

Sygn. akt I ACa 885/14

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 stycznia 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Roman Sugier
Sędziowie :	SA Zofia Kawińska-Szwed SO del. Aneta Pieczyrak-Pisulińska (spr.)
Protokolant :	Magdalena Bezak

po rozpoznaniu w dniu 27 stycznia 2015 r. w Katowicach

na rozprawie

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

przeciwko F. M. i M. M. (1)

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanych

od wyroku Sądu Okręgowego w Częstochowie

z dnia 27 maja 2014 r., sygn. akt I C 22/14

prostując oczywistą omyłkę pisarską w nakazie zapłaty Sądu Okręgowego w Częstochowie z dnia 28 października 2013r., sygn. I Nc 107/13 dotyczącą imienia pozwanej F. M. przez zastąpienie słowa (...) słowem (...)

1) zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchyla nakaz zapłaty Sądu Okręgowego w Częstochowie z dnia 28 października 2013r., sygn. I Nc 107/13 w części uznającej, że zobowiązanie pozwanych jest solidarne i w tym zakresie powództwo oddala oraz w części dotyczącej prawa pozwanych do powoływania się na ograniczenie ich odpowiedzialności do wartości nieruchomości, przyznając pozwany prawo powoływania się w toku postępowania egzekucyjnego na ograniczenie ich odpowiedzialności do nieruchomości położonej w O., dla której Sąd Rejonowy wZ. prowadzi księgę wieczystą o numerze (...);

2) oddala obie apelacje w pozostałej części;

3) zasądza od każdej z pozwanych na rzecz powoda po 5.400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

## UZASADNIENIE

Powódka (...) Bank (...) Spółka Akcyjna w W. domagała się zasądzenia od pozwanych F. M. i M. M. (1) solidarnie kwoty 3 363 691,22 złotych, z zastrzeżeniem prawa pozwanych do powoływania się w toku egzekucji na ograniczenie ich odpowiedzialności jedynie do wartości nieruchomości położonej w O., opisanej w księdze wieczystej Kw nr (...), na której ustanowiona została hipoteka umowna zwykła w kwocie 978824,44 CHF oraz hipoteka kaucyjna do kwoty 489 412,22 CHF.

W uzasadnieniu pozwu wskazała, że zabezpieczeniem umowy pożyczki hipotecznej zawartej z W. M. i E. M. na kwotę 978 824,44 CHF była hipoteka umowna zwykła w kwocie 978 824,44 CHF przeznaczona na zabezpieczenie spłaty kapitału oraz hipoteka kaucyjna do kwoty 489 412,22 CHF przeznaczona na zabezpieczenie spłaty odsetek, ustanowiona na nieruchomości położonej w O., która stanowi obecnie własność pozwanych. W związku z brakiem spłaty kredytu dokonano wypowiedzenia wierzytelności hipotecznej. Zadłużenie na dzień 24 lipca 2013 r. wynosi łącznie kwotę 3 363 691,22 złotych, na którą składają się: należność główna w kwocie 3 012 055,50 złotych wraz z odsetkami umownymi od dnia 24 lipca 2013 r. w wysokości zmiennej stopy procentowej wynoszącej czterokrotność kredytu lombardowego NBP, odsetki umowne za okres od dnia 1 września 2012 r. do dnia 23 lipca 2013 r. w kwocie 351 635,72 złotych.

Nakazem zapłaty wydanym w postępowaniu nakazowym z dnia 28 października 2013 roku w sprawie sygn. akt I Nc 107/13 Sąd Okręgowy w Częstochowie uwzględnił żądanie pozwu w całości, zastrzegając pozwanym prawo powoływania się w toku postępowania egzekucyjnego na ograniczenie ich odpowiedzialności do wartości nieruchomości położonej w O., dla której Sąd Rejonowy w Z. prowadzi księgę wieczystą o numerze (...), gdzie na rzecz powódki ustanowiona została hipoteka umowna zwykła w kwocie 978 824,44 CHF oraz hipoteka kaucyjna do kwoty 489 412,22 CHF.

Obydwie pozwane wniosły identyczne zarzuty domagając się uchylenia zaskarżonego nakazu zapłaty w całości i oddalenia powództwa. Zarzuciły brak dokładnego oznaczenia numerów PESEL pozwanych, co powoduje wątpliwość co do osoby, brak właściwego oznaczenia strony powodowej, skoro nazwa różni się o tej ujawnionej w KRS, brak wskazania podstawy na jakiej wydano nakaz, co istotnie ogranicza prawo do obrony, niewłaściwe poświadczenie dokumentów i przez to brak wykazania legitymacji do udzielenia pełnomocnictwa, brak pouczenia o treści przepisu art. 491 § 3 k.p.c., co w ich ocenie stanowi uchybienie skutkujące uchyleniem nakazu zapłaty i oddaleniem powództwa, niespójność daty wpływu ujętej na pozwie, a datą wniesienia pozwu opisaną w nakazie zapłaty, brak wykazania, że nastąpiły przesłanki do realizacji zabezpieczenia hipotecznego, co powoduje, że powództwo jest przedwczesne, brak wykazania, że umowa kredytu została wypowiedziana i z jakiej przyczyny, co może powodować, że powództwo jest przedwczesne, brak podstaw do dochodzenia należności z majątku pozwanych w sytuacji, gdy nieruchomość, której stały się współwłaścicielem była obciążona hipoteką, a nie były stroną umowy, brak podstaw do wykazania solidarności, brak podstaw do odpowiedzialności z całej hipoteki, w okoliczności posiadania udziału w nieruchomości, brak podstaw do orzeczenia odsetek we wskazanej wysokości, skoro nie były stroną umowy. Podniosły również, że w księdze wieczystej ustanowiona jest hipoteka, której podstawą jest pożyczka, podczas gdy powódka w uzasadnieniu używa zwrotu „kredyt” na określenie zobowiązania będącego podstawą dochodzonego roszczenia, a także iż wypowiedzenie umowy jest równoznaczne z rezygnacją z dochodzenia roszczenia i stanowi zrzeczenie się wierzytelności.

Wyrokiem z dnia 27 maja 2014 r. Sąd Okręgowy w Częstochowie utrzymał zaskarżony nakaz w mocy, wskazując jako jego podstawę następujące ustalenia:

W dniu 16 czerwca 2008 r. została zawarta umowa pożyczki hipotecznej nr (...) pomiędzy (...) Bankiem (...) Spółką Akcyjną w W. a W. M. i E. M. na kwotę 978824,44 CHF z przeznaczeniem na potrzeby własne i całkowitą spłatę wcześniejszej pożyczki hipotecznej. Jej zabezpieczeniem była hipoteka umowna zwykła w kwocie 978824,44 CHF

przeznaczona na zabezpieczenie spłaty kapitału oraz hipoteka kaucyjna do kwoty 489412,22 CHF przeznaczona na zabezpieczenie spłaty odsetek, ustanowiona na nieruchomości położonej w O. przy ulicy (...), dla której Sąd Rejonowy w Z. prowadzi księgę wieczystą Kw nr (...). W dacie zawarcia umowy nieruchomości ta stanowiła współwłasność po 1/2 części T. i A. M. oraz M. M. (2). W drodze umowy darowizny z dnia 24 października 2012 r. zawartej przed notariuszem M. T. z Kancelarii Notarialnej w Z., za Rep. (...) nieruchomości stała się własnością F. M. w 1/2 części i M. M. (1) w 1/2 części.

W związku z brakiem spłaty kredytu, powódka w dniu 20 lutego 2013 r. na podstawie § (...) umowy dokonała wypowiedzenia wierzytelności hipotecznej wobec pozwanych z zachowaniem 30 dniowego terminu wypowiedzenia. Oświadczenia o wypowiedzeniu skierowane do pozwanych zostały podpisane przez B. M. i A. K.. B. M. był umocowany do dokonywania, łącznie z drugą upoważnioną do tego osobą, czynności związanych z dochodzeniem wierzytelności wykonywanych przez Oddział – Centrum (...) S.A. W dniu 21 maja 2013 r. powódka wezwała pozwane do zapłaty zadłużenia z tytułu kredytu hipotecznego, która to należność nie została uregulowana.

Zadłużenie na dzień 24 lipca 2013 r. wynosiło łącznie 3 363 691,22 złotych, a składało się na nie: należność główna w kwocie 3 012 055,50 złotych wraz z odsetkami umownymi od dnia 24 lipca 2013 r. w wysokości zmiennej stopy procentowej czterokrotności kredytu lombardowego NBP i odsetki umowne za okres od dnia 1 września 2012 r. do dnia 23 lipca 2013 r. w kwocie 351 635,72 złotych.

W oparciu o takie ustalenia dokonane na podstawie dowodów z dokumentów sąd pierwszej instancji stwierdził, że stosownie do art. 65 ust. 1 ustawy o księgach wieczystych i hipotece wierzyciel hipoteczny może dochodzić zaspokojenia z nieruchomości bez względu na to, czyją stała się własnością i z pierwszeństwem przed wierzycielami osobistymi właściciela nieruchomości, a zgodnie z art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 26 czerwca 2009 r. o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw do hipotek zwykłych powstałych przed dniem wejścia w życie nowej ustawy (czyli do 20 lutego 2011 r.) stosuje się przepisy ustawy o księgach wieczystych i hipotece w dotychczasowym brzmieniu.

W niniejszej sprawie nie budził wątpliwości fakt obciążenia nieruchomości pozwanych objętej księgą wieczystą Kw nr (...) hipoteką umowną zwykłą i hipoteką kaucyjną dla zabezpieczenia spłaty pożyczki hipotecznej udzielonej W. M. i E. M., podobnie jak fakt niespłacenia pożyczki. Nie była także przez pozwane kwestionowana wysokość zadłużenia w zakresie należności głównej ani w zarzutach od nakazu zapłaty, ani w toku dalszego procesu, ponadto wynika ona z załączonych do akt dokumentów, np. treści wyciągu z ksiąg bankowych powoda czy wezwań do zapłaty.

Sąd Okręgowy wskazał również, iż ustanowienie przez współwłaścicieli hipoteki obciążającej ich wspólną nieruchomość rodzi solidarną odpowiedzialność współwłaścicieli za ich dług rzeczowy, ponieważ dłużnik rzeczowy wprawdzie nie zaciąga własnego zobowiązania osobistego, jednakże obciążając wspólną nieruchomość hipoteką w celu zabezpieczenia cudzego długu, powoduje własną odpowiedzialność rzeczową. Jeżeli obciążona nieruchomość stanowi przedmiot współwłasności, zachodzi wielość współdłużników rzeczowych, a ich odpowiedzialność jest solidarna. Zaciągnęli oni bowiem zobowiązanie dotyczące ich wspólnego mienia, co uzasadnia stosownie art. 370 k.c., w związku z czym nie zasługiwały na uwzględnienie zarzuty pozwanych wskazujące zarówno na brak podstaw do dochodzenia z ich majątku należności, których nie są osobistymi wierzycielami, jak i brak podstaw solidarności roszczenia, odpowiedzialności z całej hipoteki czy też brak podstaw do orzeczenia odsetek umownych.

Pozwane nie kwestionowały istnienia i wysokości dochodzonej przez powódkę wierzytelności lecz sformułowały zarzut dotyczący jej wymagalności twierdząc, że powódka nie dokonała wypowiedzenia w stosunku do dłużników rzeczowych, a w szczególności, że nie zostało wykazane umocowanie osób, które złożyły oświadczenie o wypowiedzeniu wierzytelności, co oznacza, że powództwo zostało wytoczone przedwcześnie. Kwestię wymagalności wierzytelności hipotecznej reguluje art. 78 ustawy, stanowiąc, że jeżeli wymagalność ta zależy od wypowiedzenia przez wierzyciela, wypowiedzenie jest skuteczne względem właściciela nieruchomości niebędącego dłużnikiem osobistym tylko wtedy, gdy było dokonane w stosunku do niego. Ustawa nie rozstrzyga, w jakiej formie wypowiedzenie powinno nastąpić, jednakże w ocenie Sądu należało przyjąć, że skoro wierzytelność zabezpieczona hipoteką wynika z czynności prawnej

zawartej na piśmie, to taką samą formę powinno mieć wypowiedzenie wierzytelności. Uzależnienie skuteczności wypowiedzenia względem właściciela nieruchomości (dłużnika odpowiadającego rzeczowo) niebędącego dłużnikiem osobistym od dokonania wypowiedzenia w stosunku do niego oznacza, że wypowiedzenie uważa się za złożone z chwilą, gdy doszło do niego w taki sposób, że mógł zapoznać się z jego treścią (art. 61 k.c.). Powód dokonał w dniu 20 lutego 2013 r. wypowiedzenia wierzytelności hipotecznej wobec pozwanych z zachowaniem terminu wypowiedzenia. Oświadczenia skierowane do pozwanych zostały podpisane przez B. M. i A. K., natomiast załączone pełnomocnictwo, wykazywało umocowanie wyłącznie dla B. M.. Skoro więc nie zachowano zasad reprezentacji zdaniem sądu pierwszej instancji należało uznać, iż nie doszło do wypowiedzenia umowy w rozumieniu art. 78 ustawy z dniem doręczenia pozwanym pism zatytułowanych „wypowiedzenie”, co nie oznacza jednak, że do wypowiedzenia umowy ostatecznie nie doszło. Za takie równoznaczne z doręczeniem wypowiedzenia może być bowiem uznane doręczenie przez sąd właścicielowi nieruchomości odpisu pozwu wierzyciela i w ocenie Sądu Okręgowego zawiadomienie pozwanych o wypowiedzeniu nastąpiło właśnie z dniem doręczenia im nakazu zapłaty z dnia 28 października 2013 r. wraz z odpisem pozwu z załącznikami tj. 6 listopada 2013 r. Podnoszony zarzut przedwczesności powództwa nie znajdował więc uzasadnienia.

Podobnie pozbawione podstaw były zarzuty o charakterze proceduralnym. Zgodnie z art. 126 § 2 ust. 2 pierwsze pismo procesowe powinno zawierać numer PESEL lub NIP ale tylko powoda będącego osobą fizyczną. Numer PESEL pozwanego zgodnie z art. 208<sup>1</sup> k.p.c. sąd ustala z urzędu. Z tego względu powódka nie miała obowiązku wskazywania numerów PESEL pozwanych. Nie miało także miejsca niewłaściwe oznaczenie strony powodowej, ponieważ z załączonego odpisu z KRS wynika, że zarówno w pozwie, jak i umowie, a także we wpisie do księgi wieczystej, występuje tożsamość podmiotowa strony powodowej.

Powódka wskazała w pozwie, że żąda wydania nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym w oparciu o treść art. 485 § 1 ust. 1 k.p.c. dochodząc swego roszczenia z załączonego odpisu z księgi wieczystej posiadającego status dokumentu urzędowego, a zatem znana była pozwanym podstawa dochodzonego roszczenia, wbrew ich twierdzeniom zawartym w zarzutach.

Wszystkie załączone do pozwu załączniki były poświadczane za zgodność z oryginałem przez występującego w sprawie radcę prawnego, co wypełnia dyspozycję zawartą w art. 129 § 2 k.p.c., a co do różnic w dacie wpływu umieszczonej na pozwie oraz dacie wniesienia pozwu wskazanej w nakazie zapłaty, to wynika ona z faktu, iż zgodnie art. 165 § 2 k.p.c. oddanie pisma procesowego w polskiej placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo pocztowe lub w placówce pocztowej operatora świadczącego pocztowe usługi powszechne w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej jest równoznaczne z wniesieniem go do sądu. Datą wniesienia pozwu jest więc dzień nadania przesyłki pocztowej przez powódkę, a prezentata umieszczona na piśmie świadczy jedynie o przyjęciu przesyłki w sądzie. Z tych względów i ten zarzut nie był uzasadniony.

W związku z powyższym, na podstawie art. 496 k.p.c. Sąd utrzymał nakaz zapłaty zasądzający kwotę 3 012 055,50 zł wraz z odsetkami umownymi od dnia 24 lipca 2013 roku, kwotę 351 635,72 zł tytułem odsetek należnych za okres od dnia 1 września 2012 roku do dnia 23 lipca 2013 roku, oraz kwotę 32 217,00 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania.

O zastrzeżeniu pozwanym prawa do powołania się w toku postępowania egzekucyjnego na ograniczenie ich odpowiedzialności do przysługujących im udziałów w prawie własności nieruchomości położonej w O., dla której Sąd Rejonowy w Z. prowadzi księgę wieczystą Kw nr (...) – do wysokości wierzytelności zabezpieczonej opisaną hipoteką orzeczono na podstawie art. 319 k.p.c.

Jako podstawę rozstrzygnięcia o kosztach procesu sąd wskazał art. 98 § 1 i 3 k.p.c., art. 99 k.p.c. i art. oraz § 2 ust. 1 i 2, § 4 ust. 1 i 2, § 6 pkt 7 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 (Dz. U. z 2002r., nr 163, poz. 1349 ze zm.), ponieważ powództwo zostało uwzględnione w całości. Składały się na nie opłata od pozwu 25.000 zł, koszty zastępstwa procesowego 7 200 zł i opłata

od pełnomocnictwa 17 zł, łącznie 32.217 zł. W związku z powyższym, Sąd zasądził na rzecz powoda od pozwanych solidarnie kwotę 32.217 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Zgodnie z art. 69 ustawy z dnia 6 lipca 1982r. o księgach wieczystych i hipotece w związku z art. 1025 § 3 k.p.c. (w brzmieniu mającym zastosowanie w niniejszej sprawie) hipoteka zabezpiecza koszty procesu w wysokości nieprzekraczającej dziesiątej części kapitału, która to część stanowi w niniejszej sprawie sumę 32.217 zł.

Koszty sądowe poniesione przez Skarb Państwa obejmowały opłatę od zarzutów w kwocie 150.000 zł, od uiszczenia której pozwani byli zwolnieni.

Wyrok ten w całości odrębnymi apelacjami zaskarżyły obydwie pozwane, podnosząc identyczne zarzuty. Ich zdaniem doszło do naruszenia prawa procesowego: art. 319 k.p.c. przez jego niewłaściwą wykładnię i zastosowanie przejawiające się w wadliwym sformułowaniu zastrzeżenia o ograniczeniu odpowiedzialności do wartości rzeczy zamiast odpowiedzialności z rzeczy; błąd w ustaleniach faktycznych przez ustalenie wbrew materiałowi dowodowemu, że pozwane obciążyły nieruchomości hipoteką dla zabezpieczenia zobowiązania osoby trzeciej, podczas gdy nabyły nieruchomości już obciążoną w drodze darowizny; brak dokładnego oznaczenia pozwanych przez podanie ich numerów PESEL; brak wskazania podstawy na jakiej wydano nakaz, co istotnie ogranicza prawo do obrony przez to, że w zależności od stosunku prawnego, który mógł być podstawą do jego wydania mogą występować różne podstawy odpowiedzialności; niewłaściwe poświadczenie dokumentów i brak wykazania przez to legitymacji do udzielenia pełnomocnictwa, a przez to nieskuteczne wniesienie pozwu, a także treści zapisów w odpisach KRS i księdze wieczystej, na którą powołuje się powódka; brak pouczenia o treści przepisu art. 491 § 3 k.p.c.;

naruszenie prawa materialnego przez brak wykazania, że nastąpiły przesłanki do realizacji zabezpieczenia hipotecznego, co powoduje, że powództwo jest przedwczesne; brak wykazania, że umowa kredytu została wypowiedziana i z jakiej przyczyny, co może powodować, że powództwo jest przedwczesne; brak podstaw do dochodzenia należności z majątku każdej pozwanej w sytuacji, gdy nieruchomości, której stały się współwłaścicielem była obciążona hipoteką, a one nie podpisywały ani nie były stroną stosunku podstawowego; naruszenie art. 369 k.c. przez orzeczenie solidarnego obowiązku zapłaty przy braku do tego podstaw; naruszenie art. 65 u.k.w. i h., a to brak podstaw do odpowiedzialności z całej hipoteki, w okoliczności posiadania udziału w nieruchomości; brak podstaw do orzeczenia odsetek umownych we wskazanej wysokości, gdyż pozwane nie były stroną stosunku podstawowego i w oparciu o takie zarzuty domagały się zmiany zaskarżonego wyroku i uchylenia nakazu zapłaty w całości, rozstrzygnięcie merytoryczne wraz z prawidłowym ograniczeniem odpowiedzialności ewentualnie oddalenie powództwa jako przedwczesnego alternatywnie uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania oraz zasądzenia na rzecz każdej z pozwanych kosztów postępowania za obie instancje.

Powódka wniosła o oddalenie obu apelacji i solidarne zasądzenie od pozwanych kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja co do zasady nie jest uzasadniona.

W pierwszej kolejności należy odnieść się do zarzutów związanych z naruszeniem prawa procesowego, przy czym podkreślić wypada, że część z nich jest powtórzeniem argumentacji prezentowanej w ich zarzutach do nakazu zapłaty z dn. 28.10.2013 r., co w szczególności dotyczy braku dokładnego oznaczenia pozwanych przez podanie ich numerów PESEL, braku wskazania podstawy na jakiej wydano nakaz, niewłaściwego poświadczenia dokumentów, braku pouczenia o treści przepisu art. 491 § 3 k.p.c. Sąd Apelacyjny w całości podziela w tym względzie stanowisko sądu pierwszej instancji, iż naruszenia na które powołują się pozwane nie miały miejsca, a nawet jeśli by przyjąć, że istniały - nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. To ostatnie dotyczy w szczególności art. 491 § 3 kpc, zgodnie z którym do potrącenia mogą być przedstawione tylko wierzytelności udowodnione dokumentami, o których mowa w art. 485 kpc. Naruszenie tego przepisu miałoby więc znaczenie wyłącznie w przypadku gdyby pozwane przedstawiły do potrącenia swoje wierzytelności, które to nie zostałyby uwzględnione z powodu ich nieudowodnienia stosownymi dokumentami, a sytuacja taka nie miała miejsca, gdyż pozwane nie przedstawiały do potrącenia żadnych własnych

wierzytelności wobec powódki. Dokumenty były poświadczane przez pełnomocnika występującego w sprawie zgodnie z art. 129 § 2 kpc, a oznaczenie numeru PESEL należy w myśl art. 208<sup>1</sup> kpc do sądu, co czyni on z urzędu, a nie od strony powodowej. Należy także podkreślić, że z oryginałem dokumentu zrównany został jego odpis poświadczony za zgodność z oryginałem, zaś w razie niepodporządkowania się żądaniu przeciwnika, w tym wypadku pozwanych, przedłożenia oryginału (art. 129 § 1 kpc) - zachowanie takie nie powoduje utraty mocy dowodowej dokumentu, ponieważ brak dostarczenia oryginału dokumentu nie jest obwarowany żadnymi sankcjami.

Nietrafne są także twierdzenia o braku podania w nakazie zapłaty podstawy jego wydania, ponieważ obowiązek taki nie wynika z przepisów skoro w myśl art. 491 § 1 kpc wydając nakaz zapłaty sąd orzeka jedynie, że pozwany ma w ciągu dwóch tygodni od dnia doręczenia nakazu zaspokoić roszczenie w całości wraz z kosztami albo wnieść w tym terminie zarzuty. Podstawa żądania skonkretyzowana jest natomiast w doręczanym łącznie z nakazem pozwie i dołączonych do niego dokumentach i właśnie w stosunku do niej pozwany może podjąć ewentualną obronę.

Nie doszło również do błędu w ustaleniach faktycznych polegającego na ustaleniu wbrew materiałowi dowodowemu, że pozwane obciążły nieruchomością hipoteką dla zabezpieczenia zobowiązania osoby trzeciej, ponieważ sąd pierwszej instancji wyraźnie wskazał (k. 185), że nieruchomością stanowiącą zabezpieczenie pożyczki w dacie zawarcia tej umowy stanowiła własność małżonków T. i A. M. i M. M. (2), a pozwane nabyły ją później w drodze darowizny. Żaden z wymienionych zarzutów nie okazał się więc zasadny, natomiast problem ograniczenia odpowiedzialności do rzeczy będącej przedmiotem hipoteki zostanie rozważony w dalszej kolejności.

Wbrew twierdzeniom pozwanych powódka wykazała także przy pomocy dokumentów, iż udzieliła małżonkom M. pożyczki hipotecznej, której zabezpieczeniem były hipoteki ustanowione na nieruchomości stanowiącej obecnie własność pozwanych i że została ona wypowiedziana, w związku z czym zaktualizowała się możliwość dochodzenia zaspokojenia tej należności z nieruchomości. Istnienie i wysokość tej należności wynika również z wyciągu z ksiąg banku z dn. 24.07.2013 r., który wprawdzie obecnie nie ma mocy dokumentu urzędowego (art. 95 ust. 1a prawa bankowego), ale jest środkiem dowodowym w postaci dokumentu prywatnego. Zawiera bowiem stosowne oświadczenie podpisane przez osoby upoważnione do składania oświadczeń w zakresie praw i obowiązków majątkowych banków i jest opatrzone pieczęcią banku. Upoważnienie to wynika z dokumentów pozwalających ustalić czy takie umocowanie ma miejsce, a więc z odpisu z KRS i ewentualnych pełnomocnictw. Z przedłożonego odpisu KRS (k. 36-75), wynika, że dwóch członków zarządu udzieliło pełnomocnictwa do działania w imieniu banku w zakresie czynności związanych z dochodzeniem wierzytelności, w tym podpisywania wyciągów z ksiąg banku B. M. i R. R. (k. 7-10), którzy podpisali wyciąg z ksiąg banku (k. 6). Ponieważ dla wykazania istniejącego zadłużenia strona powodowa mogła skorzystać z jakiegokolwiek środka dowodowego, w tym dokumentu prywatnego, potwierdzającego sporne zadłużenie, po stronie pozwanych spoczywał ciężar wykazania, że nie jest ono należne. Pozwane zaś skutecznie tego zakwestionowały, gdyż nie podważyły ani wiarygodności, ani rzetelności tego dokumentu, a w szczególności nie wykazały, że zaciągnięta pożyczka została spłacona w całości bądź w części w odniesieniu do kapitału, jak i do odsetek, względnie że ustalone przez Bank zadłużenie jest niezgodne z rzeczywistym stanem rzeczy, a w świetle art. 6 k.c. na nich spoczywał obowiązek udowodnienia tej okoliczności. Dodatkowo ponieważ do tego stanu faktycznego stosuje się stan prawny obowiązujący w chwili ustanowienia hipoteki trafnie zauważył Sąd Okręgowy, iż art. 71 u.k.w. i h. zawiera domniemanie istnienia wierzytelności hipotecznej zabezpieczonej hipoteką, które to domniemanie może być obalone wyłącznie przez przeprowadzenie dowodu nieistnienia tej wierzytelności przez stronę pozwaną, a więc i zarzut określany jako brak przesłanek do realizacji zabezpieczenia hipotecznego nie okazał się skuteczny. Prawidłowe było również przyjęcie za skuteczne wypowiedzenia wobec właścicieli nieruchomości z chwilą doręczenia im odpisu pozwu, co zostało szeroko umotywowane przez sąd pierwszej instancji.

Natomiast - co także podnosiły pozwane w apelacji - rzeczywiście istnieją kontrowersje, czy w przypadku, gdy pozwany jest osoba ponosząca odpowiedzialność rzeczową z tytułu wymienionych praw, która nie jest jednocześnie osobistym dłużnikiem powoda, powód w pozwie powinien żądać zasądzenia od pozwanego kwoty pieniężnej w wysokości zabezpieczonej wierzytelności, czy też powinien żądać upoważnienia do prowadzenia egzekucji z obciążanego przedmiotu (nakazania pozwanemu znoszenia takiej egzekucji). Jest to wynik różnicy zdań co do

charakteru odpowiedzialności właściciela obciążonej rzeczy (lub prawa), ponieważ według jednego stanowiska właściciel rzeczy obciążonej jest zobowiązany wyłącznie do znoszenia egzekucji prowadzonej z należącej do niego rzeczy. Druga koncepcja nazywana "teorią obligacji realnej", według której właściciel rzeczy obciążonej takimi prawami, jak zastaw czy hipoteka jest - obok dłużnika osobistego - kolejnym dłużnikiem zastawnika (wierzyciela rzeczowego), z tym że jego odpowiedzialność ograniczona jest do rzeczy obciążonej jest jednak dominująca. Zgodnie z nią wierzycielowi hipotecznemu służy przeciwko właścicielowi rzeczy obciążonej roszczenie o zapłatę określonej sumy pieniężnej, co faktycznie oznacza, że żądanie powództwa powinno wskazywać na zasądzenie sumy pieniężnej. Właśnie takie stanowisko zajmuje Sąd Najwyższy czego ilustracją jest uchwała z dnia 2.09.1983 r. (III CZP 40/83), gdzie stwierdził, że "właściciel nieruchomości, który nie jest dłużnikiem osobistym, odpowiada tylko z nieruchomości i choć sam nie zaciągał długu, jest dłużnikiem i na nim spoczywa obowiązek zaspokojenia wierzyciela". Jeszcze dobitniej wyraził to w wyroku z dn. 25.08.2004 r. sygn. IV CK 606/03 wskazując, iż sens hipoteki polega na tym, aby w sytuacji nieuzyskania zaspokojenia od dłużnika osobistego wierzyciel mógł uzyskać zaspokojenie od dłużnika rzeczowego - do wysokości hipoteki - pomimo tego, że żaden stosunek obligacyjny pomiędzy nimi nie istnieje. Jeżeli zatem zobowiązany osobiście nie wykonuje należnego świadczenia pieniężnego, wierzyciel może wszcząć egzekucję przeciwko dłużnikowi rzeczowemu, przedtem jednak musi uzyskać przeciwko niemu tytuł wykonawczy, przy czym nie ma formalnych przeszkód do tego, by wierzytelność hipoteczna została zasądzona w nakazie zapłaty, który ma skutki prawomocnego wyroku (art. 494 § 1) i który - tak jak wyrok - stanowi tytuł egzekucyjny w rozumieniu art. 777, umożliwiając wierzycielowi hipotecznemu zaspokojenie się z nieruchomości według przepisów o sądowym postępowaniu egzekucyjnym" (wyrok z dnia 6.03.1997 r. I CKU 78/96). Wydaje się także, iż przepis art. 319 kc jest wyraźnym przejawem opowiedzenia się ustawodawcy za koncepcją obligacji realnej, ponieważ gdyby chciał wyłączyć ten przepis w sytuacji, gdy pozwany ponosi odpowiedzialność rzeczową, to uczyniłby to w jego treści.

Z sformułowania pozwu, wynika wyraźnie, iż powódka kierując się tym przedstawionym dominującym stanowiskiem domagała się w stosunku do pozwanych odpowiadających rzeczowo zasądzenia od nich świadczenia pieniężnego przy zastrzeżeniu na podstawie art. 319 kpc prawa do powołania się na ograniczenie odpowiedzialności w postępowaniu egzekucyjnym. Sąd pierwszej instancji stanowisko to także podzielił i wobec faktu, że dług nie został spłacony, a jego wysokość została wykazana - zasądził od pozwanych na rzecz powodowego banku należność dochodzoną pozwem i rozstrzygnięcie to co do zasady jest trafne, a argumenty podniesione w apelacji każdej z pozwanych nie zasługują na uwzględnienie. Natomiast dodatkowo Sąd Okręgowy przyjął, że odpowiedzialność pozwanych jest solidarna, powołując się na art. 370 kc Na uzasadnienie takiej koncepcji powołano pogląd, że w chwili ustanawiania hipotek nieruchomość także była przedmiotem współwłasności, w związku z czym współwłaściciele dokonali czynności prawnej obciążenia ich wspólnego mienia (wspólnej nieruchomości). Wprawdzie nie zaciągali własnego zobowiązania osobistego jednakże obciążając wspólną nieruchomość ustanowioną hipoteką w celu zabezpieczenia cudzego długu, spowodowali własną odpowiedzialność rzeczową i w tym sensie zaciągali zobowiązanie dotyczące ich wspólnego mienia, co uzasadnia stosowanie art. 370 kc o odpowiedzialności solidarnej w razie zaciągnięcia przez kilka osób zobowiązania dotyczącego ich wspólnego mienia. Skoro zatem i obecnie obciążona nieruchomość stanowi przedmiot współwłasności, zachodzi wielość współdłużników rzeczowych, a ich odpowiedzialność jest solidarna. Dodatkowo ponieważ mamy do czynienia z nieruchomością wspólną, do której będzie skierowana egzekucja, nie można zastosować wariantu podziału długu na tyle części ilu jest dłużników (współdłużników) rzeczowych, czy ograniczyć ich odpowiedzialności do udziałów w nieruchomości. W ocenie Sądu Apelacyjnego pogląd ten jest dyskusyjny co wynika z charakteru odpowiedzialności rzeczowej, który bezpośrednio nie przystaje do odpowiedzialności wynikającej z czynności obligacyjnych. Hipoteka jest bowiem instytucją prawa rzeczowego a nie zobowiązaniowego. Nie można także bezpośrednio stosować przepisów o solidarności wobec dłużników odpowiadających rzeczą, gdyż n. p. skoro przedmiotem egzekucji ma być cała rzecz, a pozwane odpowiadają solidarnie to w jaki sposób mogłoby nastąpić zwolnienie drugiej z nich w wypadku zwolnienia z długu przez bank pierwszej (art. 374 § 1 kc), czy też jak zwolnienie z długu przez wierzyciela względem jednej z nich jako dłużniczki solidarnej nie miałyby odnieść skutku względem współdłużniczki (art. 373 kc), skoro przedmiotem odpowiedzialności jest cała rzecz. Wydaje się więc, że takie zastrzeżenie solidarnej odpowiedzialności miało na względzie okoliczność, iż egzekucja na podstawie wydanego tytułu może toczyć się tylko w stosunku do całej nieruchomości, choć jej właściciel w celu uniknięcia egzekucji może zaspokoić wierzyciela w inny sposób, a to bardziej odpowiada odpowiedzialności określanej jako *in solidum*,

powodującej zwolnienie z odpowiedzialności wszystkich dłużników do wysokości zapłaty dokonanej przez jednego z nich. W niniejszej sprawie ma to jednak znaczenie drugorzędne i co do zasady nie zwalnia pozwanych z obowiązku znoszenia egzekucji prowadzonej na podstawie tytułu opiewającego na zasądzenie i tym samym nie wpływa zasadniczo na sposób rozstrzygnięcia, choć w oparciu o art. 386 § 1 kpc musiało spowodować wyeliminowanie stwierdzenia o odpowiedzialności solidarnej i oddalenie powództwa w tym zakresie.

