsetek ustanowiona na wyżej opisanej nieruchomości (KW (...)).

W umowie ponadto zapisano, że w przypadku gdy nieruchomość zabudowana budynkiem mieszkalnym wielomieszkaniowym, na której ustanowiono hipoteczne zabezpieczenie kredytu, zostanie podzielona przez przeniesienie własności części tej nieruchomości na nabywców poszczególnych lokali mieszkalnych, użytkowych lub garaży strony dokonają podziału hipoteki, o której mowa w § 14 ust. 1 pkt. 1 umowy, pomiędzy dotychczasową nieruchomość i wyodrębnione z niej nieruchomości lokalowe i gruntowe. Przedmiotem podziału hipoteki miała być hipoteka w kwocie odpowiadającej niespłaconemu zadłużeniu z tytułu kredytu. Podział hipoteki dokonywany miał być z uwzględnieniem wysokości udziałów, przypadających na poszczególne wydzielone lokale, w nieruchomości wspólnej. Łączna kwota wydzielonych hipotek miała być równa kwocie hipoteki, która uległa podziałowi. (...) S.A. i kredytobiorca zobowiązani byli do podjęcia, na koszt biorącego kredyt, wszelkich czynności niezbędnych do dokonania podziału hipoteki zabezpieczającej spłatę udzielonego kredytu. Powód miał wyrazić zgodę na wyłączenie poszczególnych nieruchomości lokalowych, gruntowych, w tym garaży, z podziału hipoteki w przypadku, gdy: (1) kredyt został w odpowiedniej części spłacony, (2) pozostałe zabezpieczenia dają wystarczającą rękojmię ochrony interesów (...) S.A., (3) istnieje znaczne prawdopodobieństwo, że spłata pozostałej części wierzytelności zostanie dokonana zgodnie z umową. Nadto Bank złożył oświadczenie, że wystawi na rzecz każdego z Kupujących lokal w ramach inwestycji (...) kwartał (...) promesę bezobciążeniowego wydzielenia lokalu.

W budynku mieszkalnym posadowionym na nieruchomości położonej w Z. przy ulicy (...) ( (...)) zostały wyodrębnione samodzielne lokale mieszkalne, w tym lokal pozwanej o nr (...). Umową zawartą w dniu 8 września 2010 roku ustanowiono odrębną własność lokalu mieszkalnego nr (...) o powierzchni 146,94 m<sup>2</sup>, z którym związany jest udział wynoszący (...) części we współwłasności działek gruntu objętych księgą wieczystą KW nr (...) oraz w prawie współwłasności wszelkich części budynku i innych urządzeń, które nie służą do wyłącznego użytku właścicieli poszczególnych lokali. Pozwana nabyła lokal za kwotę 510.000 zł. Umowa stanowiła realizację praw i obowiązków wynikających z zawartej przez spółkę umowy przedwstępnej z dnia 21 września 2009 roku. Działający w imieniu spółki (...) zobowiązał się do dnia 15 czerwca 2011 roku przedłożyć kupującemu m.in. oświadczenie wydane przez powodowy Bank, o zgodzie na wykreślenie z księgi wieczystej (...) hipoteki zwykłej w kwocie 18.664,000 złotych oraz hipoteki kaucyjnej do sumy najwyższej 4.106,080,- złotych, w przypadku zaś niedotrzymania terminu zapłacenia kupującemu kary umownej w wysokości 10.000 złotych. Nadto przedstawiciel spółki oświadczył, że w przypadku wyegzekwowania przez wierzyciela od kupującego przymusowej bądź dobrowolnej spłaty – jako dłużnika rzeczowego – całości lub części przysługującej mu należności, spółka sprzedająca zwróci kupującemu kwotę stanowiącą cenę i poddał ją egzekucji wprost z tego aktu na podstawie art. 777 § 1 pkt. 5 kpc.

