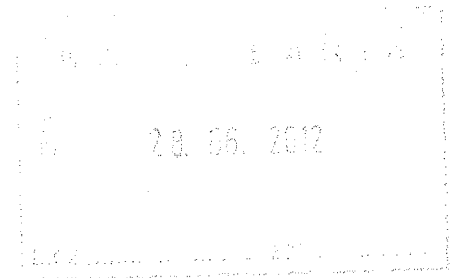




SEJM  
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ  
Sygn. akt P 15/12  
BAS-WPTK-541/12

Warszawa, dnia 28 czerwca 2012 r.



**Trybunał Konstytucyjny**

Na podstawie art. 34 ust. 1 w związku z art. 27 pkt 2 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.), w imieniu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej przedkładam wyjaśnienia w sprawie pytania prawnego Sądu Rejonowego Poznań – Stare Miasto w Poznaniu Wydział XII Cywilny z 13 lutego 2012 r. (sygn. akt P 15/12), jednocześnie wnosząc o stwierdzenie, że art. 76 ust. 1 zdanie 2 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (Dz. U. z 2001 r. Nr 124, poz. 1361 ze zm.) **jest zgodny** z art. 21 ust. 1, art. 64 ust. 1 i ust. 3 w związku z art. 31 ust. 3 oraz art. 64 ust. 2 w związku z art. 32 ust. 1 zdanie 1 Konstytucji.

Ponadto, wnoszę o **umorzenie postępowania** w pozostałym zakresie na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym z uwagi na zbędność wydania wyroku.

## Uzasadnienie

### **I. Przedmiot kontroli**

1. Jako przedmiot kontroli Sąd Rejonowy Poznań – Stare Miasto w Poznaniu Wydział XII Cywilny (dalej: pytający sąd) wskazuje art. 76 ust. 1 zdanie 2 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. – księgach wieczystych i hipotece (Dz. U. z 2001 r. Nr 102, poz. 1361 ze zm.; dalej: u.k.w.h.). Zakwestionowany przepis został dodany na podstawie art. 1 pkt 12 lit. a) ustawy 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: u. zm. u.k.w.h. albo ustawa zmieniająca z 2009 r.) i obowiązuje od dnia 20 lutego 2011 r. Łącznie z nieobjętym zakresem zaskarżenia art. 76 ust. 1 zdanie 1 u.k.w.h. stanowi on: „W razie podziału nieruchomości hipoteka obciążająca nieruchomość obciąża wszystkie nieruchomości utworzone przez podział (hipoteka łączna). Hipoteka na części ułamkowej nieruchomości obciąża w tym samym zakresie części ułamkowe wszystkich nieruchomości utworzonych przez podział”. Artykuł 76 ust. 1 zdanie 2 u.k.w.h. określa zatem wpływ podziału nieruchomości – w praktyce dokonywanego przede wszystkim w razie zniesienia współwłasności – na hipotekę obciążającą dotychczas udział (udziały) jednego (niektórych) współwłaścicieli.

### **II. Analiza formalnoprawna**

1. Według art. 193 Konstytucji oraz art. 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.; dalej: u. TK), każdy sąd może przedstawić Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne co do zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą, jeżeli od odpowiedzi na pytanie prawne zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem. Artykuł 193 Konstytucji formułuje zatem trzy przesłanki, których łączne spełnienie warunkuje dopuszczalność przedstawienia Trybunałowi Konstytucyjnemu pytania prawnego: (a) podmiotową – wedle której może to uczynić jedynie sąd, rozumiany jako państwowy organ władzy sądowniczej, odrębny i niezależny od legislatury oraz egzekutywy; (b) przedmiotową – w myśl której przedmiotem pytania prawnego może być wyłącznie ocena zgodności

aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą; (c) funkcjonalną, która uzasadnia wystąpienie z pytaniem tylko wtedy, gdy od odpowiedzi na nie zależy rozstrzygnięcie konkretnej sprawy toczącej się (zawisłej) przed sądem (zob. postanowienia TK z: 29 marca 2000 r., sygn. akt P 13/99; 12 kwietnia 2000 r., sygn. akt P 14/99; 10 października 2000 r., sygn. akt P 10/00; 27 kwietnia 2004 r., sygn. akt P 16/03 oraz powoływane tam piśmiennictwo).

W praktyce sądowej kluczowe znaczenie ma z reguły, określana mianem przesłanki funkcjonalnej, zależność pomiędzy odpowiedzią na pytanie prawne a rozstrzygnięciem sprawy, która polega na tym, że treść orzeczenia Trybunału musi mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem przedstawiającym pytanie prawne. Przedmiotem pytania prawnego może być zatem tylko taki przepis, którego derogacja w wyniku wyroku Trybunału Konstytucyjnego wywrze wpływ na treść rozstrzygnięcia sprawy zawisłej przed pytającym sądem (zob. postanowienia TK z: 15 maja 2007 r., sygn. akt P 13/06; 15 października 2009 r., sygn. akt P 120/08 oraz wyroki TK z: 17 lipca 2007 r., sygn. akt P 16/06, 23 października 2007 r., sygn. akt P 10/07; 20 grudnia 2007 r., sygn. akt P 39/06; 19 lutego 2008 r., sygn. akt P 49/06; 27 maja 2008 r., sygn. akt P 59/07 i 16 czerwca 2008 r., sygn. akt P 37/07, a także wcześniejszy wyrok z 30 października 2006 r., sygn. akt P 10/06 oraz powołane tam orzeczenia Trybunału).

2. Na tle okoliczności niniejszej sprawy spełnienie wymienionych przesłanek dopuszczalności pytania prawnego nie budzi wątpliwości – przynajmniej co do zasady. Wprawdzie postępowanie zawisłe przed pytającym sądem zostało wszczęte wnioskiem o zniesienie współwłasności wniesionym września 2010 r., jednak z uwagi na treść art. 10 ust. 2 u. zm. u.k.w.h. nowy art. 76 ust. 1 zdanie 2 u.k.w.h. powinien być stosowany także do hipotek zwykłych powstałych przed dniem wejścia w życie ustawy zmieniającej z 2009 r. (tj. przed 20 lutego 2011 r.). Innymi słowy, skutki prawne podziału nieruchomości obciążonej hipoteką zwykłą należy oceniać według zakwestionowanego przepisu (zob. T. Czech, *Nowa regulacja hipoteki. Zagadnienia intertemporalne*, „Przeegląd Sądowy” 2010, nr 11-12, s. 36).

Na marginesie można jednak wskazać na prezentowany w nowszym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego pogląd, według którego, w razie sformułowania pytania prawnego co do przepisu, którego hipoteza obejmuje zróżnicowane stany faktyczne, przesłanka relewantności może przemawiać za

poddaniem kontroli Trybunału Konstytucyjnego jedynie tego fragmentu normy, który aktualizuje się i znajduje zastosowanie w konkretnym, rozpatrywanym przez pytający sąd wypadku. Identyczne stanowisko należy zająć wówczas, gdy w jednym przepisie pomieszczonych jest kilka norm, odnoszących się do różnych klas sytuacji (zob. przykładowo technikę zastosowaną przez TK w wyrokach z: 10 listopada 2009 r., sygn. akt P 88/08; 15 maja 2012 r., sygn. akt P 11/10). Tego typu technika sprzyja ograniczaniu negatywnych konsekwencji orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego o niezgodności przepisu z Konstytucją.

Odnosząc to stanowisko do treści art. 76 ust. 1 zdanie 2 u.k.w.h. trzeba wskazać, że przepis ten dotyczy każdego wypadku podziału nieruchomości, której „ułamkowa część stanowiąca udział współwłaściciela” była pierwotnie obciążona hipoteką, niezależnie od tego, czy towarzyszy temu (w całości lub w części) zniesienie współwłasności. Teoretycznie, znajdzie on zastosowanie także w sytuacji, w której – przykładowo – nieruchomość objęta współwłasnością 3 osób (A, B i C) w następującym stosunku: 1/6, 2/6 i 3/6, zostanie podzielona na 3 odrębne nieruchomości, które w dalszym ciągu będą przedmiotem współwłasności w takim samym stosunku. Zarzuty pytającego sądu będą w tym wypadku całkowicie nieadekwatne. Można zatem rozważać, czy art. 76 ust. 1 zdanie 2 u.k.w.h. powinien być przedmiotem kontroli Trybunału Konstytucyjnego w pełnym zakresie, czy też jedynie w określonej klasie sytuacji objętych jego hipotezą – a mianowicie wówczas, kiedy konsekwencją podziału nieruchomości jest zniesienie współwłasności. Rzecz jasna, odpowiedź przecząca na tak postawione pytanie miałyby znaczenie zwłaszcza wówczas, gdyby Trybunał Konstytucyjny stwierdził niekonstytucyjność art. 76 ust. 1 zdanie 2 u.k.w.h.

3. Odrębnej analizy wymaga zasadność przywołania w charakterze wzorca kontroli art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonego w Paryżu dnia 20 marca 1952 r. (Dz. U. z 1995 r. Nr 36, poz. 175; dalej: Protokół nr 1), zgodnie z którym: „Każda osoba fizyczna i prawna ma prawo do poszanowania swego mienia. Nikt nie może być pozbawiony swojej własności, chyba że w interesie publicznym i na warunkach przewidzianych przez ustawę oraz zgodnie z ogólnymi zasadami prawa międzynarodowego. Powyższe postanowienia nie będą jednak w żaden sposób naruszać prawa państwa do stosowania takich ustaw, jakie uzna za konieczne do

uregulowania sposobu korzystania z własności zgodnie z interesem powszechnym lub w celu zabezpieczenia uiszczania podatków bądź innych należności lub kar pieniężnych”. Wystawione w tym przepisie zasady są uwzględniane – w co najmniej takim samym stopniu – przez postanowienia art. 64 ust. 1 i 3 ujmowane w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Wynika stąd, że przywołując jako wzorzec kontroli art. 1 protokołu nr 1 do EKPC, pytający sąd nie wyszedł poza treść normatywną zawartą w art. 64 ust. 1 i 3 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji (zob. identyczne stanowisko zawarte w wyroku TK z 17 grudnia 2008 r., sygn. akt P 16/08). Analogiczną metodologię Trybunał Konstytucyjny stosuje w wypadku „zbiegu” art. 45 ust. 1 Konstytucji oraz art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.; zob. wyroki TK z: 20 lipca 2004 r., sygn. akt SK 19/02; 27 maja 2008 r., sygn. akt P 59/07; 4 listopada 2010 r., sygn. akt K 19/06). Dokonanie oceny zgodności art. 76 ust. 1 zdanie 2 u.k.w.h. z wzorcem sformułowanym w art. 64 ust. 1 i 3 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji czyni zatem zbędną wypowiedź Trybunału co do relacji wskazanego przepisu z art. 1 Protokołu nr 1.

4. Przywołane wyżej argumenty przemawiają za wnioskiem o **umorzenie postępowania** w zakresie badania zgodności art. 76 ust. 1 zdanie 2 u.k.w.h. z art. 1 protokołu nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 u. TK, z uwagi na zbędność wydania wyroku.

### **III. Analiza merytoryczna**

#### **1. Zarzuty pytającego sądu**

1. Pytający sąd obszernie zreferował rozbieżności, które problem wpływu podziału nieruchomości na byt prawny hipoteki ustanowionej na udziale współwłaściciela budził w orzecznictwie i doktrynie przed wejściem w życie ustawy zmieniającej z 2009 r., a które miał przesądzić nowy art. 76 ust. 1 zdanie 2 u.k.w.h. (pytanie, s. 3-23). W jego ocenie, przyjęte rozwiązanie jest jednak niezgodne z art. 64 ust. 1 i 3 w związku z art. 31 ust. 2 i art. 21 ust. 1 oraz art. 64 ust. 2 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji, a także z art. 1 protokołu nr 1 do EKPC.

2. Naruszenia istoty prawa współwłasności pytający sąd upatruje przede wszystkim w tym, że z mocy art. 76 ust. 1 zdanie 2 u.k.w.h. rozporządzenie udziałem (*scil.* obciążenie go hipoteką), które w świetle art. 198 k.c. nie wymaga zgody pozostałych współwłaścicieli, wyrze – w razie podziału nieruchomości – skutek dla nieruchomości innych współwłaścicieli. Tymczasem trudno znaleźć argumenty uzasadniające takie naruszenie (pytanie, s. 28). Rozwiązanie to prowadzi również „do rzeczywistego obciążenia i ograniczenia [...] atrybutu swobodnego rozporządzania przedmiotem własności” i godzi w możliwość żądania zniesienia współwłasności umownie lub sądownie, stanowiącą jedno z podstawowych uprawnień współwłaściciela (pytanie, s. 32). W ocenie pytającego sądu, kwestionowana regulacja „czyni nieopłacalnym dążenie przez współwłaścicieli, których udziały nie są obciążone hipoteką, do zniesienia współwłasności, zmuszając ich *de facto* do pozostawania w stosunku współwłasności”. Równocześnie „instytucja ta jest bardzo atrakcyjna dla takich współwłaścicieli, których udziały są obciążone hipotekami, zwłaszcza kilkoma” (pytanie, s. 32-33).

W opinii pytającego sądu, art. 76 ust. 1 zdanie 2 u.k.w.h., prowadząc do „ominięcia zasady, że czynności rozporządzające odnoszące skutek do całej nieruchomości wymagają zgody wszystkich współwłaścicieli”, narusza także zasady: równości wobec prawa oraz równej ochrony własności i innych praw majątkowych. W efekcie bowiem „uprawnienia współwłaściciela chcącego obciążyć swój udział są większe aniżeli uprawnienia innych współwłaścicieli” (pytanie, s. 29).

3. Niezależnie od głównego nurtu argumentacji, pytający sąd podnosi szereg wątpliwości związanych ze stosowaniem art. 76 ust. 1 zdanie 2 u.k.w.h. Po pierwsze – kwestionuje wyrażone w uzasadnieniu ustawy zmieniającej z 2009 r. stanowisko, według którego interesy współwłaścicieli, których udziały nie były obciążone hipoteką, są dostatecznie chronione przez możliwość odpowiedniego ukształtowania spłat i dopłat. W momencie zniesienia współwłasności nie jest bowiem przesądzone, czy i kiedy wierzyciel zrealizuje zabezpieczenie rzeczowe; dyskusyjny staje się także sposób wyceny nieruchomości obciążonych hipoteką (pytanie, s. 30). Po drugie – wskazuje, że właściciel nieruchomości obciążonej hipoteką łączną powstałą na podstawie art. 76 ust. 1 zdanie 2 u.k.w.h. nie zawsze będzie mógł spłacić cudzy dług ze skutkami określonymi w art. 518 k.c. (przykładem ma być hipoteka przymusowa ustanowiona w toku postępowania karnego na zabezpieczenie groźących kar

finansowych; art. 291 § 1 k.p.k.). Po trzecie – podkreśla, że analizowana instytucja znacząco zwiększa ryzyko tzw. nadzabezpieczenia – zwłaszcza jeżeli osobie, której udział został obciążony hipoteką, nie przypada w wyniku częściowego zniesienia współwłasności żadna nieruchomości i pozostaje ona uprawnioną do udziału we współwłasności w takiej samej wysokości, jak przed tym zdarzeniem (pytanie, s. 31).

4. Pytający sąd przyznaje, że ustawodawca stanął przed trudną decyzją: w jaki sposób zapewnić ochronę wierzycielowi hipotecznemu, przy równoczesnym poszanowaniu praw współwłaścicieli, których udziały nie zostały obciążone hipoteką. O ile jednak przewaga interesu wierzyciela nad interesem dłużnika hipotecznego jest bezdyskusyjna, o tyle trudno znaleźć argumenty przemawiające za koniecznością zwiększonej ochrony tegoż wobec pozostałych współwłaścicieli, będących wobec pierwotnego stosunku hipotecznego osobami trzecimi. W ocenie sądu, nie przemawiają za tym ani względy konstrukcyjne – udział współwłaściciela stanowi bowiem przedmiot obciążenia różny od nieruchomości, i to do niego powinny się ograniczać uprawnienia wierzyciela, ani celowościowe – już na etapie ustanawiania hipoteki wierzyciel powinien bowiem liczyć się z tym, że w wyniku zniesienia współwłasności może dojść do utraty bytu prawnego tego prawa (pytanie, s. 34-35).

W opinii pytającego sądu, nie można zgodzić się z poglądem, iż dla przyjętego uregulowania losu hipoteki obciążającej udział w nieruchomości w wypadku jej podziału nie ma żadnej sensownej alternatywy. Instrumentami takimi mogą być: wezwanie wierzyciela do udziału w postępowaniu o zniesienie współwłasności, zasądzenie stosownych dopłat na jego rzecz, wprowadzenie ustawowego prawa zastawu na wszelkich należnościach otrzymywanych przez współwłaściciela, którego udział był obciążony hipoteką, a przede wszystkim – jakkolwiek rozwiązanie takie może budzić zastrzeżenia w sytuacji, w której współwłaściciel ten w wyniku zniesienia współwłasności nie otrzymał żadnej nieruchomości lub otrzymał nieruchomość o wartości mniejszej niż jego dotychczasowy udział – ograniczenie obciążenia hipoteką do nieruchomości, która przypadła pierwotnemu dłużnikowi hipotecznemu (pytanie, s. 35-36).

5. Odrębne zastrzeżenia co do konstytucyjności art. 76 ust. 1 zdanie 1 u.k.w.h. (nie relatywizowane jednak do żadnego konkretnego wzorca kontroli) pytający sąd zgłasza w sytuacji, w której podziałowi ulega hipoteka przymusowa. Zestawienie tego

przepisu z treścią art. 111<sup>1</sup> u.k.w.h., który ogranicza możliwość pierwotnego ustanowienia hipoteki przymusowej łącznej, dowodzi niekonsekwencji ustawodawcy. W opinii sądu, skoro egzekucja osobie trzeciej niewymienionej w tytule egzekucyjnym może toczyć się dopiero po uzyskaniu przeciwko niej tytułu wykonawczego, to również powstanie hipoteki przymusowej – pełniącej funkcję szczególnego środka egzekucji w szerokim znaczeniu tego słowa – powinno być obciążone dodatkowym rygorami, a nie być jedynie prostym skutkiem podziału nieruchomości.

6. Zdaniem pytającego sądu, na ocenę konstytucyjności art. 76 ust. 1 zdanie 2 u.k.w.h. nie wpływa treść art. 76 ust. 4 u.k.w.h. i art. 68 ust. 2 u.k.w.h. Przywołane przepisy, przyznające prawo żądania podziału hipoteki lub zmniejszenia sumy hipotecznej, mogą znaleźć zastosowanie także w odniesieniu do hipoteki łącznej powstałej wskutek podziału nieruchomości, której ułamkowa część stanowiąca udział współwłaściciela była pierwotnie obciążona hipoteką; nie dezaktualizuje to jednak zgłoszonych wcześniej zastrzeżeń. Osoby, które stały się dłużnikami rzeczowymi w wyniku podziału nieruchomości, mogą skorzystać z tych rozwiązań prawnych, aby zminimalizować skutki ingerencji w ich prawo własności; nie mogą natomiast domagać się zlikwidowania (wykreślenia) hipoteki (pytanie, s. 40-42).

## **2. Wzorce konstytucyjne**

### **a) Zasada ochrony własności**

1. Zgodnie z art. 21 ust. 1 Konstytucji: „Rzeczpospolita Polska chroni własność i prawo dziedziczenia”.

2. Jak wskazuje Trybunał Konstytucyjny, w świetle art. 21 Konstytucji zagwarantowanie ochrony własności jest powinnością państwa, przy czym powinność ta urzeczywistniana jest zarówno przez działania o charakterze prawodawczym (ukształtowanie podstawowych instytucji prawnych konkretyzujących treść prawa własności, określenie granic prawa własności), jak i faktyczne czynności organów państwa, mające za przedmiot dobra stanowiące własność jakiejś osoby. Na tej podstawie przyjmuje się, że: „na ustawodawcy pozytywnym spoczywa nie tylko



obowiązek pozytywny stanowienia przepisów i procedur udzielających ochrony prawnej prawom majątkowym, ale także obowiązek negatywny powstrzymania się od przyjmowania regulacji, które owo prawo mogłyby pozbawia ochrony prawnej lub też ochronę tę ograniczać” (zob. wyroki TK z: 13 kwietnia 1999 r., sygn. akt K 36/98; 29 czerwca 2004 r., sygn. akt P 20/02; 21 grudnia 2005 r., sygn. akt SK 10/05, czy też 20 kwietnia 2009 r., sygn. akt SK 55/08).

3. Artykuł 21 ust. 1 Konstytucji zalicza ochronę własności do podstawowych zasad ustroju RP. Według orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, przepis ten nie wnosi nowych elementów w stosunku do regulacji art. 64 ust. 1 i 3 Konstytucji, które w pewnych kierunkach powtarzają, a w innych uzupełniają zwarte w nim unormowanie (zob. wyroki TK z: 5 marca 2001 r., sygn. akt P 11/00; 12 stycznia 1999 r., sygn. akt P 2/98, 11 maja 1999 r., sygn. akt P 9/98). Stąd też Trybunał stoi na stanowisku, że: „[...] Stwierdzenie naruszenia art. 64 ust. 3 jest równoznaczne ze stwierdzeniem naruszenia także art. 21 ust. 1 Konstytucji” (zob. wyrok w sprawie o sygn. akt P 8/99).

#### **b) Prawo do własności i innych praw majątkowych**

1. Przepisy art. 64 ust. 1 i ust. 3 Konstytucji stanowią odpowiednio: „Każdy ma prawo do własności, innych praw majątkowych oraz prawo dziedziczenia”, zaś „Własność może być ograniczona tylko w drodze ustawy i tylko w zakresie, w jakim nie narusza ona istoty prawa własności”.

2. W zgodnej opinii judykatury i doktryny prawa, art. 64 ust. 1 Konstytucji określa konstytucyjne prawo podmiotowe jednostki, gwarantujące indywidualną ochronę własności oraz ustanawia ogólną zasadę ustrojową, wokół której zbudowany jest cały porządek społeczny i prawny państwa (zob. L. Garlicki, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. III, Warszawa 2003, komentarz do art. 64, s. 5-6; S. Jarosz-Żukowska, *Konstytucyjna zasada ochrony własności*, Kraków 2003, s. 32-43; zob. także wyrok TK z 12 stycznia 2000 r., sygn. akt P 11/98). W pewnym zakresie przepis ten powtarza, w pewnym zaś rozwija ogólną regulację art. 21 ust. 1 Konstytucji. W konsekwencji, przy interpretacji art. 64 ust. 1 Konstytucji zachowują aktualność uwagi poczynione w odniesieniu do art. 21

ust. 1 Konstytucji. Ochrona zapewniana własności i innym prawom majątkowym musi być realna. Kryterium weryfikacji tej cechy jest skuteczność realizacji określonego prawa podmiotowego w konkretnym otoczeniu systemowym, w którym ono funkcjonuje (zob. orzeczenia powołane wyżej, w pkt III.2.a oraz wyroki TK z: 25 lutego 1999 r., sygn. akt K 23/98; 12 stycznia 2000 r., sygn. akt P 11/98; 19 grudnia 2002 r., sygn. akt K 33/02 oraz 20 stycznia 2004 r., sygn. akt SK 26/03).

3. Trybunał Konstytucyjny uznaje za sprzeczne ze standardem statuowanym przez art. 64 ust. 3 Konstytucji rozwiązania normatywne, których skutkiem jest „wydrążenie” konkretnego prawa podmiotowego z uprawnień składających się na jego istotę albo takich, które tworzą pozorne i nieefektywne mechanizmy ochrony praw podmiotowych (zob. m.in. wyrok TK z 1 września 2006 r., sygn. akt SK 14/05). W wyroku z 10 października 2000 r. (sygn. akt P 8/99) Trybunał Konstytucyjny stwierdził m.in., że: „Koncepcja «istoty» praw i wolności opiera się na założeniu, że każde z nich zawiera w sobie pewien rdzeń, bez którego w ogóle nie mogłyby istnieć [...]. «Istota» prawa lub wolności wyznacza zatem bezwzględną granicę dopuszczalnej ingerencji. Interpretacja zakazu naruszenia «istoty» ograniczanego prawa lub wolności nie powinna przy tym sprowadzać się jedynie do strony negatywnej, akcentującej potrzebę odpowiedniego miarkowania dokonywanych ograniczeń. Należy w nim widzieć także stronę pozytywną, związaną z dążeniem do wskazania (określenia) pewnego nienaruszalnego rdzenia danego prawa lub wolności [...]. Ów «rdzeń» musi pozostawać wolny od ingerencji prawodawcy nawet wtedy, gdy działa on w celu ochrony wartości wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji lub w innym przepisie konstytucyjnym. A zatem żadne względy – nawet konstytucyjne – nie mogą uzasadniać naruszenia istoty prawa lub wolności, których ochronę gwarantuje konstytucja”.

