

Sygn. akt III C 1201/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 czerwca 2016 roku

Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie, Wydział III Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Ewa Dietkow

Protokolant: Joanna Matusiak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 czerwca 2016 roku w Warszawie

sprawy z powództwa (...) Bank (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W.

przeciwko K. P. i Z. P.

o zapłatę

1. powództwo oddala;
2. zasądza od powoda na rzecz pozwanych solidarnie kwotę 7.268,00 PLN (siedem tysięcy dwieście sześćdziesiąt osiem złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu.

III C 1201/15

UZASADNIENIE

Powód (...) Bank (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. w pozwie wniesionym 30 kwietnia 2015 roku wniósł o wydanie nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym, w którym pozwani K. P. i Z. P. zostaną zobowiązani do solidarnej zapłaty na rzecz powoda kwoty 518.360,00 PLN wraz z kosztami postępowania, z zastrzeżeniem pozwanym do powoływania się w toku postępowania egzekucyjnego na ograniczenie odpowiedzialności do nieruchomości położonej w Z. przy ul. (...) lok. (...), dla której Sąd Rejonowy w W. prowadzi księgę wieczystą nr (...).

Zarządzeniem z 27 maja 2015 roku Sąd stwierdził brak podstaw do wydania nakazu w postępowaniu nakazowym – k. 88. Nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym wydany został 7 lipca 2015 roku – k. 92.

Pozwani K. P. i Z. P. w terminie ustawowym złożyli sprzeciw od nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym, zaskarżyli nakaz w całości, wnosili o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie na ich rzecz od powoda kosztów procesu.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

Pozwany zawarł z (...) Spółką Jawną z siedzibą w Z. 17 stycznia 2007 roku umowę kredytu inwestorskiego (...) sprzedaż nr (...) udzielonego w walucie polskiej w kwocie 18.664.000,00 PLN z przeznaczeniem na częściowe finansowanie realizacji inwestycji „G. (...)” K. (...) przy ulicy (...) w Z. – dowód – umowa k. 55-61. Zabezpieczeniem spłaty kredytu między innymi była hipoteka zwykła w kwocie 18.664.000,00 PLN na zabezpieczenie kapitału oraz hipoteka kaucyjna do kwoty 4.106.080,00 PLN na zabezpieczenie odsetek obie ustanowione na nieruchomości oznaczonej numerem ewidencyjnym działki (...) w obrębie (...), położonej w Z. przy ulicy (...) w nowoutworzonej księdze wieczystej – dowód – umowa § 14 k. 56verte-57. Strony umowy postanowiły, 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 dokonują podziału hipoteki, o której mowa w § 14 ust. 1 pkt 1, pomiędzy dotychczasową nieruchomość i wyodrębnione z niej nieruchomości lokalowe i gruntowe. Przedmiotem podziału hipoteki jest hipoteka w kwocie odpowiadającej niespłaconemu zadłużeniu z tytułu kredytu – dowód - § 15 umowy k. 57. Podział hipoteki dokonywany jest z uwzględnieniem wysokości udziałów przypadających na poszczególne wydzielone lokale w nieruchomości wspólnej, a łączna kwota wydzielonych hipotek jest równa kwocie hipoteki, która uległa podziałowi – dowód - § 15 umowy k. 57. Powód i kredytobiorca zobowiązani są do podjęcia na koszt kredytobiorcy wszelkich czynności niezbędnych do dokonania podziału hipoteki zabezpieczającej spłatę udzielonego kredytu - dowód - § 15 umowy k. 57. Powód wyrazi 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 powoda, 3) istnieje znaczne prawdopodobieństwo, że spłata pozostałej części wierzytelności zostanie dokonana zgodnie z umową - dowód - § 15 umowy k. 57. Ponadto powód oświadczył, że wystawi na rzecz każdego z kupujących lokal w ramach inwestycji G. (...) k. (...) promesę bez obciążeniowego wydzielenia lokalu - dowód - § 15 umowy k. 57. Pierwszy lokal z tej nieruchomości został wyodrębniony w dniu 27 listopada 2008 roku – dowód – odpis z księgi wieczystej (...) k. 126-172, odpis z księgi (...) k. 174-175. Pomiędzy (...) Spółką Jawną w Z. oraz M. G. 8 września 2010 roku zawarta została umowa ustanowienia odrębnej własności lokalu mieszkalnego numer (...), położonego na trzecim i czwartym piętrze w budynku przy ul. (...) w Z., składającego się z czterech pokoi, kuchni, jadalni, łazienki, wc, dwóch komunikacji i hallu, o łącznej powierzchni użytkowej 129,59 m^{((2))} ze związanym z własnością tego lokalu udziałem wynoszącym (...) części we współwłasności działek gruntu objętych księgą wieczystą (...) oraz we współwłasności wszelkich części budynków i urządzeń, które nie służą do wyłącznego użytku właścicieli lokali, z prawem do wyłącznego korzystania z części nieruchomości stanowiącej dwa balkony przyległe do lokalu o powierzchniach 11,35 m^{((2))}; 23,08 m^{((2))} oraz miejsce garażowe oznaczone numerem (...), zlokalizowane w garażu znajdującym się pod budynkami przy ul. (...), a także umowa sprzedaży tego lokalu wraz z udziałem w nieruchomości wspólnej oraz prawem do korzystania z części wyżej opisanej – dowód – umowa k. 121-124. Wniosek o wpisanie odrębnej własności i urządzenie nowej księgi wieczystej został złożony 9 września 2010 roku o godzinie 11:55 – dowód – dane o wnioskach księgi wieczystej k. 47. Założenie księgi wieczystej (...) dla odrębnego lokalu mieszkalnego nr (...) nastąpiło 15 marca 2013 roku – dowód – dane dotyczące założenia księgi w pełnym odpisie księgi k. 47. Przy założeniu nowej księgi wieczystej dla wyodrębnionego lokalu Sąd Rejonowy w W. IV Wydział Ksiąg Wieczystych dokonał z urzędu przeniesienia hipotek obciążających nieruchomość położoną w Z. przy ulicy (...) do nowoutworzonej księgi wieczystej dla wyodrębnionego lokalu – dowód – wpis z urzędu hipotek k. 44verte-47. M. G. zawarła z pozwanymi do ich wspólności ustawowej 17 grudnia 2013 roku umowę sprzedaży za cenę 300.000,00 PLN lokalu mieszkalnego nr (...) przy ul. (...) w Z., o łącznej powierzchni użytkowej 129,59 m^{((2))} ze związanym z własnością tego lokalu udziałem wynoszącym (...) części we współwłasności działek gruntu objętych księgą wieczystą (...) oraz we współwłasności wszelkich części budynków i urządzeń, które nie służą do wyłącznego użytku właścicieli lokali, z prawem do wyłącznego korzystania z części nieruchomości stanowiącej dwa balkony przyległe do lokalu o powierzchniach 11,35 m^{((2))}; 23,08 m^{((2))} oraz miejsce garażowe oznaczone numerem (...), zlokalizowane w garażu znajdującym się pod budynkami przy ul. (...), nieruchomości wpisanej w księdze wieczystej (...) – dowód – umowa k. 121-124. W dacie umowy w dziale IV księgi wieczystej wpisana była hipoteka zwykła w kwocie 18.664.000,00 PLN na rzecz powoda, tytułem zabezpieczenia spłaty należności głównej kredytu udzielonego na podstawie umowy z 17 stycznia 2007 roku, zmienionej aneksem z 1 lutego 2008 roku, przeniesiona z urzędu z działu IV księgi wieczystej (...), współobciążająca czterdzieści pięć innych nieruchomości lokalowych objętych wymienionymi w tej księdze księgami wieczystymi oraz hipoteka umowna łączna kaucyjna do sumy 4.106.080,00 PLN na rzecz powoda tytułem zabezpieczenia spłaty odsetek od opisanego kredytu, przeniesiona z urzędu z działu IV księgi wieczystej (...), współobciążająca czterdzieści pięć innych nieruchomości lokalowych objętych wymienionymi w tej księdze księgami wieczystymi – dowód – umowa k. 121-124. Powód wypowiedział kredytobiorcy 2 lipca 2009 roku, a ten wypowiedzenie odebrał, umowę kredytu inwestorskiego z 17 stycznia 2007 roku w części dotyczącej warunków spłaty kredytu – dowód – wypowiedzenie k. 83-83verte. Postanowieniem z 9 stycznia 2012 roku Sąd Rejonowy (...) (...)Wydział Gospodarczy ds. upadłościowych i naprawczych zatwierdził listę wierzytelności (...)