W wyniku wyodrębnienia lokalu należącego do M. W. i założenia dla niego księgi wieczystej, Sąd Rejonowy w Wołominie IV Wydział Ksiąg Wieczystych dokonał z urzędu przeniesienia hipotek obciążających nieruchomość położoną w Z. przy ulicy (...) do nowoutworzonej księgi wieczystej dla wyodrębnionego lokalu. Kwestia prawidłowości wpisania hipotek do księgi, materialnych do tego podstaw, nie była przedmiotem badania w postępowaniach wieczystoksięgowych.

Wobec niewywiązywania się kredytobiorcy z postanowień umowy kredytu, powód wypowiedział umowy kredytu inwestorskiego (...) sprzedaż nr (...) (...) Bank (...) S.A. wezwał (...) sp. j. do dobrowolnej zapłaty należności objętych umową kredytu, które pozostało bezskuteczne.

Wobec powyżej wskazane spółki zostało wszczęte postępowanie upadłościowe. Postanowieniem z 9 stycznia 2012 roku Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi Północ IX Wydział Gospodarczy ds. upadłościowych i naprawczych zatwierdził listę wierzytelności (...) (...) Spółki Jawnej z siedzibą w Z., złożoną przez syndyka masy upadłości w dniu 1 grudnia 2011 roku, w tym uznaną wierzytelność powoda w kwocie 17.220.755,30 zł. W wyniku sprzedaży przedmiotów zabezpieczenia powód uzyskał częściowe zaspokojenie swoich roszczeń łącznie w kwocie 3.754.711,72 zł.

Wysokość zadłużenia (...) Sp. j. z tytułu powyższego kredytu wobec banku wynosi: należność główna 6.227.761,93 złote, odsetki naliczone do dnia 8 kwietnia 2015 roku 13.400.813,42 złote, koszty 17.023,00 złote

Pismem z dnia 19 grudnia 2014 roku M. W. została wezwana przez powoda do zapłaty kwoty 587.760 zł, jako dłużnik rzeczowy.

Pozwana jest jednym z wielu nabywców lokali w budynku mieszkalnym (...). Zostało tam zawiązane nieformalne zrzeczenie w celu negocjacji z powodowym bankiem wykreślenia hipotek z ksiąg wieczystych poszczególnych lokali. Była grupa około 170 osób. Powód zaproponował im warunki częściowej spłaty (po około 200-300 zł za m<sup>2</sup>), co miało doprowadzić do wykreślenia hipotek. Część z tych osób zgodziła się na takie propozycje, część zaś nie; osoby, które wyraziły na nie zgodę uzyskały wykreślenie hipotek z ksiąg prowadzonych dla ich lokali. Pewna grupa ludzi nie została zaakceptowana przez Bank i nie porozumiano się z nimi.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie dowodów z dokumentów, takich jak m.in. umowa kredytu, odpisy z ksiąg wieczystych, dokumentacja z postępowania upadłościowego, odpisów umów: dołączonych do pozwu (k. 39-83), do zarzutów (k. 195-303), do pisma powoda z dnia 29 września 2016 r. (k. 476-531), zawartych w aktach ksiąg wieczystych dołączonych do niniejszej sprawy (...), (...) – sprecyzowanych w postanowieniu wydanym na posiedzeniu dnia 1 marca 2017 r. (k. 609) oraz przy uwzględnieniu zeznań świadka Ł. S. – posiedzenie w dniu 1 marca 2017 r. (00:02:37-00:22:08).

Sąd dał wiarę dokumentom urzędowym i prywatnym, przy czym żadna ze stron nie kwestionowała ich prawdziwości i autentyczności, ani nie wzbudziły one wątpliwości Sądu co do czasu i miejsca ich powstania. Zeznania świadka były wiarygodne.

Sąd oddalił wniosek powoda o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego. Z uwagi na podstawę oddalenia powództwa nie zachodziła konieczność przeprowadzania takiego dowodu.

