

Sygn. akt VII AGa 8/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 kwietnia 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VII Wydział Gospodarczy w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA - Marcin Łochowski (spr.)

Sędzia SA - Jolanta de Heij-Kaplińska

Sędzia SA - Tomasz Szanciło

Protokolant: - st. sekr. sąd. Karolina Kulibska-Janusz

po rozpoznaniu w dniu 19 kwietnia 2018 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa Banku (...) S.A. w W. przeciwko (...) sp. z o.o. w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 13 stycznia 2015 r., sygn. akt XXVI GC 145/12

I. prostuje w zaskarżonym wyroku firmę pozwanej spółki z (...) na (...);

II. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie pierwszym w części dotyczącej zastrzeżenia pozwanemu prawa do powołania się w toku postępowania egzekucyjnego na ograniczenie odpowiedzialności w ten sposób, że zastrzega (...) sp. z o.o. w W. prawo do powołania się w toku postępowania egzekucyjnego na ograniczenie odpowiedzialności do nieruchomości, dla których prowadzone są księgi wieczyste o numerach:

- (...) - do wysokości ustanowionej na tej nieruchomości hipoteki kaucyjnej w kwocie 60 000 zł (sześćdziesiąt tysięcy złotych),*
- (...) - do wysokości ustanowionej na tej nieruchomości hipoteki kaucyjnej w kwocie 65 000 zł (sześćdziesiąt pięć tysięcy złotych),*
- (...) - do wysokości ustanowionej na tej nieruchomości hipoteki kaucyjnej w kwocie 355 000 zł (trzysta pięćdziesiąt pięć tysięcy złotych),*
- (...) - do wysokości ustanowionej na tej nieruchomości hipoteki kaucyjnej w kwocie 260 000 zł (dwieście sześćdziesiąt tysięcy złotych),*
- (...) - do wysokości ustanowionej na tej nieruchomości hipoteki kaucyjnej w kwocie 210 000 zł (dwieście dziesięć tysięcy złotych),*

Sąd Okręgowy ustalił, że powód w dniu 14 kwietnia 2000 r. zawarł z (...) sp. z o. o. w W. Umowę (...) nr (...). Prawne zabezpieczenie spłaty przez ww. spółkę zadłużenia wobec powoda z tytułu umowy stanowiły następujące hipoteki kaucyjne ustanowione przez (...): (1) hipoteka kaucyjna do kwoty 60 000 zł na nieruchomości położonej w M., ul. (...), oznaczonej w KW nr (...), (2) hipoteka kaucyjna do kwoty 65 000 zł na nieruchomości położonej w M., ul. (...), oznaczonej w KW nr (...), (3) hipoteka kaucyjna do kwoty 355 000 zł na nieruchomości położonej w M., ul. (...), oznaczonej w KW nr (...), (4) hipoteka kaucyjna do kwoty 260 000 zł na nieruchomości położonej w M., O. Brzozowe 10, oznaczonej w KW nr (...), (5) hipoteka kaucyjna do kwoty 210 000 zł na nieruchomości położonej w M., ul. (...), oznaczonej w KW nr (...), (6) hipoteka kaucyjna do kwoty 150 000 zł na nieruchomości położonej w M., O. (...) 14, oznaczonej w KW nr (...).

Początkowo, po podpisaniu umowy restrukturyzacyjnej (...) spłacała należności nią objęte w terminach tam określonych. Następnie jednak popadła w zwłokę z płatnościami i wobec tego powód w dniu 23 maja 2002 r. wystawił bankowy tytuł egzekucyjny nr (...), a następnie w dniu 24 października 2002 r. – nr (...). W dniu 11 kwietnia 2005 r. wystawiono tytuł egzekucyjny nr (...). Na podstawie tych tytułów egzekucyjnych prowadzone były postępowania egzekucyjne, w trakcie których wyegzekwowano część należności powoda.

W dniu 29 lipca 2005 r. powód zawarł z dłużnikiem Porozumienie regulujące spłatę zobowiązań z tytułu umowy restrukturyzacyjnej. Poza dotychczasowymi zabezpieczeniami ustanowiono dodatkowe zabezpieczenie w postaci hipoteki kaucyjnej łącznej do kwoty 45 595 088,10 zł na następujących nieruchomościach: (1) położonej w M., ul. (...), oznaczonej w KW nr (...), (2) położonej w M., ul. (...), oznaczonej w KW nr (...), (3) położonej w M., ul. (...), oznaczonej w KW nr (...), (4) położonej w M., ul. (...), oznaczonej w KW nr (...), (5) położonej w M., ul. (...), oznaczonej w KW nr (...), (6) położonej w M., ul. (...), oznaczonej w KW nr (...).

Termin spłaty zadłużenia wynikającego z porozumienia z dnia 29 lipca 2005 r. wraz z późniejszymi zmianami upłynął w dniu 30 czerwca 2009 r. Ostateczne wezwanie do zapłaty z dnia 4 listopada 2009 r. skierowane przez powoda do (...) sp. z o. o. pozostało bezskuteczne.

W oparciu o niekwestionowaną ostatecznie przez strony opinię biegłego, Sąd pierwszej instancji ustalił, że według stanu na dzień 21 września 2010 r. wymagalne zadłużenie z tytułu umowy restrukturyzacyjnej nr (...) z dnia 4 kwietnia 2000 r. zmienianej kolejnymi aneksami oraz porozumieniem z dnia 29 lipca 2005 r. z późniejszymi zmianami wyniosło łącznie 40 425 047,37 zł.

Dłużnik (...) sp. z o. o. przeniósł własność nieruchomości obciążonych hipotekami na pozwaną spółkę. W tej sytuacji powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty stanowiącej sumę hipotek. Wezwanie okazało się bezskuteczne.

Sąd Okręgowy wyjaśnił, że pozwany jest dłużnikiem rzeczowym z tytułu hipotek, które obciążają należące do niej nieruchomości, a zabezpieczają wierzytelności powoda wobec (...). Okoliczność ta pozostawała bezsporna od początku procesu, aż do dnia 25 listopada 2014 r., kiedy pozwany podniósł zarzut nieważności ustanowionych hipotek.

Sąd Okręgowy nie stwierdził podstaw do zawieszenia postępowania w sprawie z powodu wytoczenia przez pozwanego przed Sądem Rejonowym w Mrągowie powództwa o uzgodnienie treści ksiąg wieczystych z rzeczywistym stanem prawnym, opartego na zarzucie nieważności hipotek.

Brak było także podstaw do zawieszenia postępowania w sprawie z uwagi na postępowanie z powództwa przeciwegzekucyjnego wytoczonego przed Sądem Okręgowym w Warszawie przez (...) przeciwko powodowi. Postępowanie to jest bowiem zawieszone do czasu prawomocnego zakończenia postępowania w niniejszej sprawie, z uwagi na powołanie biegłego sądowego w tej sprawie celem ustalenia wysokości zadłużenia (...) wobec powoda.

Zgodnie z art. 104 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (tj. Dz.U. z 2017 r., poz. 1007 ze zm. – dalej, jako: „u.k.w.h.”), obowiązującym w dacie ustanawiania hipoteki (przepis został uchylony z dniem 20 lutego

2011 r. przez art. 1 pkt 26 ustawy z dnia 26 czerwca 2009 r., Dz.U. z 2009 r. Nr 131, poz. 1075), hipoteka kaucyjna zabezpiecza odsetki oraz koszty postępowania mieszczące się już w sumie wymienionej we wpisie hipoteki.

Powód wykazał w sprawie, że poza dotychczasowymi zabezpieczeniami ustanowiono na jego rzecz dodatkowe zabezpieczenie w postaci hipoteki kaucyjnej łącznej do kwoty 45 595 088,10 zł na wymienionych w pozwie nieruchomościach. Zabezpieczenie to dotyczyło kapitału i odsetek wszystkich wierzytelności z poszczególnych umów powołanych w pozwie. Na dowód powyższego powód złożył porozumienie z dnia 29 lipca 2005 r., oświadczenie o ustanowieniu hipoteki w formie aktu notarialnego oraz odpisy z ksiąg wieczystych. W chwili ustanawiania hipotek, wbrew temu co twierdził pozwany, nie była znana ostateczna wysokość wierzytelności. Wobec tego zasadne było zabezpieczenie spłaty tych wierzytelności przez ustanowienie hipoteki kaucyjnej. Wierzytelność składająca się z sumy kapitałowej i odsetek o zmiennej stopie procentowej nie jest przecież wierzytelnością oznaczoną i podlega zabezpieczeniu hipoteką kaucyjną. Odmiennie jest, gdy wierzytelność taka oprocentowana jest odsetkami kapitałowymi (kredytowymi) o stałej stopie, wówczas podlega ona zabezpieczeniu hipoteką zwykłą. Wierzytelnością o wysokości nieustalonej w rozumieniu obowiązującego w dniu ustanowienia hipoteki art. 102 u.k.w.h. (uchylonym z dniem 20 lutego 2011 r.) jest też wierzytelność z tytułu pożyczki, denominowana w walucie obcej, oprocentowana według zmiennej stopy procentowej. Kwalifikuje ją to do zabezpieczenia hipoteką kaucyjną (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 2005 r., V CK 328/04). Sąd Okręgowy przyjął więc, że hipoteki są ważnie ustanowione.

W ocenie Sądu pierwszej instancji, zarzut jakoby żądanie powoda było przedwczesne z uwagi na to, że odpowiedzialność pozwanego ma charakter subsydiarny jest chybiony. Odpowiedzialność dłużnika rzeczowego jest odpowiedzialnością in solidum. Konsekwencją tego jest odpowiednie stosowanie do niej przepisów k.c. dotyczących solidarności dłużników. Taki wniosek wynika też z postanowień umów, które zawarł powód z dłużnikiem (...). Zgodnie z § 10 ust. 1.2 umowy restrukturyzacyjnej nr (...) w sytuacji, gdy Bank dochodząc swych roszczeń z przyjętych zabezpieczeń – uzyska kwotę niższą od kwoty niespłaconej w terminie części lub całości zadłużenia wraz z należnymi Bankowi odsetkami prowizjami i innymi kosztami – Bank dochodzi tej różnicy od osób zobowiązanych. Z kolei w myśl § 9 umowy restrukturyzacyjnej, jeżeli dłużnik nie dokona spłaty całości lub części zadłużenia w terminie ustalonym w umowie, Bank ma prawo do zaspokojenia swoich roszczeń z całego majątku dłużnika i posiadanych zabezpieczeń.

W zakres zabezpieczeń wymienionych w ww. umowie wchodzi również hipoteki na nieruchomościach pozwanego. Fakt niedokonania spłaty zadłużenia w terminie jest niewątpliwy, wobec tego, że powód wystawił bankowe tytuły egzekucyjne, na które powoływał się pozwany. Natomiast w dniu 29 lipca 2005 r. (...) zawarł z powodem porozumienie, wskazujące na ten fakt oraz obligujące go do ustanowienia dodatkowych hipotek na nieruchomościach w M.. Dłużnik nie dotrzymał warunków tego porozumienia. Powód wykazał, że istnieje nadal niezaspokojona wierzytelność hipoteczna i wykazał fakt niewykonania przez spółkę (...) zobowiązania do spłaty zadłużenia w terminie wynikającym z umowy restrukturyzacyjnej oraz z porozumienia. Odpowiedzialność pozwanego nie ma charakteru subsydiarnego.

Sąd Okręgowy wyjaśnił, że zgodnie z art. 65 ust. u.k.w.h., w celu zabezpieczenia oznaczonej wierzytelności wynikającej z określonego stosunku prawnego można nieruchomość obciążyć prawem, na mocy którego wierzyciel może dochodzić zaspokojenia z nieruchomości bez względu na to, czyją stała się własnością, i z pierwszeństwem przed wierzycielami osobistymi właściciela nieruchomości (hipoteka). Na podstawie art. 75 u.k.w.h. w zw. z art. 65 u.k.w.h., wierzyciel hipoteczny ma prawo zaspokojenia się z nieruchomości, która jest obciążona hipoteką, a nie z całego majątku dłużnika hipotecznego. Żądanie pozwu zostało zredagowane w sposób zgodny obowiązującymi przepisami. Sąd orzekający jest zobowiązany, uwzględniając powództwo, zastrzec pozwanemu prawo do powoływania się w toku postępowania egzekucyjnego na ograniczenie odpowiedzialności, jeżeli ponosi on odpowiedzialność z określonych przedmiotów majątkowych albo do wysokości ich wartości.

W ocenie Sądu Okręgowego, pozwany nie sformułował jednoznacznie zarzutu przedawnienia w toku postępowania. Kwestie związane z przedawnieniem roszczenia podniósł dopiero w piśmie procesowym – załączniku do protokołu rozprawy z dnia 30 grudnia 2015 r., już po zamknięciu rozprawy. O ile zarzut przedawnienia nie jest objęty prekluzją, to podstawa faktyczna, twierdzenia oraz dowody uzasadniające zarzut już tak. Pozwany obowiązany był zatem

zgłosić taki zarzut w pierwszym piśmie zawierającym stanowisko procesowe strony, w tym wypadku w zarzutach do nakazu zapłaty. Pozwany nie uzasadnił, dlaczego zarzutu tego nie zgłosił wcześniej. Ustalenie, że roszczenie powoda uległo przedawnieniu, wymaga przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego sądowego, bowiem ustalenie okoliczności w tym przedmiocie nie jest możliwe bez wyliczeń dokonanych w oparciu o wiedzę specjalistyczną. Zgłoszony przez pozwanego wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego nie obejmował w swojej tezie wyliczenia ewentualnej kwoty, która legła przedawnieniu. Strona pozwana nie wskazała nawet dat potwierdzających przedawnienie roszczenia. Twierdzenia pozwanego dotyczące tej kwestii jako spóźnione, Sąd pierwszej instancji pominął.

Sąd Okręgowy wskazał nadto, że 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. Jak długo hipoteka kaucyjna figuruje w księdze wieczystej, wierzyciel może liczyć na ich zaspokojenie z nieruchomości (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 marca 2012 r., II CSK 282/11). Przepis art. 104 u.k.w.h., jako przepis szczególny odnoszący się do hipoteki kaucyjnej, wyłączał w tym zakresie zastosowanie art. 77 zd. 2 u.k.w.h., odnoszącego się do hipoteki w ogólności. Przedawnieniu podlega roszczenie o odsetki umowne wynikające z umowy kredytowej i odsetki ustawowe za opóźnienie w spełnieniu świadczenia, jako stanowiące wierzytelności dłużnika osobistego zabezpieczone hipoteką także wtedy, gdy dłużnik rzeczowy jest jednocześnie dłużnikiem osobistym. Wyjątek ten nie obejmuje odsetek ustawowych za opóźnienie w spełnieniu świadczenia przez dłużnika rzeczowego (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 19 stycznia 2012 r., sygn. akt VI ACa 1082/11).

Biorąc pod uwagę wyniki ustaleń biegłego sądowego, Sąd pierwszej instancji przyjął, że zadłużenie (...) sp. z o. o., za które odpowiada pozwany, jako dłużnik rzeczowy na podstawie art. 75 w zw. z art. 65 ust. 1 u.k.w.h., wynosi 40 425 047,37 zł. O odsetkach Sąd Okręgowy orzekł w oparciu o art. 481 § 1 i 2 k.c.

Sąd Okręgowy uchylił nakaz zapłaty z dnia 21 października 2010 r. i orzekł o całości żądania tak, aby treść tytułu egzekucyjnego nie budziła żadnych wątpliwości. Zgodnie z art. 496 k.p.c., po przeprowadzeniu rozprawy, sąd wydaje wyrok, w którym nakaz zapłaty w całości lub w części utrzymuje w mocy albo uchyla go i orzeka o żądaniu pozwu.

Z uwagi na uchylenie nakazu zapłaty i orzeczeniu o żądaniu pozwu, Sąd pierwszej instancji orzekł ponownie o kosztach postępowania w sprawie, co uczynił w oparciu o art. 100 k.p.c.

Apelację od tego wyroku wniósł pozwany, zaskarżając ten wyrok w części, tj. w zakresie pkt I., III. i V., zarzucając temu orzeczeniu:

- naruszenie art. 177 § 1 pkt 1 k.p.c. przez jego niezastosowanie i odmowę zawieszenia postępowania, mimo spełnienia przesłanek do zawieszenia określonych tym przepisem;

- sprzeczność ustaleń z treścią materiału dowodowego przez ustalenie, że hipoteki wpisane w księgach wieczystych nr (...) zabezpieczają spłatę zadłużenia z umowy restrukturyzacyjnej z dnia 14 kwietnia 2000 r., podczas gdy z odpisów z tych ksiąg wieczystych jednoznacznie wynika, że hipoteki te zabezpieczają należności z ugody i umowy przystąpienia do długu z dnia 22 grudnia 1992 r. oraz z umowy ugody nr 96/2/U;

- błąd w ustaleniach faktycznych polegający na ustaleniu, że hipoteką kaucyjną do kwoty 45 595 088,10 zł został zabezpieczony cały kapitał i odsetki ze wszystkich umów wymienionych w pozwie oraz dalsze odsetki od tych należności, a w konsekwencji uznanie, że nie była znana ostateczna wysokość wierzytelności, co oznacza, że zabezpieczenie ich spłaty mogło nastąpić przez ustanowienie hipoteki kaucyjnej, podczas gdy ww. hipoteka miała zabezpieczać spłatę oznaczonej wierzytelności, na którą składała się należność główna w kwocie 33 909 692,70 zł oraz odsetki naliczone na dzień podpisania porozumienia w kwocie 11 685 395,38 zł;

- błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na uznaniu, że powód ma prawo dochodzić od pozwanego odsetek tzw. prolongowanych, mimo że zgodnie z § 3 ust. 3 umowy restrukturyzacyjnej nadal zobowiązany jest do ich umorzenia;

- naruszenie art. 65 k.c. oraz art. 233 k.p.c. przez dokonanie wykładni sprzecznej z regułami interpretacyjnymi oraz zasadami logicznego rozumowania i uznanie, że zawarte w porozumieniu z dnia 29 lipca 2005 r. ustalenie dalszych odsetek od ustalonych należności oraz mechanizm rozliczania tych należności świadczy o tym, że hipoteka zabezpieczała należności o wysokości nieustalonej, podczas gdy ustalenia stron co do rodzaju hipoteki zawarte w tymże porozumieniu oraz wysokość kwoty, na którą miała zostać ustanowiona hipoteka świadczą jednoznacznie o tym, że hipoteka zwykła w kwocie 45 595 088,10 zł miała zabezpieczać ustaloną na dzień zawarcia porozumienia ściśle oznaczoną należność powoda;

- naruszenie art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 26 czerwca 2009 r. o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw przez jego niezastosowanie i w konsekwencji zastosowanie do hipotek kaucyjnych przepisów ustawy w dotychczasowym brzmieniu;

- naruszenie art. 245 k.c. w zw. z art. 155 k.c. przez ich niezastosowanie i ustalenie, że pozwany odpowiada rzeczowo z tytułu hipoteki umownej kaucyjnej do kwoty 45 595 088,10 zł w sytuacji, gdy brak było umowy stron dotyczącej ustanowienia takiej hipoteki;

- naruszenie art. 248 k.c. przez jego niezastosowanie i uznanie, że hipoteki wpisane w księgach wieczystych wymienionych w pkt 2. apelacji zabezpieczały należności wynikające z umowy restrukturyzacyjnej, podczas gdy nie doszło do zmiany treści wpisów w księgach wieczystych;

- naruszenie art. 69 u.k.w.h. w brzmieniu ustalonym ustawą z dnia 26 czerwca 2009 r., mającego zastosowanie zgodnie z art. 10 ust. 1 tej ustawy, przez jego niezastosowanie i uznanie, że pozwany odpowiada za zapłatę odsetek innych niż odsetki bieżące, w tym za odsetki prolongowane, mimo że nie zostały one wymienione w dokumencie stanowiącym podstawę wpisu hipotek do księgi wieczystej;

- naruszenie art. 77 zd. 2 u.k.w.h. przez jego niezastosowanie i uznanie, że pozwany ponosi odpowiedzialność za przedawnione zobowiązania odsetkowe;

- naruszenie art. 319 k.p.c. w zw. z art. 65 u.k.w.h. przez ich niewłaściwe zastosowanie i zastrzeżenie pozwanej prawa powoływania się na ograniczenie odpowiedzialności jedynie do wartości nieruchomości opisanych w wyroku, podczas gdy pozwany, jako dłużnik rzeczowy, odpowiada wyłącznie z tych nieruchomości, co oznacza, że winna mieć prawo powoływania się na ograniczenie swojej odpowiedzialności tylko do tych nieruchomości, a nadto do wysokości poszczególnych hipotek ustanowionych na tych nieruchomościach a nie, jak to wynika z zaskarżonego wyroku, każdorazowo do kwoty 40 425 047,37 zł,

W konsekwencji, pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego jest tylko częściowo zasadna.

Sąd Apelacyjny podzielił ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego, opisane w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia i przyjmuje je za własne. Sąd pierwszej instancji dokonał także trafnej oceny prawnej zasadności dochodzonego roszczenia, którą w przeważającej mierze należy podzielić.

W pierwszej kolejności trzeba odnieść się do podniesionego już na etapie postępowania apelacyjnego w piśmie pozwanego z dnia 11 marca 2016 r. (k.2132) zarzutu nieistnienia wierzytelności powoda. Pozwany zarzucił, że z dokumentów uzyskanych przez niego w dniu 26 lutego 2016 r., a pochodzących od powoda, wynika, iż wysokość wierzytelności powoda wobec spółki (...), wskazywana we wszystkich umowach i ugodach zawieranych po 1993 r., a w szczególności w umowie z dnia 14 kwietnia 2000 r., była w rzeczywistości niższa (k.2119-2121). Z wyliczeń przedstawionych przez pozwanego, dołączonych do pisma z dnia 17 listopada 2017 r. wynika wręcz, że spółka (...) nie jest dłużnikiem powoda, a co więcej po stronie tej spółki powstała nadpłata w kwocie ponad 3 mln zł (k.2188).

Okoliczności podniesione przez pozwanego w ww. pismach nie mogą być uznane za spóźnione w rozumieniu art. 381 k.p.c., skoro bezsporne jest, iż dokumenty pochodzące od powoda pozwany uzyskał dopiero w dniu 26 lutego 2016 r., a więc nie mógł z nich skorzystać wcześniej. Nie oznacza to jednak, że istniała podstawa do dopuszczenia postulowanego przez pozwanego wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność wysokości zadłużenia spółki (...).

Istotne jest bowiem to, że wysokość tego zadłużenia została ustalona w umowie powoda ze spółką (...) z dnia 29 lipca 2005 r. Strony tej umowy złożyły zgodne oświadczenia co do wysokości zadłużenia spółki (...) według stanu na dzień 29 lipca 2005 r., wynikającego z Umowy Kredytowej I oraz Umowy Restrukturyzacyjnej (k.116). Ta wysokość zadłużenia oraz zgodność z rzeczywistością oświadczeń stron nie były przedmiotem sporu w niniejszej sprawie. Sporne było jedynie, czy i w jakim zakresie na skutek późniejszych czynności spółki (...) doszło do zmniejszenia tego zadłużenia, czyli wygaśnięcia zobowiązania w części.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, umowa z dnia 29 lipca 2005 r. ma charakter ugody. Zgodnie z art. 915 k.c. przez ugodę strony czynią sobie wzajemne ustępstwa w zakresie istniejącego między nimi stosunku prawnego w tym celu, aby uchylić niepewność co do roszczeń wynikających z tego stosunku lub zapewnić ich wykonanie albo by uchylić spór istniejący lub mogący powstać. Strony uregulowały w umowie z dnia 29 lipca 2005 r. podstawowe kwestie związane z zadłużeniem spółki (...) wobec powoda, tj. wysokość tego zadłużenia, zasady jego spłaty, zabezpieczenie wierzytelności powoda itp. Nie może również budzić wątpliwości, że umowa ta zawiera wzajemne ustępstwa stron, m.in. postanowienia o spłacie zadłużenia w ratach, umorzeniu części odsetek, czy uchyleniu części dotychczasowych zabezpieczeń (§ 3 ust. 2 umowy).

Konsekwencją zawarcia ugody jest to, że wierzycielowi przysługuje roszczenie w wysokości określonej w treści tej czynności prawnej, które może zostać zrealizowane na warunkach w niej określonych. Jedyną możliwością zakwestionowania istnienia, czy też wysokości wierzytelności wskazanej w ugodzie jest uchylenie się od skutków prawnych tej czynności. Twierdzenia pozwanego prowadzą do wniosku, że spółka (...) w chwili zawierania umowy z dnia 29 lipca 2005 r. pozostawała w błędnym przekonaniu co do wysokości przysługującej powodowi wierzytelności.

Zgodnie z art. 918 § 1 k.c. uchylenie się od skutków prawnych ugody zawartej pod wpływem błędu jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy błąd dotyczy stanu faktycznego, który według treści ugody obie strony uważały za niewątpliwy, a spór albo niepewność nie byłyby powstały, gdyby w chwili zawarcia ugody strony wiedziały o prawdziwym stanie rzeczy.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, pozwany jako dłużnik rzeczowy jest uprawniony do złożenia w oparciu o art. 918 § 1 k.c. oświadczenia o uchyleniu się od skutków prawnych umowy z dnia 29 lipca 2005 r. Stosownie do art. 73 u.k.w.h. właściciel nieruchomości niebędący dłużnikiem osobistym może przeciw, niezależnie od zarzutów, które mu przysługują osobiście przeciwko wierzycielowi hipotecznemu, podnosić zarzuty przysługujące dłużnikowi oraz te, których dłużnik zrzekł się po ustanowieniu hipoteki. Właściciel nieruchomości niebędący dłużnikiem osobistym może wykonywać uprawnienia kształtujące przysługujące dłużnikowi osobistemu, w szczególności uchylić się od skutków czynności prawnej, z której wynika zabezpieczona wierzytelność, ze względu na wadę oświadczenia woli. Nie ma znaczenia w niniejszej sprawie to, czy takie oświadczenie byłoby także skuteczne w relacji powód – spółka (...) (dłużnik osobisty). Z całą pewnością odniosłoby skutki w stosunkach między stronami procesu.

Treść umowy z dnia 29 lipca 2005 r. wskazuje, iż strony tej czynności uznawały za niewątpliwą wysokość wierzytelności powoda. Oczywiście jest, że gdyby strony tej czynności – przyjmując, że twierdzenia pozwanego o nieistnieniu wierzytelności są zgodne z prawdą – miały świadomość innego stanu rzeczy, umowa z dnia 29 lipca 2005 r. nie zostałaby zawarta. Zatem w świetle art. 918 § 1 k.c. istniałaby podstawa faktyczna do uchylenia się od skutków tej ugody.

Co prawda, nie można uchylić się od skutków prawnych ugody z powodu odnalezienia dowodów co do roszczeń, których ugoda dotyczy, chyba że została zawarta w złej wierze (art. 918 § 2 k.c.). Pozwany, powołując się wobec tego na odnalezienie dowodów co do roszczeń, których dotyczyła umowa z dnia 29 lipca 2005 r. (dokumentów opisanych

w piśmie z dnia 11 marca 2016 r.), dla skuteczności uchylenia się od skutków prawnych tej umowy musiałby nadto wykazać, że zawierając tą umowę powód działał w złej wierze.

Rzecz jednak w tym, że, według Sądu Apelacyjnego, pozwany nie złożył skutecznie oświadczenia o uchyleniu się od skutków prawnych umowy z dnia 29 lipca 2005 r., a więc nie ma podstaw do podważania wysokości określonej w tej umowie wierzytelności powoda.

Po pierwsze, w piśmie pozwanego z dnia 11 marca 2016 r. brak tego rodzaju sformułowań, które mogłyby zostać uznane za złożenie oświadczenia o uchyleniu się od skutków prawnych skonkretyzowanej czynności prawnej. Wymaga podkreślenia, że w piśmie tym w ogóle nie została powołana umowa z dnia 29 lipca 2005 r. (k.2119-2121). W kolejnym piśmie strony pozwanej też brak tego rodzaju oświadczenia (k.2188). Takie stanowisko nie zostało wyrażone na rozprawie apelacyjnej w dniu 19 kwietnia 2018 r. (k.2286-2286v).

Po drugie, pełnomocnik pozwanego nie powoływał się na tego rodzaju czynność prawną, jaką jest uchylenie się od skutków prawnych ugody. Nie sposób uznać, że strona pozwana złożyła określone oświadczenie woli, skoro pełnomocnik pozwanego takiego oświadczenia w zachowaniu strony pozwanej nie dostrzegł.

Po trzecie, do oświadczenia o uchyleniu się od skutków prawnych ugody, w zakresie nieuregulowanym przepisami art. 917 – 918 k.c. stosuje się ogólne przepisy o wadach oświadczenia woli. Zgodnie z art. 88 § 1 k.c. uchylenie się od skutków prawnych oświadczenia woli, które zostało złożone innej osobie pod wpływem błędu lub groźby, następuje przez oświadczenie złożone tej osobie na piśmie. Złożenie takiego oświadczenia jest czynnością materialnoprawną. Nadto, według art. 88 § 2 k.c. uprawnienie do uchylenia się wygasa w razie błędu – z upływem roku od jego wykrycia. Jeżeli pozwany dowiedział się o treści dokumentów wskazujących, według niego, na nieistnienie wierzytelności w dniu 26 lutego 2016 r., to w tym dniu błąd co do „stanu faktycznego, który według treści ugody obie strony uważały za niewątpliwy” został wykryty. Tak więc pozwany mógłby złożyć na piśmie oświadczenie o uchyleniu się od skutków prawnych umowy z dnia 29 lipca 2005 r. do dnia 26 lutego 2017 r. W tym czasie, pozwany złożył jedynie pismo z dnia 11 marca 2016 r. Pozwany nie podnosił, że złożył jeszcze inne oświadczenie w tym przedmiocie adresowane do powoda.

Pismo z dnia 11 marca 2016 r. zostało podpisane przez pełnomocnika pozwanego – pracownika spółki (...) (k.2121). Pełnomocnik ten nie dysponuje pełnomocnictwem do dokonywania jakichkolwiek czynności materialnoprawnych. Ze złożonego pełnomocnictwa nie wynika, aby zakres umocowania E. Z. wykraczał poza zakres pełnomocnictwa procesowego, określony w art. 91 k.p.c. (k.293). E. Z., będąca pełnomocnikiem pozwanego nie mogła z tej przyczyny skutecznie złożyć w imieniu pozwanego oświadczenia o uchyleniu się od skutków prawnych umowy z dnia 29 lipca 2005 r.

Po czwarte, nawet, gdyby przyjąć, że pozwany udzielił takiego pełnomocnictwa E. Z. w sposób dorozumiany (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2004 r., I CK 181/03), to oświadczenie zawarte w piśmie pozwanego z dnia 11 marca 2016 r. nie zostało złożone powodowi, a jedynie jego pełnomocnikowi procesowemu (k.2133-2134). Oświadczenie to, w myśl art. 61 k.c., stałoby się skuteczne dopiero z chwilą, gdy dotarło do adresata – powoda (jego organu, należycie umocowanego pełnomocnika itp.). Pełnomocnik procesowy powoda nie posiada jednak umocowania do odbierania oświadczeń woli o charakterze materialnoprawnym, skoro zostało mu udzielone jedynie pełnomocnictwo procesowe (k.9), czyli złożenie wobec niego tego rodzaju oświadczenia nie może być skuteczne (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 lutego 2017 r., V CSK 305/16).

Te wszystkie argumenty prowadzą do wniosku, że pozwany nie uchylił się skutecznie od skutków prawnych umowy z dnia 29 lipca 2005 r. Określona w niej wysokość wierzytelności powoda wobec (...) pozostaje dla pozwanego wiążąca. Nie ma zatem podstaw, aby prowadzić postępowanie dowodowe w celu ustalenia, czy przed dniem 29 lipca 2005 r. zaszły zdarzenia, które wpływały na wysokość ustalonej w umowie z tego dnia wierzytelności powoda.

Nie może być skuteczny zarzut naruszenia art. 177 § 1 pkt 1 k.p.c. dotyczący kontynuowania przez Sąd Okręgowy postępowania, mimo istnienia podstaw do jego zawieszenia w związku z toczącym się przed Sądem Rejonowym w

Mrażowie pod sygn. akt I C 475/14 postępowaniem w sprawie o uzgodnienie treści ksiąg wieczystych z rzeczywistym stanem prawnym (pkt 1. apelacji pozwanego).

Postępowanie to zostało prawomocnie zakończone. W dniu 13 maja 2015 r. Sąd Rejonowy w Mrągowie oddalił powództwo (k.2149), a w dniu 25 kwietnia 2016 r. Sąd Okręgowy w Olsztynie w sprawie sygn. akt IX Ca 858/15 oddalił apelację pozwanego (k.2157). Natomiast postanowieniem z dnia 13 czerwca 2017 r., sygn. akt IV CSK 696/16 Sąd Najwyższy odmówił przyjęcia do rozpoznania skargi kasacyjnej (k.2180).

Mając na względzie, że Sąd Apelacyjny bierze pod rozwagę stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy (art. 316 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c.), brak jest już możliwości uwzględnienia tego zarzutu. Dla porządku należy jedynie dodać, że postanowieniem z dnia 22 marca 2017 r. Sąd Apelacyjny zawiesił postępowanie na podstawie art. 177 § 1 pkt 1 k.p.c. do czasu rozpoznania skargi kasacyjnej wniesionej od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 25 kwietnia 2016 r., sygn. akt IX Ca 858/15 (k.2146). Wobec odmowy przyjęcia tej skargi do rozpoznania postępowanie w niniejszej sprawie zostało podjęte postanowieniem z dnia 30 października 2017 r. (k.2185).

Nie jest także trafny zarzut pozwanego, że wpisane w księgach wieczystych nr (...) hipoteki nie zabezpieczają spłaty zadłużenia z umowy restrukturyzacyjnej z dnia 14 kwietnia 2000 r., skoro z odpisów z tych ksiąg wieczystych wynika, że hipoteki te zabezpieczają należności z ugody i umowy przystąpienia do długu z dnia 22 grudnia 1992 r. oraz z umowy ugody nr 96/2/U (pkt 2. apelacji pozwanego).

Rację ma, co do zasady, powód, że do zmiany treści hipoteki potrzebny jest wpis do księgi wieczystej (art. 248 § 1 k.c.). Przy czym umowa restrukturyzacyjna z dnia 14 kwietnia 2000 r. obejmowała zadłużenie z tytułu umowy ugody nr 96/2/U (§ 1 umowy – k. 123). W umowie tej wprost wskazano, że hipoteki ustanowione na ww. nieruchomościach stanowią jej zabezpieczenie (§ 6 lit. i) – n) umowy – k. 124). Z kolei umową z dnia 29 lipca 2005 r. objęte zostało zadłużenie wynikające z umowy restrukturyzacyjnej nr (...) z dnia 14 kwietnia 2000 r. (k.116), a w konsekwencji również zadłużenie z ugody nr 96/2/U. Trzeba podkreślić, że zarówno umowa z dnia 14 kwietnia 2000 r., jak i umowa z dnia 29 lipca 2005 r. nie stanowią nowacji, a więc nie kreowały nowego zobowiązania w miejsce dotychczasowego, które uległo umorzeniu (art. 506 k.c.), ale mają charakter ugód (art. 917 k.c.). Zatem powód w niniejszej sprawie dochodził m.in. roszczeń wynikających z ugody 96/2/U. Sposób spłaty zadłużenia z tej ugody został uregulowany dwukrotnie – kolejno w umowach z dnia 14 kwietnia 2000 r. i z dnia 29 lipca 2005 r.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, zawarcie ugody, regulującej sposób i termin spełnienia wierzytelności, zabezpieczonej hipoteką, nie powoduje zmiany treści hipoteki i nie pociąga za sobą konieczności wpisu do księgi wieczystej (art. 248 § 1 k.c.). Hipoteka zabezpiecza bowiem nadal tą samą wierzytelność w pierwotnej postaci, w granicach przewidzianych dla danej hipoteki (art. 69, 104 u.k.w.h.). Jeżeli w ramach ugody wierzyciel poczynił ustępstwa polegające np. na umorzeniu części zobowiązania, to – mając na względzie akcesoryjność hipoteki – ewentualna odpowiedzialność dłużnika rzeczowego ulegnie ograniczeniu.

Powód dochodził w niniejszej sprawie również roszczeń objętych ugodą 96/2/U, zabezpieczonych hipotekami kaucyjnym ustanowionymi na nieruchomościach, dla których prowadzone są księgi wieczyste nr (...). W ocenie Sądu Apelacyjnego, ciężar dowodu wykazania, że zadłużenie z tej ugody zostało spłacone przez spółkę (...) w całości lub w części, bądź jest niższe niż kwoty hipotek kaucyjnych, spoczywał na pozwanym (art. 6 k.c.). Pozwany jednak tej okoliczności nie udowodnił, co więcej nie sformułował na tej płaszczyźnie żadnych twierdzeń, które mogłyby zostać poddane weryfikacji.

Z tych samych względów niezasadny jest zarzut naruszenia art. 248 k.c. przez jego niezastosowanie i uznanie, że hipoteki wpisane w ww. księgach wieczystych zabezpieczały należności wynikające z umowy restrukturyzacyjnej, podczas gdy nie doszło do zmiany treści wpisów w księgach wieczystych (pkt 8. apelacji pozwanego).

Nie mogą być skuteczne zarzuty apelacji wskazujące na nieważność ustanowionej na nieruchomościach pozwanego hipoteki kaucyjnej (pkt 3. i 5. apelacji pozwanego). Pozwany wytoczył na podstawie art. 10 u.k.w.h. powództwo o uzgodnienie treści ksiąg wieczystych z rzeczywistym stanem prawnym, domagając się wykreślenia hipotek, zarzucając,

że ze względu na oznaczoną wysokość wierzytelności powoda wobec (...) ustanowienie hipotek kaucyjnych było nieważne. Powództwo to zostało prawomocnie oddalone. Podstawą rozstrzygnięcia było przyjęcie, że umowa z dnia 29 lipca 2005 r. dotyczyła hipoteki kaucyjnej, a wierzytelność określona w tej umowie była nieoznaczona (wyrok Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 25 kwietnia 2016 r., sygn. akt IX Ca 858/15). Wyrokiem tym Sąd Apelacyjny jest zgodnie z art. 365 § 1 k.p.c. związany. Z tego względu, zagadnienie ważności ustanowienia hipotek kaucyjnych w celu zabezpieczenia wierzytelności powoda nie może być przedmiotem rozważań w niniejszej sprawie.

Można jedynie zaznaczyć, że wierzytelność składająca się z sumy kapitałowej i odsetek o zmiennej stopie procentowej nie jest wierzytelnością oznaczoną i podlega zabezpieczeniu hipoteką kaucyjną (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 2005 r., V CK 328/04). Mając na względzie postanowienia umowy z dnia 29 lipca 2005 r., gdzie strony zastrzegły naliczanie odsetek według zmiennej stopy procentowej (§ 1 ust. 2 lit. e) umowy – k.117), uprawnione było zabezpieczenie wierzytelności powoda wynikającej z tej umowy hipoteką kaucyjną.

Nie przekonują przy tym argumenty pozwanego, że strony w umowie z dnia 29 lipca 2005 r. uzgodniły ustanowienie hipoteki zwykłej, a nie kaucyjnej. Nie ma potrzeby powielania w tym zakresie argumentacji przedstawionej obszernie w orzeczeniach Sądu Rejonowego w Mrągowie i Sądu Okręgowego w Olsztynie. Wystarczy wskazać, że na cel i zamiar stron przy zawieraniu umowy z dnia 29 lipca 2005 r. (art. 65 § 2 k.c.) dobitnie wskazuje zachowanie spółki (...) po dokonaniu wpisu do ksiąg wieczystych hipoteki kaucyjnej. Gdyby, jak twierdzi pozwany, wolą stron było ustanowienie hipoteki zwykłej, to spółka (...) zawiadomiona o wpisie hipoteki kaucyjnej powinna bez wątpienia wpis ten zaskarżyć. Zaniechanie wniesienia środka zaskarżenia prowadzi natomiast do wniosku, że wpis hipoteki kaucyjnej odpowiadał woli spółki (...). Nie sposób w inny sposób wyjaśnić, dlaczego spółka (...) nie kwestionowała wpisu hipoteki kaucyjnej.

Chybiony jest zarzut, że Sąd Okręgowy dopuścił się błędu w ustaleniach faktycznych, polegającego na uznaniu, że powód ma prawo dochodzić od pozwanego odsetek tzw. prolongowanych, mimo że zgodnie z § 3 ust. 3 umowy restrukturyzacyjnej nadal zobowiązany jest do ich umorzenia (pkt 4. apelacji pozwanego).

Zarzut ten stoi w oczywistej sprzeczności z treścią § 3 ust. 3 umowy z dnia 14 kwietnia 2000 r. Zgodnie z postanowieniami § 3 ust. 3 tej umowy „Bank wyraża zgodę na umorzenie odsetek prolongowanych należnych Bankowi, pod warunkiem całkowitej spłaty zadłużenia tj. kapitału o odsetek bieżących. Umorzenie odsetek prolongowanych (w całości tj. 100%) nastąpi jednorazowo, po całkowitej spłacie zadłużenia tj. kapitału i odsetek” (k.123v). Umorzenie odsetek prolongowanych wskazanych w § 2 ust. 1 ppkt 2. umowy z dnia 14 kwietnia 2000 r. było więc uzależnione od całkowitej spłaty zadłużenia, obejmującego kapitał i odsetek bieżących. Pozwany nie spłacił całości zadłużenia, co wprost wynika z opinii biegłego, niekwestionowanej przez pozwanego w toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji. Skoro pozwany nie wywiązał się z obowiązku spłaty całości zadłużenia, to w świetle treści § 3 ust. 3 umowy z dnia 14 kwietnia 2000 r. nie było podstaw do umorzenia odsetek prolongowanych. Tym samym, roszczenie powoda w tym zakresie jest nadal usprawiedliwione.

Nie można również zgodzić się z zarzutem naruszenia art. 10 ustawy z dnia 26 czerwca 2009 r. o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 131, poz. 1075) przez zastosowanie do hipotek kaucyjnych przepisów obowiązujących przed wejściem w życie tej ustawy (pkt 6. apelacji pozwanego).

Ustawa z dnia 26 czerwca 2009 r. uchylila z dniem 20 lutego 2011 r. przepisy o hipotece kaucyjnej (art. 1 pkt 26 tej ustawy). Jednocześnie przepis art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 26 czerwca 2009 r. stanowi, że do hipotek kaucyjnych powstałych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, z zastrzeżeniem ust. 2, stosuje się przepisy ustawy, o której mowa w art. 1, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, z wyjątkiem przepisów o rozporządzaniu opróżnionym miejscem hipotecznym. Natomiast, stosownie do art. 10 ust. 2 tej ustawy do hipotek zwykłych powstałych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy ustawy, o której mowa w art. 1, w dotychczasowym brzmieniu, z wyjątkiem art. 76 ust. 1 i 4 tej ustawy, które stosuje się w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą. To samo dotyczy hipotek kaucyjnych zabezpieczających roszczenia związane z wierzytelnością hipoteczną, lecz nieobjętych z mocy ustawy hipoteką zwykłą, powstałych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy.

Zasadą wynikającą z art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 26 czerwca 2009 r. jest stosowanie do hipoteki kaucyjnej powstałej przed dniem 20 lutego 2011 r. przepisów o hipotece zwykłej w nowym brzmieniu. Trzeba jednak wskazać, że zgodnie z art. 104 u.k.w.h. hipoteka kaucyjna zabezpieczała odsetki oraz koszty postępowania mieszczące się w sumie wymienionej we wpisie hipoteki. Zatem hipoteka kaucyjna zabezpieczała zarówno roszczenie o odsetki za opóźnienie, jak i odsetki kapitałowe oraz koszty postępowania, jeżeli z kwotą świadczenia głównego suma odsetek i kosztów mieści się w kwocie hipoteki (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2005 r., IV CK 451/04). Z kolei, zgodnie z art. 69 u.k.w.h. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 19 lutego 2011 r.) w granicach przewidzianych w odrębnych przepisach hipoteka zwykła zabezpieczała także roszczenia o odsetki nieprzedawnione oraz o przyznane koszty postępowania. Wobec tego przyjmowano, że hipoteka zwykła nie zabezpieczała odsetek za opóźnienie według zmiennej stopy procentowej ani odsetek kapitałowych nieujętych we wpisie. Zabezpieczeniem hipotecznym objęte były tylko te odsetki umowne o stałej stopie procentowej, które zostały wpisane do księgi wieczystej. Stanowisko to było utrwalone w orzecznictwie (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 grudnia 2009 r., I CSK 161/09 i tam cyt. orzecznictwo). Na tle nowego brzmienia art. 69 u.k.w.h., zgodnie z którym hipoteka zabezpiecza mieszczące się w sumie hipoteki roszczenia o odsetki oraz o przyznane koszty postępowania, jak również inne roszczenia o świadczenia uboczne, jeżeli zostały wymienione w dokumencie stanowiącym podstawę wpisu hipoteki do księgi wieczystej, teza ta nie budzi wątpliwości.

Gdyby do hipoteki kaucyjnej, zabezpieczającej roszczenie o odsetki i inne należności uboczne, mieszczące się w kwocie hipoteki, a niewymienione w dokumencie stanowiącym podstawę wpisu, stosować od dnia 20 lutego 2011 r. nowe przepisy o hipotece zwykłej, prowadziłoby to do istotnego pogorszenia sytuacji wierzyciela dysponującego zabezpieczeniem w postaci hipoteki kaucyjnej. Zabezpieczeniem tym nie byłyby bowiem objęte odsetki i należności uboczne, niewymienione w dokumencie stanowiącym podstawę wpisu hipoteki do księgi wieczystej (art. 69 u.k.w.h. w aktualnym brzmieniu). Dlatego też, zgodnie z art. 10 ust. 2 zd. 2 ustawy z dnia 26 czerwca 2009 r. do hipotek kaucyjnych zabezpieczających roszczenia związane z wierzytelnością hipoteczną, lecz nieobjętych z mocy ustawy hipoteką zwykłą, powstałych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy u.k.w.h. w dotychczasowym brzmieniu. Innymi słowy, zakres zabezpieczenia hipoteką kaucyjną, ustanowioną przed dniem 20 lutego 2011 r. jest nadal wyznaczany przez art. 104 u.k.w.h.

Zatem ustanowione na rzecz powoda hipoteki kaucyjne obejmują odsetki i koszty mieszczące się w kwocie hipoteki, nawet jeżeli – jak tego wymaga obecnie art. 69 u.k.w.h. – nie zostały wymienione w dokumencie stanowiącym podstawę wpisu hipoteki do księgi wieczystej (art. 104 u.k.w.h. w zw. z art. 10 ust. 2 zd. 2 ustawy z dnia 26 czerwca 2009 r.).

W konsekwencji, chybiony jest zarzut naruszenia art. 69 u.k.w.h. w brzmieniu ustalonym ustawą z dnia 26 czerwca 2009 r. przez jego niezastosowanie i uznanie, że pozwany odpowiada za zapłatę odsetek innych niż odsetki bieżące, w tym za odsetki prolongowane, mimo że nie zostały one wymienione w dokumencie stanowiącym podstawę wpisu hipotek do księgi wieczystej (pkt 9. apelacji pozwanego).

Stanowisko pozwanego jest niezasadne, ponieważ do hipotek ustanowionych na rzecz powoda, stosuje się przepisy u.k.w.h. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 20 lutego 2011 r., co wynika z art. 10 ust. 2 zd. 2 ustawy z dnia 26 czerwca 2009 r.

Nietrafny jest też zarzut naruszenia art. 245 k.c. w zw. z art. 155 k.c. przez ich niezastosowanie i ustalenie, że pozwany odpowiada rzeczowo z tytułu hipoteki umownej kaucyjnej do kwoty 45 595 088,10 zł w sytuacji, gdy brak było umowy stron dotyczącej ustanowienia takiej hipoteki (pkt 7. apelacji pozwanego).

Sąd Apelacyjny zwraca uwagę, że w § 2 ust. 1 umowy z dnia 29 lipca 2005 r. spółka (...) zobowiązała się do „ustanowienia dodatkowego zabezpieczenia spłaty wierzytelności wynikającej z Umów Kredytowych i Porozumienia w postaci hipotek na nieruchomościach stanowiących prawne zabezpieczenie spłaty Umowy Kredytowej I w wysokości 45 595 088,10 PLN, tj. na nieruchomościach położonych w M. nr KW (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...)” (k.118). Sąd podziela stanowisko powoda, zaakceptowane również przez Sąd Rejonowy w Mrągowie w sprawie sygn. akt I C

475/14 i Sąd Okręgowy w Olsztynie w sprawie sygn. akt IX Ca 858/15, że wykładnia tej umowy prowadzi do wniosku, że wolą stron było ustanowienie hipoteki kaucyjnej.

Tym samym, zarzut strony pozwanej o braku umowy ustanawiającej taką hipotekę nie znajduje oparcia w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym.

Nie jest trafny zarzut naruszenia art. 77 zd. 2 u.k.w.h. przez jego niezastosowanie i uznanie, że pozwany ponosi odpowiedzialność za przedawnione zobowiązania odsetkowe (pkt 10. apelacji pozwanego).

Zgodnie z art. 77 u.k.w.h. przedawnienie wierzytelności zabezpieczonej hipoteką nie narusza uprawnienia wierzyciela hipotecznego do uzyskania zaspokojenia z nieruchomości obciążonej. Przepisu tego nie stosuje się do roszczeń o świadczenia uboczne. Jednak według art. 104 u.k.w.h. hipoteka kaucyjna w granicach najwyższej sumy określonej we wpisie zabezpieczała także roszczenia o odsetki ustawowe za opóźnienie i koszty postępowania bez potrzeby dokonywania wpisu w księdze wieczystej. Do zabezpieczonych przez hipotekę kaucyjną odsetek i kosztów postępowania nie miał zastosowania art. 1025 § 3 zd. 2 k.p.c. (w brzmieniu do dnia 20 lutego 2011 r.). Sąd Apelacyjny podziela pogląd, że 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. Jak długo hipoteka kaucyjna figuruje w księdze wieczystej, wierzyciel może liczyć na ich zaspokojenie z nieruchomości. Przepis art. 104 u.k.w.h., 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 (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 marca 2012 r., II CSK 282/11). Innymi słowy, przedawnienie w stosunku do dłużnika osobistego odsetek zabezpieczonych hipoteką kaucyjną, nie zwalnia dłużnika rzeczowego, niebędącego dłużnikiem osobistym, z odpowiedzialności za te odsetki (tak też Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 19 stycznia 2012 r., sygn. akt VI ACa 1082/11). Wywody skarżącego dotyczące przedawnienia roszczenia odsetkowego powoda nie mogły wobec tego być skuteczne.

W tym kontekście nie ma znaczenia to, czy pozwany podniósł skutecznie zarzut przedawnienia. Nawet, gdyby ten zarzut został skutecznie podniesiony, to nie zwalniałoby to pozwanego z odpowiedzialności za odsetki mieszące się w graniach hipoteki kaucyjnej.

Zasadny jest natomiast zarzut naruszenia art. 319 k.p.c. w zw. z art. 65 u.k.w.h. (pkt 11. apelacji pozwanego). Zgodnie z 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 powołania się w toku postępowania egzekucyjnego na ograniczenie odpowiedzialności. W razie braku takiego zastrzeżenia w treści tytułu wykonawczego, dłużnik nie może w toku postępowania egzekucyjnego powoływać się na ograniczenie odpowiedzialności. Stosownie bowiem do treści art. 837 k.p.c. dłużnik może powoływać się na ograniczenie odpowiedzialności tylko wówczas, gdy ograniczenie to zostało zastrzeżone w tytule wykonawczym, a więc w tytule egzekucyjnym (art. 319 k.p.c.) lub klauzuli wykonalności (art. 792 k.p.c.).

Nie ma wątpliwości, że odpowiedzialność pozwanego, jako dłużnika rzeczowego jest ograniczona podwójnie. Z jednej strony pozwany zgodnie z art. 65 ust. 1 u.k.w.h. ponosi odpowiedzialność jedynie z nieruchomości, obciążonych hipotekami ustanowionymi na rzecz powoda (ograniczenie przedmiotowe), z drugiej – górną granicę jego odpowiedzialności z poszczególnych nieruchomości wyznacza kwota hipoteki kaucyjnej obciążającej daną nieruchomość (ograniczenie kwotowe – art. 104 u.k.w.h.).

Stanowisko Sądu Okręgowego jest w tym przedmiocie niekonsekwentne. Sąd pierwszej instancji przyjął, że oba te ograniczenia są w wypadku pozwanego aktualne (uzasadnienie zaskarżonego wyroku – k. 2025), ale w wyroku zastrzegł dłużnikowi jedynie prawo do powołania się na ograniczenie odpowiedzialności do konkretnych nieruchomości, pomijając kwoty hipoteki. Pozwany w toku egzekucji byłby zatem uprawniony jedynie do powołania się na ograniczenie odpowiedzialności do wskazanych w wyroku składników majątku – nieruchomości. W wypadku jednak, gdyby wartość nieruchomości przekraczała kwotę hipoteki – pozwany nie miałby możliwości powołania się

na dalsze ograniczenie (art. 837 k.p.c.), czego następstwem byłoby ponoszenie przez pozwanego odpowiedzialności z tej nieruchomości ponad kwotę hipoteki. W tym zakresie zaskarżony wyrok wymagał skorygowania.

Dlatego też, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w punkcie pierwszym w części dotyczącej zastrzeżenia pozwanemu prawa do powołania się w toku postępowania egzekucyjnego na ograniczenie odpowiedzialności w ten sposób, że na podstawie art. 319 k.p.c. w zw. z art. 65 ust. 1 i 104 u.k.w.h. zastrzegł pozwanemu prawo do powołania się w toku postępowania egzekucyjnego na ograniczenie odpowiedzialności do nieruchomości wymienionych w wyroku oraz do wysokości ustanowionych na tych nieruchomościach hipotek kaucyjnych, oddalając powództwo w pozostałej części dotyczącej prawa pozwanego do powołania się w toku postępowania egzekucyjnego na ograniczenie odpowiedzialności. Sąd Apelacyjny przyjął, że wskazany przez powoda w pozwie (k.2), a uwzględniony w zaskarżonym wyroku, zakres odpowiedzialności pozwanego uległ zawężeniu. Pozwala to na ocenę, iż żądanie powoda, który domagał się przyznania pozwanemu uprawnienia o węższym zakresie, a więc szerszej odpowiedzialności, było częściowo bezzasadne. Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił natomiast apelację pozwanego w pozostałej części, jako bezzasadną.

Jednocześnie Sąd Apelacyjny na podstawie art. 350 § 1 i 3 k.p.c. sprostował w zaskarżonym wyroku firmę pozwanej spółki z (...) na (...).

Nadto, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. oraz § 12 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 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 nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 490 ze zm.) zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 5 400 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Wobec powyższego Sąd Apelacyjny orzekł, jak w sentencji.