

Sygn. akt: I ACa 1066/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 stycznia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Wiesława Kuberska
Sędziowie:	SSA Małgorzata Stanek SSO Joanna Walentkiewicz - Witkowska (spr.)
Protokolant:	st. sekr. sądowy Julita Postolska

po rozpoznaniu w dniu 23 stycznia 2013 r. w Łodzi

na rozprawie

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

przeciwko (...) **Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.**

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Sieradzu

z dnia 28 czerwca 2012 r. sygn. akt I C 84/12

1. oddala apelację ;

2. zasądza od (...) z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. na rzecz strony powodowej (...) Banku (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. kwotę 5400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Sygnatura akt I A Ca 1066/12

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Sieradzu, wyrokiem wydanym w dniu 28 czerwca 2012 roku w sprawie o sygn. akt I C 84/12 , zasądził od pozwanej (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. na rzecz powoda (...) Banku (...) SA w W. kwotę 8.100.000 złotych z ograniczeniem odpowiedzialności pozwanej do wysokości wartości:

a/ nieruchomości położonej w B., dla której Sąd Rejonowy w Wieluniu prowadzi księgę wieczystą (...);

b/ nieruchomości położonej w D., dla której Sąd Rejonowy w Wieluniu prowadzi księgę wieczystą (...);

c/ nieruchomości położonej w O., dla której Sąd Rejonowy w Wieluniu prowadzi księgę wieczystą (...),

d/ nieruchomości położonej w P., dla której Sąd Rejonowy w Oleśnie prowadzi księgę wieczystą (...);

e/ nieruchomości położonej w O., dla której Sąd Rejonowy w Oleśnie prowadzi księgę wieczystą (...);

Nadto Sąd umorzył postępowanie w pozostałym zakresie oraz zasądził od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 32.251 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 7.251 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego .

Sąd Okręgowy w Sieradzu ustalił następujący stan faktyczny, niesporny między stronami :

Powód zawarł w dniu 24 lipca 2008 roku z Przedsiębiorstwem Handlowym (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Komornikach umowę kredytu inwestycyjnego nr (...) w walucie polskiej, zmienioną aneksami: nr (...) z dnia 21.10.2009r., nr(...) z dnia 30.11.2009r., nr (...) z dnia 24.05.2011 r., nr (...)z dnia 22.06.2011 r.

Umowa kredytu zabezpieczona została m.in. hipoteką zwykłą łączną w wysokości 6.750 000 zł oraz hipoteką kaucyjną łączną do wysokości 1.350.000 zł, ustanowionymi na rzecz powoda na nieruchomościach, stanowiących własność (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., położonych w B., w D., w O., w P., w O..

Ze względu na brak terminowej spłaty powód wypowiedział zawartą umowę kredytu, a następnie w dniu 08 listopada 2011 r. wezwał pozwaną (...) Sp. z o.o., jako dłużnika rzeczowego, do spłaty wierzytelność z tytułu zabezpieczenia w postaci hipoteki zwykłej łącznej w wysokości 6 750 000 zł oraz hipoteki kaucyjnej łącznej do wysokości 1 350 000 zł.

Wierzytelność powoda wobec Przedsiębiorstwa Handlowego (...) Sp. z o.o. nie została spłacona, jest wymagalna i na dzień 16 marca 2012 roku wynosiła 36 525 143,28 zł, w tym odsetki należne za okres od 1 czerwca 2011 roku do 16 marca 2012 roku w wysokości 4 284 842,27 zł .

Pozwany ostatecznie nie kwestionował wysokości dochodzonego roszczenia.

Sąd I instancji oddalił wniosek pozwanego o dopuszczenie dowodu z przesłuchania prezesa zarządu pozwanej spółki, jako strony na okoliczność zamiaru przy składaniu oświadczenia woli o ustanowieniu hipoteki i istnienia ustaleń między pozwanym, a powodem co do sposobu realizacji hipoteki ustanowionej przez pozwaną na zabezpieczenie zobowiązań wynikających z zawartej przez powoda umowy ze spółką (...), jak również na okoliczność ustanowienia zabezpieczenia na nieruchomościach , należących do (...), w szczególności ustaleń w zakresie podstaw dochodzenia przez powoda należności od (...) w związku z ustanowieniem zabezpieczenia wierzytelności, wynikającej z tejże umowy kredytu - w ocenie Sadu I instancji , były to okoliczności bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy..

W tym stanie rzeczy, Sąd uznał, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie w części popieranej ostatecznie przez powoda .

Sąd Okręgowy podniósł, że rzeczywiście w doktrynie wypowiedziane zostały poglądy, do których pozwany się odwołuje, akcentując że osoba odpowiadająca rzeczowo nie jest zobowiązana do świadczeń (czynnego spełnienia świadczenia), lecz jedynie do ścierpienia świadczenia (pati) z rzeczy obciążonej.

Sąd Okręgowy opowiedział się jednak za poglądem odmiennym, uznającym uprawnienie wierzyciela hipotecznego do wytoczenia przeciwko dłużnikowi hipotecznemu, nie będącemu dłużnikiem osobistym, powództwa o świadczenie - celem umożliwienia wierzycielowi prowadzenia egzekucji z obciążonej nieruchomości, prezentowanym przez Sąd Najwyższy, np. w wyroku Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z 2004-08-25, IV CK 606/03; w wyroku Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z 2003-07-16, V CK 19/02; w uchwale z dnia 28 maja 1993 r., CZP 67/93 publ. OSNC 1994, nr 1, póź. 8; w postanowieniu z dnia 26 marca 1971 r., III CR 553/70 (OSNC 1971, nr 10, póź. 185).

Sąd podkreślił, że takie stanowisko znajduje oparcie w przepisach materialnoprawnych oraz procesowych, a pogląd przeciwny unicestwiałby funkcję zabezpieczenia hipotecznego, wyrażoną w art. 65 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece, definiującym instytucję hipoteki. Sąd Okręgowy miał przede wszystkim na uwadze, iż zaspokojenie wierzyciela hipotecznego z nieruchomości następuje według przepisów o sądowym postępowaniu egzekucyjnym (art. 75 ukwh). Obligatoryjność tego trybu z kolei wymusza uzyskanie przez wierzyciela tytułu wykonawczego, jako że tytuł ten jest podstawą każdej egzekucji (art. 776 kpc).

W ocenie Sądu Okręgowego, system prawa powinien być spójny, zapewniający realizację uprawnień ustawowych jego adresatom i z tej przyczyny uprawnienie wierzyciela hipotecznego, określone w art. 65 ust. 1 ukwh, nie może być martwe, gdyż sens hipoteki polega właśnie 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.

Hipoteka kaucyjna nie jest wyposażona w domniemanie istnienia wierzytelności zabezpieczonej. Jednakże wysokość wierzytelności z tytułu należnych odsetek określona została w wyciągu z ksiąg banku na kwotę 4 284 842,27 zł, i przewyższała kwotę udzielonego zabezpieczenia poprzez wpis hipoteki kaucyjnej.

Sąd Okręgowy uznał więc powództwo za uzasadnione na podstawie art. 65 ust. 1, przy uwzględnieniu ograniczonej odpowiedzialności dłużnika hipotecznego orzekając jak w punkcie 1 wyroku na podstawie art. 319 kpc.

Od powyższego rozstrzygnięcia w zakresie punktu 1 apelację wywiódł pozwany zarzucając wyrokowi:

1. nierozpoznanie przez Sąd I instancji istoty sprawy, polegające na całkowitym pominięciu przez Sąd zarzutów merytorycznych pozwanego w przedmiocie sposobu dochodzenia przez wierzyciela rzeczowego zaspokojenia z nieruchomości obciążonych hipoteką, w szczególności zaś nieistnienia po stronie pozwanego obowiązku świadczenia pieniężnego na rzecz powoda, w związku z ustanowieniem na nieruchomościach pozwanego hipoteki zwykłej łącznej w wysokości 6.750.000 zł oraz hipoteki kaucyjnej łącznej do wysokości 1.350.000 zł, zabezpieczającej wierzytelność powoda wobec Przedsiębiorstwa Handlowego (...) Sp. z o.o. ;

2. naruszenie przepisów prawa materialnego przez błędną wykładnię art. 65 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece, polegające na uznaniu, iż w świetle okoliczności sprawy, pozwany jest zobowiązany wobec powoda do spełnienia świadczenia pieniężnego w kwocie 8.100.000,00 zł, podczas gdy pozwany, ustanawiając na rzecz powoda hipoteki na poszczególnych nieruchomościach, zobowiązał się jedynie do znoszenia egzekucji z tych nieruchomości ;

3. naruszenie przepisów prawa procesowego, tj. art. 328 § 2 k.p.c., polegające na niewyjaśnieniu podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa, skutkiem czego jest brak możliwości przeprowadzenia kontroli instancyjnej zaskarżonego orzeczenia.

4. naruszenie przepisów prawa procesowego - art. 319 k.p.c. polegającego na jego błędnym zastosowaniu, w konsekwencji czego pozwany będąc dłużnikiem rzeczowym ponosi odpowiedzialność całym swoim majątkiem, a nie tylko z nieruchomości obciążonych hipotekami na rzecz powoda.

Mając na uwadze powyższe, apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania, a na wypadek nieuwzględnienia przez Sąd zarzutu nierozpoznania przez Sąd pierwszej instancji istoty sprawy pozwany wniósł o zmianę wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz obciążenie powoda kosztami postępowania, w tym kosztami zastępstwa procesowego za pierwszą instancję według norm przepisanych oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W przypadku nieuwzględnienia powyższych zarzutów, pozwany ewentualnie wniósł zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zastrzeżenie w jego treści uprawnienia do powoływania się w toku egzekucji na ograniczenie

odpowiedzialności pozwanego do stanowiących jego własność nieruchomości, obciążonych ustanowionymi na rzecz powoda hipotekami.

Co do zarzutu nierozpoznania przez Sąd I instancji istoty sprawy pozwany podniósł, że wierzyciel, który nie określił z dłużnikiem rzeczowym w chwili ustanawiania hipoteki sposobu dochodzenia zapłaty wierzytelności zabezpieczonej hipoteką, jest uprawniony jedynie do dochodzenia egzekucji z samej nieruchomości. Nie posiada on natomiast żadnych podstaw, by w tych okolicznościach, dochodzić od dłużnika rzeczowego zapłaty kwoty pieniężnej. Sąd w żaden sposób nie odniósł się jednak do argumentacji merytorycznej pozwanego, przeczącej temu stanowisku i nie wyjaśnił z jakich powodów nie podzielił stanowiska pozwanego, ograniczając się w zasadzie do stwierdzenia, że „system prawa powinien być spójny, zapewniający realizację uprawnień ustawowych jego adresatom, a uprawnienie wierzyciela hipotecznego, określone w art. 65 ust. 1 u.k.w.h., nie może być martwe.

Pozwany podniósł nadto, że w obecnym stanie prawnym zachodzi możliwość poddania się w akcie notarialnym egzekucji z nieruchomości przez właściciela, nie będącego dłużnikiem osobistym. Zmiana kodeksu postępowania cywilnego, zdaniem pozwanego, przemawia na rzecz ujmowania stanowiska właściciela nieruchomości hipotecznej li tylko jako powinności znoszenia egzekucji, a wskutek zmiany prawa nieaktualna jest dotychczasowa linia orzecznictwa, ukształtowana pod rządami przepisów sprzed nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego na podstawie ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o zmianie ustawy -Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2004 r., Nr 172, poz. 1804).

Co do zarzutu naruszenia art. 65 ust. 1 Ustawy o księgach wieczystych i hipotece pozwany wskazał, że w przypadku niespełnienia świadczenia przez dłużnika osobistego zobowiązanie dłużnika rzeczowego polega na obowiązku znoszenia egzekucji, a nie na obowiązku świadczenia polegającego na uiszczeniu na rzecz wierzyciela określonej kwoty pieniężnej. Regulacja art. 65 ust. 1 Ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. u.k.w.h. definiująca instytucję hipoteki nie daje takiego uprawnienia wierzycielowi, jak również nie nakłada takiego obowiązku na dłużnika rzeczowego. Ustawodawca dopuszczając poddanie się przez dłużnika egzekucji na podstawie aktu notarialnego wyraźnie rozróżnia przyjęty przez dłużnika na siebie obowiązek spełnienia świadczenia pieniężnego (art. 777 § 1 pkt 5 k.p.c.) od obowiązku znoszenia egzekucji z obciążonej nieruchomości (art. 777 § 1 pkt 6 k.p.c.). Przeciwno ujmowaniu obowiązku właściciela jako powinności świadczenia oznaczonej sumy pieniężnej przemawia także zaliczenie przez ustawodawcę hipoteki do praw rzeczowych (art. 244 § 1 k.c.), które z reguły wiążą się z biernymi obowiązkami osób trzecich, polegającymi na zaniechaniu ingerencji w sferę uprawnień podmiotu prawa rzeczowego. W interesie powoda leżało więc, aby wraz z chwilą ustanawiania na jego rzecz hipoteki pozwany złożył oświadczenie przewidziane w art. 777 § 1 pkt 6 k.p.c. Jedynie gdyby powód dołożył należytej staranności i w opisany powyżej sposób zabezpieczył spłatę kredytu zachodziłaby podstawa do domagania się od pozwanego spełnienia świadczenia poprzez zapłatę.

Co do zarzutu naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. pozwany podniósł, że Sąd Okręgowy w uzasadnieniu wyroku nie przeprowadził pogłębionej i wyczerpującej analizy prawnej przedmiotowego zagadnienia, bowiem ograniczył się do przytoczenia kilku argumentów wypracowanych w latach ubiegłych przez orzecznictwo i co istotne sprzed wspomnianej nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego (art. 777 k.p.c.). Sąd nie odniósł się natomiast do szerokiej argumentacji przedstawionej przez pozwanego, ograniczając się do lakonicznego stwierdzenia, iż opowiada się na poglądem odmiennym, więc motywy, które legły u podstaw zaskarżonego wyroku nie zostały ujawnione w treści uzasadnienia.

I wreszcie **co do zarzutu naruszenia przepisu art. 319 k.p.c.** – pozwany podniósł, że gdyby przyjęć zasadność żądania powoda wyrok winien zawierać zastrzeżenie uprawnienia pozwanego do powoływania się w toku egzekucji na ograniczenie jego odpowiedzialności do stanowiących jego własność nieruchomości, obciążonych ustanowionymi na rzecz powoda hipotekami. Sentencja zapadłego w niniejszym postępowaniu orzeczenia wskazuje, iż powód uprawniony jest do egzekwowania od pozwanego kwoty 8.100.000 zł z całego jego majątku, natomiast odpowiedzialność pozwanego ograniczona została tylko kwotowo.

Strona pozwana w odpowiedzi na apelację wniosła o oddalenie apelacji strony pozwanej oraz zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym, odwołując się do stanowiska prezentowanego i uzasadnionego w toku postępowania ,

Sąd Apelacyjny zważył :

Apelacja strony pozwanej, jako nieuzasadniona podlegała oddaleniu w całości.

Na wstępie należy odnieść się do zarzutów apelacji, dotyczących naruszenia przepisów postępowania tj. zarzutu nierozpoznania istoty sprawy i naruszenia przepisu art. 328 § 2 k.p.c. Od razu zastrzec należy, że Sąd Apelacyjny aprobuje i przyjmuje za własne prawidłowe ustalenia faktyczne, poczynione przez Sąd I instancji uznając, że nie ma potrzeby ponownego ich przytaczania w dalszych rozważaniach i że są one między stronami niesporne.

Nierozpoznanie istoty sprawy, o którym mowa w przepisie art. 386 § 4 k.p.c. dotyczy jej aspektu materialnego i jedynie w tej płaszczyźnie może być oceniane. Będzie ono zachodzić, gdy sąd nie zbadał podstawy materialnej pozwu, jak też skierowanych do niego zarzutów merytorycznych i w swoim rozstrzygnięciu nie odniósł się do tego, co jest przedmiotem sprawy. Nierozpoznanie istoty sprawy ma miejsce, jeśli sąd I instancji bezpodstawnie przyjmuje, że istnieje przesłanka materialnoprawna lub procesowa, unicestwiająca roszczenie (wygaśnięcie lub przedawnienie roszczenia). Nierozpoznanie istoty sprawy ma także miejsce wówczas, jeśli sąd nie orzekł o żądaniach stron. W orzeczeniu z dnia 11 marca 1998 roku –IIICKN 411/979Niepubl) Sąd Najwyższy przyjął, że nierozpoznanie istoty sprawy w rozumieniu art. 386§ 4 k.p.c. oznacza niewyjaśnienie i pozostawienie poza oceną okoliczności faktycznych, stanowiących przesłanki zastosowania normy prawa materialnego, będącej podstawą roszczenia.

W rozpatrywanym stanie faktycznym nie może być mowy o zarzucie nierozpoznania istoty sprawy w powyższym rozumieniu, jednolicie ujmowanym w orzecznictwie. Sad meriti orzekł o żądaniach pozwu, powołał podstawę materialnoprawną rozstrzygnięcia i jej przyjęcie należycie uzasadnił. O nierozpoznaniu istoty sprawy miałyby świadczyć zaniechanie przez Sąd I instancji odniesienia się do koncepcji charakteru prawnego uprawnień wierzyciela hipotecznego wobec dłużnika hipotecznego, nie będącego dłużnikiem osobistym, zaprezentowanej przez stronę pozwaną oraz powołanie się na orzecznictwo sprzed kilku lat, w szczególności sprzed nowelizacji przepisu art. 777 k.p.c. O bezzasadności tych argumentów pozwanego będzie o tym mowa niżej przy analizie kolejnego zarzutu, dotyczącego naruszenia przepisu art. 328 § 1 k.p.c.

Przepis art. 328 § 2 kpc, którego naruszenie zarzuca apelacja, stanowi że uzasadnienie wyroku powinno zawierać wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, a mianowicie ustalenie faktów, które sąd uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej oraz wyjaśnienie podstawy prawnej z przytoczeniem przepisów prawa. Apelujący podnosi, że Sąd, uzasadniając rozstrzygnięcie, pominął rozważenie wyboru jego koncepcji, dotyczącej charakteru normatywnego uprawnienia wierzyciela hipotecznego w ramach zindywidualizowanego stosunku prawnego z dłużnikiem rzeczowym. Zarzut ten nie znajduje jednak uzasadnienia w okolicznościach sprawy. Sąd I instancji istotnie nie zanalizował szczegółowo koncepcji pozwanego, ale w świetle powołanego przepisu nie miał obowiązku dokonania analizy teoretycznej obu koncepcji. Sąd wskazał na dwa odmienne podejścia doktryny do wybranego zagadnienia, wskazał na pogląd przyjęty przy rozstrzyganiu sprawy i uzasadnił swój wybór. Jak wskazał Sad Najwyższy w wyroku z dnia 23 listopada 1981 roku, wydanym w sprawie I PR 46/81 (OCNCP 1982 Nr 7 poz. 105) zajmowanie w uzasadnieniu stanowiska w spornych kwestiach teoretycznych może być uzasadnione jedynie w zakresie koniecznym do rozstrzygnięcia sprawy. Temu wymaganiu Sąd Okręgowy sprostał, odwołał się do argumentów decydujących o przyjęciu koncepcji, dającej uprawnienia wierzycielowi hipotecznemu do wytoczenia przeciwko dłużnikowi hipotecznemu, nie będącemu dłużnikiem osobistym powództwa o świadczenia, odwołał się argumentów systemowych , do funkcji zabezpieczenia hipotecznego. i konieczności uzyskania przez wierzyciela hipotecznego tytułu wykonawczego. Sąd nie analizował tak szczegółowo jak pozwany zmian, wprowadzonych ustawą z dnia 2 lipca 2004 roku o zmianie ustawy kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2004 Nr 172,poz.1804) bowiem uznał, że nie mają one znaczenia dla przyjętej przez siebie koncepcji rozstrzygnięcia .

Co do zarzutu naruszenia przepisu art. 65 ust. 1 ustawy o księgach wieczystych i hipotece to zarzut ten jest powtórzeniem zarzutów sformułowanych na tle powołanych wyżej art. 386 § 4 i 328 § 2 k.p.c. Zarzut ten jest bezpodstawny w całości.

Sąd pierwszej instancji stanął na stanowisku, iż art. 65 ust. 1 u.k.w.h., przyznaje wierzycielowi hipotecznemu uprawnienie do wytoczenia przeciwko dłużnikowi hipotecznemu, nie będącemu dłużnikiem osobistym, powództwa o świadczenie - celem umożliwienia prowadzenia egzekucji z obciążonej nieruchomości, bowiem - jak wskazał - przeciwny pogląd unicestwiłby funkcję zabezpieczenia hipotecznego. Sąd przyjął, iż wierzyciel hipoteczny w celu przeprowadzenia egzekucji z nieruchomości, musi wcześniej uzyskać tytuł wykonawczy, więc tylko roszczenie o zapłatę, skierowane przeciwko dłużnikowi hipotecznemu zapewnia realizację jego uprawnień, przewidzianych przez prawo.

Pogląd ten zyskuje całkowitą aprobatę Sądu Apelacyjnego w składzie rozpoznającym sprawę. Zyskuje ona także aprobatę większości teoretyków i praktyków w zakresie stosowania prawa.

W pierwszej kolejności odwołać się można do poglądu, wyrażonego przez SSN Helenę Cieplą, która w komentarzu do art. 65 ustawy o księgach wieczystych i hipotece (Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Komentarz po nowelizacji prawa hipotecznego (...) LEX 2011 - stan prawny na dzień 1 listopada 2011 roku) opowiedziała się za poglądem opartym na koncepcji tzw. obligacji realnej, przyjmującej że wierzyciel może z tytułu hipoteki żądać od właściciela zapłaty sumy hipoteki z ograniczeniem do przedmiotu hipoteki. Zasadniczy argument na rzecz tego stanowiska wyprowadziła z art. 73 i art. 78 u.k.w.h., które przyznają właścicielowi uprawnienia analogiczne do niektórych uprawnień dłużnika. Taką też odpowiedzialność przyjął SN w uzasadnieniach wyroków: z dnia 24 listopada 1998 r., I CKN 864/98 (OSNC 1999, nr 6, poz. 111), i z dnia 10 września 1999 r., III CKN 331/98 (OSNC 2000, nr 3, poz. 57), a także J. I. (Prawo rzeczowe, Warszawa 1994, s. 274), S. R. (Ustawa o księgach..., Warszawa 2005, s. 249) oraz A. S. (Odpowiedzialność właściciela nieruchomości niebędącego osobistym dłużnikiem hipotecznym, Rejent 1999, nr 11, s. 22). Przy podzieleniu stanowiska, prezentowanego przez stronę pozwaną wierzyciel hipoteczny nie mógłby wytoczyć powództwa przeciwko dłużnikowi rzeczowemu o znoszenie egzekucji, gdyż tego rodzaju powództwo nie mieści się w żadnej kategorii powództw cywilnych i - jak słusznie zauważa K. Z. (Zaspokojenie wierzyciela hipotecznego w teorii i praktyce, Palestra 2005, nr 1-2, s. 230 i n.) - pojawiłyby się wątpliwości, czy taki wyrok może zostać wykonany. Dlatego w aktualnym stanie prawnym należy uznać, że wierzyciel powinien wystąpić przeciwko dłużnikowi rzeczowemu z żądaniem zapłaty długu w wysokości, do której właściciel nieruchomości odpowiada za zabezpieczoną hipoteką wierzycielom.

T. C. w „Hipoteka. Komentarz” Komentarze L. N. Wydanie 1 –stan prawny na 15 kwietnia 2011 roku - W. 2011 wskazuje na doktrynalny spór o charakter normatywny uprawnienia wierzyciela hipotecznego i przytacza oba poglądy, znajdujące wyraz w niniejszym procesie. Wskazuje przy tym, że pogląd dotyczący obowiązku właściciela nieruchomości znoszenia biernie egzekucji, przy braku uprawnienia wierzyciela hipotecznego do żądania zapłaty od właściciela, pozostaje z mniejszości w polskiej nauce. Pogląd przyjęty przez Sąd Okręgowy i Sąd Apelacyjny przy rozpoznawaniu sprawy należy uznać -za T. C. - za bardziej przekonujący, wskazując na argumenty systemowe –przepisy prawa przewidują powództwo o zasądzenie, nie znają powództw o znoszenie egzekucji. Orzecznictwo Sądu Najwyższego, cytowane także przez Sąd Okręgowy, jest aktualne po zmianach dotyczących art. 777 k.p.c. (Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 lipca 2003 roku V CK 19/02-LEX 602311 teza: „wierzyciel hipoteczny jest uprawniony do wytoczenia przeciwko dłużnikowi hipotecznemu, nie będącemu dłużnikiem osobistym, powództwa o świadczenie - celem prowadzenia egzekucji z obciążonej nieruchomości”, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 września 1999 roku w sprawie III CKN 331/98-OSNC 2000 B Nr 3poz. 57, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 sierpnia 2004 roku IV CK 606/03 LEX POLONICA 1633078). Nadto wskazać można na wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 25 sierpnia 2004 r. IV CK 606/2003 Lex Polonica nr 1633078- teza: „Sens hipoteki polega na tym, aby w sytuacji niezyskania 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”

Przyjęcie poglądu strony pozwanej oznaczałoby, że uprawnienie wierzyciela okazałoby się niewykonalne w postępowaniu cywilnym. Ponadto przepis art. 923 k.p.c. stanowi o konieczności wezwania do zapłaty właściciela zajętej nieruchomości.

Strona pozwana prezentuje pogląd, że od zmiany przepisu art. 777 k.p.c. na podstawie ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o zmianie ustawy -Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw ustawodawca, dopuszczając poddanie się przez dłużnika egzekucji na podstawie aktu notarialnego, wyraźnie rozróżnia przyjęty przez dłużnika na siebie obowiązek spełnienia świadczenia pieniężnego (art. 777 § 1 pkt 5 k.p.c.) od obowiązku znoszenia egzekucji z obciążonej nieruchomości (art. 777 § 1 pkt 6 k.p.c.). i w interesie powoda leżało, aby z chwilą ustanawiania na jego rzecz hipoteki pozwany złożył oświadczenie przewidziane w art. 777 § 1 pkt 6 k.p.c. Jedynie gdyby powód w opisany sposób zabezpieczył spłatę kredytu, zachodziłaby podstawa do domagania się od pozwanego spełnienia świadczenia.

Pozwany upatruje więc możliwości realizacji uprawnień wierzyciela poprzez domaganie się zapłaty należności zabezpieczonej hipoteką od dłużnika rzeczowego wyłącznie w razie złożenia oświadczenia przewidzianego w przepisie art. 777 § 1 pkt. 6 k.p.c w chwili ustanawiania hipoteki, uznając że jest to jedyna droga dla domaganie się zasądzenia należności zabezpieczonej hipotecznie.

Sąd Apelacyjny pragnie podnieść, że jest to jedna z możliwych, ale nie jedyna droga dla domaganie się od właściciela nieruchomości zapłaty należności zabezpieczonej hipotecznie. Pogląd o tym, że wierzyciel hipoteczny, chcąc w przyszłości domagać się zapłaty od właściciela nieruchomości obciążonej, musi wydobyć od dłużnika rzeczowego stosowne oświadczenie już na etapie ustanawiania hipoteki stanowi niczym nie uzasadnione i nie wynikające z przepisów prawa ograniczenie wierzyciela w realizacji przysługujących mu praw, związanych z jego wierzytelnością.

W ocenie apelującego, Sąd Okręgowy rozpoznając niniejszy spór dopuścił się również naruszenia przepisu art. 319 k.p.c.

Zgodnie z treścią art. 319 k.p.c. jeżeli pozwany ponosi odpowiedzialność z określonych przedmiotów majątkowych albo do wysokości ich wartości, sąd może, nie wymieniając tych przedmiotów ani ich wartości, uwzględnić powództwo, zastrzegając pozwanemu prawo do powoływania się w toku egzekucji na ograniczenie odpowiedzialności.

W ocenie Sadu Apelacyjnego treść wyroku Sądu Okręgowego odpowiada treści art. 319 k.p.c. Sąd Okręgowy odwołał się do ograniczenia wynikającego z przepisu art. 319 k.p.c. i jest niewątpliwym, że pozwany ponosi odpowiedzialność z określonych nieruchomości i do wysokości ich wartości. Interpretacja wyroku przez apelującego stanowi swoistą nadinterpretację.

Mając na uwadze powyższe, na podstawie przepisu art 385 k.p.c., Sąd Apelacyjny oddalił apelację strony pozwanej.

O kosztach zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym Sąd orzekł na podstawie przepisu art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art 98 § 1 i 3 k.p.c. i w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. oraz na podstawie § 6 pkt.7 w zw. z § 13 ust.1 pkt.2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz.1349 ze zm.).