

Sygn. akt I ACa 698/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 grudnia 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Zofia Kawińska-Szwed
Sędziowie :	SA Tomasz Ślęzak SO del. Joanna Głogowska (spr.)
Protokolant :	Anna Wieczorek

po rozpoznaniu w dniu 3 grudnia 2014 r. w Katowicach

na rozprawie

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

przeciwko J. O.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Częstochowie

z dnia 13 lutego 2014 r., sygn. akt I C 235/13

1) oddala apelację;

2) zasądza od pozwanego na rzecz powódki 2.700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

sygn. akt IACa 698/14

UZASADNIENIE

Powód (...) Bank (...) SA w W. wniósł do Sądu Okręgowego w Częstochowie o wydanie nakazu zapłaty i zasądzenie nim na rzecz powoda od pozwanego J. O. kwoty 170 455, 22 zł wraz z odsetkami umownymi w wysokości 25 procent w stosunku rocznym od kwoty 91 200 ,20 zł od dnia 9 sierpnia 2012r. Nadto powód wniósł o zasądzenie zwrotu kosztów procesu. Jednocześnie powód wniósł o zastrzeżenie pozwanemu w nakazie zapłaty prawa powoływania się w toku postępowania egzekucyjnego na ograniczenie jego odpowiedzialności do nieruchomości obciążonej hipoteką na rzecz

powoda na nieruchomości położonej w miejscowości (...) gmina P. dla której Sąd Rejonowy w C. X Zamiejscowy Wydział Ksiąg wieczystych w K. prowadzi księgę wieczysta (...)

Uzasadniając tak sformułowane żądanie pozwu powód wskazał, iż na podstawie ksiąg (...) SA stwierdzone zostało, że na dzień 8 sierpnia 2012 r. figuruje w nich wymagalne zadłużenie pozwanego z tytułu umowy kredytu mieszkaniowego (...) nr (...) zawartej w dniu 15 maja 2001 r. na co składa się 91 200 zł tytułem należności głównej oraz kwota 79 255,02 zł z tytułu odsetek naliczonych za okres od dnia 20 września 2008 r. do dnia 08 sierpnia 2012 r. i dalsze należne odsetki w wysokości 25 procent w stosunku rocznym.

Powód udzielił kredytu E. i D. małżonkom K. w wysokości 46 130 ,00 euro z okresem spłaty 60 miesięcy . zabezpieczeniem spłaty tego kredytu jest hipoteka umowna zwykła . Wierzytelność zabezpieczona hipoteką stała się wymagalna na skutek braku spłaty dwóch kolejnych rat kredytu. Wierzytelność przypadająca powodowi względem pozwanego została wypowiedziana w trybie art. 78 ust 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece. Powód w celu realizacji hipoteki wezwał pozwanego do zapłaty . Pozwany nie dokonał zapłaty , ani nie udzielił odpowiedzi na wezwanie powoda

.Nakazem zapłaty z dnia 26 listopada 2012 r powództwo zostało uwzględnione w całości. . Postanowieniem z dnia 18 marca 2013 r. Sąd uchylił nakaz zapłaty z uwagi na brak możliwości doręczenia go pozwanemu. Po wskazaniu prawidłowego adresu przez powoda nakazem zapłaty z dnia 6 maja 2013 r. po raz kolejny uwzględniono żądanie pozwu w całości .

Zarzuty od tego nakazu wniósł pozwany J. O. domagając się jego uchylenia i oddalenia powództwa w całości , nadto wnoszący zarzuty domagał się zasądzenia na swoją rzecz zwrotu kosztów procesu.