W przypadku praw majątkowych objętych zakresem art. 64 Konstytucji, naruszenie istoty prawa następuje w sytuacji, gdy wprowadzane ograniczenia dotyczą podstawowych uprawnień składających się na treść danego prawa i uniemożliwiają realizowanie przez to prawo funkcji, jaką ma ono spełniać w porządku prawnym opartym na założeniach art. 20 Konstytucji. Tytułem przykładu: „W odniesieniu do wierzytelności pieniężnych za tego rodzaju niedopuszczalną ingerencję należy uznać rozwiązania normatywne, które w stosunku do pierwotnie ukształtowanej wartości prawa majątkowego kształtują jego wartość majątkową

w taki sposób, że dla uprawnionego przestaje mieć wartość choćby częściowo adekwatną do tej, jaką nadano mu w chwili powstania” (zob. wyrok TK z 24 kwietnia 2007 r., sygn. akt SK 49/05). W wypadku prawa własności do elementów konstytucyjnych, składających się na jego istotę, Trybunał Konstytucyjny uznał m.in. możliwość czerpania pożytków z rzeczy (zob. przykładowo wyroki TK z: 12 stycznia 1999 r., sygn. akt P 2/98; 25 maja 1999 r., sygn. akt SK 9/98; 12 stycznia 2000 r., sygn. akt P 11/98), a także możliwość rozporządzania rzeczą (zob. przykładowo wyroki TK z: 30 października 2001 r., sygn. akt K 33/00, 15 lipca 2009 r., sygn. akt K 64/07).

4. Trybunał Konstytucyjny podkreśla równocześnie, że ochrona własności i innych praw majątkowych nie ma charakteru absolutnego, a jej ograniczenia są dopuszczalne z zachowaniem warunków przewidzianych w Konstytucji, tj. na podstawie ustawy i z poszanowaniem zasad równości oraz proporcjonalności. Istotnym elementem występującym w orzecznictwie Trybunału jest przy tym akcentowanie socjalnego aspektu prawa własności, który może uzasadniać zarówno jego ograniczenie – prawo własności nie stanowi bowiem swoistego *ius infinitum* – jak również nałożenie na właściciela określonych obowiązków, włącznie z przejściowym pozbawieniem go prawa pobierania pożytków z przedmiotu własności. Trybunał wskazuje jednak na konieczność starannego wyważenia interesów adresatów stanowiących norm prawnych, zwłaszcza jeżeli regulacja prawna, która nakłada na właściciela określone ciężary lub ograniczenia nie ma charakteru publicznoprawnego, ale prywatnoprawny (zob. wyrok TK z 10 października 2000 r., sygn. akt P 8/99). Oczywiście, dopuszczalność ograniczeń prawa własności i innych praw majątkowych musi być oceniana zarówno z punktu widzenia art. 64 ust. 3 Konstytucji, jak i ogólnych zasad konstytucyjnych, w szczególności zasady proporcjonalności (zob. niżej, pkt III.2.b. stanowiska).

### **c) Zasada proporcjonalności**

1. Zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji: „Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności

publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw”.

2. Analiza orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wskazuje, że zasada proporcjonalności określa dopuszczalny zakres ograniczeń korzystania z konstytucyjnych praw i wolności, wymagając ustalenia, czy kwestionowana norma spełnia trzy wymagania: przydatności, konieczności i proporcjonalności w ścisłym znaczeniu tego słowa. Ustanowione ograniczenia spełniają wymóg proporcjonalności, jeżeli wprowadzona regulacja ustawodawcza jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków (zasada przydatności), jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana (zasada konieczności), a jej efekty pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela (zasada proporcjonalności w znaczeniu ścisłym; zob. wyroki TK z: 11 kwietnia 2006 r., sygn. akt SK 57/04; 11 kwietnia 2000 r., sygn. akt K 15/98). Przesłanka proporcjonalności w znaczeniu ścisłym oznacza dla ustawodawcy obowiązek wyboru najmniej dolegliwego środka realizacji określonego interesu (wartości) podlegającego konstytucyjnej ochronie. Ocena, czy przesłanki te zostały spełnione, wymaga zatem w każdym konkretnym przypadku skonfrontowania wartości i dóbr chronionych daną regulacją z tymi, które w jej efekcie podlegają ograniczeniu.

#### **d) Zasada równości**

1. Zgodnie z art. 32 ust. 1 Konstytucji: „Wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne”. Jakkolwiek pytający sąd powołuje cały art. 32 ust. 1 Konstytucji, analiza treści uzasadnienia pytania prawnego prowadzi do wniosku, że właściwym (rzeczywistym) wzorcem kontroli jest ma być statuowana w art. 32 ust. 1 zdanie 1 Konstytucji zasada równości wobec prawa.

2. Zasada równości, według ustabilizowanego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, „polega na tym, że wszystkie podmioty prawa (adresaci norm prawnych), charakteryzujący się daną cechą istotną (relewantną) w równym stopniu, mają być traktowani równo, a więc według jednakowej miary, bez różnicowań

zarówno dyskryminujących, jak i faworyzujących” (tak fundamentalne w tej mierze orzeczenie TK z 9 marca 1988 r., sygn. akt U 7/87). Punktem wyjścia powinno więc być ustalenie, czy istnieje wspólność cechy relewantnej pomiędzy porównywanymi sytuacjami, a więc, innymi słowy, czy zachodzi „podobieństwo” tych sytuacji. Jeżeli zostaje stwierdzone, że sytuacje „podobne” zostały przez prawo potraktowane odmiennie, to wskazuje to na możliwość naruszenia zasady równości.

3. Trybunał Konstytucyjny wskazuje, że odmiennosc potraktowania sytuacji podobnych nie zawsze jest konstytucyjnie niedopuszczalna; mogą bowiem zachodzić wypadki, gdy jest ona usprawiedliwiona. Wszelkie odstępstwa od nakazu równego traktowania podmiotów podobnych muszą jednak zawsze znajdować uzasadnienie w odpowiednio przekonujących argumentach, nawiązujących do sposobu ujęcia zasady proporcjonalności. Argumenty te muszą mieć charakter: 1) relewantny, a więc pozostawać w bezpośrednim związku z celem i zasadniczą treścią przepisów, w których zawarta jest kontrolowana norma, oraz służyć realizacji tego celu i treści (innymi słowy, wprowadzane różnicowania muszą mieć charakter racjonalnie uzasadniony); 2) proporcjonalny, a więc waga interesu, któremu ma służyć różnicowanie sytuacji adresatów normy, musi pozostawać w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku nierównego potraktowania podmiotów podobnych; 3) pozostawać w jakimś związku z innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne potraktowanie podmiotów podobnych (zob. orzeczenie TK z 3 września 1996 r., sygn. akt K 10/96). Dopiero brak przekonujących argumentów powoduje, że regulacja różnicująca reżim prawny podmiotów czy sytuacji „podobnych” nabiera charakteru niekonstytucyjnej dyskryminacji bądź uprzywilejowania (zob. przykładowo wyrok TK z 3 kwietnia 2008 r., sygn. akt K 6/05).

#### **e) Zasada równej dla wszystkich ochrony własności i innych praw majątkowych**

1. Stosownie do art. 64 ust. 2 Konstytucji: „Własność, inne prawa majątkowe oraz prawo dziedziczenia podlegają równej dla wszystkich ochronie prawnej”. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie zwracał uwagę, że powołany przepis dopełnia regulację zawartą w art. 21 ust. 1 oraz art. 64 ust. 1 Konstytucji, nawiązując

jednocześnie – w perspektywie konstytucyjnej regulacji ochrony własności – do ogólnej normy art. 32 ust. 1 zd. 1 Konstytucji, statuującej zasadę równości.

2. Istota regulacji art. 64 ust. 2 Konstytucji prowadzi się do podkreślenia, że ochrona własności i innych praw majątkowych nie może być różnicowana z uwagi na charakter podmiotu danego prawa (zob. wyroki TK z: 25 lutego 1999 r., sygn. akt K 23/98; 28 października 2003 r., sygn. akt P 3/03; 20 października 2009 r., sygn. akt SK 15/08). Trybunał Konstytucyjny zwraca uwagę, że wymóg "równość ochrony" sformułowany przez art. 64 ust. 2 Konstytucji oznacza przede wszystkim niedopuszczalność materialnoprawnego zróżnicowania „statusu” własności (i innych praw majątkowych), co stanowi reakcją na hierarchizację typów i form własności istniejącą do 1990 r. w Konstytucji z 1952 r. (zob. wyrok TK z 16 marca 2004 r., sygn. akt K 22/03).

Z drugiej strony, Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wskazywał, że art. 64 ust. 2 Konstytucji nie tylko nawiązuje do zasady równości, ale też daje wyraz ogólnemu stwierdzeniu, że wszystkie prawa majątkowe muszą podlegać ochronie prawnej (por. wyroki TK z: 13 kwietnia 1999 r., sygn. akt K 36/98; 2 czerwca 1999 r., sygn. akt K 34/98 oraz 14 marca 2006 r., sygn. akt SK 4/05). Z kolei w wyroku z 12 grudnia 2005 r. (sygn. akt SK 20/04) Trybunał stwierdził, że: „Ochrona prawa majątkowego, o której mowa w art. 64 ust. 2 Konstytucji, nie oznacza gwarancji określonej treści prawa majątkowego. W orzecznictwie Trybunału prezentowany jest pogląd, że na gruncie art. 64 ust. 2 Konstytucji można wskazać dwa aspekty ochrony konstytucyjnej praw majątkowych z punktu widzenia podmiotowego:

- po pierwsze, ochroną taką objęty jest każdy, komu przysługuje prawo majątkowe, bez względu na posiadane cechy osobowe czy inne szczególne przymioty;

- po drugie, ochrona praw podmiotowych musi być równa dla wszystkich tych podmiotów. Oznacza to, że ustawodawca, tworząc określone prawa majątkowe i mając szeroką swobodę w kreowaniu ich treści, musi liczyć się z koniecznością respektowania zasad wskazanych w art. 64 Konstytucji" (analogicznie TK w wyroku z 24 lutego 2009 r., sygn. akt SK 34/07).

3. Trybunał Konstytucyjny wskazuje na genetyczne i treściowe związki zachodzące pomiędzy zasadą równości dla wszystkich ochrony własności i innych

praw majątkowych oraz zasadą równości wobec prawa. W wyroku z 28 października 2003 r. (sygn. akt P 3/03) Trybunał przyjął, że art. 64 ust. 2 Konstytucji „dopełnia regulację zawartą w art. 21 ust. 1 oraz art. 64 ust. 1, nawiązując – w perspektywie konstytucyjnej regulacji ochrony własności – do ogólnej normy art. 32 ust. 1 zd. 1 Konstytucji [...]”. Zasada równości oznacza bowiem „nakaz jednakowego traktowania podmiotów równych i podobnego traktowania podmiotów podobnych. Istotą zaś art. 64 ust. 2 Konstytucji (zob. wyrok TK z 25 lutego 1999 r., sygn. akt K 23/98 [...]) jest podkreślenie, że ochrona własności i innych praw majątkowych nie może być różnicowana z uwagi na charakter podmiotu danego prawa [...]. Wyalienowanie od elementów podmiotowych ma zapewnić obiektywizację nakazu zapewnienia równej ochrony własności (innych praw majątkowych)”. Dyrektywę równej ochrony prawnej własności i innych praw majątkowych należy odnosić zarówno do sfery pozytywnych, jak i negatywnych obowiązków ustawodawcy, związanych z realizacją norm art. 21 ust. 1 i art. 64 ust. 1 Konstytucji. Poza zakresem regulacji analizowanego postanowienia znajdują się natomiast inne niż „ochrona” aspekty kształtowania treści i sposobu korzystania z własności i innych praw majątkowych (zob. L. Garlicki, [w:] *Konstytucja...*, komentarz do art. 64, s. 16, uw. 14).

4. Podobnie jak konstytucyjna zasada równości, tak też zasada równej dla wszystkich ochrony własności nie ma charakteru bezwzględnego i w pewnych sytuacjach możliwe jest ustanowienie od niej wyjątków. Tym niemniej, regulacje prawne, których celem lub skutkiem jest odejście od jednakowego traktowania podmiotów podobnych powinny spełniać wspomniany już test istotności i proporcjonalności, a także posiadać uzasadnienie w świetle innych norm konstytucyjnych (zob. wyżej, pkt III.2.d. stanowiska).

### **3. Analiza zgodności**

#### **a) Istota problemu konstytucyjnego**

1. Istota problemu rozpatrywanego w niniejszej sprawie sprowadza się do pytania, czy regulacja, której ostatecznym efektem jest rozciągnięcie skutków obciążenia hipoteką udziału (udziałów) jednego (niektórych) z współwłaścicieli nieruchomości na wszystkie nieruchomości powstałe w wyniku podziału

nieruchomości macierzystej, jest zgodna z konstytucyjnymi gwarancjami prawa własności, a ściślej rzecz biorąc – prawa współwłasności, dekretowanymi w art. 21 ust. 1, art. 64 ust. 1 i ust. 3 (w związku z art. 31 ust. 3) oraz art. 64 ust. 2 (w związku z art. 32 ust. 1) Konstytucji.

## **b) Istota hipoteki łącznej – uwagi ogólne**

1. Hipoteka łączna stanowi wyjątek od ogólnej zasady szczegółowości hipoteki, według której na zabezpieczenie jednej (tej samej) wierzytelności hipotecznej może być ustanowiona jedna hipoteka na jednym przedmiocie. Innymi słowy, hipoteka łączna to hipoteka zabezpieczająca jedną (tę samą) wierzytelność, obciążająca kilka nieruchomości lub innych głównych przedmiotów zabezpieczenia (zob. art. 65 ust. 1-3 u.k.w.h.).

Charakter prawny hipoteki łącznej jest sporny. Według poglądu tradycyjnego, stanowi ona zbiór wielu – powiązanych ze sobą normatywnie – odrębnych hipotek, połączonych wspólnym celem, jakim jest zabezpieczenie tej samej wierzytelności (zob. H. Ciepla, [w:] H. Ciepla, E. Bałan-Gonciarz, *Ustawa o księгах wieczystych i hipotece. Komentarz. Wzory wniosków o wpis. Wnioski wpisów do księgi wieczystej*, Warszawa 2011, s. 91; J. Ignatowicz, J. Wasilkowski, [w:] *System prawa cywilnego*, t. II, *Własność i inne prawa rzeczowe*, Warszawa 1977, s. 768-769; A. Oleszko, *Podział nieruchomości obciążonej a wpis hipoteki łącznej z urzędu*, „Rejent” 2004, nr 5, s. 10; S. Rudnicki, *Ustawa o księгах wieczystych i hipotece. Przepisy o postępowaniu wieczystoksięgowym. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 288; zob. także postanowienie SN z 4 grudnia 2009 r., sygn. akt III CZP 101/09). Stanowisko to jest konsekwencją restrykcyjnie rozumianej zasady szczegółowości hipoteki. W nowszej literaturze toruje sobie jednak drogę pogląd odmienny, według którego hipoteka łączna to jedna hipoteka, która równocześnie obejmuje wiele głównych przedmiotów zabezpieczenia (zob. T. Czech, *Hipoteka. Komentarz*, Warszawa 2011, komentarz do art. 76, uw. 1; L. Mazur, *Budowa hipoteki łącznej i jej podział*, „Rejent” 2000, nr 9, s. 62-65; J. Pisuliński, [w:] *System prawa prywatnego*, t. 4, *Prawo rzeczowe*, red. E. Gniewek, Warszawa 2007, s. 860-862; Ł. Przyborowski, [w:] *Hipoteka po nowelizacji. Komentarz*, red. J. Pisuliński, Warszawa 2011, s. 313; B. Swaczyna, *Hipoteka umowna*, Warszawa 2008, s. 324-326; uchwała SN z 14 lipca



1994 r., sygn. akt III CZP 85/94 oraz postanowienia SN z 11 lutego 2005 r., sygn. akt III CK 203/04 i III CK 218/04).

2. Konstrukcja hipoteki łącznej nie odbiega zasadniczo od ogólnej konstrukcji hipoteki, przy czym jej podstawową cechą – niezależnie od zwielokrotnienia przedmiotu – jest jednolita wysokość sumy hipotecznej (zob. Ł. Przyborowski, [w:] *Hipoteka...*, red. J. Pisuliński, s. 321). Konsekwencją zwielokrotnienia przedmiotu hipoteki jest natomiast przyznanie wierzycielowi uprawnienia do wyboru sposobu zaspokojenia (art. 76 ust. 2 zdanie 1 u.k.w.h.) oraz uprawnienie do podziału hipoteki łącznej (art. 76 ust. 2 zdanie 2 u.k.w.h.), a także uzyskanie przez nabywcę wydzielonej nieruchomości – z pewnymi ograniczeniami – prawa do żądania podziału hipoteki (art. 76 ust. 4 u.k.w.h.; zob. T. Czech, *Hipoteka...*, komentarz do art. 76, uw. 2 i 4, a także niżej, pkt III.3.f.... stanowiska). Nieruchomości współobciążone hipoteką łączną oznacza się w łamie 4 materialnej księgi wieczystej (§ 46 ust. 1 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 17 września 2001 r. w sprawie prowadzenia ksiąg wieczystych i zbiorów dokumentów; Dz. U. Nr 102, poz. 1122 ze zm.; dalej: rozp. wyk.) lub w polach 4.4.1.12-4.4.1.13 elektronicznej księgi wieczystej (§ 52 pkt 1 lit. l-m rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 20 sierpnia 2003 r. w sprawie zakładania i prowadzenia ksiąg wieczystych w systemie informatycznym; Dz. U. Nr 162, poz. 1575 ze zm.; dalej: rozp. inf.).

3. Stanowisko polskiego ustawodawcy wobec instytucji hipoteki łącznej jest stosunkowo liberalne. W rezultacie, może ona powstać zarówno na podstawie umowy stron (wskutek konstytutywnego wpisu do księgi wieczystej), z mocy prawa (wpis do księgi wieczystej następuje wówczas z urzędu i ma charakter deklaracyjny; zob. postanowienie SN z 8 marca 2007 r., sygn. akt III CSK 356/06) albo jako hipoteka przymusowa. W okolicznościach niniejszej sprawy istotny jest, rzecz jasna, ten drugi sposób powstania hipoteki łącznej.

Zgodnie z rozwiązaniem tradycyjnie przyjmowanym w polskim prawie cywilnym, hipoteka łączna powstaje z mocy prawa w razie podziału przedmiotu zabezpieczenia. W odniesieniu do nieruchomości regułę tę wyśławia *expressis verbis* art. 76 ust. 1 zdanie 1 u.k.w.h. Przepis ten dotyczy każdego zdarzenia prawnego, w wyniku którego fragment obciążonej nieruchomości lub jej części składowej odpowiadający kodeksowej definicji nieruchomości (art. 46 § 1 k.c.) uzyskuje

samodzielność prawną (staje się osobnym przedmiotem), np. wydzielenie działki gruntu do osobnej księgi wieczystej, rozłączenie nieruchomości stanowiących całość gospodarczą wpisanych do jednej księgi wieczystej (zob. art. 21 u.k.w.h. oraz postanowienie SN z 11 lutego 2009 r., sygn. akt V CSK 333/08), wydzielenie z budynku samodzielnego lokalu i założenie dlań odrębnej księgi wieczystej (art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali; Dz. U. z 2000 r. Nr 80, poz. 903 ze zm.), czy podział lokalu posiadającego księgę wieczystą na odrębne lokale. Powstała w efekcie hipoteka łączna obciąża wszystkie nieruchomości utworzone w wyniku podziału, tj. nieruchomość macierzystą oraz nieruchomość wydzieloną (por. A. Oleszko, *Podział...*, s. 9 i n.; P. Siciński, *Przenoszenie obciążeń na nieruchomości powstałe z podziału nieruchomości obciążonej*, „Rejent” 2001, nr 6, s. 163 i n.). Regulacja ta stanowi powszechnie akceptowaną konsekwencję rzeczowego charakteru hipoteki i dyrektywy stabilizacji przedmiotu zabezpieczenia (zob. postanowienie SN z 8 lipca 2003 r., sygn. akt IV CK 422/02). Nie ma przy tym znaczenia, jaki charakter miała dotychczasowa hipoteka, tj. czy była ona hipoteką umowną, przymusową czy łączną (wówczas dochodzi do poszerzenia jej przedmiotu o kolejny przedmiot; zob. Ł. Przyborowski, [w:] *Hipoteka...*, red. J. Pisuliński, s. 316). W związku z tym, że podział nieruchomości nie ma negatywnego wpływu na zakres uprawnień wierzyciela z tytułu hipoteki, nie wymaga jego zgody. Z uwagi na – przynajmniej pojęciową – odrębność przedmiotu obciążenia w postaci nieruchomości (*scil.* własności nieruchomości) oraz udziału we współwłasności nieruchomości (zob. J. Pisuliński, *Hipoteka na udziale we współwłasności nieruchomości*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2002, nr 1, s. 141 i n. oraz s. 173 i n.) kontrowersje budził natomiast – i budzi nadal, chociaż na innym poziomie – rozważany w niniejszej sprawie wpływ podziału nieruchomości na los hipotek ustanowionych na udziale (udziałach) jednego (niektórych) ze współwłaścicieli.

### **c) Problem wpływu podziału nieruchomości na los hipotek obciążających udziały współwłaścicieli przed 20 lutego 2011 r.**

1. Przed 20 lutego 2011 r. problem wpływu podziału nieruchomości (i zniesienia współwłasności) na losy hipoteki obciążającej udział we współwłasności tej nieruchomości, budził poważne spory w doktrynie i orzecznictwie. Ich podstawą było sygnalizowane już rozróżnienie udziału (jako przedmiotu hipoteki) oraz

nieruchomości (jako przedmiotu współprawnienia), którego konsekwentne podtrzymanie prowadziło do wniosku, że w opisaney sytuacji współwłasność – całkowicie lub częściowo – ulega zniesieniu i znika – lub ulega modyfikacji – przedmiot hipoteki. Co do oceny tego stanu rzeczy zaprezentowano trzy różne koncepcje, obszernie zreferowane – niekiedy wręcz *in extenso* – przez pytający sąd, co zwalnia od konieczności szerszego przedstawiania przytoczanej w tej mierze argumentacji.

Zgodnie z pierwszym stanowiskiem, w razie podziału nieruchomości wspólnej (i zniesienia współwłasności) dotychczasowa hipoteka na części ułamkowej nieruchomości stanowiącej udział współwłaściciela obciąża – w tym samym zakresie – części ułamkowe we wszystkich nieruchomościach utworzonych w wyniku podziału. Stanowisko to, po pewnych wahaniach, przeważyło w orzecznictwie sądowym (zob. m.in. uchwały SN z: 1 grudnia 1969 r., sygn. akt III CZP 51/69 i 20 marca 2003 r., sygn. akt III CZP 1/03 oraz postanowienia SN z: 8 lipca 2003 r., sygn. akt IV CK 422/02 i 24 maja 2007 r., sygn. akt V CSK 67/07), zostało także zaaprobowane przez dominującą część doktryny (zob. A. Bieranowski, *Glosa do uchwały SN z dnia 20 marca 2003 r., III CZP 1/03*, „Rejent” 2004, nr 11, s. 138 i n.; E. Gniewek, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 1997, s. 251; J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2004, s. 248; P. Kostański, *Zniesienie współwłasności nieruchomości w drodze umowy*, Warszawa 2004, s. 133; J. S. Piątowski, [w:] *System...*, t. II, s. 768 i n.; K. Piasecki, *Księgi wieczyste i hipoteka*, Ossolineum 1995, s. 154; J. Pisuliński, *Hipoteka na udziale...*, s. 173 i n.; tenże, [w:] *System...*, t. 4, red. E. Gniewek, s. 819-820; S. Rudnicki, *Glosa do postanowienia SN z dnia 4 listopada 1997 r.*, „Przegląd Sądowy” 1998, nr 7-8, s. 190 i n.; S. Rudnicki, *Ustawa...*, s. 288-289; S. Rudnicki, M. Gintowt, *Przegląd orzecznictwa*, „Palestra” 1979, nr 3, wkładka, s. 28-29; B. Swaczyna, *Hipoteka...*, s. 191-196; tenże, *Umowne zniesienie współwłasności nieruchomości*, Warszawa 2004, s. 160, a także – co do zasady – S. Breyer, *Glosa do uchwały SN z dnia 1 grudnia 1969 r., III CZP 51/69*, OSPiKA 1970, nr 7-8, poz. 151). Podniesiono jednak przeciw niemu, przytoczane przez pytający sąd, zastrzeżenia natury konstytucyjnej (zob. J. Ruszkowski, *Glosa do uchwały SN z 20 marca 2003 r., III CZP 1/2003*, OSNC 2004, nr 1, poz. 3).

Według poglądu konkurencyjnego, w razie fizycznego podziału nieruchomości stanowiącej przedmiot współwłasności dotychczasowa hipoteka na udziale jednego (niektórych) ze współwłaścicieli zmienia swój przedmiot i obciąża nieruchomość,

kłótnia w wyniku podziału przypada dotychczasowemu dłużnikowi hipotecznemu. Takie, odosobnione na tle innych judykatów stanowisko zajął Sąd Najwyższy w postanowieniu z 4 listopada 1997 r. (sygn. akt I CKN 291/97), stwierdzając, że: „Obciążenie hipoteką łączną wszystkich nieruchomości powstałych w wyniku zniesienia współwłasności nieruchomości przez jej podział w naturze może nastąpić, w świetle art. 76 ust. 1 ustawy z 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece, tylko wtedy, gdy przed podziałem hipoteka obciążała nieruchomość jako całość, a nie tylko część ułamkową nieruchomości stanowiącą udział współwłaściciela”. Zostało ono również zaakceptowane przez część piśmiennictwa (zob. H. Ciepła, [w:] H. Ciepła, E. Bałan-Gonciarz, *Ustawa...*, s. 94; G. Filcek, *Zniesienie współwłasności przez podział a hipoteka na udziale*, „Przegląd Sądowy” 1999, nr 4, s. 22 i n.).

W literaturze zaprezentowano wreszcie pogląd, iż w razie podziału nieruchomości wspólnej i zniesienia współwłasności hipoteka na udziale we współwłasności w ogóle wygasa (zob. Z. Woźniak, *Glosa do uchwały SN z 20 marca 2003 r., III CZP 1/03*, „Palestra” 2004, nr 9-10, s. 240 i n.). Został on jednak poddany przekonującej krytyce (zob. przykładowo: B. Swaczyna, *Hipoteka...*, s. 193-194).

### **c) Problem wpływu podziału nieruchomości na los hipotek obciążających udziały współwłaścicieli od 20 lutego 2011 r.**

1. Referowane wątpliwości postanowił przesądzić sam ustawodawca, wprowadzając zakwestionowany art. 76 ust. 1 zdanie 2 u.k.w.h. Jak wskazano w uzasadnieniu rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw z dnia 29 grudnia 2008 r. (druk sejmowy nr 1562/VI kad.): „Szczególne znaczenie mają projektowane zmiany art. 76 ust. 1 u.k.w.h., które dotyczą kwestii budzących kontrowersje zarówno w orzecznictwie, jak i w piśmiennictwie. W art. 76 ust. 1 u.k.w.h. proponuje się dodanie zdania drugiego, które rozwiązuje problem losów hipoteki na udziale we współwłasności nieruchomości w przypadku podziału nieruchomości, nawiązując w tym zakresie do stanowiska wyrażonego w uchwale SN z dnia 20 marca 2003 r., III CZP 1/03 [...]. Zgodnie z projektowanym przepisem, hipoteka ta przekształca się w hipotekę na udziałach we własności wszystkich powstałych przez podział nieruchomości. Rozwiązanie to pozwala na pewne uniezależnienie losów hipoteki od decyzji współwłaścicieli, na którą wierzyciel hipoteczny nie ma wpływu. Wprawdzie

takie rozwiązanie może wydawać się niekiedy nieatrakcyjne dla wierzyciela hipotecznego, jednakże zapobiega wygaśnięciu jego hipoteki, gdyby współwłaścicielowi udziału obciążonego hipoteką nie została przyznana w wyniku zniesienia współwłasności jakakolwiek nieruchomości. W skrajnych wypadkach taki współwłaściciel może być nawet pozbawiony spłat (np. w związku z rozliczeniami pobranych pożyczek i poniesionych nakładów), które mogłyby zostać obciążone np. ustawowym prawem zastawu na rzecz wierzyciela hipotecznego (podobnie jak jest to w wypadku wygaśnięcia prawa użytkowania wieczystego, por. art. 101 u.k.w.h.). Z kolei interesy współwłaścicieli, których udziały nie były obciążone, są chronione przez odpowiednie ukształtowanie spłat lub dopłat w umowie o zniesienie współwłasności albo w postanowieniu sądu o zniesieniu współwłasności. Proponowane rozwiązanie stanowi zatem kompromis między interesami wierzyciela hipotecznego i współwłaścicieli”.

2. Nowa regulacja art. 76 ust. 1 zdanie 2 u.k.w.h., która kładzie kres występującym w praktyce wątpliwościom w kierunku zbieżnym z poglądem dominującym dotychczas w orzecznictwie i doktrynie, spotkała się – jak zresztą można było oczekiwać – ze zróżnicowanym przyjęciem już na etapie prac legislacyjnych (zob. pozytywną ocenę J. Lipskiego, *Opinia prawna dotycząca projektu ustawy o zmianie ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece [druk sejmowy nr 1562]* z 2 marca 2009 r. oraz negatywną – w tym aspekcie – ocenę H. Ciepłej, *Opinia do projektu ustawy o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw (druki nr 1562, 509 oraz 833)* z 21 kwietnia 2009 r.). Różnica zdań jest zauważalna również po wejściu w życie ustawy zmieniającej z 2009 r. Krytycy kierunku wykładni przyjętego w uchwałach Sądu Najwyższego z: 1 grudnia 1969 r. (sygn. akt III CZP 51/59) oraz 20 marca 2003 r. (sygn. akt III CZP 1/03), podnosząc zgłoszone wcześniej argumenty, nadal kontestują to rozwiązanie, aktualnie jako rozstrzygnięcie normatywne (zob. K. Ciepła, [w:] H. Ciepła, E. Bałan-Gonciarz, *Ustawa...*, komentarz do art. 76, uw. 11-15; częściowo krytycznie również B. Jelonek-Jarco, J. Zawadzka, *Praktyczne problemy nowelizacji ustawy o księgach wieczystych i hipotece (część I)*, „Rejent” 2010, nr 9, s. 48 i n.; Autorki akceptują jednak konstrukcję przyjętą w art. 76 ust. 1 zdanie 2 u.k.w.h. jako punkt wyjścia dla bardziej szczegółowej regulacji). Natomiast przedstawiciele dominującego nurtu doktryny, dostrzegając stopień skomplikowania

zagadnienia i doniosłe skutki praktyczne, akceptują wprowadzone rozwiązanie, odrzucając równocześnie – co szczególnie istotne w analizowanym kontekście – zarzuty niekonstytucyjności (zob. przykładowo: Ł. Przyborowski, [w:] *Hipoteka...*, red. J. Pisuliński, s. 318; S. Rudnicki, *Ustawa...*, komentarz do art. 76, uw. 6).

3. Mechanizm i skutki powstania hipoteki łącznej na podstawie art. 76 ust. 1 zdanie 2 u.k.w.h. są analogiczne, jak przyjmowane dotychczas w oparciu o stosowany odpowiednio art. 76 ust. 1 zdanie 1 u.k.w.h. W rezultacie przeprowadzonego podziału nieruchomości wspólnej – niezależnie od zastosowanego *in casu* sposobu podziału – dochodzi do przekształcenia istniejącej dotychczas hipoteki na udziale w nieruchomości macierzystej w hipotekę łączną, której przedmiotem są udziały w każdej z wydzielonych nieruchomości. Kontynuując podany wyżej (zob. pkt II.3 stanowiska) przykład nieruchomości objętej współwłasnością 3 osób (A, B i C) w następującym stosunku: 1/6, 2/6 i 3/6, gdzie A obciąża swój udział w wysokości 1/6 hipoteką na rzecz wierzyciela hipotecznego W, trzeba stwierdzić, że w wypadku jej podziału na 3 odrębne nieruchomości, każda z nich zostanie obciążona hipoteką w ułamku wynoszącym 1/6 – niezależnie od tego która, o jakiej powierzchni czy wartości przypadnie w rezultacie pierwotnemu dłużnikowi rzeczowemu. Dla wystąpienia opisanego skutku nie ma znaczenia, że po podziale nieruchomości oraz zniesieniu współwłasności możemy mieć (i z reguły mamy) do czynienia z jednym wyłącznym właścicielem każdej z wydzielonych nieruchomości (co do konsekwencji wyodrębnienia pojęcia nieruchomości i udziału w znaczeniu wieczystoksięgowym, zob. J. Pisuliński, *Hipoteka na udziale...*, s. 143 i n.). Od strony technicznej obciążone udziały w nieruchomościach powstałych w wyniku podziału należy określić w łamie 4 lub 7 działu IV materialnej księgi wieczystej albo w polu 4.4.1.13 elektronicznej księgi wieczystej (zob. T. Czech, *Hipoteka...*, komentarz do art. 76, uw. 25). Analogicznie, jak w innych wypadkach powstania hipoteki łącznej z mocy ustawy, wpis powinien zostać dokonany przez sąd wieczystoksięgowy z urzędu (zob. wyżej, pkt III.3.b.3 stanowiska).

**d) Artykuł 76 ust. 1 zdanie 2 u.k.w.h jako źródło ograniczenia praw współwłaścicieli a jego uzasadnienie**

1. Nie ulega wątpliwości, że art. 76 ust. 1 zdanie 2 u.k.w.h. skutkuje – w ostatecznym efekcie – pewnym ograniczeniem praw wszystkich (byłych) współwłaścicieli – zarówno tego, którego udział był obciążony hipoteką, jak i tych, których udziały były pierwotnie wolne od takiego obciążenia. Z tego też powodu zakwestionowany przepis może być oceniany z punktu widzenia przywołanych w niniejszej sprawie wzorców kontroli, przede wszystkim art. 21 ust. 1 oraz art. 64 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Jak wynika z utrwalonego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego (zob. wyżej, pkt III.2.c stanowiska), nie oznacza to jednak jeszcze (*per se*) jego niekonstytucyjności. Wymaga bowiem zbadania, czy zachowane zostały w tym wypadku konstytucyjne przesłanki ograniczenia ochrony własności i innych praw majątkowych.

2. Równie bezsporne, jak fakt ograniczenia przez art. 76 ust. 1 zdanie 2 u.k.w.h. uprawnień współwłaścicieli dzielonej nieruchomości, jest uzasadnienie wprowadzonego rozwiązania. Jak podkreśla się w uzasadnieniu projektu ustawy zmieniającej z 2009 r. oraz doktrynie prawa (B. Jelonek-Jarco, J. Zawadzka, *Praktyczne problemy...*, cz. I, s. 51; Ł. Przyborowski, [w:] *Hipoteka...*, red. J. Pisuliński, s. 318), a co zdaje się dostrzegać także pytający sąd (pytanie, s. 34; odmiennie na s. 28), ustawodawca stanął przed koniecznością rozstrzygnięcia konfliktu interesów istniejącego między wierzycielem hipotecznym a współwłaścicielami nieruchomości, w tym także tymi, których udziały nie były obciążone hipoteką. Nie ulega wątpliwości, że prawa wierzyciela hipotecznego, jako „inne prawa majątkowe” w rozumieniu art. 64 ustawy zasadniczej, również podlegają konstytucyjnej ochronie (zob. zwłaszcza wyrok TK z 21 grudnia 2005 r., sygn. akt SK 10/05). Tak ujęte *ratio* art. 76 ust. 1 zdanie 2 u.k.w.h. mieści się zatem w katalogu wartości wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji, zgodnie z którym: „Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla [...] ochrony [...] wolności i praw innych osób”.

Jak się wydaje, w niniejszej sprawie nie wymaga dowodu czy szerszego komentarza pozytywny wynik testu przydatności ograniczenia praw współwłaścicieli statuowanego przez art. 76 ust. 1 zdanie 2 u.k.w.h. Istota problemu sprowadza się zatem do ustalenia, czy ograniczenie to jest „konieczne w demokratycznym państwie” i czy nie jest ono „nadmierne” w znaczeniu, jakim operuje się na użytek

przesłanki „proporcjonalności *sensu stricto*” (zob. niżej, pkt III.3.e oraz III.3.f stanowiska). Odrębny charakter ma pytanie, czy nie dochodzi w tym wypadku do naruszenia „istoty” prawa współwłasności (zob. niżej, pkt III.3.g stanowiska).

3. Przed przystąpieniem do dalszych rozważań, warto odnieść się do kilku stwierdzeń dotyczących skutków stosowania art. 76 ust. 1 zdanie 2 u.k.w.h. oraz zakresu statuowanych przezeń ograniczeń praw współwłaścicieli, obiegowo powtarzanych w piśmiennictwie i recypowanych przez pytający sąd. Ich używanie może wpływać jeśli nie na wynik analizy, to przynajmniej na optykę postrzegania zakwestionowanej regulacji.

4. Po pierwsze – teza o braku konstrukcyjnego uzasadnienia dla „wwiązania” współwłaścicieli, których udziały w nieruchomości wspólnej nie były dotychczas obciążone, w stosunek odpowiedzialności rzeczowej (pytanie, s. 34). Nawiązuje ona zwłaszcza do ustaleń tych przedstawicieli piśmiennictwa, którzy optują za ostrym rozgraniczaniem hipoteki na ułamkowej części nieruchomości stanowiącej udział współwłaściciela oraz hipoteki na nieruchomości, ma natomiast mniejsze znaczenie przy przyjęciu – uzasadnianego funkcjonalnie i teleologicznie – stwierdzenia, iż „hipoteka na udziale współwłaściciela wprowadza wszystkich współwłaścicieli w orbitę oddziaływania stosunku hipotecznego na ich sytuację prawną w razie powstania takich zdarzeń, jak zniesienie współwłasności lub dział spadku” (zob. S. Rudnicki, *Glosa...*, s. 192). Nie wchodząc w tym miejscu w skomplikowaną problematykę przedmiotu praw rzeczowych (zob. w tej mierze P. Machnikowski, [w:] *System prawa prywatnego*, t. 3, *Prawo rzeczowe*, red. T. Dybowski, Warszawa 2003, s. 19 i n.) trzeba zauważyć, że wskazywanie – na tym samym poziomie analizy – iż przedmiot określonego prawa rzeczowego (tutaj: hipoteki) może stanowić „rzecz” (nie zaś prawo własności tej rzeczy) albo „prawo” (nie zaś obiekt, ku któremu mogą się kierować dozwolone zachowania uprawnionego) nie wydaje się precyzyjne już z logicznego punktu widzenia.

Kluczowe wydaje się jednak w tym kontekście precyzyjne rozróżnienie dwóch, pojęciowo odrębnych elementów, składających się na tzw. podział fizyczny nieruchomości wspólnej. Są to: podział nieruchomości wspólnej (tj. wydzielenie z nieruchomości macierzystej nowych, odrębnych nieruchomości) oraz zniesienie współwłasności *sensu stricto* (tj. przyznanie konkretnych, wyodrębnionych



nieruchomości poszczególnym współwłaścicielom). Jakkolwiek w praktyce dokonują się one na podstawie tego samego zdarzenia prawnego (tj. umowy stron lub orzeczenia sądu) i z reguły w tym samym momencie, ich dostrzeżenie może uzasadniać – z konstrukcyjnego punktu widzenia – rozstrzygnięcie przyjęte w art. 76 ust. 1 zdanie 2 u.k.w.h. Przy takiej optyce nie powinno dziwić wyodrębnienie w każdej z wydzielonych nieruchomości „ułamkowej części”, czyli obciążonego hipoteką udziału pierwotnego współwłaściciela w znaczeniu wieczystoksięgowym (formalnym), i utrzymanie w mocy obciążenia hipotecznego mimo przyznania własności każdej z nieruchomości wydzielonych poszczególnym byłym współwłaścicielom na własność – tym bardziej, że elementem, na który kładzie nacisk zakwestionowany przepis jest – *verba legis* – podział nieruchomości.

5. Po drugie – teza o „rozszerzeniu” zakresu odpowiedzialności rzeczowej. Jest ona bezsporna wyłącznie w aspekcie podmiotowym; nie ulega wszak wątpliwości, że w stosunek hipoteki, w efekcie podziału nieruchomości, zniesienia współwłasności i zastosowania art. 76 ust. 1 zdanie 2 u.k.w.h., zostają włączone osoby, których nie łączył dotychczas z wierzycielem hipotecznym tego typu dwustronnie zindywidualizowany stosunek prawny. Nie było to jednak celem zakwestionowanego rozwiązania, zważywszy na istotę odpowiedzialności rzeczowej nie ma większego znaczenia i nie prowadzi do jakiegoś radykalnego polepszenia sytuacji prawnej wierzyciela. Jeśli natomiast spojrzeć na konsekwencje zastosowania art. 76 ust. 1 zdanie 2 u.k.w.h. od strony ekonomicznej, oceniając pewność zabezpieczenia hipotecznego determinowaną przez jego przedmiot i wartość, tezę o rozszerzeniu zakresu odpowiedzialności rzeczowej należy poddać gruntownej rewizji. Przedmiotem zabezpieczenia są wszak udziały (*verba legis*: części ułamkowe) o takiej samej, jak wcześniej wysokości, w nieruchomościach wyodrębnionych z tej, która stanowiła pierwotnie przedmiot współuprawnienia współwłaściciela będącego dłużnikiem hipotecznym (co do konsekwencji tego stanu rzeczy zob. niżej, pkt III.3.f stanowiska). Włączenie w stosunek odpowiedzialności rzeczowej właścicieli poszczególnych nieruchomości wydzielonych z nieruchomości macierzystej jest jedynie ubocznym – chociaż logicznym – następstwem przyjętej konstrukcji.

Akcentowana wyżej, ekonomiczna perspektywa analizy wpływu podziału nieruchomości wspólnej na hipotekę obciążającą udział jednego ze współwłaścicieli,

nie jest jednak powszechnie dostrzegana i akceptowana. Przykładem może być wywód pytającego sądu, który zdaje się traktować sposób podziału nieruchomości zaproponowany w toczącym się przed nim postępowaniu jako irrelevantny z punktu widzenia wierzyciela, a nawet jako przykład nadzabezpieczenia, skoro: „Na rzecz [...] jednego ze współwłaścicieli, którego udział jest obciążony hipoteką, nie zostanie ustanowiona odrębna własność lokalu – pozostanie on nadal właścicielem udziału we współwłasności w takiej samej wysokości, jak przed zniesieniem współwłasności” (pytanie, s. 31). W efekcie: „W wyniku zniesienia współwłasności poprzez ustanowienie odrębnej własności lokalu dojdzie zatem do powstania hipoteki łącznej obciążającej dotychczas obciążony udział oraz udziały w nieruchomościach utworzonych przez podział. Sytuacja wierzyciela ulegnie zatem nieuzasadnionemu polepszeniu” (pytanie, s. 32).

6. Po trzecie – teza o systemowej sprzeczności art. 76 ust. 1 zdanie 2 u.k.w.h. z zasadami zarządu rzeczą wspólną (zob. art. 199 k.c.) i rozporządzania udziałem we współwłasności (zob. art. 198 k.c.) oraz o braku wpływu współwłaścicieli, których udziały w nieruchomości wspólnej nie były obciążone – a którzy zajmują pierwotnie wobec tego stosunku prawnego pozycję osób trzecich – na powstanie hipoteki. Znaczenie przywoływanej w tym zakresie argumentacji jest tym większe, że zasada autonomii woli ma na obszarze prawa cywilnego znaczenie całkowicie fundamentalne. Z drugiej strony, jest symptomatyczne, że na konieczność ochrony „osób trzecich”, stojących poza określonym stosunkiem prawnym powołują się zarówno przeciwnicy, jak i zwolennicy zadekretowanego aktualnie w art. 76 ust. 1 zdanie 2 u.k.w.h. rozwiązania (zob. przykładowo Ł. Przyborowski, [w:] *Hipoteka...*, red. J. Pisuliński, s. 318).

Ponownie, aby uniknąć prowadzenia dyskursu na poziomie sformułowań zbyt ogólnych (zob. przykładowo: B. Jelonek-Jarco, J. Zawadzka, *Praktyczne problemy...*, cz. I, s. 55) zasadne jest precyzyjne rozróżnienie poszczególnych zdarzeń prawnych, które składają się na ciąg czynności prowadzących do obciążenia poszczególnych nieruchomości powstałych w wyniku podziału – w określonej ułamkowo części – hipoteką. Są to: (a) rozporządzenie udziałem przez jednego ze współwłaścicieli, które istotnie nie wymaga zgody pozostałych uczestników stosunku współwłasności, z zastrzeżeniem wyjątków wynikających z ustawy (zob. np. art. 1036 k.c.) albo umowy stron (zob. art. 57 § 1 k.c.), oraz zależny już w określonym stopniu od woli

współwłaścicieli (b) podział nieruchomości i (c) zniesienie współwłasności. W odniesieniu do tych dwóch ostatnich zdarzeń, które są przesłankami bezpośrednio aktualizującymi zastosowanie art. 76 ust. 1 zdanie 2 u.k.w.h., zarzut braku wpływu współwłaścicieli wydaje się już chybiony. Jest to szczególnie widoczne w wypadku zniesienia współwłasności nieruchomości w drodze umowy. Jak bowiem wskazuje się w piśmiennictwie: „[...] w razie umownego zniesienia współwłasności, interes współwłaścicieli jest zabezpieczony, gdyż mogą oni się nie zgodzić na proponowany sposób zniesienia współwłasności lub swoją zgodę uzależnić od wcześniejszego wykreślenia hipoteki, albo przyznania im (kosztem udziału współwłaściciela-dłużnika hipotecznego) większej nieruchomości (lub dopłaty), niż wynikałoby to z wartości ich udziałów. W ten sposób otrzymają swoistą «rekompensatę» za obciążenie hipoteką udziału we własności otrzymanej nieruchomości. Takie rozwiązanie chroni również interesy wierzyciela hipotecznego. [...] Tylko taka koncepcja nadaje się do zastosowania, w przypadku gdy w wyniku podziału fizycznego niektórzy współwłaściciele dostają nieruchomości o wartości mniejszej od ich udziałów za dopłatą, lub przy rezygnacji z tychże oraz w sytuacji gdy niektórzy spośród współwłaścicieli otrzymali zamiast nieruchomości - spłaty (lub nawet się ich zrzekli)” (zob. P. Kostański, *Zniesienie...*, s. 133-134).

#### **e) Problem konieczności ograniczenia**

1. Punktem wyjścia dla analizy zarzutu naruszenia przez art. 76 ust. 1 zdanie 2 u.k.w.h. postanowień art. 21 ust. 1 oraz art. 64 ust. 1 i 3 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji powinno być stwierdzenie – formułowane zarówno w uzasadnieniu projektu ustawy zmieniającej z 2009 r., jak i piśmiennictwie – że za wprowadzonym rozwiązaniem przemawia brak prostej i opartej na obiektywnych kryteriach podziału alternatywy (zob. Ł. Przyborowski, [w:] *Hipoteka...*, red. J. Pisuliński, s. 319; podobnie w rezultacie B. Jelonek-Jarco, J. Zawadzka, *Praktyczne problemy...*, cz. I, s. 51 i n.). Jego potwierdzeniem jest fakt, że w doktrynie nie wysunięto innej, satysfakcjonującej propozycji rozwiązania powstającego w analizowanym wypadku konfliktu interesów wierzyciela hipotecznego i współwłaścicieli, zwłaszcza niedokonujących obciążenia. Czynione w tym zakresie próby zostały poddane krytyce jako niewystarczające, niepełne lub prowadzące do określonych problemów

praktycznych (zob. J. Pisuliński, *Hipoteka na udziale...*, s. 175), co przyznaje zresztą również pytający sąd (pytanie, s. 35).

2. Uzasadnieniem dla tak daleko idącej ingerencji w prawa współwłaścicieli niedokonujących obciążenia przysługujących im udziałów we współwłasności jest przede wszystkim możliwy stopień zróżnicowania rozstrzygnięć podejmowanych w toku zniesienia współwłasności, przy czym – na co zwracano już uwagę – inicjatywa i wpływ na ostateczny efekt tego procesu pozostaje po ich stronie. Jak wskazuje J. Pisuliński (*Hipoteka na udziale...*, s. 174), możliwe są tutaj następujące sytuacje:

- 1) zniesienie współwłasności przez podział fizyczny nieruchomości:
  - a) każdemu ze współwłaścicieli przypada na własność jedna z nieruchomości powstałych na skutek podziału nieruchomości wspólnej:
    - nieruchomości przypadające poszczególnym współwłaścicielom odpowiadają wartości ich udziałów w nieruchomości wspólnej;
    - nieruchomości przypadające współwłaścicielom nie odpowiadają wartości ich udziałów w nieruchomości;
  - b) jedynie niektórzy współwłaściciele otrzymują na własność nieruchomości powstałe na skutek podziału, zaś pozostali otrzymują spłaty;
  - c) jedynie niektórzy współwłaściciele otrzymują na własność nieruchomości powstałe na skutek podziału, zaś pozostali współwłaściciele nie otrzymują spłat (na skutek zrzeczenia się albo rozliczeń między współwłaścicielami z tytułu posiadania nieruchomości wspólnej *etc.*);
- 2) zniesienie współwłasności przez przyznanie nieruchomości wspólnej jednemu ze współwłaścicieli;
- 3) sprzedaż nieruchomości wspólnej w toku licytacji publicznej stosownie do przepisów k.p.c.;
- 4) zniesienie współwłasności przez ustanowienie odrębnej własności lokali.

3. Sposobem podziału irrelevantnym z punktu widzenia rozpatrywanego tutaj problemu jest tzw. podział cywilny (pkt 3). Natomiast co do pozostałych możliwości, już w tym miejscu staje się widoczne, że rozwiązania alternatywne, które zakładają wygaśnięcie hipoteki na udziale, z równoczesnym powstaniem ustawowego prawa zastawu na wierzytelnościach przysługujących współwłaścicielowi obciążonego

udziału wobec pozostałych uczestników stosunku współwłasności, bądź zmianę przedmiotu obciążenia na nieruchomości, która przypadnie temu współwłaścicielowi w wyniku podziału nieruchomości macierzystej (zob. H. Ciepła, *Opinia do projektu ustawy o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw (druki nr 1562, 509 oraz 833)* z 21 kwietnia 2009 r.), mają charakter wybiórczy i nie rozwiązują wszystkich pojawiających się na tym tle problemów. Nie można przecież wykluczyć, że w wyniku podziału nieruchomości wspólnej współwłaściciel, którego udział był obciążony hipoteką, nie otrzyma żadnej odrębnej nieruchomości (co do ewentualnej różnicy wartości udziału we współwłasności i otrzymanej nieruchomości zob. niżej, pkt III.3.e stanowiska), jak również że nie będą mu przysługiwać roszczenia wobec pozostałych współwłaścicieli (w rezultacie zaliczenia otrzymanych darowizn na poczet schedy spadkowej w toku działu spadku, rozliczenia dochodów i nakładów związanych z posiadaniem nieruchomości *etc.*). Zgłaszane propozycje alternatywne zdają się przechodzić do porządku dziennego nad możliwością umownego podziału nieruchomości wspólnej. Wreszcie, także one mogłyby się spotkać z zarzutem niekonstytucyjności – tym razem z uwagi na niedostateczny stopień ochrony interesów wierzyciela hipotecznego, które również mają rangę konstytucyjną.

Tytułem przykładu można przywołać, dotyczący zbliżonej kwestii wywód pełnego składu Trybunału Konstytucyjnego zawarty w wyroku z 21 grudnia 2005 r. (sygn. akt SK 10/05), w stwierdził on niekonstytucyjność art. 44 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych (Dz. U. z 2003 r. Nr 119, poz. 1116, ze zm.; dalej: u.s.m.), przewidujących – odpowiednio – wygaśnięcie hipotek obciążających nieruchomości spółdzielni mieszkaniowych w wypadku ustanowienia w posadowionych na nich budynkach własności lokali oraz obowiązek ustanowienia hipotek zabezpieczających te same wierzytelności na innych nieruchomościach spółdzielni. Trybunał wskazał wówczas m.in.: „Istota zarzutów zawartych w skardze wskazuje niewątpliwie na konieczność łącznej analizy i oceny obydwu zaskarżonych przepisów [...]. Treść art. 44 ust. 2 u.s.m. jest bowiem komplementarna w stosunku do normy podstawowej, zawartej w ust. 1. Z kolei rozwiązanie przyjęte w ust. 2 wpływa bezpośrednio na ocenę konstytucyjności regulacji podstawowej. Ocena ograniczona do wyizolowanego z całości art. 44 ust. 1 u.s.m. nie byłaby pełna. Konieczne jest uwzględnienie wykreowanego przez ustawodawcę systemu rozwiązań, na który – poza regulacją przewidującą

wygaśnięcie hipotek ustanowionych na nieruchomościach spółdzielczych – składają się także alternatywne (zastępcze) instrumenty, zabezpieczające interesy dotychczasowych wierzycieli hipotecznych. Nie można wszak wykluczyć, że gdyby ustawodawca wprowadził w tym zakresie inny mechanizm jurydyczny, ocena jego konstytucyjności, mimo identycznej regulacji podstawowej, byłaby inna.

Trybunał nie podziela stanowiska Prokuratora Generalnego, że przedmiotem kontroli w rozpatrywanej sprawie jest pominięcie ustawodawcze i to wyłącznie w zakresie, w jakim ustanowienie hipoteki zabezpieczającej wierzytelność – zabezpieczoną hipoteką, która wygaśa na podstawie art. 44 ust. 1 u.s.m. – nie jest możliwe z uwagi na brak w majątku spółdzielni odpowiedniej nieruchomości. Istota problemu jest nieco inna. Chodzi bowiem o ocenę mechanizmu prawnego, który wiąże się z wygaśnięciem hipoteki *ex lege*, przy jednoczesnym «zastąpieniu» jej roszczeniem o ustanowienie hipoteki na innej nieruchomości. Wedle założeń ustawodawcy, wykonanie obowiązku odpowiadającego powyższemu roszczeniu powinno w rezultacie doprowadzić do uzyskania zabezpieczenia substytucyjnego w stosunku do wygaśłego. O ile jednak hipoteka jest ograniczonym prawem rzeczowym, skutecznym *erga omnes*, to samo roszczenie o jej ustanowienie ma jedynie charakter obligacyjny i jest skuteczne *inter partes*. Ponadto ustawodawca nie uzależnia skutku w postaci wygaśnięcia hipoteki od realnego wykonania obowiązku wynikającego z art. 44 ust. 2 u.s.m., ani nie wprowadza mechanizmu weryfikacji możliwości jego wykonania. Nawet przy założeniu, że nowa hipoteka zostanie ustanowiona, pozostaje problem wartości takiego zabezpieczenia, wyznaczany m.in. takimi czynnikami jak wartość obciążonej nieruchomości czy też zagadnieniem hipotecznego pierwszeństwa dotychczasowego wierzyciela. Rodzi się w związku z tym istotne dla ostatecznego rozstrzygnięcia pytanie, czy można uznać za wykonanie obowiązku, o którym mowa w art. 44 ust. 2 u.s.m., obciążenie nieruchomości o wartości wielokrotnie mniejszej niż dotychczas obciążona, albo czy realizacja ww. obowiązku mogłaby polegać na obciążeniu nieruchomości już obciążonej hipoteką z wcześniejszym pierwszeństwem [...].”

Trybunał Konstytucyjny wskazał następnie: „Stwierdzenie, że prawnie chroniony interes wierzyciela hipotecznego sprowadza się do uzyskania stosownego zabezpieczenia wierzytelności z podstawowego stosunku obligacyjnego, ma znaczenie przesądzające dla oceny zakwestionowanej regulacji. Nawet bowiem przepis normujący wygaśnięcie hipoteki wskutek zaistnienia określonych

okoliczności, niezależnych od woli i zachowania się wierzyciela hipotecznego, przy dalszym istnieniu wymagalnej wierzytelności, którą ta hipoteka zabezpieczała, nie musi być *per se* uznany za sprzeczny z konstytucyjnymi standardami ochrony własności i innych praw majątkowych – o ile ustawodawca wprowadza inne i co najmniej równoważne środki ochrony interesów tegoż wierzyciela [...]. Analiza zaskarżonych przepisów wskazuje jednak na asymetrię pomiędzy treścią art. 44 ust. 1 i 2 u.s.m., skutkującą stwierdzeniem ich niekonstytucyjności”.

#### **f) Problem proporcjonalności ograniczenia**

1. Problem proporcjonalności wynikającego z art. 76 ust. 1 zdanie 2 u.k.w.h. ograniczenia praw (byłych) współwłaścicieli należy postrzegać zarówno w kontekście rzeczywistych – chociaż często wyolbrzymianych (zob. H. Ciepla, [w:] E. Bałan-Gonciarz, H. Ciepla, *Ustawa...*, komentarz do art. 76, uw. 14) – skutków praktycznych zastosowania tego przepisu, jak również w szerszym kontekście normatywnym, uwzględniając pozostające w ich dyspozycji środki prawne, których skutkiem może być wygaśnięcie lub redukcja obciążenia hipotecznego nieruchomości. Wbrew stanowisku pytającego sądu, z dotychczasowego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wynika bowiem, że oceny stopnia ochrony konkretnego prawa podmiotowego należy dokonywać z uwzględnieniem skuteczności jego realizacji w konkretnym otoczeniu systemowym, w którym ono funkcjonuje (zob. przykładowo wyroki TK z: 25 lutego 1999 r., sygn. akt K 23/98; 12 stycznia 2000 r., sygn. akt P 11/98; 19 grudnia 2002 r., sygn. akt K 33/02 oraz 20 stycznia 2004 r., sygn. akt SK 26/03 oraz wyżej, pkt III.2.a i III.2.b stanowiska).

2. Jakkolwiek art. 76 ust. 1 zdanie 1 u.k.w.h. jest przepisem bezwzględnie obowiązującym, nie ma on zastosowania, jeżeli wierzyciel hipoteczny zrzekł się hipoteki w odniesieniu do wydzielonej nieruchomości i do wniosku do sądu wieczystoksięgowego załączono stosowne oświadczenie wierzyciela w formie pisemnej z podpisem notarialnie poświadczonym (art. 31 ust. 1 u.k.w.h.), a w wypadku banku zabezpieczającego w ten sposób wierzytelność wynikają z czynności bankowej – złożone w trybie art. 95 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665 ze zm.). W takim wypadku sąd nie wpisuje hipoteki do księgi wieczystej założonej dla wydzielonej nieruchomości. Jak przyjmuje

się w literaturze w nawiązaniu do treści art. 246 § 2 k.c., zwolnienie nieruchomości spod obciążenia hipoteką następuje z chwilą założenia dla niej osobnej księgi wieczystej (zob. T. Czech, *Hipoteka...*, komentarz do art. 76, uw. 16; Podobnie M. Kućka, [w:] *Hipoteka...*, red. J. Pisuliński, s. 400; J. Pisuliński, [w:] *System...*, t. 4, red. E. Gniewek, s. 895). W doktrynie prezentowany jest również pogląd, według którego wierzyciel i osoba, której przysługuje udział we współwłasności nieruchomości (dłużnik rzeczowy), mogą kwestię wpływu zniesienia współwłasności na hipotekę obciążającą udział uregulować inaczej w umowie o ustanowienie hipoteki – o ile oczywiście nie będzie to ingerować w prawa pozostałych współwłaścicieli (tj. jeżeli prowadzi to do rezultatów korzystniejszych dla pozostałych współwłaścicieli; zob. B. Jelonek-Jarco, J. Zawadzka, *Praktyczne problemy...*, cz. I, s. 53-54).

Jak można sądzić, zgoda wierzyciela na zwolnienie spod obciążenia hipoteką – zwłaszcza w sytuacji, w której dotychczasowy dłużnik hipoteczny, chcąc uniknąć nadmiernych dopłat lub redukcji przysługujących mu spłat, zaproponuje obciążenie hipoteką nieruchomości, która przypadła mu w wyniku podziału – nie będzie wcale w praktyce zjawiskiem rzadkim. Jak już wskazano, celem mechanizmu z art. 76 ust. 1 zdanie 2 u.k.w.h. jest utrzymanie zabezpieczenia wierzytelności na ułamkowej części każdej z nieruchomości wyodrębnionych z nieruchomości macierzystej, w proporcji odpowiadającej obciążonemu nią pierwotnie udziałowi. Nie oznacza to jednak, że skutki jego stosowania będą jednoznacznie pozytywne dla wierzyciela. Jak podkreśla się w piśmiennictwie: „[...] w większości przypadków dla wierzyciela hipotecznego nie jest korzystniejszym rozwiązaniem uzyskanie hipoteki obciążającej udziały idealne w prawie własności kilku nieruchomości. Oczywistym jest bowiem, że udział w prawie własności (*verba legis* część ułamkowa nieruchomości – art. 76 ust. 1 zd. 2 u.k.w.h.) ma mniejszą wartość niż sama nieruchomość. Wierzycielowi jest trudniej uzyskać zaspokojenie z udziału w prawie własności nieruchomości niż z całej nieruchomości, ponieważ w przypadku egzekucji udział nie jest zbyt atrakcyjny dla potencjalnych nabywców i może się okazać, że nie znajdzie się osoba zainteresowana jego nabyciem” (zob. B. Jelonek-Jarco, J. Zawadzka, *Praktyczne problemy...*, cz. I, s. 52).

Wydaje się zatem, że w praktyce, w wypadku gdy wartość nieruchomości uzyskanej w wyniku podziału nieruchomości wspólnej przez współwłaściciela, którego udział był obciążony hipoteką, będzie co najmniej równa wartości tego



udziału, zwolnienie z obciążenia pozostałych nieruchomości przy równoczesnym ustanowieniu hipoteki na nieruchomości pierwotnego dłużnika rzeczowego powinno być regułą.

3. W najbardziej wrażliwych społecznie sytuacjach, w których przedmiotem współuprawnienia jest nieruchomość budynkowa, a jej podział polega na ustanowieniu odrębnej własności lokali, byli współwłaściciele będą mogli skorzystać z możliwości przyznanej przez art. 76 ust. 4 u.k.w.h. W brzmieniu nadanym ustawą zmieniającą z 2009 r. przepis ten stanowi: „W razie podziału nieruchomości polegającego na ustanowieniu odrębnej własności lokalu lub wydzieleniu z dotychczasowej nieruchomości odrębnej nieruchomości zabudowanej domem jednorodzinny, nabywca wydzielonej nieruchomości może żądać podziału hipoteki proporcjonalnie do wartości nieruchomości powstałych wskutek podziału. Jeżeli jednak sposób podziału hipoteki został określony w umowie o ustanowienie hipoteki i ujawniony w księdze wieczystej, podział następuje stosownie do postanowień umowy”. Chodzi zatem, innymi słowy, o możliwość żądania tzw. repartycji zabezpieczenia. Artykuł 76 ust. 4 u.k.w.h. ma obecnie charakter uniwersalny i znajduje zastosowanie niezależnie od rodzaju wyodrębnianego lokalu, rodzaju roszczenia zabezpieczonego hipoteką oraz rodzaju hipoteki (zob. Ł. Przyborowski, [w:] *Hipoteka...*, red. J. Pisuliński, s. 323-324). Przepis ten stanowi *lex specialis* wobec art. 76 ust. 2 u.k.w.h. i dekretowanego tam uprawnienia wierzyciela hipotecznego do podziału hipoteki między obciążone nieruchomości wedle swego uznania; pewne wątpliwości dotyczą jedynie oceny skuteczności takiego podziału (zob. przykładowo: B. Jelonek-Jarco, J. Zawadzka, *Praktyczne problemy nowelizacji ustawy o księgach wieczystych i hipotece (część II)*, „Rejent” 2010, nr 10, s. 41 i n. oraz cyt. tam dalsza literatura). Konsekwencją jego zastosowania nie będzie wprowadzenie wygaśnięcia hipoteki, ale dostosowanie wysokości sumy hipotecznej proporcjonalnie do wartości wyodrębnionej nieruchomości lokalowej.

4. Jak wskazuje pytający sąd (pytanie, s. 41-42), właściciele nieruchomości powstałych w drodze podziału nieruchomości macierzystej mogą również skorzystać z nowej instytucji, wprowadzonej na mocy ustawy zmieniającej z 2009 r. i unormowanej w art. 68 ust. 2 zdanie 2 u.k.w.h., tj. możliwości żądania zmniejszenia sumy hipoteki w wypadku „nadmierności zabezpieczenia”. Wprowadzenie precyzyjne

ustalenie kręgu desygnatów tego pojęcia może nastroczać pewne problemy, zwłaszcza w początkowym okresie stosowania nowych przepisów (zob. przykładowo: B. Jelonek-Jarco, J. Zawadzka, *Praktyczne problemy...*, część I, s. 34 i n.; I. Karasek-Wojciechowicz, *Nadmierność zabezpieczenia hipotecznego*, „Monitor Prawa Bankowego” 2011, nr 5, s. 53 i n.; Ł. Przyborowski, [w:] *Hipoteka...*, red. J. Pisuliński, s. 190 i n.; tenże, *Uprawnienie do zmniejszenia sumy hipotecznej w nowym prawie hipotecznym*, „Rejent” 2009, nr 11, s. 112-113), tym niemniej jest to kolejne rozwiązanie, którego skutkiem może być zminimalizowanie zakresu ingerencji w prawa właścicielskie w wypadku powstania hipoteki łącznej na podstawie art. 76 ust. 1 zdanie 2 u.k.w.h.

5. Za kwestię otwartą można wreszcie uznać dopuszczalność odpowiedniego zastosowania w analizowanym wypadku art. 90 zdanie 1 u.k.w.h., zgodnie z którym w razie sprzedaży części nieruchomości obciążonej hipoteką sprzedawca lub kupujący mogą żądać, aby wierzyciel hipoteczny zwolnił tę część od obciążenia, jeżeli jest ona stosunkowo nieznaczna, a wartość pozostałej części nieruchomości zapewnia wierzycielowi dostateczne zabezpieczenie (za takim rozwiązaniem, na tle poprzednio obowiązującego stanu prawnego, opowiedział się J. Pisuliński, *Hipoteka na udziale...*, s. 177).

#### **g) Problem naruszenia istoty własności**

1. Konfrontując zarzuty pytającego sądu dotyczące naruszenia istoty prawa współwłasności z dotychczasowym orzecnictwem Trybunału Konstytucyjnego poświęconym wykładni art. 64 ust. 3 Konstytucji, należy stwierdzić, że inicjator postępowania nie wykazał tak głębokiej ingerencji ustawodawczej w wiązkę uprawnień współwłaściciela, która uzasadniałaby zarzut niekonstytucyjności. Należy przypomnieć, że w opinii Trybunału Konstytucyjnego naruszenie „istoty” prawa następuje w razie ograniczenia podstawowych uprawnień składających się na treść danego prawa, co w efekcie uniemożliwia realizowanie przez to prawo zakładanej dlań funkcji (zob. wyżej, pkt III.2.b.3 stanowiska). W opinii sądu, art. 76 ust. 1 zdanie 2 u.k.w.h. ogranicza „atrybut swobodnego rozporządzania przedmiotem własności” oraz „możliwość nieograniczonego żądania zniesienia współwłasności”. W innym miejscu pytający sąd podkreśla natomiast, że kwestionowany przepis czyni dążenie

przez współwłaścicieli, których udziały nie są obciążone hipoteką, do zniesienia współwłasności, nieopłacalnym (pytanie, s. 32).

2. Wydzwięk przedstawionych przez pytający sąd argumentów łagodzą już wyniki przedstawionej powyżej analizy skutków zastosowania art. 76 ust. 1 zdanie 2 u.k.w.h. Część z nich ma charakter nieadekwatny: w żaden sposób nie można bowiem stwierdzić, że kwestionowana regulacja ogranicza możliwość swobodnego rozporządzania przedmiotem własności – ani przed datą zniesienia współwłasności, ani też po tej dacie – jakkolwiek, rzecz jasna, fakt obciążenia hipoteką określonej części ułamkowej nieruchomości wpływa na warunki transakcji dokonywanych przez uprawnionego z osobami trzecimi. Co do charakterystycznego dla instytucji współwłasności uprawnienia do żądania zniesienia współwłasności – pomijając fakt, że zastosowanie art. 76 ust. 1 zdanie 2 u.k.w.h. stanowi z reguły konsekwencję tego zdarzenia prawnego – należy natomiast zauważyć, że w żadnym wypadku nie ma ono charakteru nieograniczonego. Zniesienie współwłasności przez podział fizyczny rzeczy wspólnej nie może bowiem naruszać interesów osób trzecich, stojących „poza” podziałem, zwłaszcza chronionych przez prawa rzeczowe ograniczone (zob. P. Kostański, *Zniesienie...*, s. 126). Ponadto, nie można utożsamiać – skądinąd dyskusyjnej – „nieopłacalności” wykonania uprawnienia do żądania zniesienia współwłasności i formalnego ograniczenia możliwości jego wykonania. Wskazana konsekwencja obowiązywania art. 76 ust. 1 zdanie 2 u.k.w.h. mogłaby uzasadnić zarzut naruszenia istoty prawa współwłasności tylko wówczas, gdyby była niejako „programowo” wkalkulowana w konstrukcję zakwestionowanego przepisu.

#### **h) Problem naruszenia zasad równej ochrony własności i równości wobec prawa**

1. Lakonicznie uzasadnione i nieprzekonujące są wywody pytającego sądu odnośnie do zarzutu naruszenia przez art. 76 ust. 1 zdanie 2 u.k.w.h. zasady równej dla wszystkich ochrony własności oraz zasady równości wobec prawa. Jak już sygnalizowano, pytający sąd wiąże ten zarzut wyłącznie z tym, że jeden ze współwłaścicieli może doprowadzić do obciążenia hipoteką wszystkich nieruchomości powstałych z nieruchomości macierzystej. „Prowadzi to [...] do uznania, że uprawnienia właściciela, chcącego obciążyć swój udział, są większe

aniżeli uprawnienia innych współwłaścicieli. Przyjęcie zasady wynikającej z kwestionowanego przepisu wprowadza *de facto* możliwość obciążania całej nieruchomości w określonym ułamku decyzją jednego współwłaściciela” (pytanie, s. 29).

2. Podniesiony zarzut zdaje się opierać się na pewnym nieporozumieniu. Po pierwsze – jak już wskazywano (zob. wyżej, pkt III.3.d.6 stanowiska), obciążenie hipoteką – w określonym ułamku – nieruchomości powstałych wskutek podziału nieruchomości macierzystej nie jest konsekwencją (jedynie) rozporządzenia udziałem we współwłasności nieruchomości, ale – bezpośrednio – decyzji współuprawnionych co do podziału tej nieruchomości i wyjścia ze stanu niepodzielności lub (ewentualnie) wydanego wskutek ich inicjatywy orzeczenia sądu. Po drugie – zarówno w wypadku zwierania umowy znoszącej współwłasność, jak i w trakcie toczącego się w tej sprawie postępowania sądowego same strony (i sąd) dysponują odpowiednimi instrumentami prawnymi, których celem jest wyrównanie negatywnych dla pozostałych współwłaścicieli dyspozycji współnika, którego udział został obciążony hipoteką. W grę może wchodzić zarówno zróżnicowanie wielkości (standardu *etc.*) nieruchomości przyznawanej współwłaścicielowi będącemu dłużnikiem rzeczowym, jak i wykorzystanie instytucji spłat oraz dopłat (zob. wyżej, pkt III.3.f stanowiska).

3. Nie ulega natomiast wątpliwości, że art. 76 ust. 1 zdanie 2 u.k.w.h. nie różnicuje ochrony praw współwłaścicieli w typowym znaczeniu używanym na gruncie art. 64 ust. 2 Konstytucji – tj. z uwagi na określone cechy (przymioty, kwalifikacje) występujących w tej roli podmiotów prawa.


#### **i) Pozostałe zagadnienia**

W opinii Sejmu, na ocenę konstytucyjności art. 76 ust. 1 zdanie 2 u.k.w.h. nie mogą mieć wpływu zarzuty pytającego sądu odwołujące się do braku „poziomej” zgodności tego przepisu i regulacji dotyczącej pierwotnego powstania hipoteki przymusowej (art. 111<sup>1</sup> u.k.w.h.; pytanie, s. 37). Jeżeli nawet zgodzić się z tezą, że jest to pewna niekonsekwencja ze strony ustawodawcy, to usuwanie tego typu sprzeczności wykracza poza kompetencje Trybunału Konstytucyjnego.

## j) Konkluzja

15. Reasumując, należy uznać, że art. 76 ust. 1 zdanie 2 u.k.w.h. **jest zgodny** z art. 21 ust. 1, art. 64 ust. 1 i ust. 3 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz art. 64 ust. 2 w związku z art. 32 ust. 1 zdanie 1 Konstytucji.

MARSZAŁEK SEJMU



Ewa Kopacz