Sąd zważył, co następuje.

Powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie, co spowodowało jego oddalenie.

Bezspornym w niniejszej sprawie było, że w księdze wieczystej prowadzonej dla lokalu będącego własnością pozwanej znajduje się wpis hipoteki umownej zwykłej łącznej w kwocie 18.664.000,00 PLN oraz hipoteki umownej kaucyjnej łącznej do kwoty 4.106.080,00 PLN, z tytułu zabezpieczenia kredytu udzielonego (...) S.j. w Z. przez powoda. Bank ograniczył dochodzoną od dłużniczki rzeczowej kwotę do aktualnej wartości przedmiotowej nieruchomości, która jest możliwa do wyegzekwowania.

Pozwana sformułowała różne zarzuty co do zasadności powództwa, m.in. dotyczące wysokości roszczenia, a także nadużycia prawa przez powoda. Miały one charakter prawny, okoliczności faktyczne co do zasady były bezsporne. Sąd podzielił jeden z zarzutów, co za tym idzie tylko on zostanie omówiony w uzasadnieniu. W sytuacji uznania argumentacji przedstawionej w środku zaskarżenia jako podstawowa, zbytecznym stało się analizowanie pozostałych twierdzeń.

Pozwana wywodziła przede wszystkim, że wpis hipotek do księgi wieczystej jest wadliwy, jako niezgodny z rzeczywistym stanem prawnym. Wobec tego podnosiła, że nie jest zobowiązana rzeczowo, gdyż powodowi nie przysługuje wynikające z wpisu hipoteki prawo do zaspokojenia wierzytelności przysługującej mu wobec spółki (...) z jej lokalu.

Stosownie do treści art. 3 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (u.k.w.h.), domniemywa się, że prawo jawne z księgi wieczystej jest wpisane zgodnie z rzeczywistym stanem prawnym. Jest to jednak domniemanie wzruszalne i może być obalone przez przeciwstawienie mu dowodu przeciwnego, zarówno w procesie o uzgodnienie stanu prawnego ujawnionego w księdze wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym, jak i w każdym innym postępowaniu, w którym ocena prawidłowości wpisu ma istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sporu. Warunkiem skutecznego zwalczania wiarygodności wpisu w księdze wieczystej jest legitymowanie się interesem prawnym w uzyskaniu oceny zgodnej z żądaniem (por. wyrok Sądu Najwyższego z 5 kwietnia 2006 roku sygn. akt IV CSK 177/05,

publ. LEX nr 301835, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 12 kwietnia 2013 roku sygn. akt I ACa 1304/12, publ. LEX nr 1316301).

Mając powyższe na uwadze, pozwana mogła w niniejszej sprawie o zapłatę, wobec dochodzenia od niej spełnienia świadczenia pieniężnego jako dłużnika rzeczowego, podnosić zarzut niezgodności wpisu z rzeczywistym stanem prawnym. Do tego też sprowadzała się przede wszystkim jej argumentacja. Powód przeciwstawiając jej zarzutom twierdzenia o prawidłowości wpisu powoływał się między innymi na toczące się wcześniej postępowania wieczystoksięgowe, gdzie badana miała być kwestia prawidłowości wpisów przedmiotowych hipotek. Sąd po zbadaniu dokumentów zawartych w dołączonych aktach stwierdził, że takie wywody nie były zasadne. W postępowaniu przed sądem wieczystoksięgowym nie rozpoznawano bowiem zarzutów o charakterze materialnoprawnym, a za takie należało uznać podnoszone przez pozwaną, lecz jedynie o charakterze formalnym. Nie miało to ostatecznie żadnego wpływu na rozstrzygnięcie, zaś prawomocne orzeczenia wydane w innych postępowaniach nie wyłączały możliwości badania w niniejszym postępowaniu zgodności wpisów do księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym.

Dla rozpoznania niniejszej sprawy podstawowe znaczenie miał art. 76 u.k.w.h. Był on kilkakrotnie nowelizowany, zatem należało w pierwszej kolejności ustalić, jakie prawo (przepis w jakim brzmieniu) miało zastosowanie w niniejszej sprawie. Kwestia ta była przedmiotem wypowiedzi w orzecznictwie. W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 2012 r. (II CSK 472/11) wyrażono pogląd w całości zasługujący na podzielenie, że w wypadku podziału nieruchomości obciążonej hipoteką zabezpieczającą kredyt udzielony na budowę domów mieszkalnych, polegającego na przeniesieniu własności części nieruchomości zabudowanej domem mieszkalnym, dokonanego przed wejściem w życie ustawą z dnia 26 czerwca 2009 r. o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2009 r. Nr 131, poz. 1075) nowelizującej art. 76 ust. 4 u.k.w.h. ma zastosowanie w brzmieniu dotychczasowym.

Lokal mieszkalny, co do którego przysługuje pozwanej prawo odrębnej własności lokalu został wyodrębniony w dniu 8 września 2010 roku, zaś pierwszy lokal z tej nieruchomości został wyodrębniony w dniu 27 listopada 2008 roku, zatem do oceny skutków zdarzeń prawnych winny mieć zastosowanie przepisy obowiązujące we wskazanym czasie (także też Sąd Najwyższy w powołanym wyroku, a także wyrok SN z dnia 13 stycznia 2005 roku, IV CK 425/04, postanowienie z dnia 13 kwietnia 2005 roku, IV CK 469/04).

Zgodnie z art. 76 ust. 1 u.k.w.h. obowiązującym w powyżej wskazanej dacie, w razie podziału nieruchomości hipoteka obciążająca dotychczas nieruchomość obciąża wszystkie nieruchomości utworzone przez podział (hipoteka łączna). Stosownie do art. 76 ust. 4 omawianej ustawy, do hipoteki zabezpieczającej kredyt udzielony na budowę domów mieszkalnych, jeżeli podział nieruchomości polega na przeniesieniu własności części nieruchomości zabudowanej domem mieszkalnym, przepisu ust. 1 nie stosuje się. W takim wypadku hipoteka ulega podziałowi zgodnie z postanowieniami umowy.

Ponownie należy powołać się na w pełni zasadny pogląd Sądu Najwyższego (uzasadnienie postanowienia z dnia 13 stycznia 2005 roku, IV CK 425/04), który wyjaśnił, że z treści art. 76 ust. 1 u.k.w.h. wynika, że niezależnie od tego kiedy hipoteka obciążająca nieruchomość powstała, w razie podziału nieruchomości obciąża ona wszystkie nieruchomości utworzone przez podział. W takim wypadku hipoteka łączna ustawowa powstaje więc ipso iure, przy czym na podział nieruchomości niewymagana jest zgoda wierzyciela hipotecznego. Konstrukcja taka stanowi wyraz koncepcji, według której przedmiotem hipoteki jest nieruchomość, a nie własność nieruchomości. W wyniku takiego podziału ex lege utrzymuje się hipoteka na wszystkich nieruchomościach powstałych w jego wyniku. Uprawnienia wierzyciela hipotecznego przy tym rodzaju hipoteki są daleko idące. Może on żądać zaspokojenia w całości lub w części z każdej z nieruchomości z osobna, z niektórych z nich lub ze wszystkich łącznie. Może on także według swego uznania dokonać podziału wierzytelności pomiędzy poszczególne nieruchomości (art. 76 ust. 2 Kwh). Wierzyciel może jednak uzyskać zapłatę tylko raz, po czym wierzytelność wygasa.

Hipoteka łączna, która powstała z mocy prawa wpisywana jest z urzędu w razie odłączenia z dotychczasowej księgi wieczystej nabytej części nieruchomości obciążonej i założenia dla niej nowej księgi wieczystej, bądź przeniesienia

części nieruchomości obciążonej do innej księgi wieczystej przez jej przyłączenie. Sąd z urzędu przenosi także wtedy, do współobciążenia, wszystkie ciężary ciężące na nieruchomości do nowej księgi (§ 11 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 17 września 2001 r. w sprawie prowadzenia ksiąg wieczystych i zbiorów dokumentów). W księdze macierzystej Sąd dokonuje wpisu współobciążenia w łamie 7 działu IV księgi wieczystej, jako łączne obciążenia nieruchomości powstałe po wpisie hipoteki związane z podziałem nieruchomości (§ 46 ust. 1 pkt 7 rozp. jw.).

Sytuacja przedstawia się jednak inaczej w przypadku kredytu udzielonego na budowę domów mieszkalnych zabezpieczonego hipoteką, gdyż do ustanowionej w takim przypadku hipoteki przepisu art. 76 ust. 1 nie stosuje się na podstawie wyraźnego unormowania zawartego w art. 76 ust. 4 u.k.w.h. Omawiane zagadnienie było przedmiotem wypowiedzi Sądu Najwyższego (powołane uzasadnienie postanowienia z dnia 13 stycznia 2005 roku, IV CK 425/04); podzielić należy wyrażone przez niego stanowisko, że w powołanym wypadku nie powstaje hipoteka ustawowa łączna. Przemawia za tym treść tego przepisu, która nie powinna nastroczać trudności w ramach wykładni językowej, lecz również wykładnia funkcjonalna. Za unormowanie zawartym w art. 76 ust. 4 u.k.w.h. stało dążenie do tego, aby nie wywoływać skutku tzw. nadzabezpieczenia obciążającego dłużnika ponad miarę i konieczność, a tym samym nie ograniczać na długi okres czasu zdolności kredytowej właściciela nieruchomości obciążonej. Dokonana zmiana z założenia miała pobudzić rozwój budownictwa mieszkaniowego.

Mając powyższe na uwadze należało stwierdzić, że art. 76 ust. 1 kwh przewidujący powstanie hipoteki łącznej, w przypadku podziału nieruchomości obciążonej hipoteką, nie miał zastosowania do hipoteki zabezpieczającej kredyt udzielony na budowę domów mieszkalnych. Zgodnie z art. 76 ust. 4 zdanie drugie u.k.w.h., w takiej sytuacji hipoteka banku zabezpieczająca kredyt udzielony na budowę domu "ulega podziałowi zgodnie z postanowieniami umowy". W wyniku podziału poszczególne nieruchomości, powstałe na skutek ustanowienia odrębnej własności lokali, powinny zostać obciążone określonymi hipotekami będącymi niejako częściami pierwotnej hipoteki. Zwrot "podział hipoteki" miał w powołanym powyżej przepisie inne znaczenie niż w dotyczącym hipoteki łącznej przepisie art. 76 ust. 2 u.k.w.h., gdzie jest on konsekwencją uprzedniego powstania hipoteki łącznej. W art. 76 ust. 4 stanowił on natomiast element rozwiązania eliminującego powstanie hipoteki łącznej. W pierwszym ze wskazanych unormowań ujmuje się go jako jednostronną czynność prawną, w drugim wiąże się go z umową (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2005 r., IV CK 425/04).

Z uwagi na wskazane wyżej przepisy znajdujące zastosowanie w niniejszej sprawie, podstawowe znaczenie miało wyjaśnienie pojęcia „kredytu udzielonego na budowę domów mieszkalnych”. Było to przedmiotem sporu prawnego między stronami, Sąd podzielił w tym zakresie wywody pozwanej. W doktrynie wskazano, że pojęcie to należy rozumieć nie tylko jako odnoszące się do domów wyłącznie mieszkalnych; w szczególności kredyt może być udzielony na budowę budynków wielomieszkaniowych, z których wydzielane są poszczególne lokale stanowiące odrębne nieruchomości (por. uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 13 kwietnia 2005 roku, IV CK 469/04 oraz Stanisław Rudnicki, Ustawa o księgach wieczystych i hipotece, Przepisy o postępowaniu w sprawach wieczystoksięgowych. Komentarz, Warszawa 2006 str. 254).

