

*Sygn. akt VI ACa 1568/16*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 15 lutego 2018 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:*

*Przewodniczący - Sędzia SA – Urszula Wiercińska*

*Sędzia SA – Teresa Mróz (spr.)*

*Sędzia SA – Małgorzata Kuracka*

*Protokolant: – stażysta Martyna Arcon*

*po rozpoznaniu w dniu 15 lutego 2018 r. w Warszawie*

*na rozprawie sprawy z powództwa (...) Bank (...) S.A. w W.*

*przeciwko G. T. i M. T.*

*o zapłatę*

*na skutek apelacji powoda*

*od wyroku Sądu Okręgowego Warszawa – Praga w Warszawie*

*z dnia 24 czerwca 2016 r.*

*sygn. akt III C 771/15*

**I. oddala apelację;**

**II. zasądza od (...) Bank (...) S.A. w W. na rzecz G. T. i M. T. 10.800 zł (dziesięć tysięcy osiemset złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

*Sygn. akt VI A Ca 1568/16*

## UZASADNIENIE

Powódka (...) Bank (...) Spółka Akcyjna w W. w pozwie wniesionym 9 lutego 2015 r. wniosła o wydanie nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym, w którym pozwani G. T. i M. T. zostaną zobowiązani do solidarnej zapłaty na rzecz powoda kwoty 283.760,00 zł wraz z kosztami postępowania, z zastrzeżeniem pozwanym do powoływania się w toku postępowania egzekucyjnego na ograniczenie odpowiedzialności do nieruchomości położonej w Z. przy ul. (...), dla której Sąd Rejonowy w W. prowadzi księgę wieczystą nr (...).

Zarządzeniem z 24 lutego 2015 r. Sąd stwierdził brak podstaw do wydania nakazu w postępowaniu nakazowym. Nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym wydany został 1 kwietnia 2015 r.

Pozwani G. T. i M. T. w terminie ustawowym złożyli sprzeciw od nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym, zaskarżyli nakaz w całości, wniosli o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie na ich rzecz od powoda kosztów procesu.

Wyrokiem z dnia 24 czerwca 2016 r. Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie oddalił powództwo i orzekł o kosztach postępowania.

Sąd Okręgowy ustalił, że pozwany zawarł z (...) Spółką Jawną z siedzibą w Z. 17 stycznia 2007 r. umowę kredytu inwestorskiego (...) sprzedaż nr (...) udzielonego w walucie polskiej w kwocie 18.664.000 zł z przeznaczeniem na częściowe finansowanie realizacji inwestycji (...) przy ulicy (...) w Z.. Zabezpieczeniem spłaty kredytu była między innymi hipoteka zwykła w kwocie 18.664.000 zł na zabezpieczenie kapitału oraz hipoteka kaucyjna do kwoty 4.106.080 zł na zabezpieczenie odsetek, obie ustanowione na nieruchomości oznaczonej numerem ewidencyjnym działki (...) w obrębie (...), położonej w Z. przy ulicy (...) w nowoutworzonej księdze wieczystej. 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. 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. Powód i kredytobiorca zobowiązani są do podjęcia na koszt kredytobiorcy wszelkich czynności niezbędnych do dokonania podziału hipoteki zabezpieczającej spłatę udzielonego kredytu. Powód wyraził 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. Ponadto powód oświadczył, że wystawi na rzecz każdego z kupujących lokal w ramach inwestycji (...) promesę bezobciążeniowego wydzielenia lokalu.