Nie można było podzielić poglądu pozwanych o braku podstaw do zasądzenia od nich odsetek, skoro nie były stroną umowy pożyczki. Przypomnieć bowiem należy, że na ich nieruchomości ustanowiono dwie hipoteki zwykłą i kaucyjną. Pierwsza w myśl art. 69 u.k.w.i h. w granicach przewidzianych w odrębnych przepisach zabezpieczała także roszczenia o odsetki nieprzedawnione oraz o przyznane koszty postępowania, a druga dotycząca wierzytelności o wysokości nieustalonej, która zabezpieczała istniejące lub mogące powstać wierzytelności z określonego stosunku prawnego albo roszczenia związane z wierzytelnością hipoteczną, lecz nieobjęte z mocy ustawy hipoteką zwykłą. (art. 102 ust. 1 i 2 u.k.w.i h.). Oznacza to, że jeśli wskazane odsetki mieszczą się w kwocie ustanowionych hipotek są one należne.

Na koniec trzeba odnieść się do kwestii ograniczenia odpowiedzialności pozwanych. Zamieszczenie w wyroku zastrzeżenia prawa do powoływania się na ograniczenie odpowiedzialności jest obowiązkiem sądu i następuje z urzędu por. wyrok SN z dnia 22.10.1977 r., (II CR 335/77), czy wyrok SN z dnia 7.05.1971 r., (I PR 426/70), gdzie dodatkowo stwierdzono, że wynikająca z przepisu art. 319 kc obligatoryjność zamieszczenia w wyroku zastrzeżenia, że pozwanemu przysługuje prawo do powołania się w toku postępowania egzekucyjnego na ograniczenie odpowiedzialności, jest uzasadniona obowiązującą z mocy art. 837 kpc zasadą ograniczenia egzekucji, według której dłużnik może powoływać się na ograniczenie odpowiedzialności tylko wówczas, gdy ograniczenie to zostało zastrzeżone w tytule wykonawczym. W niniejszej sprawie było to także obowiązkiem sądu, a nie wynikiem żądania powodowego banku. Z tego też względu zarzuty pozwanych, iż powództwo zostało sformułowane nieprawidłowo i powinno ulec oddaleniu nie mógł zostać uwzględniony.

Podzielić można było natomiast pogląd, że użyte z nakazie zapłaty sformułowanie „przy czym odpowiedzialność jest ograniczona do wartości nieruchomości położonej w O....” mogłoby budzić wątpliwości w toku postępowania egzekucyjnego, a w szczególności mógłby pojawić się problem, czy nie można by takiej egzekucji prowadzić z innych składników majątku pozwanych lecz do wartości udziału w nieruchomości. Sąd Apelacyjny dla uniknięcia takich wątpliwości zmienił zaskarżony wyrok, w ten sposób, że uchylił nakaz w tej części i na podstawie przepisu art. 319 kpc orzekł o ograniczeniu odpowiedzialności pozwanych przyznając im prawo do powoływania się w toku postępowania egzekucyjnego na odpowiedzialność ograniczoną do nieruchomości, dla którego Sąd Rejonowy w Z. prowadzi księgę wieczystą (...), które to prawo obciążone jest na rzecz powódki hipoteką umowną zwykłą w kwocie 978 824,44 CHF (dziewięćset siedemdziesiąt osiem tysięcy osiemset dwadzieścia 44/100 franków szwajcarskich) oraz hipoteką kaucyjną do kwoty 489 412,22 CHF (czteryście osiemdziesiąt dziewięć tysięcy czterysta dwanaście 22/100 franków szwajcarskich).

Pomimo częściowej zmiany wyroku nie było podstaw do zmiany orzeczenia o kosztach, gdyż co do zasady pozwane przegrały, a zamieszczenie orzeczenia o ograniczeniu ich odpowiedzialności nastąpić powinno z urzędu.

Reasumując można więc stwierdzić, że Sąd Apelacyjny w pełni podziela ustalenia sądu pierwszej instancji i w pełni zgadza się z wysnutymi z nich wnioskami w zakresie istnienia wierzytelności powoda, tym samym apelacje pozwanych w pozostałej części nie były uzasadnione i musiały na podstawie art. 385 k.p.c. zostać oddalone.

Z kolei co do kosztów postępowania apelacyjnego należy stwierdzić, iż skoro dokonana zmiana zaskarżonego wyroku nie wpłynęła na istnienie i wysokość roszczenia pozwane należy traktować jako stronę przegrywającą, a to w myśl art. 98 kpc uzasadnia obciążenie je kosztami postępowania apelacyjnego na rzecz powódki.