Uzasadniając zarzuty pozwany wskazał, iż brak jest podstaw do przyjęcia, że wierzytelność zabezpieczona hipoteką stała się wymagalna na skutek braku zapłaty dwóch rat . Co istotne w świetle § (...) umowy kredytowej powód mógł wypowiedzieć umowę kredytu jeżeli kredytobiorca nie zapłaci kolejnych dwóch rat w terminach określonych w wysłanych do kredytobiorcy dwóch kolejnych przypomnieniach lub nie dokona spłaty zadłużenia o którym mowa w § (...) umowy w terminie określonym w wysłanym do kredytobiorcy przypomnieniu . Konieczną przesłanką dokonania wypowiedzenia jest wystosowanie przez powódkę przypomnień, tymczasem powódka nie wykazała aby spełniła tą przesłankę. Dalej w zarzutach pozwany wskazał, iż powódka w pozwie powoływała się na wypowiedzenie wierzytelności hipotecznej, tymczasem pozwanemu nie doręczono pisma o którym mowa w pozwie , a zatem nie doszło do wypowiedzenia wierzytelności hipotecznej. Dodatkowo nie zostało wyjaśnione i udokumentowane przez powódkę jak jest podstaw wysokości naliczonych i dochodzonych dalej odsetek . W zarzutach pozwany podniósł również , iż dołączone do pozwu dokumenty nie utożsamiają się z treścią wpisu hipoteki ,nadto sama treść nie dookreśla czy wierzyciel hipoteczny dokonał zabezpieczenia należności głównej czy też odsetek .

Brak jest oznaczenia konkretnej wierzytelności np. poprzez numer umowy nie wynika to również z podstawy wpisu do księgi wieczystej. Nie sprecyzowanie woli wierzyciela hipotecznego co do zakresu zabezpieczenia powoduje że dłużnik hipoteczny powinien odpowiadać co najwyżej do wysokości wierzytelności głównej. Pismem z dnia 10 lipca 2013 roku powód zmodyfikował żądanie pozwu w ten sposób że wniósł jedynie o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 91 200, 20 złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 30 czerwca 2011 roku a w pozostałej części powód cofnął pozew.

Wyrokiem z dnia 13 lutego 2014 r. Sąd Okręgowy w Częstochowie uchylił zaskarżony nakaz w całości , zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 91 200,20 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 16 czerwca 2013 r. zastrzegając pozwanemu prawo powoływania się w toku postępowania egzekucyjnego na ograniczenie jego odpowiedzialności do nieruchomości obciążonej hipoteką na rzecz powoda na nieruchomości położonej w miejscowości (...) gmina P. dla której Sąd Rejonowy w C. X Zamiejscowy Wydział Ksiąg wieczystych w K. prowadzi księgę wieczysta (...). Sąd I instancji oddalił powództwo w zakresie żądania odsetek ustawowych od kwoty 91 200,20 zł za okres od dnia 30 czerwca 2011

r do dnia 15 czerwca 2013 r. , w pozostałym zakresie Sąd umorzył postępowanie zasądzając od pozwanego na rzecz powódki kwotę 3757,00 zł tytułem zwrotu kosztów .

Rozstrzygnięcie to było wynikiem następujących ustaleń i wniosków .

Pozwany J. O. jest właścicielem udziału wynoszącego 1/2 części w prawie własności nieruchomości położonej w miejscowości (...) gmina P. dla której Sąd Rejonowy w C. X Zamiejscowy Wydział Ksiąg wieczystych w (...) prowadzi księgę wieczysta (...). W dziale (...) w/w księgi wieczystej wpisana jest hipoteka zwykła umowna w kwocie 46 130 euro w celu zabezpieczenia wierzytelności wynikającej z umowy kredytu na remont i modernizację domu na rzecz wierzyciela hipotecznego w osobie powódki . Pozwany własność udziału w tej nieruchomości nabył na podstawie warunkowej umowy sprzedaży z dnia 25 sierpnia 2008 r i umowy przeniesienia własności z dnia 6 października 2008 r.