Pierwszy lokal z tej nieruchomości został wyodrębniony w dniu 27 listopada 2008 r. Pomędzy (...) Spółką Jawną w Z. oraz J. G. 8 września 2010 r. zawarta została umowa ustanowienia odrębnej własności lokalu mieszkalnego numer (...), położonego na parterze w budynku przy ul. (...) w Z., składającego się z czterech izb (trzech pokoi, kuchni, łazienki, wc, komunikacji i hallu), o łącznej powierzchni 70,94 m<sup>(2)</sup> 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 balkon przyległy do lokalu o powierzchni 3,81 m<sup>(2)</sup> i dwa miejsca garażowe oznaczone numerami (...), 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 za cenę łącznie 363.300 zł. Umowa ustanowienia odrębnej własności lokalu i sprzedaży stanowiła realizację przedwstępnej umowy sprzedaży zawartej 22 października 2008 r. Wniosek o wpisanie odrębnej własności i urządzenie nowej księgi wieczystej został złożony 9 września 2010 r. o godzinie 12:55. Założenie księgi wieczystej (...) dla odrębnego lokalu mieszkalnego nr (...) nastąpiło 19 marca 2013 r. 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. J. G. zawarł z pozwanymi do ich wspólności ustawowej 1 kwietnia 2014 r. umowę sprzedaży za cenę 295.000 zł lokalu mieszkalnego nr (...) przy ul. (...) w Z., o łącznej powierzchni 70,94 m<sup>(2)</sup>, wraz z związanym z własnością lokalu udziałem (...) we współwłasności gruntu oraz takim samym udziałem we współwłasności wszelkich części budynku i urządzeń, które nie służą do wyłącznego użytku właścicieli lokali, wpisanego w księdze wieczystej (...). W dacie umowy w dziale IV księgi wieczystej wpisana była hipoteka zwykła w kwocie 18.664.000 zł na rzecz powoda, tytułem zabezpieczenia spłaty należności głównej kredytu udzielonego na podstawie umowy z 17 stycznia 2007 r. zmienionej aneksem z 1 lutego 2008 r., przeniesiona z urzędu z działu IV księgi wieczystej (...), współobciążająca pięćdziesiąt jeden innych nieruchomości lokalowych objętych wymienionymi w tej księdze księgami wieczystymi oraz hipoteka umowna łączna kaucyjna do sumy 4.106.080 zł na rzecz powoda tytułem zabezpieczenia spłaty odsetek od opisanego kredytu, przeniesiona z urzędu z działu IV księgi wieczystej (...), współobciążająca pięćdziesiąt jeden innych nieruchomości

lokalowych objętych wymienionymi w tej księdze księgami wieczystymi. Powódka wypowiedziała kredytobiorcy 2 lipca 2009 r., a ten wypowiedzenie odebrał, umowę kredytu inwestorskiego z 17 stycznia 2007 r. w części dotyczącej warunków spłaty kredytu. Postanowieniem z 9 stycznia 2012 r. Sąd Rejonowy (...) IX Wydział Gospodarczy ds. upadłościowych i naprawczych zatwierdził listę wierzycieli (...). Spółki Jawnej z siedzibą w Z. złożoną przez syndyka masy upadłości 11 grudnia 2011 r., w tym uznaną wierzycielność powoda w kwocie 17.220.755,30 zł. Na dzień 23 lutego 2016 r. niespłacona kwota należności głównej wynosi 5.887.979,67 zł.

W tych okolicznościach Sąd Okręgowy uznał, że roszczenie powódki jest niezasadne.

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 zł oraz hipoteki umownej kaucyjnej łącznej do kwoty 4.106.080 zł 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 wierzycielności wobec (...) z lokalu pozwanych.

Sąd Okręgowy podkreślił, że wobec wzruszalnego charakteru domniemania wynikającego z art. 3 z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (tekst jedn. Dz.U. z 2013 roku poz. 707), pozwani, którym przysługuje interes prawny w obaleniu domniemania mogą w postępowaniu o zapłatę należności od nich jako dłużników rzeczowych podnosić zarzut niezgodności wpisu z rzeczywistym stanem prawnym.

Sąd wskazał też na art. 76 u.k.w.h., który był kilkakrotnie nowelizowany, jednakże w przedmiotowej sprawie istotna jego treść w dacie wyodrębnienia odrębnej własności lokalu nr (...). Lokal mieszkalny, stanowiący odrębną nieruchomość i stanowiący własność pozwanych został wyodrębniony 9 września 2010 r., a więc do oceny skutków zdarzeń prawnych winny mieć zastosowanie przepisy obowiązujące przed nowelizacją z 20 lutego 2011 r.

Zgodnie z treścią art. 76 ust. 1 u.k.w.h. obowiązującą przed nowelizacją z 20 lutego 2011 r., w razie podziału nieruchomości hipoteka obciążająca dotychczas nieruchomość obciąża wszystkie nieruchomości utworzone przez podział (hipoteka łączna). Ustęp 4 art. 76 stanowił, 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 Okręgowy zwrócił uwagę na uzasadnienie postanowienia z dnia 13 stycznia 2005 r. w sprawie sygn. akt IV CK 425/04, w którym Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że 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. Zdaniem Sądu Okręgowego aprobowanego ten pogląd wynika nie tylko niebudząca większych wątpliwości treść tego przepisu (wykładnia językowa), ale także jego geneza. 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. Jak wynika z uzasadnienia postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2005 r. (IV CK 425/04), dokonana zmiana z założenia miała pobudzić rozwój budownictwa mieszkaniowego. 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. Sąd Okręgowy powołując się na stanowisko Sądu Najwyższego podkreślił, że 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 konsekwencją uprzedniego powstania hipoteki łącznej, a w regulacji odnośnie do budynków mieszkalnych stanowi element rozwiązania eliminującego powstanie hipoteki łącznej związany z umową.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji istotne znaczenie w sprawie ma wyjaśnienie pojęcia „kredytu udzielonego na budowę domów mieszkalnych”. Sąd wskazał na dotychczasowe orzecznictwo oraz doktrynę, w których wskazywano, że pojęcie to należy rozumieć w szczególności jako kredyt udzielony na budowę budynków wielomieszkaniowych, z których wydzielane są poszczególne lokale stanowiące odrębne nieruchomości. Zdaniem Sądu 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 (...) 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. Powódka w ogóle nie przedstawiała obliczenia całkowitej powierzchni użytkowej we wszystkich lokalach wydzielonych na nieruchomościach obciążonych hipoteką, a następnie powierzchni użytkowej wykorzystywanej do celów niemieszkalnych. Powódka złożyła zaświadczenia o prowadzeniu przez osoby fizyczne działalności gospodarczej, oraz przez osoby prawne z siedzibą w lokalach mieszkalnych wydzielonych z nieruchomości obciążonej. Nie oznacza to jeszcze rzeczywistego wykorzystywania powierzchni użytkowej lokali mieszkalnych do celów niemieszkalnych. Oznacza tylko dokonanie obowiązku zgłoszenia siedziby firmy. W tym znaczeniu, zdaniem Sądu Okręgowego, dowód z wpisów do ewidencji jest nieprzydatny dla udowodnienia, że mniej niż połowa całkowitej powierzchni użytkowej wszystkich lokali wydzielonych z nieruchomości obciążonej wykorzystywana jest na cele mieszkalne.

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 (...) przy ulicy (...) w Z.. Umowa nie precyzuje bliżej co wchodzi w skład inwestycji (...), 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”. 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, zdaniem sądu pierwszej instancji 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.

Sąd podkreślił również, że do powstania hipoteki zabezpieczającej udzielenie kredytu na cele budowy domów mieszkalnych konieczna jest umowa określająca sposób podziału hipoteki. Sąd Okręgowy podzielił stanowisko Sądu Najwyższego prezentowane w postanowieniu z 13 kwietnia 2005 r. 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. 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, że dostateczną ochronę w tym zakresie zapewniają prawa rynku: dążenie 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, że nie będą one w ogóle obciążone. Zdaniem powoda taka umowa zawarta jest w postanowieniach § 15 umowy kredytu inwestorskiego (...) z 17 stycznia 2007 roku. W ocenie Sądu Okręgowego ten pogląd powódki nie jest do zaakceptowania. 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. Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że 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 (uzasadnienie postanowienia z dnia 16 maja 2013 r. IV CSK 653/12). Dodatkowo wskazał, że nie może zostać zakwalifikowane jako umowny sposób podziału hipoteki postanowienie umowy, zgodnie z którym bank wyrazi zgodę na bezobciążeniowe wydzielenie poszczególnych lokali pod warunkiem zapłaty ceny w sposób bliżej określony. Uzależnienie podziału hipoteki dotychczas obciążającej nieruchomość ulegającą następnie podziałowi, nie tylko od zdarzenia prawnego polegającego na podziale tej nieruchomości, ale także od złożenia przez wierzyciela hipotecznego oświadczenia woli odrębnego od złożonego uprzednio oświadczenia woli ustanawiającego umowny sposób podziału hipoteki, w istocie skutkowałoby przyjęciem, że podział hipoteki następuje nie w oparciu o postanowienia umowy, o której mowa w art. 76 ust. 4 u.k.w.h., lecz 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.

Konkludując Sąd Okręgowy stwierdził, że postanowienia umowy zawartej 17 stycznia 2007 r. 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 powódki, 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 powódki.

