

# WYROK

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 31 stycznia 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Teresa Rak (spr.)
Sędziowie:	SSO (del.) Izabella Dyka SSA Hanna Nowicka de Poraj
Protokolant:	sekr. sądowy Krzysztof Malinowski

po rozpoznaniu w dniu 23 stycznia 2019 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa (...)Funduszu Inwestycyjnego(...)

przeciwko A. Ś. i T. Ś.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanych

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 22 listopada 2017 r. sygn. akt I C 789/17

**1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że nadaje mu treść:**

**„I. zasądza od pozwanych A. Ś. i T. Ś., solidarnie na rzecz strony powodowej (...) Funduszu Inwestycyjnego (...) kwotę 377.688,71 zł (trzysta siedemdziesiąt siedem tysięcy sześćset osiemdziesiąt osiem złotych 71/100) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 22 września 2017 r. do dnia zapłaty z ograniczeniem odpowiedzialności pozwanych do nieruchomości położonej w N., dla której Sąd Rejonowy w W., Zamiejscowy VII Wydział Ksiąg Wieczystych z siedzibą w N. prowadzi księgę wieczystą numer Kr (...), do wysokości hipoteki umownej zwykłej w kwocie 390.000 zł (trzysta dziewięćdziesiąt tysięcy złotych);**

**II. oddala powództwo w pozostałym zakresie;**

**III. zasądza od pozwanych A. Ś. i T. Ś., solidarnie na rzecz strony powodowej (...) Funduszu Inwestycyjnego (...) kwotę 18.884,44 zł (osiemnaście tysięcy osiemset osiemdziesiąt cztery złote 44/100) tytułem zwrotu części kosztów procesu, a w pozostałym zakresie koszty te znosi.”;**

**2. oddala obie apelacje w pozostałej części;**

**3. nakazuje pobrać od strony powodowej (...) Funduszu Inwestycyjnego (...) na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Krakowie kwotę 9.679,48 zł (dziewięć tysięcy sześćset siedemdziesiąt dziewięć złotych 48/100) tytułem części opłaty od apelacji, od której pozwani byli zwolnieni;**

**4. znosi wzajemnie pomiędzy stronami pozostałe koszty postępowania apelacyjnego.**

SSA Hanna Nowicka de Poraj SSA Teresa Rak SSO (del.) Izabella Dyka

Sygn. akt I ACa 647/18

## UZASADNIENIE

**Strona powodowa (...) Fundusz Inwestycyjny (...) we W.** pozwem z dnia 21 lutego 2017 r. domagała się zasądzenia na swoją rzecz od pozwanych A. Ś. i T. Ś. solidarnie kwoty 571.278,38 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia złożenia pozwu do dnia zapłaty oraz zasądzenie kosztów procesu.

Na uzasadnienie podała, że pozwani w wierzycielem pierwotnym czyli (...) Bankiem S.A. zawarli umowę kredytu na cele mieszkaniowe w kwocie 390.000 zł. Na zabezpieczenie spłaty pozwani ustanowili hipotekę zwykłą i kaucyjną nie nieruchomości położonej w N.. Pozwani zaprzestali spłaty kredytu, w konsekwencji czego bank wypowiedział im umowę kredytową i zobowiązanie stało się w całości wymagalne. Następnie bank wystawił bankowy tytuł egzekucyjny, który opatrzony został klauzulą wykonalności. Komornik postanowieniem z dnia 11 czerwca 2014 r. umorzył postępowanie egzekucyjne przeciwko pozwanym. W dniu 10 listopada 2015 roku wierzyciel Bank (...) S.A. (poprzednio (...) Bank) zawarł ze stroną powodową umowę przelewu w/w wierzytelności wraz ze wszystkimi zabezpieczeniami.

Sąd Okręgowy w K.w dniu 23 marca 2017 r. wydał w sprawie nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym.

**Pozwani A. Ś. i T. Ś.** złożyli sprzeciwy od nakazu zapłaty. Wnieśli o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu. Zarzucili, że roszczenie strony powodowej jest przedawnione. Podnieśli ponadto, że powód nie wykazał zasadności dochodzonej kwoty, bowiem przedłożone dokumenty mają charakter prywatny.

Pozwana dodatkowo zarzuciła, że powód nie wykazał, by skutecznie nabył w stosunku do niej dochodzoną wierzytelność, bowiem w treści umowy cesji i wykazie wierzytelności został wymieniony jedynie T. Ś..

Po złożeniu przez pozwanych zarzutu przedawnienia roszczenia pismem z dnia 15 września 2017 roku strona powodowa zmodyfikowała żądanie w ten sposób, że wniosła o zasądzenie solidarnie od pozwanych kwoty 571.278,38 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, z zastrzeżeniem, że odpowiedzialność strony pozwanej jest ograniczona do nieruchomości objętej księgą wieczystą nr (...), na której ustanowiono hipotekę umowną zwykłą do kwoty 390.000 zł i hipotekę umowną kaucyjną do kwoty 195.000 zł, a także wniosła o zasądzenie od strony pozwanej kosztów procesu. Wskazała, że zabezpieczenie w postaci hipoteki powoduje, iż zarzut przedawnienia nie prowadzi do oddalenia powództwa, a jedynie jego ograniczenia do kwoty zabezpieczenia. Dłużnik w dalszym ciągu pozostaje odpowiedzialny rzeczowo. Podała, że na żadaną kwotę składa się kwota 377.688,71 zł tytułem należności głównej, kwota 680,63 zł tytułem odsetek umownych naliczonych przez wierzyciela pierwotnego za okres od dnia 29.03.2012 do 09.04.2012 r. według stawki 5.58% od kwoty 372.029,61 zł, kwota 2725,28 zł tytułem odsetek karnych za okres od 16.01.2012 r. do dnia 19.04.2012 r. naliczonych według stawki 2%, kwota 156.234,05 zł tytułem odsetek za opóźnienie naliczonych przez wierzyciela pierwotnego w wysokości ustawowej od dnia wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego do dnia zawarcia umowy cesji oraz kwota 30.543,80 zł tytułem odsetek ustawowych za opóźnienie naliczonych przez stronę powodową od kwoty należności głównej po dniu zawarcia umowy cesji do dnia poprzedzającego dzień złożenia pozwu. wskazała też, że pozwani nigdy nie kwestionowali zasadności wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego, ani jego treści.

Wyrokiem z dnia 22 listopada 2017 r. Sąd Okręgowy w Krakowie zasądził od pozwanych solidarnie na rzecz strony powodowej kwotę 571.278,38 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 21 lutego 2017 roku do dnia zapłaty z zastrzeżeniem, że odpowiedzialność strony pozwanej jest ograniczona do nieruchomości położonej w miejscowości N. dla której Sąd Rejonowy w W., zamiejscowy VII Wydział Ksiąg Wieczystych z siedzibą w N. prowadzi księgę wieczystą numer Kr (...), do wysokości ustanowionych na niej hipotek tj. hipoteki zwykłej umownej do kwoty 390 000 zł i hipoteki umownej kaucyjnej do kwoty 195 000 zł; w pozostałym zakresie powództwo oddalił oraz zasądził od pozwanych na rzecz strony powodowej 39.364 zł tytułem kosztów procesu.

Rozstrzygnięcie wydał Sąd w oparciu o następująco ustalony stan faktyczny:

W dniu 30 czerwca 2006 roku pozwani zawarli z (...) Bank S.A. umowę kredytu na cele mieszkaniowe (...) na kwotę 390.000 zł. Umowa została zmieniona aneksem nr (...) z dnia 23 października 2007 r., a następnie aneksem nr (...) z dnia 19 października 2011 r. spłata kredytu zabezpieczona została ustanowieniem hipoteki umownej zwykłej do kwoty 390.000 zł i hipoteki umownej kaucyjnej do kwoty 195.000 zł na nieruchomości położonej w N., objętej księgą wieczystą nr (...). Wobec zaprzestania przez pozwanych regulowania zobowiązań, bank dokonał wypowiedzenia umowy kredytu, skutkiem czego zobowiązanie, po upływie okresu wypowiedzenia stało się w całości wymagalne.

W dniu 4 stycznia 2013 roku (...) Bank SA został przejęty przez Bank (...) S.A. i ten ostatni Bank stał się podmiotem wszystkich praw i obowiązków spółki przejmowanej. Ponieważ wymagalna kwota kredytu nie została spłacona bank w dniu 20 kwietnia 2012 roku wystawił bankowy tytuł egzekucyjny, w którym zadłużenie określone zostało na kwotę 378.135,54 zł tytułem należności głównej (kapitału), 680,63 zł tytułem odsetek umownych za okres korzystania z kapitału (za okres od dnia 29 marca 2012 r. do dnia 9 kwietnia 2012 r. naliczone wg stawki 5,58 % od kwoty 372.029,61 zł), 2.725,28 zł tytułem odsetek za opóźnienie (karnych) naliczanych od kwoty niespłaconego kapitału. Tytułowi temu Sąd Rejonowy w W. postanowieniem z dnia 21 listopada 2012 r. nadał klauzulę wykonalności, a postanowieniem z dnia 8 kwietnia 2013 r. nadał klauzulę wykonalności na rzecz Banku (...) S.A. z zaznaczeniem przejścia uprawnień.

Z wniosku pierwotnego wierzyciela wszczęte zostało przeciwko dłużnikom postępowanie egzekucyjne, które Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym wC.postanowieniem z dnia 11 czerwca 2014 r. umorzył.

Ustalił nadto Sąd, że w dniu 10 listopada 2015 r. Bank (...) S.A. zawarł ze stroną powodową umowę przelewu wierzytelności. W umowie twierdzono, że bank sprzedaje na rzecz strony powodowej wierzytelności opisane w załączniku nr(...) do umowy, który to załącznik zawierał wykaz wierzytelności (załącznik miał być sporządzony w formie pisemnej oraz elektronicznej). W załączniku nr (...) opisana została m.in. wierzytelność wynikająca z umowy kredytu na cele mieszkaniowe (...) z dnia 30 czerwca 2006 r., wskazano m.in. numer umowy kredytu, wysokość wierzytelności, zaś jako kredytobiorcę określono T. Ś.. Skutek rozporządzający miał nastąpić pod warunkiem uiszczenia całości ceny kupna. Cena została uiszczona.

W księdze wieczystej nr (...) dokonano zamiany wpisu wierzyciela hipotecznego na (...) Fundusz Inwestycyjny (...) we W..

Pismem z dnia 13 stycznia 2017 r. strona powodowa wezwała pozwanych do spłaty zadłużenia, które według stanu na dzień 13 stycznia 2017 r. miało wynosić 569.325,91 zł lub skontaktowania się w celu polubownego porozumienia sprawie.

Podstawę ustaleń faktycznych stanowiły dokumenty zgromadzone w aktach sprawy, których strony nie kwestionowały, a ich wiarygodność nie budziła wątpliwości Sądu.

W takim stanie faktycznym Sąd uznał powództwo za uzasadnione w przeważającej części.

Strona pozwana uznała zgłoszony przez pozwanych zarzut przedawnienia za uzasadniony i w następstwie tego dokonała modyfikacji żądania polegającej na zastrzeżeniu, że odpowiedzialność pozwanych ogranicza się do

nieruchomości objętej księgą wieczystą nr (...), na której ustanowiono hipotekę umowną zwykłą do kwoty 390.000 zł i hipotekę umowną kaucyjną do kwoty 195.000 zł.

Skuteczność zarzutu przedawnienia w sferze obligacyjnej nie była sporna.

Zwrócił Sąd uwagę, powołując się na orzecznictwo Sądu Najwyższego, że wniosek o nadanie klauzuli wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu nie przerywa biegu przedawnienia roszczenia objętego tym tytułem wobec cesjonariusza niebędącego bankiem. Nabywca wierzytelności niebędący bankiem nie może również powoływać się na przerwę biegu przedawnienia spowodowaną wszczęciem postępowania egzekucyjnego na podstawie bankowego tytułu egzekucyjnego zaopatrzonego w klauzulę wykonalności.

Rozważenia zatem wymagało czy podniesiony przez pozwanych zarzut przedawnienia jest przeszkodą do uwzględnienia powództwa z zastrzeżeniem ograniczenia odpowiedzialności pozwanych do nieruchomości obciążonych hipoteką umowną zwykłą i hipoteką umowną kaucyjną.

Stwierdził Sąd, że hipoteka służy zabezpieczeniu wierzytelności, a nie jej dochodzeniu. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 25 sierpnia 2004r., IV CK 606/03 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. Jeśli więc zobowiązany osobiście nie wykonuje należnego świadczenia pieniężnego wierzyciel może wszcząć egzekucję przeciwko dłużnikowi rzeczowemu, przedtem jednak musi uzyskać przeciwko niemu tytuł wykonawczy. Osoba która zaciągnęła zobowiązanie zabezpieczone hipoteką jest dłużnikiem osobistym i odpowiada za jego spłatę całym swoim majątkiem. Z kolei właściciel nieruchomości obciążonej hipoteką odpowiada za spłatę zobowiązania tylko z obciążonej nieruchomości do wysokości hipoteki.

Pozwani jako właściciele nieruchomości objętej księgą wieczystą nr (...) obciążonej dwoma hipotekami (zwykłą do kwoty 390.000 zł i kaucyjną do kwoty 195.000 zł) są odpowiedzialni rzeczowo za wierzytelności zabezpieczone tymi hipotekami, a więc za wierzytelności wynikające z umowy kredytu z dnia 30 czerwca 2006 r. Wskazał Sąd, że podstawą ich odpowiedzialności jest przepis art. 65 ust 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece. Obie hipoteki ustanowione zostały przed dniem 20 lutego 2011 r., czyli przed nowelizacją ustawy o księgach wieczystych i hipotece, która wprowadziła tzw. nową hipotekę rezygnując z dotychczasowego podziału hipotek na zwykłe i kaucyjne. Z mocy art. 10 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 26 czerwca 2009 r. o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw do hipotek kaucyjnych powstałych przed dniem wejścia w życie tej ustawy tj. przed dniem 20 lutego 2011 r. stosuje się, co do zasady, nowe przepisy. Natomiast do hipotek zwykłych stosuje się przepisy o księgach wieczystych i hipotece w poprzednim brzmieniu.

Właściciel nieruchomości, który jest również dłużnikiem osobistym nie może podnieść zarzutu przedawnienia wierzytelności zabezpieczonej hipoteką. Zgodnie bowiem z art. 77 zd. 1 u.k.w.h. przedawnienie wierzytelności zabezpieczonej hipoteką nie narusza uprawnienia wierzyciela hipotecznego do uzyskania zaspokojenia z obciążonej nieruchomości, jednakże będzie z niej odpowiadał tylko do wysokości sumy hipoteki.

Stwierdził nadto Sąd pierwszej instancji, że pomimo brzmienia ówczesnego art. 77 zd. 2 u.k.w.h. (zgodnie z którym art. 77 z. 1 u.k.w.h. nie stosowało się do roszczeń o świadczenia uboczne) przedawnienie roszczenia w stosunku do dłużnika osobistego o odsetki ustawowe za opóźnienie, zabezpieczone przez hipotekę kaucyjną, nie narusza uprawnienia wierzyciela hipotecznego do uzyskania zaspokojenia z nieruchomości obciążonej. Dopóki hipoteka kaucyjna figuruje w księdze wieczystej, wierzyciel może liczyć na ich zaspokojenie z nieruchomości. Powołując się na pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w wyroku II CSK 282/11 stwierdził Sąd, że art. 104 u.k.w.h., sprzed uchylecia, jako przepis szczególny odnoszący się do hipoteki kaucyjnej, wyłączał w tym zakresie zastosowanie art. 77 zd. 2 u.k.w.h., w wersji sprzed nowelizacji, odnoszącego się do hipoteki w ogólności. Prowadzi to do wniosku, że pozwani nie mogli zwolnić się z odpowiedzialności rzeczowej względem strony powodowej poprzez podniesienie zarzutu przedawnienia roszczenia. Zarzut ten odniósł skutek jedynie w sferze obligacyjnej i nie mógł mieć wpływu na ich odpowiedzialność rzeczową.

Odnosząc się do pozostałych podniesionych przez pozwanych zarzutów Sąd Okręgowy stwierdził, zgromadzone dowody dają podstawę do uznania, że powód jest wierzycielem obojga pozwanych, a pozwani są jej dłużnikami rzeczowymi. Treść wpisów w księdze wieczystej nr (...) prowadzonej dla nieruchomości pozwanych położonej w N., które po myśli art. 3 ust 1 u.k.w.h. objęte są domniemaniem zgodności z rzeczywistym stanem prawnym, wskazują na stronę powodową jako na podmiot, który może skutecznie dochodzić zaspokojenia wierzytelności objętej ujawnionym, na podstawie prawomocnego wpisu, ograniczonym prawem rzeczowym. Art. 71 ustawy o księgach wieczystych i hipotece w brzmieniu sprzed nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 26 czerwca 2009r., stwarza domniemanie istnienia prawa wynikającego z wpisu hipoteki obejmującego również wierzytelność zabezpieczoną tą hipoteką. Przesądza to legitymację czynną powodowego Funduszu. Zgodnie z art. 6 kc to na pozwanych spoczywał ciężar wykazania takich okoliczności faktycznych, które pozwoliłyby na obalenie wskazanych domniemań. Pozwani obowiązku temu nie sprościli. W wyciągu wierzytelności stanowiącym załącznik do umowy cesji w wystarczający sposób zindywidualizowano wierzytelność będącą przedmiotem przelewu. Podana została jej wysokość, numer i nazwa umowy kredytowej, z jakiej wierzytelność wynika. Nie może więc budzić wątpliwości, że zamiarem stron umowy przelewu było dokonanie cesji nie tylko wobec pozwanego, ale także wobec pozwanej, która była stroną umowy kredytu. Zwrócił też Sąd uwagę, że hipoteka nie może zostać przeniesiona bez wierzytelności, którą zabezpiecza, co dodatkowo przemawia za istnieniem wierzytelności strony powodowej także w stosunku do pozwanej.

Powołał się Sąd także na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 maja 2012 roku V CSK 219/11, w którym wyraził Sąd pogląd, że charakter odpowiedzialności dłużników solidarnych oraz istota umowy przelewu wierzytelności przemawia za przyjęciem stanowiska, że w wypadku dokładnego określenia w umowie cesji wierzytelności od strony, oznaczenie w umowie jako dłużnika tylko jednego z dłużników solidarnych, oznacza przeniesienie wierzytelności w stosunku do wszystkich dłużników, a nie tylko w stosunku do dłużnika wymienionego w umowie i pogląd ten oraz argumentację podzielił.

Za nieuzasadniony uznał Sąd Okręgowy zarzut pozwanych, że niewykazana została wysokość dochodzonego roszczenia, przy czym pozwani argumentując ten zarzut w zasadzie ograniczali się jedynie do zakwestionowania mocy dowodowej dokumentu, jakim jest bankowy tytuł egzekucyjny. Zwrócił Sąd uwagę, że strona powodowa przedstawiła szczegółowe wyliczenia, tj. podała za jaki okres dochodzi odsetek, dokładnie wskazała sposób ich naliczenia, od jakiej kwoty zostały naliczone, według jakiej stopy procentowej, jaki to rodzaj odsetek (umowne, karne, za opóźnienie), pozwani natomiast nawet nie skonkretyzowali w czym upatrują nieprawidłowości przedstawionych przez stronę powodową kalkulacji. Bankowy tytuł nie jest aktualnie uważany za dokument urzędowy, ale nie można uznać, że jest pozbawiony jakiegokolwiek mocy dowodowej. Całokształt okoliczności faktycznych w sprawie potwierdzał, iż treść przedstawionych przez stronę powodową dokumentów prywatnych jest zgodna z rzeczywistością w zakresie wysokości roszczenia.

W szczególności wysokość wierzytelności oraz zasady naliczania odsetek wynikają z umowy oraz z oświadczenia o jej wypowiedzeniu z uwagi na zaległości pozwanych. Ponadto po wystawieniu bankowego tytułu egzekucyjnego i wszczęciu egzekucji przez wierzyciela pierwotnego pozwani w żaden sposób nie kwestionowali podejmowanych wobec nich, na podstawie tego tytułu, czynności. Zaprzeczenie okolicznościom wskazanym w tytule bankowym czy wyliczeniom przedstawionym przez stronę powodową wymagało przedstawienia dowodów wskazujących na to, że roszczenie objęte tytułem z określonych przyczyn nie istnieje. Pozwani tymczasem nawet nie powołali się na jakiegokolwiek konkretne okoliczności, które by świadczyły wadliwości wyliczenia strony powodowej, ograniczyli się wyłącznie do stwierdzenia o niewykazaniu przez stronę powodową roszczenia. Zarzut pozwanych nie mógł więc zostać uznany za uzasadniony.

W konsekwencji uznał Sąd Okręgowy, że roszczenie strony powodowej w dochodzonej przez nią wysokości zasługiwało na uwzględnienie i zasądził od pozwanych solidarnie kwotę 571.278,38 zł.

O odsetkach ustawowych za opóźnienie orzekł Sąd na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c., zasądzając je zgodnie z żądaniem, od dnia wniesienia pozwu (21 lutego 2017 r.) do dnia zapłaty, jako, że pozwani byli uprzednio wzywani do uregulowania zaległości. Na podstawie art. 319 kpc zastrzegł Sąd, że odpowiedzialność pozwanych jest ograniczona

do nieruchomości położonej w miejscowości N. objętej księgą wieczystą nr (...) do wysokości ustanowionych na niej hipotek tj. hipoteki zwykłej umownej do kwoty 390.000 zł i hipoteki umownej kaucyjnej do kwoty 195.000 zł.

Ponieważ pierwotnie strona powodowa wnosiła o zasądzenie od pozwanych w/w kwoty bez zastrzeżenia ograniczenia ich odpowiedzialności, zaś następnie zmodyfikowała powództwo w tym zakresie, nie cofnęła jednak pozwu w tej części, co spowodowało, że roszczenie w tym zakresie należało oddalić.

O kosztach Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 100 zd. 2 kpc wkładając obowiązek ich poniesienia na pozwanych, skoro strona powodowa uległa tylko co do nieznaczonej części żądania. Na koszty procesu składają się koszty zastępstwa procesowego w kwocie 10.800 zł oraz opłata sądowa od pozwu w kwocie 28.564 zł.

Apelacje od wyroku wywiedli oboje pozwani.

Pozwany T. Ś. zaskarżył wyrok w części, a mianowicie w pkt I w zakresie zasądającym od pozwanego solidarnie na rzecz strony powodowej kwotę 193.589,67 zł oraz w części zasądającej ustawowe odsetki za opóźnienie od kwoty 571.278,38 zł od dnia 21 lutego 2017 r. do dnia zapłaty oraz w pkt III (koszty) w całości. Zarzucił pozwany:

- naruszenie prawa materialnego, a w szczególności:

1/ art. 117 § 2 kc w zw. z art. 118 i 120 § 1 kc, a także art. 77 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece – na skutek uwzględnienia powództwa w zakresie dochodzonego przez stronę powodową roszczenia o zasądzenie skapitalizowanych odsetek w kwocie 193.589,67 zł, zabezpieczonego hipoteką umowną kaucyjną do kwoty 195.000 zł ustanowioną na nieruchomości pozwanych objętej księgą wieczystą nr (...), chociaż w/w wierzytelność powoda w całości uległa przedawnieniu z chwilą przedawnienia roszczenia głównego, zaś wierzyciel hipoteczny nie jest uprawniony do uzyskania zaspokojenia roszczeń o przedawnione świadczenia uboczne (odsetki) z nieruchomości obciążonej hipoteką,

2/ art. 481 § 1 i 2 kc w zw. z art. 455 kc oraz art. 65 ust. 1 i art. 69 u.k.w. i h. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 20 lutego 2011 r., a także w brzmieniu aktualnym oraz art. 117 § 2 kc w zw. a rt. 118 i 120 § 1 kc a także art. 77 u.k.w. i h. na skutek zasądzenia odsetek ustawowych za opóźnienie od kwoty 571.278,38 zł od dnia 21 lutego 2017 r. do dnia zapłaty, chociaż:

a/ zabezpieczeniem hipotecznym wynikającym z hipoteki zwykłej objęte są jedynie roszczenia o odsetki nieprzedawnione, zaś wierzytelność dłużnika w zakresie odsetek ustawowych za opóźnienie uległa w całości przedawnieniu z chwilą przedawnienia się roszczenia głównego,

b/ zabezpieczeniem wynikającym z hipoteki kaucyjnej objęte są jedynie odsetki mieszczące się w sumie tej hipoteki, która już na dzień wyrokowania przez Sąd pierwszej instancji była niższa (195.000) niż zasądzona kwota skapitalizowanych odsetek (193.589,67 zł) łącznie z ustawowymi odsetkami od dnia 21 lutego 2017 r;

- naruszenie przepisów postępowania, a w szczególności art. 100 kpc na skutek obciążenia pozwanego obowiązkiem zwrotu wszystkich kosztów procesu na rzecz strony powodowej, w następstwie przyjęcia, że uległa ona tylko co do nieznaczonej części żądania, chociaż powód uległ w całości w zakresie pierwotnie zgłoszonego żądania, dochodzonego od pozwanego jako od dłużnika osobistego, które następnie – na skutek podniesionego w sprzeciwie od nakazu zapłaty zarzutu przedawnienia – zmienił wraz z uzasadniając ą go podstawą faktyczną, cofając jednocześnie powództwo w zakresie pierwotnego żądania.

Wniósł pozwany o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa także w części zasądającej solidarnie od pozwanego na rzecz strony powodowej kwotę 193.589,67 zł oraz części zasądającej ustawowe odsetki za opóźnienie od kwoty 571.278,38 zł od dnia 21 lutego 2017 r. do dnia zapłaty i zasądzenie od strony powodowej na rzecz pozwanego kosztów procesu za pierwszą instancję oraz zasądzenie na rzecz pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego.

Ewentualnie wniósł o uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach procesu za obie instancje.

Pozwana A. Ś. zaskarżyła wyrok w całości, zarzucając:

- naruszenie prawa materialnego, a to art. 509 § 1 i 2 kc w zw. z art. 6 kc w zw. z art. 194 ust. 1 i 2 oraz 195 § 1 ustawy z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi, na skutek uznania, że powód nabył skutecznie wierzytelność (...) SA wobec pozwanej, w związku z czym był legitymowany do dochodzenia wynikających z niej roszczeń wobec pozwanej, mimo iż z treści umowy cesji i innych załączonych przez powoda do akt dokumentów nie wynika, by powód nabył tę wierzytelność, a w konsekwencji by posiadał legitymację do dochodzenia od pozwanej objętych sporem roszczeń,

- naruszenie prawa materialnego, a to art. 77 u.k.w. i h. oraz art. 117 § 1 kc na skutek uznania, iż przedawnienie roszczenia w stosunku do dłużnika osobistego o odsetki ustawowe za opóźnienie zabezpieczone hipoteką kaucyjną, nie narusza uprawnienia wierzyciela hipotecznego do uzyskania zaspokojenia z nieruchomości obciążonej również w zakresie świadczeń ubocznych, w tym odsetek, mimo iż zgodnie z art. 77 wymienionej ustawy prawo do uzyskania przez wierzyciela hipotecznego zaspokojenia przedawnionej wierzytelności z nieruchomości obciążonej nie stosuje się do roszczeń o świadczenia uboczne,

- naruszenie prawa procesowego, a to art. 233 § 1 kpc na skutek przekroczenia zasady swobodnej oceny dowodów przez ustalenie, iż na zabezpieczenie spłaty zobowiązania ustanowiono hipotekę umowną zwykłą do kwoty 390.000 zł i hipotekę umowną kaucyjną do kwoty 195.000 zł, mimo iż jak wynika z treści działu (...) księgi wieczystej (...) hipoteka umowna zwykła w kwocie 390.000 zł została ustanowiona w celu zabezpieczenia kapitału kredytu, a hipoteka umowna kaucyjna do kwoty 195.000 zł została ustanowiona w celu zabezpieczenia odsetek oraz innych należności od kredytu,

- naruszenie prawa procesowego, a to art. 233 § 1 kpc na skutek ustalenia, iż fakty ujawnione w niniejszej sprawie dowodzą, że powód jest wierzycielem obu pozwanych, mimo że w tym zakresie nie istnieje żaden dowód, a w szczególności z treści załącznika do umowy cesji wynika, iż wierzytelność zbyta powodowi dotyczyła wyłącznie pozwanego T. Ś. zaś wpis hipotek obciążających nieruchomość został – co wynika – z treści księgi wieczystej (...) dokonany na podstawie niezgodnego ze stanem faktycznym i prawnym wyciągu z ksiąg rachunkowych powodowego funduszu, który to dokument nie stanowi dokumentu urzędowego w rozumieniu art. 244 kpc na gruncie postępowania cywilnego; w konsekwencji pozwana nie będąc dłużnikiem osobistym powoda, nie jest także jego dłużnikiem rzeczowym.

Wniosła pozwana o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej zwrotu kosztów procesu oraz o zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego. Ewentualnie pozwana wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach procesu za obie instancje.

Strona powodowa wniosła o oddalenie obu apelacji.

### ***Po rozpoznaniu apelacji Sąd Apelacyjny zważył co następuje:***

Apelacje zasługują na częściowe uwzględnienie.

W pierwszej kolejności odnieść się należy do zawartych w apelacji pozwanej zarzutów naruszenia art. 233 § 1 kpc i zakwestionowania przez pozwana ustaleń odnoszących się do zakresu zabezpieczeń hipotecznych zawartych w umowie kredytowej oraz ustalenia, że powód jest wierzycielem obojga pozwanych, a nie tylko pozwanego T. Ś., pomimo, że z treści załącznika do umowy cesji wynika, iż wierzytelność zbyta powodowi dotyczyła wyłącznie pozwanego T. Ś., a wpis hipotek na rzecz strony powodowej został dokonany na podstawie niezgodnego ze stanem faktycznym i prawnym wyciągu z ksiąg rachunkowych powodowego funduszu. Dopiero bowiem prawidłowe ustalenia faktyczne poprzedzone niewadliwą oceną dowodów mogą stanowić podstawę do dokonania oceny prawnej.

Przepis art. 233 kpc statuuje zasadę swobodnej oceny dowodów, wedle której sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego. Granice swobodnej oceny dowodów wyznaczają przepisy prawa procesowego, zasady doświadczenia życiowego i reguły logicznego rozumowania. Dlatego też skuteczne postawienie zarzutu naruszenia art. 233 kpc wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest wystarczające natomiast przekonanie strony o innej niż przyjął Sąd doniosłości poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu (tak np. Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 6 listopada 1998 r. II CKN 4/98 – niepublikowane).

Dokonując oceny dowodów zgodnie z regułami zakreślonymi w art. 233 § 1 kpc sąd winien wyprowadzić z zebranego materiału dowodowego logiczne wnioski, musi uwzględnić zasady określone przez prawo procesowe określone w przepisach art. 227 – 234 kpc oraz dominujące poglądy na stosowanie prawa. Dokonując oceny swobodnej sąd wykorzystuje własne przekonania, wiedzę, doświadczenie życiowe, uwzględnia zasady procedury i zasady logiki. Dowody winien sąd oceniać bezstronnie, racjonalnie, wszechstronnie. W odniesieniu do każdego dowodu winien Sąd ocenić jego wiarygodność, odnosząc się także do pozostałego materiału dowodowego. Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub, gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo – skutkowych, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona.

Mając na względzie powyższe uwagi Sąd Apelacyjny stwierdza, że istotnie ustalenia Sądu pierwszej instancji co treści umowy kredytowej jaką pozwani zawarli z pierwotnym wierzycielem czyli (...) Bankiem SA są zbyt ogólne i nieprecyzyjne. Należy je zatem doprecyzować i ustalić na podstawie § 10 umowy, że na zabezpieczenie spłaty udzielonego kredytu, odsetek, a także innych związanych z kredytem należności ustanowiona została przez pozwanych hipoteka zwykła do wysokości 390.000 zł zabezpieczająca kapitał i hipoteka kaucyjna w wysokości 195.000 zabezpieczająca odsetki od kredytu na nieruchomości położonej w N. objętej księgą wieczystą n (...).

W pozostałym zakresie zarzuty wadliwej oceny dowodów i w konsekwencji ustalenia, że powód jest wierzycielem również pozwanej na uwzględnienie nie zasługują. Ustalenia Sądu dotyczące zawarcia przez stronę powodową z Bankiem (...) SA umowy przelewu wierzytelności są prawidłowe i znajdują oparcie w zgromadzonych dowodach. Z umowy wynika, że nabyte wierzytelności opisane zostały w załączniku nr (...) do umowy. Opisana tam została m. in. wierzytelność z umowy kredytu na cele mieszkaniowe (...) z dnia 30 czerwca 2006 roku, ze wskazaniem numeru umowy kredytowej i wysokości wierzytelności. Istotnie jako kredytobiorca wymieniony został tylko pozwany T. Ś.. W następstwie zawarcia umowy dokonano także zmiany wpisu wierzyciela hipotecznego w księdze wieczystej nr (...). Jako wierzyciel wpisany został powodowy Fundusz. Również w ocenie Sądu Apelacyjnego wskazane okoliczności były wystarczające dla przyjęcia, że na podstawie umowy przelewu strona powodowa nabyła wierzytelność w stosunku do obojga pozwanych, a nie tylko do T. Ś.. Nabyta przez stronę powodową wierzytelność w załączniku nr(...) do umowy przelewu została dostatecznie zindywidualizowana. Wskazanie nr umowy kredytowej, z której jednoznacznie wynika, że kredytobiorcami byli oboje pozwani, wskazanie wysokości wierzytelności, powoduje, że nie może być wątpliwości jaka wierzytelność i w stosunku do jakiego dłużnika była przedmiotem przelewu wierzytelności. Ponadto strona powodowa wpisana została do księgi wieczystej jako wierzyciel obojga pozwanych, co oznacza, że oboje pozwani są jej dłużnikami rzeczowymi. Wpis do księgi wieczystej stwarza zaś zgodnie z art. 3 u.k.w. i h. domniemanie zgodności z rzeczywistym stanem prawnym. Za przyjęciem, że przelew wierzytelności nastąpił w stosunku do obojga pozwanych przemawia także to, że hipoteka nie może zostać przeniesiona bez wierzytelności którą zabezpiecza.

W tym więc zakresie zarzuty pozwanej, których skutkiem musiałyby być uznanie, że strona pozwana w stosunku do pozwanej nie ma legitymacji biernej do wytoczenia przeciwko niej powództwa nie mogą być uznane za uzasadnione.

Również wszystkie pozostałe ustalenia Sądu pierwszej instancji są prawidłowe i z korektą o jakiej była mowa wyżej Sąd Apelacyjny je podziela przyjmując za własne.

Prawidłowość ustalenia, że przedmiotem przelewu była wierzytelność przysługująca (...) SA w stosunku do obojga pozwanych oznacza, że Sąd nie naruszył także przepisu art. 509 § 1 i 2 kc w zw. z art. 6 kc.

Strona powodowa niewątpliwie wykazała też co do wysokości wierzytelność w zakresie należności głównej, przy czym wskazać należy, że na etapie postępowania apelacyjnego zarzut w tym zakresie nie był już podtrzymywany.

Uzasadniony natomiast okazał się zarzut naruszenia art. 77 u.k.w. i h. Sąd Apelacyjny w całej rozciągłości podziela pogląd jaki wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10 stycznia 2017 r., sygn. akt V CSK 233/16, w uzasadnieniu którego stwierdził, że w przypadku hipoteki kaucyjnej co do zasady zastosowanie znajduje znowelizowana ustawa o księgach wieczystych i hipotece, chyba że konstrukcyjnie związana jest z hipoteką zwykłą, którą uzupełnia, by umożliwić zabezpieczenie tych należności, których hipoteka zwykła nie obejmowała, a więc że jest hipoteką przewidzianą w obowiązującym poprzednio art. 102 ust. 2 u.k.w.h. Takie postanowienie realizuje założenie jednolitości prawnej zabezpieczenia, które ustanowiono z wykorzystaniem powiązanych ze sobą funkcjonalnie dwóch rodzajów hipoteki. Zważywszy, że nowelizacja spowodowała zastąpienie dwóch typów hipoteki jednym, poddanie skutków zabezpieczenia hipotecznego jednej wierzytelności z należnościami ubocznymi dwóm różnym konstrukcyjnie rozwiązaniom byłoby nieracjonalne. W powołanym wyżej wyroku Sąd Najwyższy kwestionując stanowisko zajęte uprzednio w wyroku z dnia 2 marca 2012 r., sygn. akt II CSK 282/11 wyjaśnił, że przedawnienie roszczeń jest regułą stabilizującą stosunki prawne i gwarantującą ich pewność. Odstępstwo od niej wymaga przepisu ustawowego. Przedawnienie wierzytelności hipotecznych w sposób szczególny kształtuje art. 77 u.k.w.h., który przewiduje, że upływ terminu przedawnienia nie narusza uprawnienia wierzyciela hipotecznego do uzyskania zaspokojenia. W zdaniu drugim ogranicza jednak dokonany wyłom w działaniu instytucji przedawnienia, wskazując, że przepisu tego nie stosuje się do roszczenia o odsetki - w brzmieniu obowiązującym do 19 lutego 2011 r., a po nowelizacji - do roszczenia o świadczenia uboczne. Treścią art. 77 u.k.w.h. nie jest wyznaczenie zakresu, w jakim wierzytelność uzyskuje zabezpieczenie hipoteczne (tej kwestii dotyczy art. 69 i art. 104 u.k.w.h.) lecz powiązanie, jakie istnieje pomiędzy przedawnieniem się zabezpieczonej wierzytelności a możliwością jej zaspokojenia z obciążonej rzeczy (prawa). Artykuł 104 u.k.w.h. określał przedmiot zabezpieczenia hipoteką kaucyjną w sposób odmienny niż art. 69 u.k.w.h. w odniesieniu do hipoteki zwykłej, ponieważ obejmował zabezpieczeniem odsetki oraz koszty postępowania mieszczące się w sumie wymienionej we wpisie hipoteki, a nie „w granicach przewidzianych w odrębnych przepisach”. Zakres ten był szerszy, na co wyraźnie wskazywał art. 102 ust. 2 u.k.w.h., przewidujący możliwość wykorzystania hipoteki kaucyjnej do zabezpieczenia roszczeń związanych z wierzytelnością hipoteczną lecz nie objętych z mocy ustawy hipoteką zwykłą. Rozszerzenie zakresu zabezpieczenia nie jest jednak równoznaczne z wprowadzeniem dalej idącego wyłączenia skutków przedawnienia niż przewidziane w art. 77 zd. 1 u.k.w.h.

W konsekwencji należało więc przyjąć, że podniesiony przez pozwaną zarzut przedawnienia roszczenia w zakresie odsetek od należności głównej okazał się skuteczny. Nie może zaś budzić wątpliwości, czego również strona pozwana nie kwestionowała powołując się, po podniesieniu przez pozwanych zarzutu przedawnienia, na odpowiedzialność rzeczową pozwanych i zastosowanie art. 77 u.k.w.h.

W konsekwencji powyższego należało uznać, że powództwo względem pozwanej okazało się uzasadnione wyłącznie w zakresie zabezpieczonej hipoteką zwykłą należności głównej, co skutkowało również eliminacją z treści wyroku hipoteki kaucyjnej zabezpieczającej wyłącznie należności uboczne (art. 10 ust. 2 ustawy nowelizującej). Odpowiedzialność pozwanych jest ograniczona do wskazanej w wyroku nieruchomości oraz do kwoty ustanowionej hipoteki umownej zwykłej 390.000 zł, o czym Sąd orzekł na podstawie art. 319 kpc.

Odsetki od zasądzonej kwoty zasądził Sąd od dnia zgłoszenia zmodyfikowanego żądania pozwu. Należy uznać, że z tą chwilą nastąpiło wezwanie pozwanych do zapłaty jako dłużników rzeczowych i niespełnienie świadczenia uprawniało wierzyciela do żądania odsetek za opóźnienie zgodnie z ogólną regułą wynikającą z art. 481 § 1 kc.

Zmiana rozstrzygnięcia merytorycznego spowodowała też konieczność skorygowania rozstrzygnięcia o kosztach procesu. Przy czym w ocenie Sądu Apelacyjnego brak było podstaw do przyjęcia, że powód w całości uległ w zakresie pierwotnie zgłoszonego żądania. Istotnie po zgłoszeniu przez pozwanych zarzutu przedawnienia powód zmodyfikował

żądanie w ten sposób, że powołał się na odpowiedzialność pozwanych jako dłużników rzeczowych, jednakże już w pozwie wskazana była również okoliczność wpisu hipoteki, z czego wynikała odpowiedzialność rzeczowa pozwanych. Nieuzasadnione więc jest twierdzenie, że powód zgłosił nowe żądanie. Brak było więc podstaw do uznania, że w zakresie pierwotnie zgłoszonego żądania pozwani w całości wygrali proces.

O kosztach tych orzekł Sąd na podstawie art. 100 kpc. Ostatecznie powód wygrał proces w około 2/3 częściach, a pozwani w 1/3. Zasądził zatem Sąd od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kwotę 18.884,44 zł, która odpowiada wpisowi od pozwu w zakresie kwoty w jakiej powództwo zostało uwzględnione, a w zakresie kosztów zastępstwa procesowego koszty te zniósł, zważywszy, że powodowi należałoby się 2/3 wynagrodzenia, a każdemu z pozwanych, którzy byli reprezentowani przez odrębnych pełnomocników i składali odrębne pisma procesowe po 1/3 wynagrodzenia czyli łącznie także 2/3.

Mając na względzie powyższe Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 §1 kpc zmienił częściowo zaskarżony wyrok, w pozostałym zaś zakresie na podstawie art. 385 kpc obie apelacje oddalił.

O kosztach postępowania apelacyjnego w zakresie kosztów zastępstwa procesowego Sąd orzekł na podstawie art. 100 kpc w zw. z art. 391 §1 k.p.c, znosząc te koszty pomiędzy stronami, z przyczyn takich jak wskazane wyżej.

Pozostałymi kosztami, a to tą częścią wpisu od apelacji w jakiej została ona uwzględniona na podstawie art. 113 ust. 1 kpc obciążył Sąd stronę powodową, nakazując pobrać stosowną kwotę (9.679,48 zł jako 5% od kwoty 193.589,68 zł) na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Krakowie. Opłata ta wcześniej nie została uiszczona, bowiem pozwani od opłaty od apelacji byli zwolnieni.

SSA Hanna Nowicka de Poraj SSA Teresa Rak SSO (del) Izabella Dyka