

Sygn. akt V ACa 144/20

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 września 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie V Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: Sędzia SA Edyta Jefimko (spr.)

Sędziowie: SA Robert Obrębski

SA Marta Szerel

Protokolant: Katarzyna Iwanicka

po rozpoznaniu w dniu 9 września 2020 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Bank (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W.

przeciwko D. L.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 11 grudnia 2019 r., sygn. akt IV C 69/19

**1. zmienia zaskarżony wyrok:**

a) **w punkcie pierwszym częściowo poprzez wpisanie zastrzeżenia, że D. L. odpowiada in solidum z dłużnikiem J. L. (1), którego odpowiedzialność wynika z nakazu zapłaty wydanego przez Sąd Okręgowy w Warszawie w dniu 4 października 2013 r., w sprawie sygn. akt III Nc 241/13;**

b) **w punkcie drugim częściowo poprzez ograniczenie odpowiedzialności D. L. do nieruchomości lokalowej położonej w G. przy ulicy (...) budynek nr (...), lokal nr (...), obciążonej hipotekę umowną o sumie 400.000 zł, wpisaną w księdze wieczystej (...) prowadzonej dla tej nieruchomości przez Sąd Rejonowy w Grodzisku,**

**2. oddala apelację pozwanej w pozostałej części,**

**3. zasądza od D. L. na rzecz (...) Bank (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. kwotę 8.100 zł (osiem tysięcy sto złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

**Robert Obrębski Edyta Jefimko Marta Szerel**

Sygn. akt V ACa 144/20

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 11 grudnia 2019 r. wydanym w sprawie z powództwa (...) Bank (...) S.A. z siedzibą we W. skierowanego przeciwko D. L. o zapłatę 52 260,09 euro - Sąd Okręgowy w Warszawie:

1. zasądził od D. L. na rzecz (...) Bank (...) S.A. z siedzibą we W. kwotę 52 260,09 euro wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od kwoty 30 239,46 euro od dnia 14 stycznia 2019 r. do dnia zapłaty i od kwoty 22 020,63 euro od dnia 8 lutego 2019 r. do dnia zapłaty;
2. ograniczył odpowiedzialność D. L. z tytułu kwoty zasadzonej w punkcie 1 do wysokości hipoteki wpisanej na nieruchomości dla której Sąd Rejonowy w Grodzisku Mazowieckim prowadzi księgę wieczystą (...);
3. zasądził od D. L. na rzecz (...) Bank (...) S.A. z siedzibą we W. kwotę 17 309,00 zł tytułem zwrotu kosztów procesu;
4. nakazał pobrać na rzecz kasa Sądu Okręgowego w Warszawie od D. L. kwotę 4 727,00 zł tytułem wpisu sądowego od rozszerzonego powództwa.

***Powyższy wyrok Sąd Okręgowy wydał na podstawie następujących ustaleń faktycznych i wniosków:***

W dniu 19 grudnia 2007 r. została zawarta pomiędzy (...) sp. z o.o. jako finansującym oraz (...) S.A. jako korzystającym umowa leasingu. W chwili zawarcia tej umowy funkcję prezesa zarządu (...) S.A. pełnił J. L. (1). Ponieważ korzystający nie wywiązywał się z umowy, dlatego finansujący w dniu 29 października 2010 r. dokonał jej wypowiedzenia. Pomimo to obie strony były zainteresowane kontynuowaniem umowy leasingu, w tym celu uzgodniono, iż nastąpi przejęcie długu korzystającego i dlatego w dniu 29 listopada 2011 r., została zawarta umowa przejęcia długu pomiędzy (...) sp. z o.o. reprezentowaną przez J. G. i R. W., a J. L. (1) prezesem (...) S.A. oraz (...) S.A. reprezentowaną przez pełnomocnika K. B.. Umowę zawarto przy udziale D. L.. W jej treści tej umowy zamieszczone zostało oświadczenie, iż w związku z zawartą pomiędzy (...) sp. z o.o. jako finansującym oraz (...) S.A. jako korzystającym umową leasingu powstało zadłużenie korzystającego w wysokości 52.260,09 euro oraz 162.096,85 PLN. J. L. (1), określony jako przejemca zobowiązał się przejąć ten dług, a dotychczasowy dłużnik (...) S.A. została z długu zwolniona. Równocześnie strony umowy oraz D. L. postanowiły, że zabezpieczeniem wykonania przez J. L. (2) zobowiązania w zakresie zaspokojenia finansującego w wysokości 52.260,09 euro oraz 162.096,85 PLN będzie ustanowione na rzecz finansującego hipoteki do kwoty 400.000 zł na lokalu mieszkalnym położonym w G. przy ulicy (...), oznaczonym numerem (...), o powierzchni 56,4 m<sup>2</sup> stanowiącym odrębną nieruchomość, dla którego Sąd Rejonowy w Grodzisku Mazowieckim prowadzi księgę wieczystą (...). Nieruchomość lokalowa stanowiła własność D. L.. Następnie tego samego dnia D. L. złożyła w formie aktu notarialnego oświadczenie o ustanowieniu hipoteki do sumy 400.000 zł na rzecz (...) sp. z o.o. z siedzibą w W., w celu zabezpieczenia roszczeń finansującego względem przejemcy, wynikających z umowy przejęcia długu. Drugim zabezpieczeniem tego samego długu był weksel in blanco wystawiony przez J. L. (2).

Sąd Rejonowy w Warszawie Wydział III Cywilny w dniu 4 października 2013 r. wydał w postępowaniu nakazowym w sprawie sygn. akt III Nc 241/13 nakaz zapłaty, na mocy którego zobowiązał J. L. (1) do zapłaty na rzecz (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. kwoty 52.260, 09 euro wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 9 lipca 2013 r. do dnia zapłaty i kosztami postępowania.

W dniu 15 lutego 2014 r. została zawarta pomiędzy (...) sp. z o.o. , a (...) Bank (...) S.A. umowa przeniesienia przedsiębiorstwa oraz przejęcia długu, a postanowieniem z dnia 23 października 2014 r., sygn. akt III Co 162/14 Sąd Okręgowy w Warszawie III Wydział Cywilny nadał nakazowi zapłaty z dnia 4 października 2013 r., sygn. akt III Nc 241/13 klauzulę wykonalności na rzecz (...) Bank S.A. z siedzibą w W..

Postanowieniem z dnia 21 grudnia 2015 r. wydanym przez komornika sądowego działającego przy Sądzie Rejonowym w Grodzisku Mazowieckim w sprawie sygn. akt Km 176/14 umorzone zostało postępowanie egzekucyjne wszczęte przeciwko J. L. (1) z wniosku (...) Bank (...) S.A. wobec stwierdzenia bezskuteczności egzekucji.

W dniu 30 kwietnia 2018 r. nastąpiło połączenie (...) S.A. oraz (...) Bank (...) Akcyjna w wyniku czego doszło do powstania Bank (...) S.A.

W dniu 11 grudnia 2018 r. Bank (...) S.A. wezwał D. L., jako dłużnika rzeczowego, do zapłaty między innymi kwoty 52.260,09 euro wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 9 lipca 2013 r. Dłużniczka nie spełniła świadczenia.

(...) Bank (...) S.A. wystąpił do Sądu Okręgowego w Warszawie w sprawie sygn. akt IV C 55/19 o zapłatę kwoty 270.163,83 zł. Postępowanie nie zostało prawomocnie zakończone. W aktach tej sprawy znajdują się oryginały: umowy przejęcia długu z dnia 29 listopada 2011 r. oraz pełnomocnictw dla R. W. o J. G. udzielonych przez (...) sp. z o.o.

Podstawą poczynionych przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych były dowody z dokumentów złożonych do akt rozpoznawanej sprawy oraz z dokumentów znajdujących się w aktach sprawy sygn. akt IV C 55/19. Pomędzy stronami nie były sporne okoliczności zawarcia umów leasingu, przejęcia długu oraz przeniesienia przedsiębiorstwa. Spór dotyczył ważności umowy przejęcia długu. Pozwana zarzucała, że (...) sp. z o.o., dokonując tej czynności prawnej nie była należycie reprezentowana, ponieważ do akt nie dołączono pełnomocnictw dla J. G. i R. W., którzy ją reprezentowali. Sąd Okręgowy zarzut ten uznał za niezasadny, ponieważ oryginały tych dokumentów znajdują się w aktach sprawy Sądu Okręgowego w Warszawie, sygn. akt IV C 55/19. D. L. zarzuciła także, iż działający w charakterze pełnomocnika dłużnika (...) S.A. K. B. nie posiadał stosownego umocowania do zawarcia umowy przejęcia długu. Sąd Okręgowy stwierdził, iż „nie wie”, czy pełnomocnik posiadał prawidłowe umocowanie, ponieważ „strony nie przedstawiły na tę okoliczność żadnych wniosków dowodowych”. Udowodnienie tej okoliczności, zgodnie z art. 6 k.c., ciążyło na D. L.. Pozwana jako dłużnik rzeczowy nie wykazała także, aby doszło do spłaty długu przez dłużnika osobistego. Podnoszone przez nią w tym zakresie twierdzenia, które zostały zakwestionowane przez stronę przeciwną, nie stanowiły dowodu. W konsekwencji w ocenie Sądu I instancji pozwana nie udowodniła, iż umowa przejęcia długu była nieważną czynnością prawną.

Sąd Okręgowy, powołując się na treść art. 519 § 1 k.c., stwierdził, iż przejęcie długu może nastąpić przez umowę zawartą między wierzycielem, a osobą trzecią za zgodą dłużnika. Oświadczenie dłużnika może być złożone którejkolwiek ze stron. Stosowne oświadczenie (zгода dłużnika) musi zostać złożone tylko przez osobę uprawnioną do jego reprezentacji. Ponieważ pozwana nie udowodniła, że K. B. nie legitymował się przy zawieraniu w dniu 29 listopada 2011 r. pełnomocnictwem udzielonym w formie prawem przewidzianej przez (...) S.A., to „Sąd nie wie, jakie było pełnomocnictwo” i „nie może stwierdzić, że takiego pełnomocnictwa nie było”, dlatego uwzględnił powództwo wobec niewykazania przez pozwaną zarzutu niewłaściwej reprezentacji dłużnika, a w konsekwencji nieważności umowy przejęcia długu. Dodatkowo Sąd wskazał, iż gdyby przy zawarciu umowy przejęcia długu K. B. nie był uprawniony do reprezentowania dłużnika, to całą umowę należałoby uznać za nieważną, a nie tylko złożone przez niego w charakterze dłużnika oświadczenie (zгода na przejęcie długu).

W przypadku nieważności umowy przejęcia długu postawę pozwanej, domagającej się oddalenia powództwa, należałoby zakwalifikować jako sprzeczną z zasadami współżycia społecznego w rozumieniu art. 5 k.c. Prezesem (...) S.A. w momencie zawarcia umowy przejęcia długu był J. L. (1), mąż pani D. L.. Umowa została zawarta przy jej udziale, co oznacza, że pozwana wiedziała jaki dług zabezpiecza i czyniła to w sposób świadomy. Nie składała żadnych zastrzeżeń przy zawieraniu umowy. Zrobiła to dopiero, kiedy postępowanie egzekucyjne wszczęte przeciwko jej mężowi zostało umorzone z powodu bezskuteczności egzekucji.

Uznając, że żądanie oddalenia powództwa jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego Sąd Okręgowy uwzględnił dochodzone pozwem roszczenie w całości w brzmieniu sformułowanym na ostatniej rozprawie, ograniczając odpowiedzialność pozwanej do sumy ustanowionej hipoteki, a nie do nieruchomości.

Kosztami procesu, w tym nieuiszczonymi kosztami sądowymi, obciążył w całości pozwaną, którą uznał za stronę przegrującą.

**Apelację** od powyższego wyroku złożyła pozwana, zaskarżając orzeczenie Sądu Okręgowego w całości na podstawie następujących zarzutów:

1. naruszenia przepisów postępowania, tj. art. 233 § 1 i 2 k.p.c. przez przeprowadzenie niezgodnej z zasadami poprawnego rozumowania oceny dowodu z dokumentu - umowy przejęcia długu z dnia 29 listopada 2011 r. przez przyjęcie, że umowa jest ważna, ponieważ (...) S.A. była reprezentowana przez K. B. jako należycie umocowanego pełnomocnika, pomimo iż wbrew zarządzeniu Sądu powód nie przedstawił dowodu należytego umocowania K. B. przez Walne Zgromadzenie (...) S.A., a udzielenie takiego pełnomocnictwa wymaga formy aktu notarialnego, co w konsekwencji miało wpływ na treść orzeczenia przez uznanie że po stronie powodowej istnieje ważne, skuteczne i wymagalne prawo podmiotowe, będące podstawą zasądzenia świadczenia;

2. naruszenia prawa materialnego, tj.:

a) art. 6 k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 379 § 1 k.s.h. przez błędne uznanie przez Sąd Okręgowy, że na pozwanej ciążył obowiązek wykazania, że K. B. nie był prawidłowo umocowany, podczas gdy zgodnie z ciężarem dowodu wynikającym z art. 6 k.c., to powód powinien dowieść wystąpienia faktów tworzących jego prawo podmiotowe będące źródłem roszczeń, w szczególności należytego reprezentowania stron umowy, gdy w zakresie pozwanej art. 6 k.c. nie nakłada ciężaru udowodnienia okoliczności negatywnych, gdyż przeprowadzenie takiego dowodu nie jest możliwe;

b) art. 5 k.c. przez błędne uznanie, że wnoszenie przez pozwaną o oddalenie powództwa jest postawą sprzeczną z zasadami współżycia społecznego i tym samym z art. 5 k.c., podczas gdy przepis ten nie może być stosowany przeciwko wyraźnym dyspozycjom przepisów prawnych przewidujących sankcję bezwzględnej nieważności dla czynności prawnych sprzecznych z prawem,

c) art. 73 u.k.w.h. przez błędne przyjęcie, że powoływanie się przez pozwaną na zarzut nieważności umowy na etapie procesu sądowego, a nie na etapie zawierania umowy stanowi "kruczek prawny", podczas gdy zgodnie z art. 73 u.k.w.h. właściciel nieruchomości niebędący dłużnikiem osobistym może, niezależnie od zarzutów, które mu przysługują osobiście przeciwko wierzycielowi hipotecznemu, podnosić zarzuty przysługujące dłużnikowi oraz te, których dłużnik zrzekł się po ustanowieniu hipoteki.

W oparciu o powyższe zarzuty skarżąca wniosła o:

1) zmianę zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, w wysokości prawem przewidzianej;

2) zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, w wysokości prawem przewidzianej.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

**Apelacja jest uzasadniona jedynie w nieznaczej części.**

Art. 73 u.k.w.h. przyznaje właścicielowi obciążonej hipoteką nieruchomości prawo podnoszenia zarzutów przysługujących dłużnikowi osobistemu. Mogą one dotyczyć istnienia, treści lub wymagalności zabezpieczonej wierzytelności. Zarzuty dotyczące istnienia wierzytelności hipotecznej obejmują m.in. zarzut niepowstania wierzytelności, zarzut nieważności czynności prawnej stanowiącej źródło wierzytelności, zarzut całkowitego lub częściowego wygaśnięcia zabezpieczonej wierzytelności.

Art. 71 u.k.w.h. został uchylony przez art. 1 pkt 11 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) z dniem 20 lutego 2011 r., co oznacza, iż hipoteki wpisane po tej dacie, (czyli również hipoteka wpisana na nieruchomości dla której Sąd Rejonowy w Grodzisku Mazowieckim prowadzi księgę wieczystą (...)) nie korzystają z domniemania istnienia prawa wynikającego z wpisu

hipoteki, które obejmowało, jeśli chodzi o odpowiedzialność z nieruchomości, także wierzytelność zabezpieczoną hipoteką (art. 71 u.k.w.h. sprzed uchylenia) (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 lutego 2020 r., IV CSK 537/18, Lex nr 2978470).

Sądowy lub administracyjny tytuł egzekucyjny uzyskany przez wierzyciela hipotecznego przeciwko dłużnikowi osobistemu stanowi dowód istnienia i wysokości zabezpieczonej wierzytelności w postępowaniu z udziałem właściciela obciążonej nieruchomości (art. 244 § 1 k.p.c.); zgodnie bowiem z art. 365 § 1 k.p.c. prawomocne orzeczenia wiążą także inne sądy (T. Czech Komentarz do art. 73 u.k.w.h. w :T. Czech - Księgi wieczyste i hipoteka. Komentarz. LexisNexis, 2014).

Art. 73 u.k.w.h. nie daje podstawy do uznania, że właściciel nieruchomości niebędący dłużnikiem osobistym może podnosić zarzuty, które przysługiwały dłużnikowi osobistemu i z których dłużnik ten skorzystał. Jeśli we wcześniejszym procesie dłużnik skorzystał z zarzutu nieistnienia wierzytelności, czy też istnienia jej w mniejszym rozmiarze niż wskazywana przez wierzyciela hipotecznego, to właściciel nieruchomości niebędący dłużnikiem osobistym nie może już skutecznie podnosić tego zarzutu w procesie wytoczonym przeciwko niemu przez wierzyciela hipotecznego (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 21 listopada 2013 r., I ACa 593/13, Legalis nr 745081).

Sąd Rejonowy w Warszawie Wydział III Cywilny w dniu 4 października 2013 r. wydał w postępowaniu nakazowym w sprawie sygn. akt III Nc 241/13 nakaz zapłaty, na mocy którego zobowiązał J. L. (1) do zapłaty na rzecz (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. kwoty 52.260,09 euro wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 9 lipca 2013 r. do dnia zapłaty oraz kosztami procesu. Uprawomocnienie się tego nakazu oznacza, iż J. L. (1) nie złożył zarzutów, zatem nie kwestionował istnienia wierzytelności, wynikającej z umowy przejęcia długu z powołaniem się na nieważność tej czynności prawnej. W tej sytuacji zarzut ten mogła podnieść w rozpoznawanej sprawie pozwana D. L..

Przejęcie długu jest instytucją prawa cywilnego, której zastosowanie prowadzi do zmiany w strukturze podmiotowej zobowiązania po stronie dłużnika. W art. 519 § 2 k.c. zostały zdefiniowane dwa modele umowy, w wyniku której może dojść do przejęcia długu. Do przejęcia długu może dojść w dwojaki sposób: albo na podstawie umowy między wierzycielem a osobą trzecią (za zgodą dłużnika - art. 519 § 2 pkt 1 k.c.), albo w drodze umowy między dłużnikiem a osobą trzecią (za zgodą wierzyciela - art. 519 § 2 pkt 2 k.c.).

Według Kodeksu cywilnego przejęcie długu jest umową, która polega na tym, że osoba trzecia wstępuje w miejsce dłużnika, a dłużnik zostaje z długu zwolniony (art. 519 § 1 k.c.). Umowa przejęcia długu - bez względu na to, w jakiej formie została zawarta umowa stanowiąca podstawę (źródło) długu - wymaga zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności. To samo dotyczy zgody wierzyciela na przejęcie długu (art. 522 k.c.). Natomiast przepis art. 522 k.c. nie przewiduje formy dla wyrażenia zgody dłużnika na przejęcie długu. W związku z tym - zgoda dłużnika na przejęcie długu przez osobę trzecią na podstawie umowy z wierzycielem może być wyrażona w dowolny sposób, w tym także dorozumiany (por. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 17 października 1979 r., III CZP 68/79, OSNC 1980/4/ 67, wyroki Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 1998 r., II CKN 825/97, OSNC 1999/1/6 i z dnia 29 listopada 2005 r., III CK 302/05, LEX nr 466009).

Powoływany przez pozwaną art. 379 § 1 k.s.h. reguluje reprezentację spółki akcyjnej w umowach oraz w sporze między spółką akcyjną a członkiem zarządu. Przepis ten znajduje zastosowanie do wszelkich umów zawieranych pomiędzy spółką a członkiem zarządu. Zakresem przedmiotowym art. 379 § 1 k.s.h. objęte są wszelkie umowy zawierane z członkami zarządu, a więc niezależnie od tego, czy chodzi o umowę o pracę czy inne umowy cywilnoprawne. Równocześnie brak podstaw do rozszerzającej wykładni tego przepisu. Wyjątkiem są jedynie jednostronne czynności prawne dokonywane w związku z zawartą pomiędzy członkiem zarządu a spółką umową (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 kwietnia 1999 r., I PKN 3/99, OSNAPiUS 2000/ 12/460).

Zawierając w dniu 29 listopada 2011 r. umowę przejęcia długu osoby uczestniczące w tej czynności prawnej wprost nie nawiązały w treści sporządzonego w formie pisemnej dokumentu do jednego z dwóch ustawowych modeli, zdefiniowanych w art. 519 § 2 pkt 1 i 2 k.c..

Zgodnie z art. 2 umowy przejemca przejął dług określony w art. 1 lit d, objęty dokumentami księgowymi wskazanymi w załączniku nr 1, wstąpił w miejsce dłużnika, który z długu został zwolniony, „na co wszystkie strony wyraziły zgodę”. Podkreślić należy, iż art. 3 umowy zawierał jedynie oświadczenia dwóch stron - wierzyciela ( (...) sp. z o.o. w W. reprezentowanej przez J. G. i R. W.) oraz przejemcy (J. L. (1) jako osoby fizycznej), dotyczące spełnienia świadczenia (harmonogramu spłaty długu przez przejemcę). Również postanowienia z art. 4 umowy odnośnie do zabezpieczenia jej wykonania dotyczyły tylko roszczeń wierzyciela wobec przejemcy. Przy takiej konstrukcji umowy Sąd Apelacyjny uznał, że ma do czynienia z ustawowym modelem przejęcia długu w postaci umowy zawartej przez wierzyciela z osobą trzecią za zgodą dłużnika.

Przejęcie długu jest czynnością prawną dwuczłonową, składającą się z jednej z umów wskazanych w art. 519 § 2 k.c. i oświadczenia zawierającego zgodę na zmianę dłużnika (E. Łętowska w: System prawa cywilnego, t.III, cz.1 s. 925). Zgoda osoby trzeciej jest czynnością prawną upoważniającą, odrębną od czynności, na której dokonanie jest wyrażana (osoba trzecia nie staje się stroną czynności prawnej, na której dokonanie wyraża zgodę (por. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 czerwca 1999 r., II CKN 390/98, OSNC 1999/12/217 i P.Sobolewski w: K. Osajda, Kodeks cywilny. Komentarz 2020 r., Komentarz do art. 63 k.c. pkt II poz. 15).

Nie doszło zatem do zawarcia umowy pomiędzy dłużnikiem (...) S.A. z osobą trzecią – będącą członkiem zarządu dłużnika, czyli J. L. (1), co wyłącza zastosowanie art. 379 § 1 k.s.h.

Rację ma skarżąca, że istnienie pełnomocnictwa dla K. B. powinna udowodnić powódka jako wierzyciel hipoteczny, gdyż to ona przedłożyła umowę z dnia 29 listopada 2011 r., w celu wykazania istnienia wierzycielności zabezpieczonej hipotecznie. Hipoteka zabezpiecza oznaczoną wierzycielność, a więc wierzycielność określoną przez zindywidualizowaną umowę, która ją wykreowała oraz ukształtowała, czyli umowę przejęcia długu. W myśl art. 6 k.c., wyznaczającego ogólną regułę dowodową prawa materialnego, ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Przez fakty, w rozumieniu tego przepisu, należy rozumieć wszystkie okoliczności faktyczne, istotne z punktu widzenia danego przepisu prawa materialnego, z którego strona wywodzi korzystne dla siebie skutki prawne. Nie ma więc większego znaczenia, czy są to okoliczności wskazujące na brak określonych zdarzeń, relewantnych w świetle danej normy prawnej, tzw. fakty negatywne, czy też okoliczności potwierdzające ich zaistnienie. Tzw. fakty negatywne mogą być dowodzone za pomocą dowodów z faktów pozytywnych przeciwnych, których istnienie wyłącza twierdzoną okoliczność negatywną (por. wyrok Sądu Najwyższego z 16 kwietnia 2003 r., II CKN 1409/00, OSNC 2004/7-8/113).

Faktów, z których wywodzone jest dochodzone roszczenie (tworzących prawo podmiotowe – w rozpoznawanej sprawie było to istnienie umowy przejęcia długu), powinien w zasadzie dowieść powód; dowodzi on również fakty uzasadniające jego odpowiedź na zarzuty pozwanego (zgłoszony zarzut peremptoryjny nieistnienia wierzycielności z powodu nieskuteczności umowy przejęcia długu wywołanej brakiem pełnomocnictwa udzielonego zgodnie z art. 379 § 1 k.s.h przez (...) S.A. K. B.). Powinien to uczynić poprzez wykazanie istnienia pełnomocnictwa; pozwany dowodzi fakty uzasadniające jego zarzuty przeciwko roszczeniu powoda tamujące oraz niweczające twierdzenia i dowody powoda (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 września 2005 r., III CK 11/05, Lex nr 187030 i z dnia 5 października 2011 r., IV CSK 664/10, Lex nr 1129164, uzasadnienie uchwał s Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2007 r., III CZP 58/07, OSNC 2008/ 5/44 i z dnia 23 marca 2016 r., III CZP 101/15, OSNC 2017/2/18).

Ponieważ powódka nie udowodniła faktu udzielenia pełnomocnictwa K. B., (dokument taki nie znajdował się w aktach sprawy Sądu Okręgowego w Warszawie o sygn. IV C 55/19), to bezprzedmiotowym było zgłaszanie przez pozwaną zarzutów tamujących oraz niweczających twierdzenia i dowody strony powodowej.

Brak w chwili zawarcia umowy przejęcia długu zgody dłużnika (bowiem oświadczenie za spółkę (...) S.A. złożyła osoba /K. B./, która nie legitymowała się pełnomocnictwem od mocodawcy) nie skutkowało nieważnością umowy zawartej pomiędzy wierzycielem a osobą trzecią, a jedynie jej czasową bezskutecznością.

Jak już wskazano powyższej zgoda na zawarcie umowy przejęcia długu może być złożona którejkolwiek ze stron umowy i może być wyrażona przed zawarciem umowy o przejęcie długu, równocześnie z zawarciem umowy, jak i po jej zawarciu (art. 63 § 1 k.c.) i może zostać wyrażona nawet w sposób dorozumiany. W okolicznościach rozpoznawanej sprawy właśnie w taki sposób dłużnik wyraził zgodę na zawarcie umowy przejęcia długu, w tym nie podejmowała działań w celu jego zaspokojenia. Ponadto cel umowy, wyrażony w części wstępnej - pkt 6 i 7 (doprowadzenie do zawarcia nowej umowy leasingu) został osiągnięty, a brał w tym udział prezes zarządu dłużnika, czyli J. L. (1), który reprezentował nowego korzystającego ( (... ) sp. z o.o. z siedzibą w U.) przy zawieraniu w dniu 29 listopada 2011 r. z F. L. Sp. z o.o. z siedzibą w W. jako finansującym umowy leasingu.

W wyniku zawarcia przez (...) sp. z o.o. jako wierzyciela i J. L. (2) jako osobę trzecią umowy nastąpiło sukcesyjne przejęcie długu charakteryzujące się następującymi cechami (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2004 r., II CK 129/04, OSP 2006/2/19):

-sukcesja singularna przejemcy długu w dług określonego dłużnika, w następstwie czego dług staje się własnym długiem przejemcy (inaczej: nabycie przez przejemcę długu jako własnej powinności),

-zwolnienie z długu dotychczasowego dłużnika,

-zachowanie tożsamości przejmowanego zobowiązania.

Zgodnie z art. 4 umowy przejęcia długu uzgodniono, że dla zabezpieczenia roszczeń finansującego (wierzyciela) o spłatę długu przez przejemcę będzie ustanowiona na rzecz finansującego hipoteka do kwoty 400.000 zł na lokalu mieszkalnym stanowiącym odrębną własność D. L., zlokalizowanym w G. przy ulicy (...) lokal nr (...), o powierzchni 56, m<sup>2</sup>, dla której Sąd Rejonowy w Grodzisku mazowieckim prowadzi księgę wieczystą (...). Oświadczenie o ustanowieniu hipoteki w dniu 29 listopada 2011 r. „stosownie do treści umowy przejęcia długu w celu zabezpieczenia roszczeń finansującego względem przejemcy o zapłatę długu wynikającego z umowy przejęcia długu do sumy najwyższej 400.000 zł” złożyła pozwana.

Wpis hipoteki na podstawie tego oświadczenia nastąpił na skutek wniosku z dnia 5 grudnia 2011 r., w dniu 16 grudnia 2011 r. Suma hipoteki umownej wskazana została w kwocie 400.000 zł., a zabezpieczoną wierzytelność określono jako roszczenia o zapłatę długu stanowiącego kwoty objęte fakturami i innymi dokumentami księgowymi wystawionymi przez spółkę pod firmą (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. wynikające z umowy przejęcia długu z dnia 29 listopada 2011 r. (odpis księgi wieczystej (...))

Suma hipoteki ujawniona w księdze wieczystej obciążanej nieruchomości wymaga wskazania jej waluty. W stanie prawnym obowiązującym przed 20 lutego 2011 r. obowiązywała bezwzględnie reguła tożsamości waluty wierzytelności i waluty hipoteki, która została złagodzona w wyniku nowelizacji prawa ksiąg wieczystych dokonanej ustawą z dnia 26 czerwca 2009 r. o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 131, poz. 1075). Od dnia 20 lutego 2011 r. nie ma bowiem wymogu, aby waluta hipoteki musiała być wyrażona w tej samej walucie co zabezpieczona wierzytelność. Strony mogą w umowie ustanawiającej hipotekę oraz analogicznie, gdy powstaje ona w drodze jednostronnej czynności prawnej postanowić, że suma hipoteki będzie wyrażona w innej walucie niż waluta wierzytelności hipotecznej (art. 68 ust. 3 u.k.w.h.).

Zgodnie z art. 65 u.k.w.h., hipoteka zabezpiecza oznaczoną wierzytelność, a więc wierzytelność określoną przez zindywidualizowaną umowę, która ją wykreowała i ukształtowała.

D. L., jako właściciel nieruchomości ustanawiając hipotekę na zabezpieczenie wykonania zobowiązania J. L. (1) z umowy przyjęcia długu, przyjęła odpowiedzialność rzeczową za ściśle określony dług, wynikający z oznaczonej umowy określającej między innymi zasady spłaty zadłużenia, w tym walutę spłaty i odpowiada w tym zakresie tak samo (w takiej samej walucie) jak dłużnik osobisty (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 maja 2016 r., V CSK 88/16, Lex nr 2075399). Odpowiedzialność dłużnika hipotecznego wobec wierzyciela hipotecznego jest wprawdzie tylko odpowiedzialnością rzeczową i jedynie do wysokości wartości obciążonej nieruchomości, jednak pozostałe zasady tej odpowiedzialności są ukształtowane przez umowę kreującą wierzytelność zabezpieczoną hipoteką, gdyż odpowiedzialność dłużnika hipotecznego jest odpowiedzialnością akcesoryjną w stosunku do odpowiedzialności dłużnika osobistego i ukształtowaną według zasad odpowiedzialności dłużnika osobistego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2015 r., V CSK 445/14, Legalis nr 1281626). Zasadnie zatem Sąd Okręgowy zasądził od dłużniczki rzeczowej na rzecz powódki wierzytelność w walucie spłaty zadłużenia, (czyli w walucie w jakiej spełnić świadczenie miał dłużnik osobisty), wynikającej z umowy przejęcia długu wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie (art. 481 § 1 k.c.).

Odsetki za opóźnienie w płatności sumy pieniężnej wyrażonej w walucie obcej przysługują wierzycielowi w tej samej walucie (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 1981 r., V PZP 3/81, OSNCP 1982/2/92).

Odpowiedzialność za dług zabezpieczony hipotecznie spoczywająca na dłużniku osobistym i dłużniku rzeczowym jest odpowiedzialnością in solidum, (do której stosuje się odpowiednio przepisy o solidarności) (por. wyroki Sądu Najwyższego z 6 marca 1997 r., I CKU 78/96, Lex nr 324586, z 24 listopada 1998 r., I CKN 864/98, OSNC 1999/6/111; z 10 września 1999 r., III CKN 331/98, OSNC 2000/3/57; z dnia 7 lipca 2005 r., V CK 8/05, Lex nr 2424289 oraz z dnia 27 kwietnia 2016 r., II CSK 361/15, Lex nr 2051475).

W przypadku, gdy w stosunku do dłużnika osobistego zapadło prawomocne orzeczenie zasądzające wierzytelność, za którą odpowiada dłużnik rzeczowy, Sąd wydając wyrok przeciwko niemu powinien zamieścić w sentencji stosowną wzmiankę. Umieszczenie w sentencji wyroku zasądzającego należność od jednego lub więcej pozwanych, którzy odpowiadają solidarnie lub in solidum (solidarność nieprawidłowa) z inną osobą, wzmianki o takim charakterze odpowiedzialności jest dopuszczalne, gdy w stosunku do tej osoby zapadło już wcześniej prawomocne orzeczenie zasądzające od niej tą samą należność. Brak takiej wzmianki, przy istnieniu kilku tytułów egzekucyjnych, mogłyby bowiem prowadzić, wbrew istocie odpowiedzialności in solidum polegającej na tym że zaspokojenie przez któregośkolwiek z dłużników zwalnia pozostałych (art. 366 § 1 k.c.), do tego, że ta sama należność byłaby kilkakrotnie egzekwowana przez wierzyciela (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2017 r., I CSK 425/16, Lex nr 2331712 i z dnia 20 maja 1966 r., II CR 139/69, OSNCP 1970/2/38).

Dlatego Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w punkcie pierwszym częściowo poprzez wpisanie zastrzeżenia, że D. L. odpowiada in solidum z dłużnikiem J. L. (1), którego odpowiedzialność wynika z nakazu zapłaty wydanego przez Sąd Okręgowy w Warszawie w dniu 4 października 2013 r., w sprawie sygn. akt III Nc 241/13.

Apelacja pełna cum beneficio novorum polega na tym, że Sąd Apelacyjny rozpoznaje sprawę ponownie, kontynuując rozprawę rozpoczętą przed Sądem I instancji. Wynika to z art. 378 § 1 k.p.c., zgodnie z którym Sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę, a nie środek odwoławczy. Zatem obowiązkiem Sądu II instancji jest zastosowanie właściwego prawa materialnego, usunięcie ewentualnych błędów popełnionych w tym zakresie przez Sąd I instancji, niezależnie od tego, czy zostały zarzucone w apelacji.

Dlatego Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w punkcie drugim częściowo poprzez ograniczenie odpowiedzialności D. L. do nieruchomości lokalowej położonej w G. przy ulicy (...) budynek nr (...), lokal nr (...), obciążonej hipoteką umowną o sumie 400.000 zł, wpisaną w księdze wieczystej (...) prowadzonej dla tej nieruchomości przez Sąd Rejonowy w Grodzisku Mazowieckim. Uwzględniając powództwo o zapłatę ze stosunku prawnego hipoteki, Sąd ogranicza odpowiedzialność pozwanego do przedmiotu hipoteki, wskazując w sentencji wyroku nieruchomość lub prawo majątkowe obciążone hipoteką. W procesie przeciwko



właścicielowi nieruchomości obciążonej hipoteką, odpowiadającemu ze stosunku hipoteki, przedmiot, z którego pozwany ponosić ma odpowiedzialność, jest zgodnie z zasadą szczególności hipoteki (art. 67 u.k.w.h.) znany i zdalny do zindywidualizowania już w chwili wyrokowania. Przepis art. 319 k.p.c. ma zastosowanie nie tylko do przypadków odpowiedzialności osobistej ograniczonej do określonej masy majątkowej lub do określonej sumy pieniężnej, lecz także do odpowiedzialności rzeczowej, obejmującej m.in. przedmiot hipoteki, a nie jej sumę, (jak uczynił wbrew żądaniu powódki Sąd Okręgowy) (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 października 2019 r., V CSK 287/18, OSNC 2020/5/45).

Uznając apelację w pozostałej części za bezzasadną Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. orzekł o jej oddaleniu.

O kosztach postępowania apelacyjnego rozstrzygnięcie zapadło w oparciu o art. 100 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. Ponieważ apelacja została uwzględniona tylko w nieznacznej części, dlatego Sąd Apelacyjny obciążył pozwaną całością kosztów instancji odwoławczej, zasądzając od D. L. na rzecz (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W. kwotę 8.100 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym. Wysokość kosztów zastępstwa prawnego ustalono w oparciu o § 10 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

**Robert Obrębski Edyta Jefimko Marta Szerel**