Na marginesie sąd pierwszej instancji wskazał, że wniosek powódki o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości celem ustalenia wartości hipotek, które obciążałyby odrębną nieruchomość położoną w Z. przy ul. (...), stanowiącą lokal mieszkalny numer (...), w sytuacji hipotecznej dokonania przez sąd z urzędu podziału hipotek zgodnie z § 15 umowy kredytu inwestorskiego z 17 stycznia 2007 roku nie mógł być uwzględniony.

O kosztach Sąd rozstrzygnął na podstawie art. 98 § 1 i § 3 k.p.c.

Apelację od powyższego orzeczenia wywiodła powódka. Zaskarżając wyrok w całości zarzuciła Sądowi Okręgowemu:

- naruszenie art. 65§ 2 k.c. poprzez błędne zastosowanie i dokonanie błędnej interpretacji paragrafu 15 ust. 5 umowy kredytu inwestorskiego z dnia 17 stycznia 2007 r. na skutek naruszenia reguł językowych, nieuwzględnienie systematyki i konstrukcji umowy kredytu przez przyjęcie, że zobowiązanie stron umowy kredytu do podjęcia wszelkich czynności niezbędnych do dokonania podziału hipoteki implikuje twierdzenie, że paragraf 15 nie stanowił umowy określającej podział hipoteki, a jedynie ogólną dyrektywę, którą strony będą kierować się zawierając umowę podziału hipoteki, podczas, gdy sformułowanie to należy rozumieć jako czynności faktyczne zmierzające do uzyskania podziału wpisu hipoteki w postępowaniu wieczystoksięgowym, tymczasem strony umowy kredytu sprecyzowały wszystkie warunki niezbędne do skutecznego dokonania podziału,

- naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej oceny materiału dowodowego przez przyjęcie, że umowa kredytu była umową kredytu udzielonego wyłącznie na budowę domów mieszkalnych podczas, gdy z treści umowy i okoliczności sprawy nie wynika by dotyczyła ona kredytu na budowę domów mieszkalnych, zaś ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na pozwanych

- poprzez przyjęcie, że paragraf 15 umowy nie może być uznany za umowę podziału hipoteki, ponieważ nie została określona wysokość udziałów przypadających na poszczególne lokale, podczas gdy wynika z niego, że podział hipoteki, o którym mowa w ust. 1 dokonywany jest z uwzględnieniem wysokości udziałów przypadających na poszczególne lokale, natomiast wysokość udziałów wynika z księgi wieczystej,

- naruszenie art. 6 k.c., art. 232 k.p.c., art. 71 u.k.w.h. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie wskutek przeniesienia ciężaru dowodzenia na powódkę w sytuacji, gdy powódka wykazała istnienie, wysokość i wymagalność wierzytelności, a nadto w zakresie istnienia wierzytelności powódka korzystała z domniemania wynikającego z art. 71 u.k.w.h. w brzmieniu sprzed 20 lutego 2011 r., a na pozwanych spoczywał ciężar wykazania, że umowa dotyczyła udzielenia kredytu wyłącznie na budowę domów mieszkalnych i wykazania, że więcej niż połowa całkowitej powierzchni użytkowej jest wykorzystywana dla celów mieszkalnych,

- naruszenie art. 227 k.p.c., 232 k.p.c., 233 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c. oraz 328 § 2 k.p.c. poprzez niewyjaśnienie wszystkich okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia na skutek oddalenia wniosków dowodowych powódki w szczególności dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości wobec czego sąd błędnie przyjął, że materiał dowodowy nie pozwala na ustalenie sposobu podziału tej wierzytelności na wszystkie wyodrębnione lokale mieszkalne, podczas gdy biegły z pewnością dokonałby obliczeń rachunkowych.

W konkluzji apelacji powódka wniosła o zmianę wyroku poprzez uwzględnienie powództwa w całości, ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

**Apelacja powódki pozbawiona jest uzasadnionych podstaw prawnych i jako taka podlega oddaleniu.**

Sąd Apelacyjny aprobuje poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne i przyjmuje je za własne. Ubocznie należy podkreślić, że nie były one przedmiotem sporu między stronami.

Sąd Apelacyjny akceptuje również ocenę prawną dokonaną przez sąd pierwszej instancji w kontekście zgłoszonego roszczenia, mimo zgłoszonych w tym zakresie zarzutów w apelacji powódki.

W orzecznictwie prezentowany jest pogląd, że wykładnia oświadczeń woli ma na celu ustalenie właściwej treści zawartej w nich regulacji. Wykładnia umów, do której znajdują zastosowanie dyrektywy interpretacyjne zawarte w art. 65 k.c. odnoszące się do wszystkich kategorii czynności prawnych (§ 1), jak i wyłącznie do umów (§ 2) dokonywana

jest kolejno na trzech płaszczyznach: ustalenia literalnego brzmienia umowy, ustalenia treści oświadczeń woli przy zastosowaniu reguł określonych w art. 65 § 1 k.c. oraz ustalenia sensu złożonych oświadczeń woli poprzez odwołanie się do zgodnego zamiaru stron i celu umowy. Na tle art. 65 k.c. przyjmuje się kombinowaną metodę wykładni, która w przypadku oświadczeń woli składanych innej osobie, przyznaje pierwszeństwo temu znaczeniu oświadczenia, jakie rzeczywiście nadawały mu obie strony w chwili jego złożenia. Ten sens oświadczenia woli uznaje się za wiążący. Priorytet stosowania wykładni subiektywnej wynika z art. 65 § 2 k.c. Jeżeli okaże się, że strony nie przyjmowały tego samego znaczenia oświadczenia woli konieczne jest przejście do wykładni obiektywnej, tj. ustalenia właściwego sensu oświadczenia woli na podstawie przypisania normatywnego, czyli tak jak adresat oświadczenia woli rozumiał lub powinien je rozumieć. Decydujący jest tu więc punkt widzenia odbiorcy oświadczenia, dokonującego z należytą starannością wykładni zmierzającej do odtworzenia treści myślowych składającego oświadczenie. W przypadku oświadczenia ujętego w formie pisemnej sens oświadczeń woli ustala się na podstawie wykładni tekstu dokumentu. Podstawową rolę mają tu językowe normy znaczeniowe, ale także kontekst i związki znaczeniowe poszczególnych postanowień. Tekst nie stanowi jednak wyłącznej podstawy wykładni ujętych w nim oświadczeń, lecz konieczne jest również zbadanie zamiaru i celu stron, który nie musi być celem uzgodnionym, lecz wystarcza cel zamierzony przez jedną i wiadomy drugiej, a także kontekstu faktycznego w jakim umowę uzgadniano i zawierano oraz okoliczności towarzyszących złożeniu oświadczenia woli. Nawet jednoznacznie ustalony na podstawie reguł językowych sens oświadczenia woli nie zwalnia sądu w procesie jego wykładni od uwzględnienia innych dyrektyw interpretacyjnych (vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31 maja 2017 r., sygn. akt V CSK 433/16).

Sąd Okręgowy nie dopuścił się naruszenia powyższego przepisu. Dokonał prawidłowej wykładni paragrafu 15 umowy kredytowej.

Słusznie Sąd Okręgowy uznał, że powyższy paragraf umowy kredytowej nie spełnia przesłanek umowy, o jakiej mowa w ustępie 4 art. 76 ustawy o księgach wieczystych i hipotece w brzmieniu sprzed nowelizacji z dnia 20 lutego 2011 r.

Skoro zgodnie z tym przepisem 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, a w takim wypadku hipoteka ulega podziałowi zgodnie z postanowieniami umowy, to należy uznać, że umowa ta winna sama w sobie stanowić podstawę dokonania wpisu hipoteki obciążającej wyodrębniony lokal.

Tymczasem treść kwestionowanego zapisu umowy kredytu wskazuje, że jej strony, a przynajmniej kredytodawca (powódka) nie traktował go jako umowy o podział hipoteki zabezpieczającej kredyt udzielony (...) Spółce jawnej w Z.. Punkt 5 paragrafu 15 umowy bowiem zobowiązuje strony umowy (kredytodawcę i kredytobiorcę) do podjęcia, na koszt kredytobiorcy, wszelkich czynności niezbędnych do dokonania podziału hipoteki zabezpieczającej spłatę udzielonego kredytu. To w ocenie Sądu Apelacyjnego stanowi potwierdzenie wniosku, do jakiego doszedł Sąd Okręgowy, że ten zapis umowy kredytowej stanowi jedynie ogólną dyrektywę do dokonania umowy o podziale hipoteki zabezpieczającej kredyt udzielony kredytobiorcy.

Podkreślić należy, że Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 13 kwietnia 2005 r. w sprawie IV CK 469/04 wskazał, że hipoteka przypadająca według umowy na wyodrębniany lokal powstaje z mocy prawa (art. 76 ust. 4) równocześnie z powstaniem odrębnej własności lokalu, ma więc charakter „hipoteki z mocy prawa”. Sąd, dokonując wpisu odrębnej własności lokalu, jest obowiązany z urzędu wpisać hipotekę obciążającą lokal w kwocie przewidzianej w umowie. Podstawą wpisu (art. 31 ust. 1) jest akt notarialny dokumentujący zawarcie umowy o ustanowienie odrębnej własności lokalu i **dokument zawierający umowę określającą podział hipoteki, wskazujący na obciążenie danego lokalu hipoteką w oznaczonej sumie pieniężnej**. Jeżeli w chwili powstania odrębnej własności lokalu nie ma umowy co do podziału hipoteki, o której mowa w art. 76 ust. 4 zdanie drugie u.k.w.h., to znaczy, że brakuje ustawowej przesłanki wpisu hipoteki i wpis hipoteki obciążającej lokal na rzecz banku jest niedopuszczalny.

Sąd Okręgowy dokonał prawidłowej oceny umowy kredytu, uznając, że został on udzielony na budowę budynku mieszkalnego. Konstatacja Sądu Okręgowego znajduje uzasadnienie w treści paragrafu 15 umowy kredytowej, czego

zdaje się nie zauważać powódka. Skoro kredytodawca posłużył się w tym przypadku formularzem umowy kredytowej o takim brzmieniu jej zapisów, to nie sposób przyjąć, że było to jedynie przypadkowe użycie takiego druku, bez świadomości Banku, jaka inwestycja jest kredytowana. W pozostałym zakresie, co do charakteru inwestycji, Sąd Apelacyjny aprobuje argumentację przedstawioną w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

W tych okolicznościach co najmniej niezrozumiały jest zarzut powódki naruszenia przez sąd pierwszej instancji art. 233 § 1 k.p.c. przez przyjęcie, że umowa dotyczyła kredytu udzielonego wyłącznie na budowę domów mieszkalnych.

W pozostałym zakresie tj. odnośnie do błędnego przyjęcia przez Sąd Okręgowy, że paragraf 15 umowy kredytu nie stanowi umowy w rozumieniu art. 76 ust. 4 u.k.w.h. zarzut powyższy jest niezasadny z przyczyn wskazanych powyżej przy ocenie zarzutu apelacji naruszenia prawa materialnego.

Nie jest również uzasadniony zarzut sformułowany w punkcie trzecim apelacji. Wbrew twierdzeniom apelacji powódka nie wykazała istnienia, wysokości i wymagalności wierzytelności **w stosunku do pozwanych małżonków T..**

Postępowanie toczy się pomiędzy konkretnymi podmiotami, zatem to wysokość wierzytelności przysługującej powódce od pozwanych winna zostać wykazana. Dlatego też w okolicznościach niniejszej sprawy powódka nie może powoływać się na domniemanie wynikające z art. 71 u.k.w.h. w brzmieniu sprzed nowelizacji z dnia 20 lutego 2011 r.

Zarzut zawarty w punkcie 4 apelacji również okazał się niezasadny. Już tylko ubocznie należy podkreślić, że umowa, o jakiej mowa w art. 76 ust. 4 u.k.w.h. w brzmieniu sprzed nowelizacji miała stanowić, jak wynika z treści przepisu, podstawę obciążenia wydzielonej nieruchomości hipoteką obciążającą pierwotnie całą nieruchomość. Zatem to z umowy winna wynikać wysokość przysługującej powódce od pozwanych wierzytelności, bez konieczności posługiwania się wiedzą fachową biegłego sądowego. Dowód ten z tego względu był nieprzydatny dla rozstrzygnięcia, wobec braku spełnienia przesłanek ustawowych skutecznego domagania się przez powódkę od pozwanych zapłaty w konkretnej wysokości. Oczywiście nie oznacza to, że okoliczność wysokości przypadającego na pozwanych zadłużenia wobec powódki nie ma istotnego znaczenia w sprawie, niemniej jednak, dla wykazania tej wysokości nie może służyć dowód z opinii biegłego.

Mając powyższe na uwadze, Sąd apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. orzekł jak w sentencji wyroku. O kosztach postępowania apelacyjnego rozstrzygnięto zgodnie z § 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie.