

**Sygn. akt II Ca 768/16**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 stycznia 2017r.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu II Wydział Cywilny Odwoławczy w składzie następującym:

Przewodniczący- Sędzia SO Monika Kuźniar

Sędziowie: Sędzia SO Piotr Jarmundowicz (spr.)

Sędzia SR del. Anna Martyniec

Protokolant: Elżbieta Biała

po rozpoznaniu w dniu 17 stycznia 2017r. we Wrocławiu

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) S.A. w W.

przeciwko R. J. (1)

o zapłatę

na skutek apelacji strony powodowej

od wyroku Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Krzyków we Wrocławiu

z dnia 16 lutego 2016r.

sygn. akt I C 1489/12

**I. oddala apelację;**

**II. zasądza od strony powodowej na rzecz pozwanego 2952 zł tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej pozwanemu z urzędu w postępowaniu apelacyjnym w tym 552 zł podatku od towarów i usług.**

Sędzia SO Piotr Jarmundowicz Sędzia SO Monika Kuźniar Sędzia SR del. Anna Martyniec

Sygn. akt II Ca 768/16

## UZASADNIENIE

**Zaskarżonym wyrokiem** Sąd Rejonowy dla Wrocławia Krzyków we Wrocławiu oddalił żądanie (...) S.A. w W. o zapłatę przez pozwanego R. J. (1) kwoty 33 523,04 zł tytułem niespłaconego kapitału, zgodnie z umową pożyczki hipotecznej z dnia 13 lipca 2004 r., kwoty 12 940,68 zł. tytułem niespłaconych odsetek naliczonych za okres od dnia 9 stycznia 2009 r. do dnia 28 lutego 2012 r., a także dalszych odsetek umownych w wysokości czterokrotności stopy kredytu lombardowego NBP w stosunku rocznym za okres od dnia 6 marca 2012 r. do dnia zapłaty liczonych od kwoty należności głównej (pkt I) oraz zasądził od strony powodowej na rzecz pozwanego 2 400 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt II).

### **Sąd Rejonowy oparł swoje rozstrzygnięcie o następujące ustalenia faktyczne:**

Wyrokiem Sądu Okręgowego we Wrocławiu Wydział XIII Cywilny Rodzinny z dnia 02.07.2002 r. w sprawie o sygn. akt XIII RC 501/02 rozwiązano przez rozwód małżeństwo zawarte pomiędzy R. J. (1) a R. J. (2).

R. J. (2) skontaktowała się w roku 2004 z pozwanym, ponieważ chciała na wykup baru wziąć pożyczkę pod hipotekę wspólnego mieszkania stron położonego w Ż. przy pl. (...). Pozwany wyraził zgodę na obciążenie jego udziału hipoteką na rzecz strony powodowej, co potwierdził u notariusza w dniu 28.04.2004 r.

W dniu 13.07.2004 r. (...) S.A. w W. zawarł z R. J. (2) umowę pożyczki hipotecznej nr (...). W treści umowy strony ustaliły, iż pożyczka będzie spłacana w ratach. Zgodnie z § 22 umowy, powód ma obowiązek powiadomić o wypowiedzeniu umowy pożyczki pożyczkobiorcę i poręczycieli o wypowiedzeniu listem poleconym lub przez doręczenie do rak własnych – za zwrotnym potwierdzeniem odbioru wyznaczając termin spłaty zadłużenia. Tytułem zabezpieczenia spłaty ww. pożyczki ustanowiono hipotekę zwykłą w kwocie 50 000 zł i hipotekę kaucyjną w kwocie 13 000 zł na lokalu mieszkalnym położonym w Ż. przy pl. (...), dla której Sąd Rejonowy w Trzebnicy IV Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi KW nr (...) stanowiącej współwłasność R. J. (2) i R. J. (1).

Oświadczenie o ustanowieniu hipoteki zwykłej i kaucyjnej z dnia 13.07.2004 r. na lokalu mieszkalnym położonym w Ż. przy pl. (...), dla której Sąd Rejonowy w Trzebnicy IV Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi KW nr (...) podpisali R. J. (2) i R. J. (1). R. J. (1) nie musiał podpisywać dokumentów w obecności pracownika banku, ponieważ są to dokumenty należące do klienta.

Pismem z dnia 29.08.2011 r. strona powodowa poinformowała pozwanego R. J. (1), iż stał się on dłużnikiem powoda z tytułu hipoteki ustanowionej na nieruchomości położonej w Ż. przy pl. (...), dla której Sąd Rejonowy w Trzebnicy IV Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi KW nr (...) i wezwał pozwanego do zapłaty zobowiązania pieniężnego, wynikającego z ww. umowy pożyczki, tj. kwoty 33 523,04 zł tytułem niespłaconego kapitału, skapitalizowanych odsetek zaległych w kwocie 8 884,92 zł oraz dalszych należnych odsetek umownych wynoszących na dzień 29.08.2011 r. 24 % w stosunku rocznym oraz kosztów windykacyjnych w wysokości 358,83 zł. Powyższe wezwanie zostało wysłane na znany Bankowi adres w Ż. przy pl. (...) i odebrane przez R. J. (2) w dniu 05.09.2011 r.

W dniu 29.02.2012 r. strona powodowa wystawiła wyciąg z ksiąg bankowych nr (...) wskazując, iż wierzytelność R. J. (1) z tytułu hipoteki ustanowionej na nieruchomości położonej w Ż. przy pl. (...), dla której Sąd Rejonowy w Trzebnicy IV Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi KW nr (...), na zabezpieczenie umowy pożyczki hipotecznej udzielonej R. J. (2), wynosi tytułem niespłaconej należności głównej kwotę 33 523,04 zł, tytułem odsetek za okres od dnia 09.01.2009 r. do dnia 28.02.2012 r. łącznie kwotę 12 940,68 zł oraz koszty w wysokości 358,83 zł wraz z dalszymi odsetkami umownymi.

W dniu 14.12.2013 r. Prokuratura Rejonowa w Trzebnicy skierowała akt oskarżenia przeciwko R. J. (2) o to, że w dniu 13.07.2004 r. w T. w Banku (...) S.A. w trakcie zawierania umowy pożyczki nr (...) na kwotę 50 000 zł posłużyła się sfałszowanym przez inną osobę dokumentem w ten sposób, że przedłożyła oświadczenie byłego męża R. J. (1) z dnia 13.07.2004 r. o ustanowieniu hipoteki zwykłej i kaucyjnej z podrobionym podpisem R. J. (1), wiedząc że dokument ten nie został podpisany przez R. J. (1).

Zapis „(...) R. J. (1)” na oświadczeniu z dnia 13.07.2004 r. o ustanowieniu hipoteki zwykłej i kaucyjnej na lokalu mieszkalnym położonym w Ż. przy (...) został nakreślony ręką pozwanego R. J. (1), którego wzory pisma i podpisów ujawniono i zakwalifikowano do badań jako materiał porównawczy.

**Przy tak poczynionych ustaleniach faktycznych** Sąd Rejonowy zważył, że stan faktyczny ustalił na podstawie materiału dowodowego zaofiarowanego przez strony niniejszego postępowania. Sąd wskazał, że ocenił wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału (art.

233 § 1 k.p.c.). W toku postępowania dopuszczono i przeprowadzono dowody z dokumentów prywatnych, jak również zeznań świadków oraz opinii biegłych sądowych.

Zdaniem Sądu I instancji kwestią kluczową było ustalenie, w jakiej wysokości posiada strona powodowa wierzytelności względem dłużnika osobistego oraz czy są one wymagalne, a w dalszej kolejności to, czy pozwany odpowiada względem strony powodowej jako dłużnik rzeczowy i w jakim zakresie.

Sąd wskazał, że w sprawie przedstawiono dokumenty urzędowe – zawiadomienie z dnia 03.09.2004 r., w oparciu o który ustalono, że pozwany pozostaje współwłaścicielem nieruchomości obciążonej hipotekami ustanowionymi na rzecz strony powodowej. Dokument prywatny stanowi dowód tego, że osoba, która go podpisała, złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie (art. 245 k.p.c.). Strona powodowa przedłożyła: umowę pożyczki hipotecznej, wyciąg z ksiąg bankowych, wezwanie do zapłaty skierowane do pozwanego. Dowody te nie budziły wątpliwości Sądu, co do ich autentyczności i prawdziwości. Jednakże pozwany kwestionował roszczenie co do zasady jak i wysokości.

Sąd Rejonowy przytaczając postanowienia art. 65 ust. 1, art. 67 oraz art. 72 ustawy z dnia 6 lipca 1982 roku o księgach wieczystych i hipotece (t.j. Dz. U. z 2013 poz. 707 – dalej u.k.w.h.) wskazał, że istotne z punktu widzenia rozstrzygnięcia niniejszej sprawy pozostawały również przepisy ustawy z dnia 26 czerwca 2009 r. o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2009 roku, nr 131, poz. 1075 – dalej jako ustawa zmieniająca), a w szczególności art. 10 tej ustawy. Sąd przytaczając treść art. 10 powyższej ustawy zważył, że mimo tego, że wszystkie hipoteki w sprawie zostały ustanowione przed dniem wejścia w życie ustawy zmieniającej, to jednak hipoteki ustanowione na nieruchomości stanowiącej współwłasność pozwanego spełniały wymóg „określoności” stosunku prawnego, z którym były związane. W księdze wieczystej wyraźnie wskazano, że hipoteki ustanowione zostały w oparciu o umowę zawartą z R. J. (2), zaś tożsamość hipotek oraz umowy nie była kwestionowana. W kontekście nowelizacji, względem hipoteki zwykłej ustanowionej na nieruchomości, stanowiącej współwłasność pozwanego, o wartości 50 000 zł, strona powodowa mogła skutecznie powoływać się na domniemanie, o którym mowa w art. 71 u.k.w.h., istnienia prawa wynikającego z wpisu hipoteki, które obejmuje wierzytelność zabezpieczoną hipoteką. Taki wniosek wynika, zdaniem Sądu I instancji, wprost z przytoczonego art. 10 ust. 2 ustawy zmieniającej. Tym samym to pozwany musiał przedstawić stosowne dowody, które mogłyby obalić domniemanie ustanowione w cytowanym przepisie – wykazać nieistnienie wierzytelności. Sąd powołując się na postanowienia art. 69 u.k.w.h., wskazał, że w świetle przytoczonych przepisów nie budzi wątpliwości, że strona powodowa miała prawo dochodzenia wierzytelności wynikających z niespłaconego kapitału jak również skapitalizowanych odsetek umownych. Mając na względzie powyższe uwagi odnoszące się do kwestii intertemporalnych oraz nowelizacji ustawy zdaniem Sądu Rejonowego, strona powodowa w sposób należyty wykazała okoliczności powstania, istnienia oraz wysokości wierzytelności hipotecznej.

Sąd zważył, że pozwany kwestionował, iż podpisał oświadczenie z dnia 13.07.2004 r. o ustanowienie hipoteki zwykłej i kaucyjnej na lokalu mieszkalnym położonym w Ż. przy pl. (...). Okoliczność tą wykazywał tym, iż złożył w Prokuraturze Rejonowej w Trzebnicy zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa przez byłą żonę. A następnie Prokuratura Rejonowa w Trzebnicy skierowała akt oskarżenia przeciwko R. J. (2) o to, że w dniu 13.07.2004 r. w T. w (...) S.A. w trakcie zawierania umowy pożyczki nr (...) na kwotę 50.000 zł posłużyła się sfalszowanym przez inną osobę dokumentem w ten sposób, że przedłożyła oświadczenie byłego męża R. J. (1) z dnia 13.07.2004 r. o ustanowieniu hipoteki zwykłej i kaucyjnej z podrobionym podpisem R. J. (1), wiedząc że dokument ten nie został podpisany przez R. J. (1). Pozwany kwestionował również, iż wyrażał zgodę na ustanowienie hipoteki na mieszkaniu stanowiącym wspólność ustawową R. i R. J. (1).

Sąd wyjaśnił, że nie dał wiary wyjaśnieniom złożonym przez pozwanego, ponieważ zeznania te były niespójne i nie korespondowały z pozostałym materiałem dowodowym. Pozwany konsekwentnie twierdził, iż nie wyrażał zgody na ustanowienie hipotek na nieruchomości, jednakże nie znalazło to potwierdzenia w pozostałym materiale dowodowym zawartym w aktach sprawy. Z zeznań świadka G. J. wynika iż pozwany bezsprzecznie wyraził zgodę na zaciągnięcie przez byłą małżonkę pożyczki. Świadek potwierdził, iż R. J. (2) chciała zaciągnąć pożyczkę, informowała o tym pozwanego, który wyraził zgodę i potwierdził ją u notariusza.

Sąd wskazał, że z treści niezależnych od siebie opinii sporządzonych w sprawie przez dwóch biegłych sądowych z zakresu badań porównawczych pisma ręcznego G. L. oraz z zakresu grafologii i badań dokumentów T. L. zapis „(...)Pl. (...) R. J. (1)” na oświadczeniu z dnia 13.07.2004 r. o ustanowieniu hipoteki zwykłej i kaucyjnej na lokalu mieszkalnym położonym w Ż. przy Placu (...) został nakreślony ręką pozwanego R. J. (1). Mając powyższe na uwadze, Sąd przyjął wnioski opinii sporządzonych przez biegłych sądowych jako podstawę stwierdzenia, iż pozwany R. J. (1), wbrew swym twierdzeniom, wyraził zgodę i podpisał oświadczenie o ustanowieniu hipotek na nieruchomości w celu zabezpieczenia umowy pożyczki udzielonej przez stronę powodową R. J. (2). Według Sądu sporządzone przez biegłego sądowego opinie sporządzone były w sposób rzetelny i odpowiadały wymogom stawianym tego typu dowodom. Ponadto opinia biegłego sądowego może być przedmiotem krytyki stron, które mogą zwalczać je wszelkimi dostępnymi środkami dowodowymi, jak również żądać powołania innego biegłego. Biegły sądowy G. L. wyczerpująco i przekonywująco ustosunkował się do zarzutów zgłaszanych przez pozwanego, który wnioskował o dowód z innej opinii. Sąd przychylił się do wniosku pozwanego, jednakże biegły sądowy T. L. potwierdził powyższe ustalenia.

Sąd Rejonowy wyjaśnił dalej, że wierzyciel hipoteczny może dochodzić zaspokojenia, jeżeli jego wierzytelność istnieje i jest wymagalna, tak więc należało dokonać oceny, czy wierzytelność hipoteczna jest wymagalna. Przy ocenie tej, Sąd uwzględnił treść art. 78 ust. 1 u.k.w.h. W ocenie Sądu Rejonowego celem powyższej regulacji jest ochrona interesów właściciela obciążonej nieruchomości, który nie jest dłużnikiem osobistym. Przepis ten ma chronić właściciela nieruchomości przed skutkami wcześniejszej wymagalności zabezpieczonej wierzytelności, gdy wynika to z jednostronnej czynności wierzyciela hipotecznego. Zdaniem Sądu strona powodowa nie wykazała, iż umowa pożyczki hipotecznej dłużnika osobistego została wypowiedziana przez powodowy bank z uwagi na brak spłaty, a zatem w okresie wcześniejszym, aniżeli wynikało to z umowy. Dlatego też wobec pozwanego winno było nastąpić wypowiedzenie umowy pożyczki hipotecznej udzielonej R. J. (2), aby pozwany miał świadomość zaktualizowania się jego odpowiedzialności rzeczowej. W doktrynie (tak: Tomasz Czech, "Hipoteka" Komentarz, Wydanie 1, Wyd. LexisNexis Warszawa 2011, str.315) art. 78 ust. 1 u.k.w.h. umożliwia właścicielowi terminową spłatę takiej wierzytelności i uniknięcie odpowiedzialności za dalsze odsetki lub koszty procesu sądowego, ewentualnie daje czas na przygotowanie środków obrony na wypadek postępowania sądowego. Wskazuje się, że termin "wypowiedzenie", o którym mowa w powoływanym art. 78 u.k.w.h., należy rozumieć szeroko. Chodzi mianowicie o każdą jednostronną czynność, która bezpośrednio prowadzi do tego, że wierzytelność zabezpieczona hipoteką staje się wymagalna. Wypowiedzenie może polegać na złożeniu oświadczenia woli w wykonaniu uprawnienia kształtującego lub dokonaniu zbliżonej czynności (patrz przykładowo art. 455 k.c.). Przesłanki art. 78 ust. 1 u.k.w.h. są spełnione wtedy, gdy oświadczenie wierzyciela dotyczące wypowiedzenia zostanie doręczone właścicielowi nieruchomości niebędącemu dłużnikiem osobistym (art. 61 § 1 k.c.). Zwrócić należy uwagę, że jest to czynność niezależna od wypowiedzenia wierzyciela w stosunku do dłużnika osobistego. Natomiast, stosownie do okoliczności, zawiadomienie właściciela nieruchomości przez wierzyciela, że wierzyciel dokonał wypowiedzenia w stosunku do dłużnika osobistego, może być uznane za osobne oświadczenie wierzyciela dotyczące wypowiedzenia skierowane do właściciela (art. 65 § 1 k.c.). Podkreślić należy, że jeżeli wierzyciel nie dokona wypowiedzenia względem właściciela nieruchomości zgodnie z art. 78 ust. 1 u.k.w.h., zabezpieczona wierzytelność nie staje się wymagalna w stosunku do takiego właściciela i wierzyciel nie może jeszcze domagać się od niego zaspokojenia z obciążonej nieruchomości. W stosunku do właściciela nieruchomości odsetki za opóźnienie można naliczać dopiero wtedy, gdy względem niego wierzytelność stała się wymagalna (vide wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 7 lutego 2013 r., sygn. akt I ACa 796/12, Lex nr 1313427).

Sąd I instancji stwierdził, że wezwanie do zapłaty skierowane do pozwanego z 29.08.2011 r. nie było równoznaczne z oświadczeniem banku dotyczącym wypowiedzenia w rozumieniu art. 78 ust. 1 u.k.w.h.. Pismo to nie zawiera oświadczenia o wypowiedzeniu umowy pożyczki, jak również nie zawiera informacji o zaprzestaniu spłaty pożyczki przez R. J. (2), w związku z czym nie sposób uznać go za oświadczenie powoda o wypowiedzeniu umowy. Co prawda powódka powołuje się w uzasadnieniu pozwu, iż obecnie toczy się postępowanie egzekucyjne przeciwko R. J. (2), niemniej jednak powódka nie wykazała, iż z uwagi na brak spłaty pożyczki umowa została wypowiedziana dłużnikowi osobistemu.

Sąd Rejonowy wskazał, że dokonując oceny zasadności powództwa oparł się na przedłożonych przez strony dowodach. Sąd uznał, iż strona powodowa nie udowodniła również wysokości wierzytelności dochodzonej pozwem. Dla ustalenia wysokości zadłużenia z tytułu udzielonej pożyczki hipotecznej i określenia kwoty głównej zaległości, strona powodowa przedłożyła wyłącznie wyciąg z ksiąg bankowych, z którego nie wynika w jakiej wysokości, i czy R. J. (2) dokonywała wpłat, jak również czy skoro powódka prowadzi wobec pożyczkobiorcy postępowanie egzekucyjne, czy zostały wyegzekwowane środki, i ewentualnie w jakiej wysokości. Powódka nie dołączyła harmonogramu spłat rat czy też zestawienia wpłat dokonywanych przez dłużnika głównego, w związku z czym w sposób nie budzący wątpliwości nie udowodniła że dochodzona pozwem kwota jest uzasadniona. Sąd I instancji podkreślił, że samo twierdzenie strony nie jest dowodem, a twierdzenie dotyczące istotnej dla sprawy okoliczności (art. 227 k.p.c.) powinno być udowodnione przez stronę to twierdzenie zgłaszającą (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22.11.2001 r., sygn. I PKN 660/00, Wokanda 2002/7-8/44). Zgodnie z art. 232 k.p.c. obowiązek wskazania dowodów obciąża przede wszystkim strony, a w myśl art. 6 k.c. ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z tego faktu wywodzi skutki prawne. Oznacza to, że ten, kto powołuje się na przysługujące mu prawo, występując z żądaniem obowiązany jest udowodnić okoliczności faktyczne uzasadniające to żądania. Zgodnie z obowiązującą w postępowaniu cywilnym zasadą kontradiktoryjności sąd nie ma obowiązku zarządzania dochodzeń w celu uzupełnienia lub wyjaśnienia twierdzeń stron i wykrycia środków dowodowych pozwalających na ich udowodnienie, ani też sąd nie jest zobowiązany do przeprowadzania z urzędu dowodów zmierzających do wyjaśnienia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17.12.1996 r., sygn. I CKU 45/96, OSNC 1997/6-7/76). W związku z powyższym, jeżeli materiał dowodowy zgromadzony przez strony nie daje podstawy do dokonania odpowiednich ustaleń faktycznych sąd musi wyciągnąć ujemne konsekwencje z nieudowodnienia faktów przytoczonych na uzasadnienie żądań lub zarzutów. Konsekwencją zasady kontradiktoryjności w procesie cywilnym jest również to, że strony jako wyłączni dysponenti toczącego się postępowania ponoszą odpowiedzialność za jego wynik.

W ocenie Sądu Rejonowego strona powodowa powinna przedłożyć dowody, czy też wyczerpania, z których wynikałby zasadność dochodzonego roszczenia, jak również kwota dochodzonych roszczeń - albowiem to ona z faktów tych zamierza wywodzić korzystne dla siebie skutki prawne. Dowodów takich strona powodowa nie przedłożyła, w związku z czym nie udowodniła wysokości zadłużenia pozwanego w kwocie dochodzonej pozwem.

Z tych przyczyn zdaniem Sądu I instancji powództwo w całości podlegało oddaleniu.

Orzeczenie o kosztach procesu Sąd oparł o przepis art. 98 k.p.c. w związku z § 6 pkt 5 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu z dnia 28 września 2002 r. - Dz. U. Nr 163, poz. 1348 z późn. zm.

**Apelację** od wyroku Sądu Rejonowego dla Wrocławia Krzyków we Wrocławiu wywiodła strona powodowa zaskarżając go w całości.

Zaskarżonemu orzeczeniu strona powodowa zarzuciła:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego polegające poprzez błędnej wykładni art. 78 ust. 1 ustawy z dnia 06.07.1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r, poz. 707 z późn. zm.) polegającej na przyjęciu przez Sąd I Instancji, że powód nie wykazał wymagalności roszczenia dochodzonego wobec dłużnika rzeczowego, bowiem nie dokonał wypowiedzenia pozwanemu dłużnikowi rzeczowemu,
2. naruszenie przepisów prawa procesowego, które miało bezpośredni wpływ na wynik sprawy, polegające na naruszeniu art. 232 k.p.c. poprzez nieuzasadnione przyjęcie przez Sąd I Instancji, że powód nie wykazał wysokości dochodzonego roszczenia wobec pozwanego oraz przyjęcie przez Sąd I Instancji za udowodnione gołosłownych twierdzeń pozwanego odnośnie wysokości dochodzonego roszczenia, pomimo przedstawienia przez powoda dowodu z dokumentu prywatnego Wyciągu z Ksiąg Banku na okoliczność wysokości tego zadłużenia.

Przy tak sformułowanych zarzutach strona powodowa wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda należności dochodzonych pozwem, z ograniczeniem odpowiedzialności pozwanego do udziału wynoszącego 1/2 części we współwłasności nieruchomości lokalowej położonej w T. przy ul. (...), dla której Sąd Rejonowy w Trzebnicy, IV Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą (...), ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I Instancji. Ponadto strona powodowa wniosła o zasądzenie od pozwanego na swoją rzecz zwrotu kosztów postępowania za I Instancję i II Instancję, w tym kosztów zastępstwa procesowego radcy prawnego.

W odpowiedzi na apelację pozwany wniósł o jej oddalenie oraz o przyznanie od Skarbu Państwa na rzecz podpisanego pełnomocnika pozwanego ustanowionego z urzędu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej lub obciążenie tymi kosztami powoda, według norm prawem przepisanych, z uwzględnieniem podatku VAT.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja strony powodowej nie zasługuje na uwzględnienie.

Należy zauważyć, że postępowanie apelacyjne oparte jest na apelacji pełnej cum beneficio novorum, której istota polega na tym, że sąd drugiej instancji rozpoznaje sprawę ponownie, to znaczy jeszcze raz bada sprawę rozstrzygniętą przez sąd pierwszej instancji (zobacz: uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego, mająca moc zasady prawnej z 31 stycznia 2008 r. III CZP 49/2007 OSNC 2008/6 poz. 55). Sąd drugiej instancji, zachowując pełną swobodę jurysdykcyjną, ograniczoną jedynie granicami zaskarżenia, ma obowiązek merytorycznie rozpoznać sprawę, nie ograniczając się tylko do skontrolowania legalności orzeczenia wydanego przez sąd pierwszej instancji. Rozpoznając sprawę kontynuuje postępowanie rozpoczęte w sądzie pierwszej instancji. Jest również sądem, który przeprowadza - jeśli zachodzi konieczność - własne postępowanie dowodowe, w którym istnieje możliwość powtórzenia i uzupełnienia dowodów przeprowadzonych w sądzie pierwszej instancji oraz uwzględnienia nowych faktów i dowodów. Skoro istotą postępowania apelacyjnego jest merytoryczne sądenie sprawy, to sąd drugiej instancji ma nie tylko uprawnienie, ale wręcz obowiązek rozważenia na nowo całego zebranego w sprawie materiału oraz dokonania jego własnej, samodzielnej i swobodnej oceny, w tym oceny dowodów zgromadzonych w postępowaniu przed sądami obu instancji.

Realizując powyższe obowiązki, Sąd Okręgowy po rozważeniu na nowo całego zebranego w sprawie materiału dokonał jego własnej, samodzielnej i swobodnej oceny, w konsekwencji czego uznał, że rozstrzygnięcie Sądu Rejonowego jest trafne, a poczynione ustalenia faktyczne zasługują na podzielenie. Umożliwiło to Sądowi Odwoławczemu na przyjęcie za własne ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd Rejonowy na mocy art. 382 k.p.c.

W pierwszej kolejności należy odnieść się do zarzutu apelacji dotyczącego naruszenia przez Sąd Rejonowy normy art. 78 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (Dz. U. z 2016 r., poz. 790).

Zgodnie z art. 78 ust. 1 ustawy o księgach wieczystych i hipotece jeżeli wymagalność wierzytelności hipotecznej zależy od wypowiedzenia przez wierzyciela, wypowiedzenie jest skuteczne względem właściciela nieruchomości niebędącego dłużnikiem osobistym, gdy zostało dokonane w stosunku do niego.

Dokonując wykładni przytoczonego powyżej przepisu należy wskazać, że zakłada on dwie różne podmiotowo czynności: jedna to oparte na stosunku kontraktowym oświadczenie wierzyciela skierowane do dłużnika osobistego (np. wypowiedzenie umowy kredytu przez bank w warunkach określonych art. 75 ust. 1 prawa bankowego), druga zaś to oświadczenie złożone dłużnikowi rzeczowemu, które - choć nazwane „wypowiedzeniem” - nie ma ściśle takiego charakteru cywilnoprawnego. W piśmiennictwie nie wyklucza się możliwości uznania, stosownie do okoliczności, że zawiadomienie właściciela nieruchomości przez wierzyciela o dokonany wypowiedzeniu w stosunku do dłużnika osobistego, spełnia wymogi wypowiedzenia, o którym mowa w art. 78 ust. 1 ustawy o księgach wieczystych i hipotece. Nie budzi jednak wątpliwości, że w każdym wypadku musi to być osobne oświadczenie, a jego brak sprawia, że zabezpieczona wierzytelność nie staje się wymagalna w stosunku do dłużnika rzeczowego i wierzyciel nie może domagać się od niego zaspokojenia.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy należało podzielić ocenę Sądu I instancji, iż strona powodowa nie może skutecznie powołując się na pismo z dnia 29 sierpnia 2011 r. twierdzić, że dokonała czynności przewidzianej w art. 78 ust. 1 ustawy o księdze wieczystej i hipotece. Pismo to zawiera bowiem jedynie wezwanie do zapłaty, zakreślając termin w jakim ma to nastąpić oraz pouczenie, że w razie braku zapłaty nastąpi wszczęcie postępowania egzekucyjnego. Z treści tego pisma nie wynika natomiast, że powodowy bank wypowiedział umowę pożyczkobiorczyni oraz nie stanowi o wypowiedzeniu umowy pozwanemu to jest dłużnikowi rzeczowemu.

Wskazać trzeba, że wierzyciel hipoteczny może dochodzić zaspokojenia jedynie wówczas, gdy jego wierzytelność istnieje i jest wymagalna. To, że wierzytelność strony powodowej istnieje, nie było na gruncie rozpoznawanej sprawy kwestionowane. Natomiast przy ocenie czy wierzytelność hipoteczna jest wymagalna uwzględnić należy brzmienie art. 78 ust. 1 ustawy o księgach wieczystych i hipotece. Celem powyższej regulacji jest ochrona interesów właściciela obciążonej nieruchomości, który nie jest dłużnikiem osobistym. Przepis ten ma chronić właściciela nieruchomości przed skutkami wcześniejszej wymagalności zabezpieczonej wierzytelności, gdy wynika to z jednostronnej czynności wierzyciela hipotecznego. W rozpatrywanej sprawie umowa pożyczki hipotecznej zawarta przez dłużnika osobistego została wypowiedziana przez bank z uwagi na brak spłaty. Dlatego też wobec pozwanego winno nastąpić wypowiedzenie umowy, aby miał świadomość zaktualizowania się swojej odpowiedzialności rzeczowej. Użyty w cytowanym wyżej przepisie termin „wypowiedzenie” należy rozumieć szeroko. Chodzi mianowicie o każdą jednostronną czynność, która bezpośrednio prowadzi do tego, że wierzytelność zabezpieczona hipoteką staje się wymagalna. Wypowiedzenie może polegać na złożeniu oświadczenia woli w wykonaniu uprawnienia kształtującego lub dokonaniu zbliżonej czynności (art. 455 k.c.). Przesłanki art. 78 ust. 1 ustawy o księgach wieczystych i hipotece są spełnione wtedy, gdy oświadczenie wierzyciela dotyczące wypowiedzenia zostanie doręczone właścicielowi nieruchomości niebędącemu dłużnikiem osobistym w taki sposób, aby zgodnie z art. 61 § 1 k.c. mógł zapoznać się z jego treścią. Zauważyć trzeba, że jest to czynność niezależna od wypowiedzenia wierzyciela w stosunku do dłużnika osobistego. Natomiast stosownie do okoliczności, zawiadomienie właściciela nieruchomości przez wierzyciela, że wierzyciel dokonał wypowiedzenia w stosunku do dłużnika osobistego, może być uznane zgodnie z art. 65 § 1 k.c. za osobne oświadczenie wierzyciela dotyczące wypowiedzenia skierowane do właściciela nieruchomości. Podkreślić należy, że jeżeli wierzyciel nie dokona wypowiedzenia względem właściciela nieruchomości zgodnie z cytowanym art. 78 ust. 1, zabezpieczona wierzytelność nie staje się wymagalna w stosunku do takiego właściciela i wierzyciel nie może jeszcze domagać się od niego zaspokojenia z obciążonej nieruchomości (patrz wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 28 sierpnia 2015 r. sygn. akt I A Ca 1835/14).

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania należy zauważyć, że wobec treści pozwu i zawartych w nim stwierdzeń dotyczących wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego i opatrzenia go sądową klauzulą wykonalności, a także o toczącym się wobec dłużniczki osobistej postępowaniu egzekucyjnym należało, wbrew odmiennemu stanowisku Sadu Rejonowego uznać, iż poprzez wniesienie pozwu doszło do „wypowiedzenia” przewidzianego w art. 78 ust. 1 ustawy o księgach wieczystych i hipotece. W doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się bowiem, że nawet samo doręczenie przez sąd właścicielowi nieruchomości odpisu pozwu wierzyciela można uznać za równoznaczne z doręczeniem mu oświadczenia w sprawie wypowiedzenia (J. Pisuliński, w: System prawa prywatnego, t. 4, s.875; Komentarz do art. 78 KWU, Legalis, wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 28 sierpnia 2015 r. sygn. akt I A Ca 1835/14).

Powyższe nie oznacza jednak, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie. Strona powodowa nie udowodniła bowiem wysokości dochodzonego roszczenia. Podstawowa w aktualnie obowiązującym modelu procesu cywilnego zasada kontrydiktoryjności, urzeczywistnia się najpełniej w nałożonych przez ustawodawcę na strony powinnościach w zakresie postępowania dowodowego. W szczególności, obowiązek przedstawienia dowodów spoczywa na stronach (art. 3 k.p.c.), a ciężar udowodnienia faktów mających dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie (art. 227 k.p.c.) spoczywa na tej z nich, która z faktów tych wywodzi skutki prawne (art. 6 k.c.). Samo twierdzenie strony nie jest dowodem, a zatem powinno być ono udowodnione przez stronę to twierdzenie zgłaszającą (art. 232 k.p.c. i art. 6 k.c.). Nie wymagają dowodu fakty notoryjne (art. 228 k.p.c.), przyznane w toku postępowania przez stronę przeciwną (art. 229 k.p.c.), objęte domniemaniami, które nie mogą być obalone. Sąd może ponadto uznać za przyznane fakty, jeżeli

strona nie wypowie się co do twierdzeń drugiej strony o tych faktach (art. 230 k.p.c.), może też uznać za ustalone fakty, jeżeli wniosek taki można wyprowadzić z innych ustalonych faktów (domniemanie faktyczne - art. 231 k.p.c.).

Zagadnienie na kim w razie sporu między stronami stosunku cywilnoprawnego - spoczywa obowiązek udowodnienia faktów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, jest zaliczane tradycyjnie do problematyki prawa materialnego. Ogólną regułą stwarza tu art. 6 k.c. („ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne”) i jako podstawowy przepis w tym przedmiocie, stosowany w postępowaniu sądowym, pozostaje w ścisłym związku i tłumaczony jest w powiązaniu z przepisami kodeksu postępowania cywilnego, normującymi reguły dowodzenia. Jak już wskazano, w procesie cywilnym strony mają obowiązek twierdzenia i dowodzenia tych wszystkich okoliczności (faktów), które stosownie do art. 227 k.p.c. mogą być przedmiotem dowodu. Tzw. fakty negatywne mogą być dowodzone za pomocą dowodów faktów pozytywnych przeciwnych, których istnienie wyłącza twierdzoną okoliczność negatywną. W związku z tym w doktrynie przyjmuje się następujące reguły odnoszące się do rozkładu ciężaru dowodu:

a) faktów, z których wywodzone jest dochodzone roszczenie (tworzących prawo podmiotowe) powinien w zasadzie dowieść powód; dowodzi on również fakty uzasadniające jego odpowiedź na zarzuty pozwanego; pozwany dowodzi fakty uzasadniające jego zarzuty przeciwko roszczeniu powoda;

b) faktów tamujących oraz niweczących powinien dowieść przeciwnik tej strony, która występuje z roszczeniem, czyli z zasady - pozwany (tak. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 października 2004 r., III CK 41/04). Okoliczność, czy określony podmiot wywiązał się ze swojego obowiązku udowodnienia faktów, z których wywodzi skutki prawne, nie należy już do materii objętej dyspozycją art. 6 k.c., a stanowi aspekt mieszczący się już w domenie przepisów procesowych (tak. min. Sąd Najwyższy w wyroku dnia 13 czerwca 2000 r., V CKN 64/00, OSNC 2000/12/232).

Podkreślić należy, iż reguły rozkładu ciężaru dowodu, stosowane przez sąd w fazie wyrokowania, mają fundamentalne znaczenie dla dokonania prawidłowej oceny wykonania przez każdą ze stron obowiązku dowodzenia w zakresie przesłanek uzasadniających roszczenie lub zwalniających stronę pozwaną od konieczności jego spełnienia.

Strona powodowa na potwierdzenie swoich twierdzeń co do wysokości dochodzonego roszczenia przedłożyła wyciąg z ksiąg bankowych nr (...) z dnia 29 lutego 2012 r., wezwanie do zapłaty z dnia 29 sierpnia 2011 r., zawiadomienie z dnia 3 września 2004 r., oświadczenie o ustanowieniu hipoteki z dnia 13 lipca 2004 r. i umowę pożyczki hipotecznej. Jednocześnie w pozwie wskazała, że prowadzi wobec dłużniczki osobistej postępowanie egzekucyjne. Nie przedłożyła jednak żadnych dowodów świadczących o wysokości zadłużenia dłużniczki osobistej, podczas gdy pozwany zakwestionował w całości żądanie pozwu. Ponieważ prowadzone jest przez powodowy Bank postępowanie egzekucyjne, w którego wyniku mogły zostać wyegzekwowane środki od dłużniczki osobistej, powinnością strony powodowej było wykazanie wysokości zadłużenia na dzień wyrokowania, w sytuacji gdy pozwany w całości kwestionował roszczenie strony powodowej. Oznacza to, że na stronie powodowej ciążył obowiązek wykazania nie tylko samej zasady odpowiedzialności pozwanego, ale także udowodnienia wysokości roszczenia.

Zdaniem Sądu Okręgowego strona powodowa przedstawionymi wyżej dowodami nie wykazała w toku postępowania jaka jest wysokość zadłużenia pożyczkobiorczyni z tytułu umowy pożyczki hipotecznej, której spłatę zabezpieczono hipoteką na nieruchomości pozwanego. Proces przeciwko dłużnikowi rzeczowemu niczym nie różni się od klasycznego procesu cywilnego. Co za tym idzie na stronie powodowej spoczywał ciężar udowodnienia faktu, że wierzytelność istnieje, jest wymagalna, a ponadto i przede wszystkim w realiach tej sprawy, że istnieje co do dochodzonej pozwem wysokości na dzień wydania wyroku.

Z tych przyczyn zdaniem Sądu Okręgowego, jako niezasadny należało ocenić zarzut naruszenia przez Sąd Rejonowy normy art. 232 k.p.c. Zauważyć przy tym trzeba, że przepis art. 232 k.p.c. nakłada na stronę obowiązek wskazywania dowodów dla stwierdzenia faktów, z których wywodzi ona skutki prawne, zaś w zdaniu drugim zezwala sądowi na dopuszczenie dowodu niewskazanego przez stronę. Strona powodowa nie odnosi podniesionego zarzutu do naruszenia zdania drugiego art. 232 k.p.c., gdyż nie wskazuje ani na bezzasadne przeprowadzenie jakiegoś dowodu z urzędu, ani też na nieprzeprowadzenie z urzędu dowodu, który jej zdaniem powinien zostać przez sąd dopuszczony,



pomimo niewskazania go przez stronę. W zakresie objętym zdaniem pierwszym tego artykułu sąd nie może go natomiast naruszyć, gdyż wynikająca z niego norma nie jest kierowana do sądu. Kwestia niewskazania przez stronę stosownych środków dowodowych mogłaby co najwyżej prowadzić do naruszenia przez sąd art. 6 k.c. gdyby przyjął on za podstawę rozstrzygnięcia fakty, pomimo niewskazania stosownych dowodów przez stronę wywodzącą z tych faktów skutki prawne. Naruszenia art. 6 k.c. apelująca nie zarzuca.

Z tych wszystkich względów apelacja strony powodowej jako bezzasadna podlegała oddaleniu, o czym orzeczono w pkt I na podstawie art. 385 KPC.

Orzeczenie o kosztach postępowania apelacyjnego znajduje uzasadnienie w art. 98 k.p.c. w związku z § 8 pkt 5 i § 4 ust. 3 i § 16 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. z 2015 r., poz. 1801) w związku z § 22 Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r.

w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz.U. z 2016 r. poz. 1714).

W niniejszej sprawie pozwany jest reprezentowany przez pełnomocnika z urzędu. Wobec faktu, iż zostało złożone przez pełnomocnika z urzędu pozwanego oświadczenie o nieuiszczeniu w części ani w całości kosztów wynagrodzenia zastępstwa, mając na uwadze wynik sprawy, strona powodowa obowiązana jest, na podstawie powołanych wyżej przepisów, ponieść koszty w łącznej wysokości 2 952 zł (w tym 552 zł podatku od towarów i usług).

Biorąc powyższe pod uwagę, Sąd Okręgowy działając na podstawie powołanych wyżej przepisów, orzekł jak w pkt II wyroku.

Piotr Jarmundowicz  
Monika Kuźniar  
Anna Martyniec