Umową z dnia 15 maja 2001 r. powód udzielił E. i D. małżonkom K. kredytu mieszkaniowego (...) nr (...) . Mocą tej umowy powódka udzieliła kredytu w kwocie 46 130 euro na finansowanie kosztów inwestycji polegającej na remoncie i modernizacji budynku mieszkalnego położonego w miejscowości K. . Zgodnie z § (...) powódka była upoważniona do wypowiedzenia umowy w części dotyczącej warunków spłaty w przypadku niedokonania przez kredytobiorcę spłaty dwóch kolejnych rat w terminach określonych przez powódkę w wysłanych do kredytobiorcy dwóch kolejnych przypomnieniach lub nie dokonania spłaty zadłużenia w terminie określonym w wysłanym kredytobiorcy przypomnieniu . W dniu 24 lutego 2003 roku strony zawarły aneks do umowy w którym przedłużono termin spłaty kredytu. . 10 grudnia 2010 roku powódka wystawiła bankowy tytuł egzekucyjny nr (...) przeciwko dłużnikom solidarnym E. K. i D. K. i S. K. . Tytuł ten obejmował wierzytelności z tytułu przeterminowanej umowy kredytowej w kwocie 90 327,47 zł oraz odsetek w kwocie 43 788,6 zł i kosztów w kwocie 198,84 zł. Postanowieniem z dnia 4 marca 2011 r. Sąd Rejonowy w C. nadał temu tytułowi klauzulę wykonalności w sprawie sygn. akt XV Co 2091/11. Postanowieniem z dnia 10 września 2011 r. Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w C. w sprawie sygn. akt KM910/11 umorzył postępowanie egzekucyjne prowadzone w oparciu o (...) zaopatrzone w klauzulę wykonalności w sprawie XV Co 2091/11. W dniu 8 sierpnia 2012 roku powódka sporządziła wyciąg z ksiąg banku o nr (...) z którego wynika że posiada wierzytelność wobec pozwanego z tytułu hipoteki umownej zwykłej w kwocie 46 130 euro na którą składają się niespłacony kredyt w kwocie 91 200 ,20 zł odsetki za okres od dnia 20 września 2008 r. do dnia 8 sierpnia 2012 r. w kwocie 79 255,02 zł oraz dalsze odsetki od dnia 9 sierpnia 2012 r. obliczone od kwoty 91 200,20 zł według zmiennej stopy procentowej . Pismem z dnia 23 maja 2011 roku powódka złożyła oświadczenie o wypowiedzeniu wobec pozwanego wierzytelności hipotecznej wynikającej z wyżej wymienionej umowy . Oświadczenie to zostało wysłane na adres pod którym pozwany nigdy nie zamieszkiwał.

W oparciu o tak poczynione ustalenia Sąd Okręgowy uznał powództwo za uzasadnione w przeważającej części .

Wskazał ,iż pozwany nie zakwestionował skutecznie wymagalności roszczeń powódki przysługujących jej wobec dłużników osobistych . Zdaniem Sądu I instancji wystawienie przez powódkę (...) i nadanie mu klauzuli przez Sąd Rejonowy w C. oraz prowadzenie egzekucji przeciwko dłużnikom osobistym wskazuje jednoznacznie na istnienie i wymagalność wierzytelności powódki przeciwko dłużnikom osobistym . Wykazanie, że wierzytelności wynikające z umowy kredytu mimo ich potwierdzenia (...) nie są wymagalne w ocenie Sądu Okręgowego zgodnie z regułą z art. 6 k. c. obciążało pozwanego przy czym Sąd Okręgowy zaprezentował pogląd powołując się na orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 2 grudnia 2009 roku sygn. akt ICSK 161/09 zgodnie z którym błędne jest uznanie że dokumentem przesądzającym o wysokości wierzytelności nie może być zaopatrzone w klauzulę wykonalności bankowy tytuł egzekucyjny , skoro tytuł ten dotyczy dłużnika osobistego , a nie rzeczowego , jakim jest pozwany . Bankowy tytuł egzekucyjny ma moc dokumentu urzędowego tym bardziej takim dokumentem jest tytuł zaopatrzone w klauzulę wykonalności nadaną przez sąd. Sąd Okręgowy wskazał również , że odpowiedzialność pozwanego względem powódki powinna być oceniana w świetle art. 71 ustawy o księgach wieczystych i hipotece w brzmieniu przed nowelizacją a to z uwagi na datę powstania hipoteki oraz brzmienie art.10 ust 2 ustawy z dnia 26 czerwca 2009 r. o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece(Dz.U.nr 131 poz.1075). Wymieniony przepis zakłada domniemanie istnienia prawa wynikającego z wpisu hipoteki które obejmuje również jeżeli chodzi o odpowiedzialność z nieruchomości także wierzytelność zabezpieczoną hipoteką . Odnośnie wymagalności roszczeń powódki Sąd I instancji wskazał , że