Spółki Jawnej z siedzibą w Z. złożoną przez syndyka masy upadłości 11 grudnia 2011 roku, w tym uznaną wierzytelność powoda w kwocie 17.220.755,30 PLN – dowód – postanowienie i lista wierzytelności k. 54.

Sąd Okręgowy dokonał następującej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego:

Sąd dał wiarę dokumentom urzędowym i prywatnym na okoliczności określone dyspozycjami art. 244 i 245 k.p.c., przy czym żadna ze stron nie kwestionowała ich prawdziwości i autentyczności, ani nie wzbudziły one wątpliwości Sądu co do czasu i miejsca ich powstania. Sąd oddalił wnioski pozwanych o dopuszczenie dowodu z dokumentów w szerszym zakresie niż na okoliczność treści dokumentów urzędowych i podpisania prywatnych wobec treści art. 244 § 1 k.p.c. i art. 245 k.p.c..

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Pozwani nie przeczyli, że w dziale IV księgi wieczystej prowadzonej dla lokalu nr (...) stanowiącego odrębną nieruchomość istnieje wpis hipoteki umownej zwykłej łącznej w kwocie 18.664.000,00 PLN oraz hipoteki umownej kaucyjnej łącznej do kwoty 4.106.080,00 PLN tytułem zabezpieczenia kredytu udzielonego przez powoda (...) Spółce Jawnej w Z.. Pozwani podnieśli, że wpis ten jest wadliwy – niezgodny z rzeczywistym stanem prawnym, a powodowi nie przysługuje wynikające z niego prawo do zaspokojenia wierzytelności wobec M. (...) z lokalu pozwanych.

Stosownie do treści art. 3 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (tekst jedn. Dz.U. z 2013 roku poz. 707), dalej u.k.w.h., domniemywa się, że prawo jawne z księgi wieczystej jest wpisane zgodnie z rzeczywistym stanem prawnym. Jest to domniemanie wzruszalne (iuris tantum) i jako takie może być obalone przez przeciwstawienie mu dowodu przeciwnego. Domniemanie zgodności wpisu z rzeczywistym stanem prawnym (art. 3 u.k.w.h.) może być obalone przez przeprowadzenie dowodu przeciwnego albo w procesie o uzgodnienie stanu prawnego ujawnionego w księdze wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym albo w każdym innym postępowaniu, w którym ocena prawidłowości wpisu ma istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sporu. Warunkiem sine qua non 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). Pozwani w tym stanie rzeczy mogą w postępowaniu o zapłatę należności od nich jako dłużników rzeczowych podnosić zarzut niezgodności wpisu z rzeczywistym stanem prawnym. Bez znaczenia pozostaje przywoływana przez powoda okoliczność, że pozwani znali treść wpisów do działu IV księgi wieczystej (...).

Przepis art. 76 u.k.w.h. był kilkakrotnie nowelizowany, ważna jest zatem jego treść w dacie wyodrębnienia odrębnej własności lokalu nr (...). Lokal mieszkalny, stanowiący odrębną nieruchomość i stanowiący własność pozwanych został wyodrębniony 9 września 2010 roku, wcześniej, bo w 2008 roku wyodrębnione zostały inne lokale w tej samej nieruchomości, a więc do oceny skutków zdarzeń prawnych winny mieć zastosowanie przepisy obowiązujące przed nowelizacją z 20 lutego 2011 roku (por. wyrok Sądu Najwyższego z 12 kwietnia 2012 roku sygn. akt II CSK 472/11, publ. LEX nr 1254653, wyrok z 13 stycznia 2005 roku sygn. akt IV CK 425/04, publ. OSNC 2005/12/216, postanowienie z 13 kwietnia 2005 roku sygn. akt IV CK 469/04, publ. LEX nr 277376).

Stosownie do treści art. 76 ust. 1 u.k.w.h. obowiązującego we wskazanym czasie w razie podziału nieruchomości hipoteka obciążająca dotychczas nieruchomość obciąża wszystkie nieruchomości utworzone przez podział (hipoteka łączna). Przepis art. 76 ust. 4 u.k.w.h. stanowi, że 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. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z dnia 13 stycznia 2005 roku w sprawie sygn. akt IV CK 425/04, publ. OSNC 2005/12/216 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 ipso iure, przy czym na podział nieruchomości niewymagana jest zgoda wierzyciela hipotecznego. Konstrukcja ta jest wyrazem 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 u.k.w.h.). Wierzyciel może jednak uzyskać zapłatę tylko raz, po czym wierzytelność wygasa. Wpis powstałej ex lege hipoteki łącznej następuje, więc 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 ciążące 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 (Dz. U. Nr 102, poz. 1122 ze zm.). Na ten właśnie przepis wykonawczy powołał się Sąd Rejonowy w W. z urzędu dokonującym wpisu hipoteki łącznej. 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 rozporządzenia jak wyżej. Natomiast w przypadku kredytu udzielonego na budowę domów mieszkalnych zabezpieczonego hipoteką do takiej hipoteki przepisu art. 76 ust. 1 nie stosuje się z mocy wyraźnego unormowania zawartego w art. 76 ust. 4 u.k.w.h. Sąd w niniejszej sprawie podziela stanowisko Sądu Najwyższego, że w takim wypadku nie powstaje hipoteka ustawowa łączna, gdyż za nim przemawia nie tylko niebudząca większych wątpliwości treść tego przepisu (wykładnia językowa), ale także geneza omawianego unormowania. Chodziło, bowiem o to, 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. Motyw legislacyjny był tu jasny. Dokonana zmiana z założenia miała pobudzić rozwój budownictwa mieszkaniowego - tak uzasadnienie postanowienia z 13 stycznia 2005 roku sygn. akt IV CK 425/04, publ. OSNC 2005/12/216. W myśl przepisu ustępu 4, art. 76 ust. 1 u.k.w.h. przewidujący powstanie hipoteki łącznej, w przypadku podziału nieruchomości obciążonej hipoteką, nie miał zastosowania do hipoteki zabezpieczającej kredyt udzielony na budowę domów mieszkalnych. Według regulacji zawartej w art. 76 ust. 4 zdanie drugie u.k.w.h., w omawianych przypadkach hipoteka banku zabezpieczająca kredyt udzielony na budowę domu „ulega podziałowi zgodnie z postanowieniami umowy”. W wyniku zatem tego podziału poszczególne nieruchomości powstałe na skutek ustanowienia odrębnej własności lokali zostają obciążone określonymi hipotekami będącymi niejako częściami pierwotnej hipoteki. Nie ulega wątpliwości, że „podział hipoteki” ma w rozpatrywanej regulacji inne znaczenie niż w dotyczącym hipoteki łącznej przepisie art. 76 ust. 2 u.k.w.h. W wymienionym przepisie jest on - jak wiadomo - konsekwencją uprzedniego powstania hipoteki łącznej, a w rozpatrywanej obecnie regulacji stanowi element rozwiązania eliminującego powstanie hipoteki łącznej; tam ujmuje się go jako jednostronną czynność prawną, tu zaś wiąże się go z umową - tak cytowane wyżej postanowienie Sądu Najwyższego z 13 stycznia 2005 roku, sygn. akt IV CK 425/04, publ. OSNC 2005/12/216.

Istotne znaczenie dla rozpatrywanej sprawy ma wyjaśnienie pojęcia „kredytu udzielonego na budowę domów mieszkalnych”. W dotychczasowym orzecznictwie oraz doktrynie wskazywano, że pojęcie to należy rozumieć w szczególności jako kredyt udzielony na budowę budynków wielomieszkaniowych, z których wydzielane są poszczególne lokale stanowiące odrębne nieruchomości (por. uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z 13 kwietnia 2005 roku, IV CK 469/04, publ. LEX nr 277376 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. Nr 112, poz. 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. Bezspornie w niniejszej sprawie w ramach inwestycji G. (...) zostały wybudowane budynki wielomieszkaniowe z miejscami garażowymi oraz pomieszczeniami piwnic, przynależnymi do lokali mieszkalnych. Fakt, że niektórzy z właścicieli wydzielonych lokali mieszkalnych stanowiących odrębne nieruchomości w swoich lokalach mieszkalnych zarejestrowali prowadzoną przez siebie działalność gospodarczą oraz, do niektórych lokali pomieszczeniem przynależnym jest piwnica i miejsca postojowe w garażu podziemnym nie oznacza, że więcej

niż połowa całkowitej powierzchni użytkowej jest wykorzystywana do celów niemieszkalnych. Powód nie dokonał obliczenia całkowitej powierzchni użytkowej we wszystkich lokalach wydzielonych na nieruchomościach obciążonych hipoteką, a następnie powierzchni użytkowej wykorzystywanej do celów niemieszkalnych. Zarejestrowanie siedziby działalności oznacza tylko dokonanie obowiązku zgłoszenia siedziby firmy. W § 2 umowy zawartej 17 stycznia 2007 roku pomiędzy powodem a (...) spółka jawna w Z. jako przedmiot udzielonego kredytu jednoznacznie wskazano częściowe finansowanie realizacji inwestycji G. (...) k. (...) przy ulicy (...) w Z.. Umowa nie precyzuje bliżej co wchodzi w skład inwestycji G. (...), jednak § 15 stanowi, że gdy nieruchomość zabudowana **budynkiem wielomieszkaniowym**, na której ustanowiono hipoteczne zabezpieczenie kredytu, została 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”. Nie można zgodzić się z powodem, że kredyty udzielony na podstawie umowy z 17 stycznia 2007 roku dotyczył kredytowania przedsiębiorstwa kredytobiorcy. Istotnie postanowienia umowy są niejasne, ale z § 15 ust. 1 wynika, że przedmiotem inwestycji była budowa lokali mieszkalnych, użytkowych i garaży. Z treści umowy wynika, że celem udzielenia kredytu było częściowe finansowanie inwestycji G. (...), częściowe, gdyż deweloper powinien finansować inwestycję także z wpłat przyszłych właścicieli oraz własnych środków. Skoro zatem zgodnie z art. 65 § 2 k.c. w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu, to dokonując wykładni postanowień umowy należy dojść do przekonania, 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.

W tym stanie rzeczy przepis art. 76 ust. 1 u.k.w.h. nie mógł stanowić podstawy wpisu hipoteki łącznej obciążającej nieruchomość i lokal (por. uzasadnienie postanowienia z 13 stycznia 2005 roku IV CK 426/04, publ. OSNC 2005/12/216, postanowienie Sądu Najwyższego z 21 lutego 2013 roku IV CSK 385/12, publ. OSNC 2013/10/119, LEX nr 1350218). Należy także zauważyć, że do powstania hipoteki zabezpieczającej udzielenie kredytu na cele budowy domów mieszkaniowych konieczna jest umowa określająca sposób podziału hipoteki. Sąd podziela stanowisko Sądu Najwyższego prezentowane w cytowanym postanowieniu z 13 kwietnia 2005 roku sygn. akt IV CK 469/04, że umowa określająca podział hipoteki powinna być zawarta na piśmie pod rygorem nieważności pomiędzy wierzycielem hipotecznym a właścicielem nieruchomości. 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 wyodrębnieniem. 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. Zdaniem powoda taka umowa zawarta jest w postanowieniach § 15 umowy kredytu inwestorskiego (...) z 17 stycznia 2007 roku. Z poglądem tym nie można się jednak zgodzić. Umowa wskazując, że przedmiotem podziału jest hipoteka w kwocie odpowiadającej niespłaconemu zadłużeniu z tytułu kredytu, zaś podział hipoteki dokonywany jest z uwzględnieniem wysokości udziałów, przypadających na poszczególne wydzielone lokale w nieruchomości wspólnej nie zawiera porozumienia co do podziału hipoteki, odsyła dopiero do współdziałania powoda i kredytobiorcy na jego koszt wszelkich czynności niezbędnych do dokonania podziału hipoteki zabezpieczającej spłatę udzielonego kredytu. Jest zatem ogólną dyrektywą, którą strony będą kierować się zawierając umowę podziału hipoteki. Ponadto postanowienia § 15 nie mogą być uznane za umowę podziału hipoteki, gdyż nie została określona wysokość udziałów przypadających na poszczególne wydzielone lokale. Stosowna umowa dotycząca podziału hipoteki, w świetle art. 76 ust. 4 u.k.w.h. w omawianym brzmieniu powinna być na tyle precyzyjna, aby umożliwiała podział hipoteki wyłącznie w oparciu o jej

postanowienia. Umowa ta nie może pozostawiać kwestii sposobu podziału hipoteki do dookreślenia na późniejszym etapie; wątpliwe zresztą jest, kto takiego dookreślenia miałby dokonywać i w oparciu o jakie postanowienia. Powyższe stanowisko znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który dokonując oceny dokumentacji kredytowej 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 (por. uzasadnienie postanowienia z dnia 16 maja 2013 roku IV CSK 653/12, publ. LEX nr 1365723). Sąd Okręgowy podziela także pogląd Sądu Najwyższego, że nie może zostać zakwalifikowane jako umowny sposób podziału hipoteki postanowienie umowy, zgodnie z którym bank wyraził zgodę na bezobciążeniowe wydzielenie poszczególnych lokali pod warunkiem zapłaty ceny w sposób bliżej określony. Uzależnienie podziału hipoteki dotychczas obciążającej nieruchomości 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 w oparciu o oświadczenie woli wierzyciela hipotecznego. Tymczasem jedynie art. 76 ust. 2 u.k.w.h. przewiduje dokonywanie podziału hipoteki na podstawie samego oświadczenia wierzyciela hipotecznego, lecz przepis ten dotyczy hipoteki łącznej, a w niniejszym przypadku hipoteka łączna nie powstaje, wobec jednoznacznego wyłączenia w art. 76 ust. 4 u.k.w.h. - tak uzasadnienie postanowienia z dnia 21 lutego 2013 roku IV CSK 385/12, publ. OSNC 2013/10/119, LEX nr 1350218.

Podsumowując rozważania należy podkreślić, że postanowienia umowy zawartej 17 stycznia 2007 roku wraz z aneksem pomiędzy powodem a (...) spółka jawna w Z. nie zawierają umownego sposobu podziału hipoteki. Brak w chwili powstania odrębnej własności lokalu postanowień umownych co do podziału hipoteki, do których odwołuje się art. 76 ust. 4 zdanie drugie u.k.w.h., nie umożliwia wpisu w księdze wieczystej założonej dla wyodrębnionego lokalu hipoteki łącznej na podstawie art. 76 ust. 1 u.k.w.h. W takim przypadku wpisowi prawa własności lokalu nie może towarzyszyć ani wpis hipoteki łącznej, wobec nieistnienia podstaw do stosowania art. 76 ust. 1 u.k.w.h., ani wpis hipoteki, którą ma na względzie art. 76 ust. 4 zdanie drugie u.k.w.h., wobec nie ziszczenia się koniecznej przesłanki powstania tej hipoteki. W tej sytuacji wpisy hipotek łącznych w księdze wieczystej (...) na rzecz powoda, dokonane przez Sąd Rejonowy w W. z urzędu na podstawie § 11 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego nie znajdowały podstawy prawnej, ani faktycznej. Nie można zatem przyjąć, aby lokal nr (...) stanowiący własność pozwanych był obciążony jakąkolwiek hipoteką łączną na rzecz powoda. Pozwani nie są odpowiedzialni rzeczowo wobec powoda, roszczenie oparte na tej podstawie nie mogło być uwzględnione.

O kosztach Sąd rozstrzygnął na podstawie art. 98 § 1 i § 3 k.p.c. zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu. Powód przegrał sprawę, a więc jest zobowiązany do zwrotu solidarnie na rzecz pozwanych poniesionych przez nich kosztów procesu. Pozwani ponieśli koszty w wysokości 7.268,00 PLN, na które składają się opłata skarbową od pełnomocnictw – 68 złotych oraz koszt zastępstwa prawnego 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 adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. z 2013 r., poz. 461).