Pomocniczo dla rozumienia pojęcia budynku mieszkalnego można powołać definicję zawartą w Rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 1999 r. w sprawie klasyfikacji obiektów budowlanych (Dz.U.1999.112.1316), w której przyjęto, że budynki mieszkalne są to obiekty budowlane, których co najmniej połowa całkowitej powierzchni użytkowej jest wykorzystywana do celów mieszkalnych. W przypadkach, gdy mniej niż połowa całkowitej powierzchni użytkowej wykorzystywana jest na cele mieszkalne, budynek taki klasyfikowany jest jako niemieszkalny, zgodnie z jego przeznaczeniem. Mając to na uwadze, w niniejszej sprawie nie mogło budzić wątpliwości, wbrew stanowisku powoda, że w ramach inwestycji (...) zostały wybudowane budynki wielomieszkaniowe z miejscami garażowymi oraz pomieszczeniami użytkowymi ( piwnice).

Powód wskazywał, że w umowie zawartej pomiędzy nim a spółką (...) (...)sp. j., jako przedmiot udzielonego kredytu w § 2 wskazano częściowe finansowanie realizacji inwestycji (...) kwartał (...) przy ulicy (...) w Z.. Umowa miała nie precyzować więc bliżej, co wchodzi w skład inwestycji (...). Analiza jej treści, co do celu udzielonego kredytu, nie mogła być jednak ograniczona do tylko jednego zapisu, należało odnieść się do całokształtu jej postanowień. W

tym zakresie konieczne było uwzględnienie art. 65 § 2 k.c., który stanowi, że w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu. Wobec tego należało wziąć pod uwagę § 15 umowy, gdzie wskazano, że gdy nieruchomość zabudowana budynkiem wielomieszkaniowym, na której ustanowiono hipoteczne zabezpieczenie kredytu, zostanie podzielona przez przeniesienie własności części tej nieruchomości na nabywców poszczególnych lokali mieszkalnych, użytkowych lub garaży strony dokonują podziału hipoteki pomiędzy dotychczasową nieruchomość i wyodrębnione z niej nieruchomości lokalowe i gruntowe. Mając to na uwadze i dokonując wykładni postanowień umowy w oparciu o całokształt jej treści, jedynym zasadnym wnioskiem było przyjęcie, że przedmiotem umowy było częściowe finansowanie inwestycji polegającej na budowie wielomieszkaniowego budynku składającego się z lokali mieszkalnych wraz z przynależnymi im pomieszczeniami lokatorskimi oraz miejscami postojowymi.

Uwzględniając powyższe wywody, oczywistym musiało być, że art. 76 ust. 1 u.k.w.h. nie mógł stanowić podstawy do powstania hipoteki łącznej obciążającej nieruchomość i lokal. Wobec tego, należało rozważyć zastosowanie w niniejszej sprawie art. 76 ust. 4 u.k.w.h., zgodnie z którym do powstania hipoteki zabezpieczającej udzielenie kredytu na cele budowy domów mieszkaniowych konieczna jest umowa określająca sposób podziału.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 13 kwietnia 2005 roku ( IV CK 469/04) poszukując odpowiedzi na pytanie, jakie podmioty powinny zawrzeć taką umowę wywiódł, że najwłaściwsze wydaje się rozwiązanie zakładające uregulowanie podziału hipoteki w umowie pomiędzy wierzycielem hipotecznym a właścicielem nieruchomości, w której zostają wyodrębnione lokale (sprzedawcą - investorem budowlanym). Dokładniej chodzi tu o umowę o ustanowienie hipoteki na wspomnianej nieruchomości lub o porozumienie uzupełniające tę umowę. Właściciel nieruchomości, w której zostają wyodrębnione lokale, sam nie w mniejszym stopniu niż nabywcy lokali zainteresowany podziałem hipoteki, dysponuje danymi pozwalającymi na określenie tego podziału jednorazowo w odniesieniu do wszystkich lokali przed ich wyodrębnianiem. Istotnym źródłem tych danych są zawarte przez niego umowy z przyszłymi nabywcami lokali. Można przypuszczać, że niewskazanie w art. 76 ust. 4 u.k.w.h. kryteriów, na których wspomniane strony powinny oprzeć podział hipoteki, ani nieprzyznanie roszczenia pozwalającego wymusić zawarcie umowy określającej podział hipoteki, jak też nieprzyznanie nabywcom lokali środków prawnych pozwalających kwestionować wysokość obciążeń hipotecznych przewidzianych w umowie określającej podział hipoteki, wynikało z uznania, iż dostateczną ochronę w tym zakresie zapewniają prawa rynku: dążenie wskazanych wyżej stron do możliwie najniższego określenia wysokości hipotek na lokalach w obawie, że wyższe obciążenie hipoteczne stanie się przeszkodą do znalezienia nabywców lokali. Nie ma przeszkód, aby postanowienia umowy dotyczące podziału hipoteki, co do niektórych nieruchomości lokalowych przewidywały, iż nie będą one w ogóle obciążone. Pogląd taki, w ocenie Sądu, jako w pełni przekonywujący zasługuje na podzielenie

Powód dla obrony zasadności roszczenia wywodził, że umowa wymagana przepisem art. 76 ust. 4 u.k.w.h. zawarta była w postanowieniach § 15 umowy kredytu inwestorskiego. Sąd podzielił jednak w tym zakresie argumentację pozwanej, że stanowisko takie nie było zasadne. Postanowienia umowy kredytu wskazywały bowiem, że Bank i Kredytobiorca zobowiązani są do podjęcia, na koszt Kredytobiorcy, wszelkich czynności niezbędnych do dokonania podziału hipoteki zabezpieczającej spłatę udzielonego kredytu. Tym samym zapisy wskazujące, że przedmiotem podziału była hipoteka w kwocie odpowiadającej niespłaconemu zadłużeniu z tytułu kredytu, zaś podział hipoteki dokonywany ma być z uwzględnieniem wysokości udziałów, przypadających na poszczególne wydzielone lokale w nieruchomości wspólnej, nie mogło być odczytywane jako umowa, lecz jedynie jako wytyczne przy tworzeniu umowy podziału. Z treści § 15 umowy kredytowej nie wynikała ponadto wysokość udziałów przypadających na poszczególne wydzielone lokale.

W ocenie Sądu umowa dotycząca podziału hipoteki, zgodnie z poprzednio obowiązującym i znajdującym w niniejszej sprawie zastosowanie art. 76 ust. 4 u.k.w.h., powinna być na tyle precyzyjna, aby umożliwiła podział hipoteki tylko w oparciu o jej postanowienia. Umowa ta nie może pozostawiać kwestii sposobu podziału hipoteki do dookreślenia na późniejszym etapie; tym bardziej, że nie wiadomo, kto takiej czynności miałby dokonywać i w oparciu o jakie przesłanki. W tym zakresie zasadnie wypowiedział się również Sąd Najwyższy (uzasadnienie postanowienia z dnia 16 maja 2013 roku, IV CSK 653/12), który dokonując oceny dokumentacji banku pod kątem ustalenia, czy postanowienia umowy kredytowej mogą stanowić podstawę do podziału hipoteki między poszczególne lokale, stwierdził, że nie można uznać

za umowny sposób podziału, o którym mowa w art. 76 ust. 4 u.k.w.h., takich postanowień umowy między deweloperem a bankiem, które przewidują, iż podział hipoteki będzie uzależniony od dodatkowych opisanych w umowie zdarzeń prawnych, a także od dodatkowych oświadczeń składanych przez wierzyciela.

Sąd Najwyższy wskazał także, że nie może zostać zakwalifikowane jako umowny sposób podziału hipoteki postanowienie umowy, zgodnie z którym Bank wyrazi zgodę na bezobciążeniowe wydzielenie poszczególnych lokali pod warunkiem zapłaty ceny w sposób bliżej określony. Uzależnienie podziału hipoteki dotychczas obciążającej nieruchomość, ulegającą następnie podziałowi, nie tylko od zdarzenia prawnego polegającego na podziale tej nieruchomości, ale także od złożenia przez wierzyciela hipotecznego oświadczenia woli odrębnego od złożonego uprzednio oświadczenia woli ustanawiającego umowny sposób podziału hipoteki, w istocie skutkowałoby przyjęciem, że podział hipoteki następuje nie w oparciu o postanowienia umowy, o której mowa w art. 76 ust 4 u.k.w.h, lecz na podstawie oświadczenia woli wierzyciela hipotecznego. Tymczasem jedynie art. 76 ust. 2 omawianej ustawy przewiduje dokonywanie podziału hipoteki na podstawie samego oświadczenia wierzyciela hipotecznego, lecz przepis ten dotyczy hipoteki łącznej, zaś w omawianych przypadkach hipoteka łączna nie powstaje, wobec jednoznacznego wyłączenia w art. 76 ust. 4 u.k.w.h. (uzasadnienie postanowienia z dnia 21 lutego 2013 roku IV CSK 385/12). Stanowisko takie w pełni zasługuje na podzielenie.

Podsumowując. Przedstawione wywody prowadziły do wniosku, że postanowienia umowy zawartej 17 stycznia 2007 roku pomiędzy powodem a (...) Sp.j. w Z. nie zawierały umownego sposobu podziału hipoteki. Brak w chwili powstania odrębnej własności lokalu zapisów umownych co do podziału hipoteki, do których odwoływał się art. 76 ust. 4 zdanie drugie u.k.w.h., uniemożliwiało dokonanie w księdze wieczystej założonej dla niego wpisu hipoteki łącznej na podstawie art. 76 ust. 1 u.k.w.h. Wpisowi prawa własności lokalu nie mógł towarzyszyć ani wpis hipoteki łącznej, wobec nieistnienia podstaw do stosowania art. 76 ust. 1 u.k.w.h., ani wpis hipoteki stosownie do art. 76 ust. 4 zdanie drugie u.k.w.h., wobec nieziszczenia się koniecznej przesłanki do jej powstania. Co za tym idzie, wpisy hipotek łącznych w księdze wieczystej prowadzonej dla lokalu pozwanej na rzecz powoda, dokonane przez Sąd Rejonowy w Wołominie z urzędu na podstawie § 11 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego, nie znajdowały podstawy prawnej i faktycznej. Wobec tego pozwana nie mogła być uznana za odpowiedzialną rzeczowo wobec powoda. Z tych względów powództwo było bezzasadne.

Mając to na względzie, zgodnie z art. 496 k.p.c. należało uchylić wydany w postępowaniu nakazowym nakaz zapłaty w całości i orzec o żądaniu pozwu, poprzez jego oddalenie.

O kosztach procesu Sąd rozstrzygnął na podstawie art. 98 § 1 i § 3 k.p.c. zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik sprawy. Wobec oddalenia powództwa, powód zobowiązany był do zwrotu na rzecz pozwanej poniesionych przez nią kosztów procesu. M. W. poniosła koszty w wysokości 8.217 zł, na które składała się opłata skarbową od pełnomocnictwa – 17 złotych, uiszczona opłata od zarzutów, tj. 1.000 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika wg stawki minimalnej w kwocie 7.200,00 PLN zgodnie z § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radcowskie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.