powódka nie wykazała, aby oświadczenie o wypowiedzeniu wierzytelności hipotecznej zostało pozwanemu doręczone przed doręczeniem mu pozwu .

W tej sytuacji uznać należy wypowiedzeniem pozwanemu wierzytelności jest wniesienie pozwu ,a chwilą w której pozwany mógł zapoznać się z oświadczeniem powoda doręczenie pozwu . Skoro bezsporne jest ,że okres wypowiedzenia wierzytelności hipotecznej wynosił 30 dni to termin wymagalności wierzytelności hipotecznej należało określić na 15 czerwca 2013 roku . Mając na uwadze fakt że pozwany jest dłużnikiem rzeczowym Sąd I instancji zastrzegł w wyroku prawo powoływania się pozwanego w toku postępowania egzekucyjnego na ograniczenie odpowiedzialności do nieruchomości . W części w której powód cofnął pozew Sąd umorzył postępowanie po myśli art. 355 k.p.c. O kosztach procesu orzeczono stosownie do treści art. 98 k.p.c. w zw. z art. 109 paragraf 2 k.p.c.

Apelację od wyroku wniósł pozwany J. O. zaskarżając go w punktach 2 i 5

Pozwany zarzucił

I naruszenie prawa materialnego

-art. 6 kodeksu cywilnego w zw. z art. 232 kodeksu postępowania cywilnego poprzez ich błędną wykładnię i brak ustalenia, że powódka ma obowiązek na zasadach ogólnych udowodnienia okoliczności na które się powołuje w zakresie istnienia i wysokości przysługującej jej wierzytelności , co dalej doprowadziło do braku ustalenia, iż powódka mimo ciężącego na niej obowiązku , nie dopełniła go w toku postępowania

- art. 71 ustawy o księgach wieczystych i hipotece w brzmieniu przed 20 lutym 2011 roku poprzez jego błędną wykładnię polegającą na uznaniu że domniemanie istnienia wierzytelności zabezpieczonej hipoteką rozciąga się również na domniemanie co do wysokości tej wierzytelności , co nie znajduje podstaw w treści tego przepisu

II naruszenie przepisów prawa procesowego a to

- art. 379 ust.5 k.p.c. w zakresie w jakim poprzez przyjęcie przez Sąd domniemania, iż to na dłużniku rzeczowym ciąży obowiązek wykazania istnienia wierzytelności oraz wysokości wierzytelności hipotecznej w kontekście przyjęcia przez Sąd ,iż nadanie klauzuli wykonalności przeciwko dłużnikom osobistym stanowi formalnoprawną podstawę wykazania wymagalności wierzytelności , jednakże bez dalszego potwierdzenia przez powoda jej istnienia lub wysokości w kontekście zmiany przepisów art. 95 prawo bankowe , w związku z czym wykazania czy wierzytelność hipoteczna nie wygasła w całości lub części

-art. 786 ze znacznikiem 2 paragrafi k.p.c. poprzez ustalenie ,że kognicja sądu w postępowaniu klauzulowym obejmuje poza zakresem wskazanym w treści powołanego przepisu również badanie wymagalności roszczenia co doprowadziło do ustalenia, iż moc dowodowa dokumentu urzędowego obejmuje również okoliczności związane z daną wierzytelnością co z kolei doprowadziło do ustalenia iż pozwany jest obciążony obowiązkiem udowodnienia okoliczności przeciwnej .

W oparciu o tak sformułowane zarzuty pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w pozostałej części , ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania . Równocześnie pozwany wniósł o zasądzenie na swoją rzecz od powódki zwrotu kosztów procesu

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie choć nie można odmówić trafności części podniesionej w niej argumentacji .

Podkreślić należy, wbrew pogładowi zaprezentowanemu przez Sąd Okręgowy iż sam fakt wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego nie wywołuje skutku prawnego, jakim jest powstanie zobowiązania, ani też nie powoduje wymagalności zadłużenia. Tytuł taki, po uzyskaniu przez wierzyciela sądowej klauzuli wykonalności uprawnia jedynie wierzyciela do prowadzenia egzekucji względem osób, wobec których został wystawiony. Również fakt nadania

tytułowi sądowej klauzuli wykonalności nie zwalnia sądu od ustalenia zasadności roszczenia, jego wymagalności i wysokości, gdyż postępowanie o nadanie bankowemu tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności ma charakter uproszczony i formalny, w którym sąd w zasadzie nie bada zarzutów merytorycznych, ograniczając się ewentualnie do zarzutów dotyczących zakresu kognicji sądu (art. 788, 1047 § 2 k.p.c.) – vide uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 marca 2006 r. III CZP 4/06. Przepis art. 786² k.p.c., obliguje sąd jedynie do zbadania w tym postępowaniu, czy dłużnik poddał się egzekucji, czy roszczenie objęte tytułem wynika z czynności bankowej, jak również czy dłużnik dokonał tej czynności bezpośrednio z bankiem oraz ewentualnie czy roszczenie wynika z zabezpieczenia wierzytelności banku wynikającej z tej czynności. Podkreślić należy, także, iż wystawiony przez powoda bankowy tytuł wykonawczy, jako że został wystawiony w związku z czynnością prawną dokonaną z udziałem konsumentów nie może być uznany za dokument urzędowy, lecz prywatny. Strona pozwana słusznie w tym względzie powołuje się na wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 marca 2011 r. w sprawie sygn. akt P 7/09 (publ. OTK-A 2011/2/12, Dz.U.2011/72/388, Lex 85598). Powyższe wywody nie wpływają jednak na trafność rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego.

Dokonując oceny orzeczenia Sądu i instancji na wstępie wskazać należy, iż Sąd ten wydał wyrok w następstwie zaskarżenia przez pozwanego nakazu zapłaty co w świetle art. 493 § 1 k.p.c. w istotny sposób wpływa na ograniczenia strony pozwanej gdy idzie o możliwość podnoszenia twierdzeń. Stosownie bowiem do treści w/w przepisu.- pismo zawierające zarzuty wnosi się do sądu, który wydał nakaz zapłaty. W piśmie pozwany powinien wskazać, czy zaskarża nakaz w całości, czy w części, przedstawić zarzuty, które pod rygorem ich utraty należy zgłosić przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy oraz okoliczności faktyczne i dowody. Sąd pomija spóźnione twierdzenia i dowody, chyba, że strona uprawdopodobni, że nie zgłosiła ich w zarzutach bez swojej winy lub że uwzględnienie spóźnionych twierdzeń i dowodów nie spowoduje zwłoki w rozpoznaniu sprawy albo że występują inne wyjątkowe okoliczności.

W zarzutach od nakazu zapłaty pozwany kwestionował

- nie wykazanie przez powoda że wierzytelność hipoteczna stała się wymagalna z uwagi na brak dowodów czy wypowiedzenie umowy dłużnikom osobistym było poprzedzone wyczerpaniem procedury przewidzianej w paragrafie (...) umowy
- brak skutecznego wypowiedzenia w stosunku do pozwanego wierzytelności hipotecznej
- nie wyjaśnienie jaka jest podstawa naliczanych odsetek umownych
- brak tożsamości między dokumentami dołączonymi do pozwu a treścią wpisu hipoteki, brak oznaczenia konkretnej wierzytelności poprzez podanie np. numeru umowy kredytowej co powoduje że nie jest wiadome czy hipoteka obejmuje wyłącznie należność główną czy też odsetki. W tej sytuacji pozwany w zarzutach podniósł że może jako dłużnik hipoteczny odpowiadać co najwyżej do wysokości wierzytelności głównej. Na etapie wnoszenia zarzutów pozwany nie kwestionował zatem wysokości wierzytelności powoda w zakresie należności głównej.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy wynikające z dokumentów nie kwestionowanych przez żadną ze stron z których wynika, że w sprawie bezsporne jest, iż pozwany J. O. jest właścicielem udziału wynoszącego 1/2 części w prawie własności nieruchomości położonej w miejscowości (...) gmina P. dla której Sąd Rejonowy w Częstochowie X Zamiejscowy Wydział Ksiąg wieczystych w (...) prowadzi księgę wieczystą (...).

W dziale (...) w/w księgi wieczystej wpisana jest hipoteka zwykła umowna w kwocie 46 130 euro w celu zabezpieczenia wierzytelności wynikającej z umowy kredytu na remont i modernizację domu na rzecz wierzyciela hipotecznego w osobie powódki. Pozwany własność udziału w tej nieruchomości nabył na podstawie warunkowej umowy sprzedaży z dnia 25 sierpnia 2008 r i umowy przeniesienia własności z dnia 6 października 2008 r. Umową z dnia 15 maja 2001 r. powód udzielił E. i D. małżonkom K. kredytu mieszkaniowego (...) nr (...). Dodatkowo wskazać należy, iż aneksem nr(...) do w/w umowy kredytu w paragrafie (...) strony, a to powódka oraz dłużnicy osobiści postanowili że zabezpieczeniem spłaty kredytu nr umowy (...) jest hipoteka umowna na nieruchomości zlokalizowanej w K. gmina

P. stanowiącej własność E. K. I S. K. po 1/2części dla której Sąd Rejonowy Zamiejskowy Wydział Ksiąg wieczystych w K. prowadzi księgę wieczystą kw (...) Kł

Dwa dokumenty w postaci umowy kredytowej oraz aneksu do tej umowy w powiązaniu z treścią wpisu widniejącego w księdze wieczystej jasno wskazują jaka wierzytelność i z jakiego tytułu została zabezpieczona hipoteką. Nie może również budzić żadnych wątpliwości w świetle dokumentów znajdujących się w aktach, że powód skutecznie wypowiedział wierzytelność dłużnikom osobistym. Mając na uwadze fakt że powód cofnął pozew w zakresie żądania od pozwanego odsetek umownych bez znaczenia są zarzuty pozwanego odnośnie tego iż w oparciu o wpis widniejący w księdze wieczystej nie jest on w stanie ustalić czy hipoteka tam wpisana obejmuje wyłącznie należność główną czy również odsetki. Z obowiązku przypomnieć należy jedynie iż hipoteka wpisana na udziale pozwanego to hipoteka umowna zwykła .Hipoteka zwykła nie może zabezpieczać odsetek za opóźnienie ustalonych w umowie według zmiennej stopy procentowej, nawet gdyby zostały objęte wpisem, ponieważ wierzytelności o treści nieustalonej mogą być zabezpieczone jedynie wpisem hipoteki kaucyjnej .Nie może budzić również wątpliwości trafność rozstrzygnięcia Sądu I instancji gdy idzie o przyjęcie , że doręczenie pozwu można uznać za wypowiedzenie wierzytelności hipotecznej.

W oparciu o wyżej wymienione ustalenia faktyczne prawidłowo przyjął Sąd I instancji za podstawę swych rozważań przepisy ustawy o księgach wieczystych i hipotece w brzmieniu sprzed nowelizacji tej ustawy, która weszła w życie dnia 20 lutego 2011 r. znajduje zastosowania w stosunku do powoda.

Pozwany jako dłużnik rzeczowy odpowiada na podstawie art. 65 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece, zgodnie z którym, w celu zabezpieczenia oznaczonej wierzytelności wynikającej z określonego stosunku prawnego można nieruchomości obciążyć prawem, na mocy którego wierzyciel może dochodzić zaspokojenia z nieruchomości bez względu na to, czyją stała się własnością, i z pierwszeństwem przed wierzycielami osobistymi właściciela nieruchomości.

Zgodnie z art. 71 ustawy o księgach wieczystych i hipotece w brzmieniu pierwotnym (Dz.U. 1982 nr 19 poz. 147), domniemanie istnienia prawa wynikające z wpisu hipotek obejmuje, jeżeli chodzi o odpowiedzialność z nieruchomości, także wierzytelność zabezpieczoną hipoteką. Przepis ten w powyższym brzmieniu znajduje zastosowanie w niniejszej sprawie, bowiem zgodnie z art. 10 ust. 2 zd. 1 ustawy z dnia 26 czerwca 2009 r. o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2009, nr 131 poz. 1075) do hipotek zwykłych powstałych przed dniem wejścia w życie ustawy nowelizującej stosuje się przepisy ustawy w dotychczasowym brzmieniu.

Hipoteka, jako ograniczone prawo rzeczowe, korzysta z domniemania, że została wpisana zgodnie z rzeczywistym stanem prawnym (art. 3). Jednakże domniemanie istnienia hipoteki nie rozciąga się na istnienie zabezpieczonej hipoteką wierzytelności. Dlatego art. 71 rozszerzył domniemanie istnienia hipoteki, obejmując nim także wierzytelność zabezpieczoną hipoteką.

W ten sposób wpis hipoteki jest dla wierzyciela hipotecznego - jeżeli chodzi o odpowiedzialność dłużnika rzeczowego z nieruchomości (rzeczową) - wystarczającą legitymacją. Za jej pomocą wierzyciel dochodzący realizacji swoich praw wynikających z hipoteki może powołać się na domniemanie wynikające z art. 71 w celu udowodnienia istnienia wierzytelności. Natomiast domniemanie to nie działa w stosunku do wierzytelności osobistej, której istnienie wierzyciel musi wykazać (art. 6 k.c.) (por. Stanisław Rudnicki „Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Przepisy o postępowaniu w sprawach wieczystoksięgowych. Komentarz.”, LexisNexis 2010, komentarz do art. 71). Stąd sam wpis hipoteki jest wystarczający dla uwzględnienia powództwa skierowanego przeciwko dłużnikowi rzeczowemu, natomiast sam w sobie nie jest wystarczającą podstawą dochodzenia wierzytelności od dłużnika osobistego. Domniemanie istnienia wierzytelności dotyczy bowiem tylko odpowiedzialności rzeczowej. Jest to przy tym domniemanie, które może zostać obalone, ale to pozwany musi udowodnić nieistnienie wierzytelności zabezpieczonej hipoteką. Powyższe rozważania prowadzą do nieodpartego wniosku, że nie sposób wbrew twierdzeniom apelacji postawić Sądowi I instancji zarzutu naruszenia art. 6 kodeksu cywilnego . To na pozwanym w tej sprawie spoczywał obowiązek wykazania że wierzytelność powoda nie istnieje .Obowiązkowi temu pozwany jednak nie podołał głównie ograniczając się do kwestionowania rozkładu ciężaru dowodowego w tej sprawie . Mając na uwadze powyższe

zaskarżony wyrok jest trafny, a apelację jako pozbawioną uzasadnionych podstaw należało oddalić na mocy art. 385 kpc.

O kosztach postępowania orzeczono na mocy art. 98 kpc przy zastosowaniu §6pkt6 o §12.1 pkt.2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu .