

Sygn. akt I ACa 1142/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 marca 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Roman Sugier
Sędziowie :	SA Piotr Wójtowicz SO del. Ewa Solecka (spr.)
Protokolant :	Anna Wieczorek

po rozpoznaniu w dniu 18 lutego 2014 r. w Katowicach

na rozprawie

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

przeciwko M. B. (1)

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Bielsku-Białej

z dnia 16 września 2013 r., sygn. akt I C 265/13

1) zmienia zaskarżony wyrok o tyle tylko, że uchyła punkt 4.;

2) w pozostałej części apelację oddala;

3) zasądza od powódki na rzecz pozwanej 2.700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

IACa 1142/13

UZASADNIENIE

(...) Bank (...) Spółka Akcyjna w W. wniosła pozew przeciwko M. B. o orzeczenie nakazem zapłaty w postępowaniu nakazowym zapłaty na rzecz powódki kwoty 85 448,04 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 19.4. 2013 r., kwoty 36.881,33 zł z tytułu odsetek umownych naliczonych za okres od dnia 21 marca 2011r. do dnia 18 kwietnia 2013r. oraz kwoty 517,67 zł z tytułu kosztów, a także zasądzenie od pozwanej kosztów postępowania według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego oraz zastrzeżenie jej prawa do powoływania się w toku postępowania

egzekucyjnego na ograniczoną odpowiedzialność pozwanej do wartości nieruchomości położonej w W. o powierzchni 0,126 ha (księga wieczysta nr (...)), gdzie na rzecz powoda ustanowiona jest hipoteka umowna zwykła w kwocie 27083,19 CHF oraz hipoteka kaucyjna do kwoty 6 500 CHF.

Powód wskazał, iż na mocy umowy kredytu mieszkaniowego udzielił W. B. kredytu w wysokości 27.083,19 CHF. Tytułem zabezpieczenia udzielonego kredytu ustanowiono na rzecz powoda na wskazanej nieruchomości należącej do M. B. hipotekę umowną zwykłą w kwocie 27.083,19 CHF oraz hipotekę kaucyjną do kwoty 6.500 CHF. Ze względu na brak środków na rachunku bankowym kredytobiorca nie spłacił zadłużenia, wobec czego wierzytelność zabezpieczona przedmiotową hipoteką stała się wymagalna, jednak nie została do tej pory zapłacona przez kredytobiorcę.

Nakazem zapłaty w postępowaniu nakazowym z dnia 9 maja 2013r. sygn.akt I Nc 74/13 Sąd Okręgowy w Bielsku-Białej nakazał pozwanej M. B. zapłatę na rzecz powoda kwoty 122.887,04 zł wraz z odsetkami ustawowymi od kwoty 85.488,04 zł od dnia 19 kwietnia 2013 r. do dnia zapłaty oraz kwoty 4.669,00 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania, w tym 3.600,00 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w terminie dwóch tygodni od otrzymania nakazu lub wniesienie w tym terminie zarzutów, a także zastrzegł pozwanej prawo do powoływania się w toku postępowania egzekucyjnego na ograniczenie jej odpowiedzialności do wartości nieruchomości położonej w W. o powierzchni 0,126 ha (księga wieczysta nr (...)), na której na rzecz powoda ustanowiona jest hipoteka umowna zwykła w kwocie 27 083,19 CHF oraz hipoteka kaucyjna do kwoty 6 500 CHF.

Pozwana M. B. wniosła zarzuty od nakazu zapłaty, domagając się jego uchylenia oraz oddalenia powództwa. Uzasadniając swoje stanowisko pozwana wskazała, iż podstawowym zarzutem kierowanym wobec żądania pozwu jest nieważność hipoteki zabezpieczającej wierzytelność kredytową banku, jako hipoteki umownej zwykłej. Wynika to w ocenie pozwanej z istoty objętej zabezpieczeniem wierzytelności, rozliczanej poprzez odniesienie do waluty obcej o kursie zmiennym, a więc stanowiącej wierzytelność o nieustalonej wysokości. Zdaniem pozwanej celowi temu (zabezpieczeniu) służyć może w tej sytuacji wyłącznie – tak jak w przypadku odsetek umownych – hipoteka kaucyjna, bowiem wierzytelność składająca się z sumy kapitałowej i odsetek o zmiennej stopie procentowej nie jest wierzytelnością oznaczoną i podlega zabezpieczeniu hipoteką kaucyjną. Pozwana wskazała także, iż w pozwie brak jest odniesienia do art. 358 k.c., co jej zdaniem przemawia za przyjęciem, że powód nie wykazał w sposób prawidłowy wysokości dochodzonego pozwem roszczenia. Podniosła również, iż niedopuszczalne jest żądanie przez powoda zapłaty w walucie polskiej, gdyż wybór waluty należał do niej, jako do dłużnika.

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 16 września 2013 r. sygn.akt IC 265/13 Sąd Okręgowy w Bielsku-Białej uchylił wydany przez siebie nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym z dnia 9 maja 2013r., oddalił powództwo, zasądził od strony powodowej na rzecz pozwanej kwotę 6.806,00 zł tytułem zwrotu kosztów procesu oraz w punkcie 4-tym wyroku ustalając wartość przedmiotu sporu na kwotę 122.888,00 zł nakazał pobrać od strony powodowej na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Bielsku-Białej kwotę 1.870,00 zł. tytułem brakującej części opłaty od pozwu.

Rozstrzygnięcie to oparł Sąd na następujących ustaleniach :

W dniu 17 lipca 2007r. powód na mocy umowy kredytu mieszkalnego

Własny kąt hipoteczny nr (...) udzielił W. B. kredytu w wysokości 27.083,19 CHF. Tytułem zabezpieczenia udzielonego kredytu ustanowiono na rzecz powoda na nieruchomości należącej do M. B., położonej w W. o powierzchni 0,126 ha (księga wieczysta nr (...)) hipotekę umowną zwykłą w kwocie 27.083,19 CHF oraz hipotekę kaucyjną do kwoty 6.500,00 CHF. Kredytobiorca nie posiadał środków na rachunku bankowym na spłatę zadłużenia. Wierzytelność zabezpieczona przedmiotową hipoteką stała się wymagalna i nie została do tej pory zapłacona przez kredytobiorcę. Wobec braku spłaty kredytu oraz w celu realizacji hipoteki powód pismem z dnia 21 stycznia 2013 r. wypowiedział pozwanej M. B. niebędącej dłużnikiem osobistym powoda, wierzytelność hipoteczną z zachowaniem 30 dniowego okresu wypowiedzenia. Pismami z dnia 25 stycznia 2013r. powód wezwał pozwaną do zapłaty zadłużenia przedmiotowego kredytu, które na dzień 25 stycznia 2013r. wynosiło: 25254,96 CHF z tytułu niespłaconego kapitału, 9889,88 CHF z tytułu zapadłych odsetek oraz 454,34 CHF z tytułu kosztów. Wymagalna wierzytelność na dzień

19 kwietnia 2013 r. wynosi: 85488,04 zł z tytułu niespłaconego kredytu, 36 881,33 zł z tytułu odsetek umownych naliczonych za okres od dnia 21 marca 2011r. do dnia 18 kwietnia 2013r. oraz 517,67 zł. z tytułu kosztów.

W oparciu o powyższe ustalenia faktyczne Sąd Okręgowy uznał, że powództwo jest bezzasadne i nie zasługuje na uwzględnienie.

Powołując się na treść art. 358 § 1 kc wskazał Sąd, iż co do zasady (jeżeli co innego nie wynika z treści zobowiązania), dłużnik może spełnić świadczenie w walucie polskiej. Jest to jednak jego prawo, a nie obowiązek, co oznacza, że jeżeli świadczenie pieniężne zostało wyrażone w walucie obcej, to zasadniczo, wierzyciel nie może żądać spełnienia świadczenia w walucie polskiej. Dotyczy to także sytuacji, kiedy dłużnik popadnie w zwłokę, bowiem również w tym przypadku, może on spełnić świadczenie według własnego wyboru, albo w walucie obcej albo w walucie polskiej, a kurs, po jakim ma nastąpić przeliczenie waluty obcej na polską, został odniesiony do kursu średniego ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski (z dnia wymagalności świadczenia, bądź z dnia rzeczywistego dokonania zapłaty), chyba że strony umowy inaczej określą ten przelicznik. W uzasadnieniu wyroku powołano się na pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w wyroku z dnia 16 maja 2012r. (sygn. akt III CSK 273/11), że art. 358 § 2 zd. 2 należy wyklądać w ten sposób, iż w wypadku zwłoki dłużnika w spełnieniu świadczenia w wykonaniu zobowiązania, którego przedmiotem jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej, wierzyciel ma prawo wyboru kursu, według którego jest określana wartość waluty obcej, jeżeli dłużnik dokona wyboru waluty polskiej. (...) W konsekwencji prawo wyboru waluty, zgodnie z treścią art. 358 § 1 k.c., przysługuje wyłącznie dłużnikowi zarówno w sytuacji, gdy dłużnik spełnia świadczenie w terminie, jak i w sytuacji gdy pozostaje w zwykłym opóźnieniu lub zwłoce. W wypadku zwłoki dłużnika wierzycielowi służy natomiast prawo wyboru kursu, po jakim będzie przeliczona wartość waluty obcej w wypadku wyboru przez dłużnika waluty krajowej albo w wypadku, gdy umowa stron przyzna mu uprawnienie do wyboru waluty.

Skoro zatem z powołanych przepisów wynika, iż uprawnienie do wyboru waluty w przypadku, gdy zobowiązanie wyrażone jest w walucie obcej, przysługuje wyłącznie dłużnikowi, to strona powodowa, domagając się zasądzenia kwoty w złotych polskich, winna wykazać, że albo strony w umowie postanowiły inaczej albo, że pozwana dokonała wyboru złotych polskich – chociażby w sposób dorozumiany. Pozwana od początku niniejszego procesu, konsekwentnie kwestionowała możliwość dochodzenia przez powoda należności w polskich złotych, a na rozprawie jej pełnomocnik zaprzeczył twierdzeniu pełnomocnika powoda, aby pozwana dokonała jakiegokolwiek wpłaty w złotych polskich,

Strona powodowa, na której spoczywał ciężar dowodu zgodnie z art. 6 kc., nie zaoferowała żadnych dowodów na poparcie tego twierdzenia.

Sąd Okręgowy stwierdził, że skoro jeden z zarzutów podniesionych przez pozwaną przeciwko żądaniu pozwu okazał się zasadny, nie było potrzeby badania jak też odnoszenia się do pozostałych. Marginalnie jedynie wskazał, iż nie był władny badać prawidłowości ustanowienia hipoteki, ponieważ zgodnie z przepisem art. 3 ust. 1 ustawy o księgach wieczystych i hipotece domniemywa się, że prawo jawne z księgi wieczystej jest wpisane zgodnie z rzeczywistym stanem prawnym. Jeżeli pozwana kwestionuje ważność hipoteki winna była wystąpić do właściwego sądu rejonowego ze stosownym pozwem o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym.

Mając powyższe na uwadze wobec treści przepisu art. 358 § 2 kc i w związku z art. 496 kpc Sąd uchylił nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym z dnia 9 maja 2013 r. i oddalił powództwo.

Na podstawie przepisu art. 98 kpc i art. 99 kpc Sąd pierwszej instancji obciążył powoda, jako stronę przegrywającą, kosztami procesu. Jednocześnie – wobec zakwestionowania przez stronę pozwaną wartości przedmiotu sporu podanej w pozwie Sąd ustalił tę wartość na kwotę 122.888 zł, ponieważ przepis art. 20 k.p.c. nie ma zastosowania w sytuacji, gdy do wartości przedmiotu zaskarżenia skargą kasacyjną zaliczone zostały skapitalizowane odsetki w znaczeniu prawnym i w konsekwencji nakazał pobrać od strony powodowej na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Bielsku-Białej kwotę 1870 zł tytułem brakującej części opłaty od pozwu.

Wyrok ten zaskarżyła apelacją powódka, zaskarżając go w całości i wniosła o jego zmianę poprzez utrzymanie w mocy nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym z dnia 9 maja 2013r. sygn.akt I Nc 74/13 w całości oraz o zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Bielsku-Białej.

Powódka zarzuciła zaskarżonemu wyrokowi:

-nieprawidłowe zastosowanie art. 328§1 kc w zw. z (...) umowy kredytu mieszkalnego nr (...) z dnia 17 lipca 2007 r. przez przyjęcie, że spłata zobowiązania wynikającego z tej umowy w zakresie w jakim obowiązek zapłaty ciąży na pozwanej M. B. winna zostać dokonana w walucie obcej, podczas gdy prawidłowe zastosowanie art. 328§1 kc w zw. z § (...) umowy nakazuje przyjęcie, że powód był uprawniony do żądania zapłaty w walucie polskiej z uwagi na dochodzenie należności przeterminowanej i nie spłaconej,

-niezastosowanie (...) umowy kredytu mieszkalnego (...) z dnia 17 lipca 2007 r., a w konsekwencji pozbawienie powoda prawa dochodzenia należności od pozwanej jako dłużnika rzeczowego w walucie polskiej,

-nieprawidłową ocenę materiału dowodowego, tj. pominięcie (...) umowy kredytu mieszkalnego (...) z dnia 17 lipca 2007 r. a w konsekwencji pozbawienie powoda prawa dochodzenia należności od pozwanej jako dłużnika rzeczowego w walucie polskiej,

-nieprawidłowe zastosowanie art.20 kpc poprzez doliczenie do wartości przedmiotu sporu wartości odsetek stanowiących należność uboczną, dochodzonych przez powoda obok roszczenia głównego.

W uzasadnieniu powódka podniosła, że zgodnie z § (...) umowy, spłata przedmiotowego kredytu miała następować w drodze potrącenia przez (...) S.A. swoich wierzytelności z tego tytułu z rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego w walucie polskiej. Dlatego niesłuszny był pogląd Sądu pierwszej instancji, że walutą spłaty był frank szwajcarski. Na dowód powyższego powódka powołała się także na treść §(...) umowy kredytowej wskazując, że wierzytelność jej przysługująca w stosunku do pozwanej jako dłużniczki rzeczowej była wierzytelnością przeterminowaną najpóźniej od dnia wypowiedzenia wierzytelności hipotecznej i dlatego mogła być przez Bank przeliczona na walutę polską według kursu sprzedaży dewiz, przy czym na mocy (...) umowy, brak środków na rachunku przeznaczonym do spłaty skutkuje niespłaceniem raty lub zadłużenia. Dla dokonania przez powoda przeliczenia przeterminowanego zadłużenia na walutę polską nie jest wymagane informowanie dłużników. Powód dokonał zatem zmiany waluty kredytu w sposób umownie dopuszczalny i prawidłowy.

Pozwana wniosła o oddalenie apelacji w całości i zasądzenie na jej rzecz kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych. Stwierdziła, że powódka błędnie odnosi postanowienia umowy kredytowej łączącej ją z dłużnikiem osobistym do stosunków z pozwaną. Z treści art. 358 § 1 kc nie wynika, aby źródłem konwersji waluty obcej na walutę polską miała być (w przypadku wierzyciela rzeczowego) czynność prawna pomiędzy wierzycielem a dłużnikiem osobistym. Dochodzenie przez powódkę należności w walucie polskiej byłoby możliwe w przypadku zmiany waluty w umowie o ustanowieniu hipoteki, którą winna poprzedzać zmiana treści zobowiązania będącego źródłem zabezpieczenia rzeczowego.

Sąd Apelacyjny zważył:

Apelacja była zasadna w części dotyczącej rozstrzygnięcia zawartego w punkcie 4 zaskarżonego wyroku, natomiast w pozostałej części podlegała oddaleniu.

Podstawą zaskarżonego rozstrzygnięcia było przyjęcie przez Sąd pierwszej instancji, że powódce nie przysługuje prawo żądania od pozwanej zapłaty w walucie polskiej.

Biorąc pod uwagę niesporny stan faktyczny sprawy, Sąd Okręgowy doszedł do powyższego przekonania w oparciu o treść art. 358 kc stwierdzając, że nie można z jego treści wywodzić, aby po stronie wierzyciela powstało przedmiotowe uprawnienie. Z prawidłowo dokonanej wykładni §2 powołanego przepisu Sąd wywiódł, że w wypadku zwłoki dłużnika w spełnieniu świadczenia pieniężnego wyrażonego w walucie obcej wierzycielowi nie przysługuje uprawnienie do wyboru waluty, w której ma być to świadczenie spełnione, a jedynie prawo wyboru kursu według którego jest określana wartość waluty obcej, jednakże tylko wtedy, gdy dłużnik dokona wyboru waluty polskiej. Jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z 16 maja 2012 r., III CSK 273/11, konieczna jest łączna analiza paragrafu pierwszego i drugiego art. 358 kc. Pierwszy z nich dotyczy określenia zasad spełnienia świadczenia w wykonaniu zobowiązania, którego przedmiotem jest suma pieniężna wyrażona w walucie obcej. Natomiast paragraf drugi reguluje zasady określania wartości waluty obcej i nie ma wątpliwości, że zdanie pierwsze dotyczy przypadków określonych w paragrafie pierwszym. Prawo wyboru waluty, zgodnie z treścią art. 358 § 1 k.c., przysługuje wyłącznie dłużnikowi zarówno w sytuacji, gdy dłużnik spełnia świadczenie w terminie, jak i w sytuacji gdy pozostaje w zwykłym opóźnieniu lub zwłoce. W wypadku zwłoki dłużnika wierzycielowi służy natomiast prawo wyboru kursu, po jakim będzie przeliczona wartość waluty obcej w wypadku wyboru przez dłużnika waluty krajowej albo w wypadku, gdy umowa stron przyzna mu uprawnienie do wyboru waluty (LEX nr 1224683).

Sąd pierwszej instancji pominął jednak kwestię uregulowań umowy kredytowej, będącej źródłem spornego zobowiązania.

W § (...) tej umowy zawarto postanowienie, że spłata zadłużenia kredytodawcy z tytułu kredytu i odsetek następować będzie w drodze potrącania przez (...) S.A. jej wierzytelności z tytułu udzielonego kredytu z rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego Kredytobiorcy. Był to rachunek w walucie polskiej. Zgodnie z § (...) kontraktu, niespłacenie przez Kredytobiorcę części albo całości raty w terminie umownym powoduje, że należność z tytułu spłaty staje się zadłużeniem przeterminowanym i może zostać przez (...) S.A. przeliczona na walutę polską według kursu sprzedaży dewiz określonego zgodnie z zasadami wskazanymi w tymże postanowieniu umowy. Z kolei § (...) umowy kredytowej reguluje jak zostanie przeliczona na walutę polską spłata zadłużenia przeterminowanego, która nastąpi w walucie innej niż polska (co oznacza że jako regułę przyjmowano spłatę w złotych polskich), a w § (...) wskazuje się, że kredyt uważa się za spłacony jeżeli po ostatniej spłacie zadłużenie wynosi „zero” albo jeżeli w wyniku ostatecznego rozliczenia nastąpi nadpłata lub niedopłata o określonej wysokości - wyrażona w walucie polskiej. W § (...) ust. powódka zastrzegła sobie prawo do potrącania wymagalnych należności z tytułu przedmiotowego kredytu z wszystkich wpływów na wszystkie rachunki bankowe prowadzone przez (...) S.A. dla kredytobiorcy (wobec braku zastrzeżenia przeciwnego, należy to rozumieć jako uprawnienie do dokonywania potrąceń z rachunków nie tylko walutowych lecz także prowadzonych w złotych polskich). A zatem, z treści umowy kredytowej łączącej powodowę Bank z W. B. jako dłużnikiem osobistym wynikało, że strony przyjęły jako zasadę realizację zobowiązania spłaty przedmiotowego kredytu w walucie polskiej, przy jednoczesnym uprawnieniu dłużnika do dokonywania spłat w innej walucie.

Powyższe nie prowadziło jednak do wniosku, aby powódka miała prawo dochodzić od pozwanej spełnienia świadczenia w złotych polskich. Zasadniczą kwestią w tym przedmiocie był bowiem fakt, że pozwana odpowiada za przedmiotowe zobowiązanie kredytowe W. B. jako dłużniczka rzeczowa, wyłącznie z tytułu obciążenia hipotecznego jej nieruchomości i tylko w zakresie z tego obciążenia hipotecznego wynikającym.

Nie budzi wątpliwości, że generalnie hipoteka jest prawem akcesoryjnym, zależnym od zabezpieczonej nią wierzytelności. Po zmianach ustawy o księgach wieczystych i hipotece (t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 707) wprowadzonych przez ustawę z 26 czerwca 2009r. o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2009 r., poz. 1075), akcesoryjność ta została nieco złagodzona, co spowodowało pewne uelastyczenie zabezpieczenia hipotecznego. Dla potrzeb rozstrzygnięcia niniejszej sprawy koniecznym było stwierdzenie, czy uprawnienie powódki do żądania od dłużnika osobistego zapłaty w walucie polskiej skutkowało takim samym uprawnieniem w stosunku do pozwanej jako dłużniczki rzeczowej.

Hipoteka ma charakter niesamodzielny i jej waluta zależy od pieniądza, w którym wyrażono zabezpieczoną wierzytelność. Wynika to z treści art. 68 ust. 3 ustawy o księgach wieczystych i hipotece, który stanowi, że sumę

hipoteki wyraża się w tej samej walucie co zabezpieczona wierzytelność, jeżeli strony w umowie ustanawiającej hipotekę nie postanowiły inaczej. Obie przedmiotowe w sprawie hipoteki obciążające nieruchomości pozwanej na rzecz powódki ustanowione zostały we frankach szwajcarskich. W świetle przytoczonych wyżej postanowień umowy kredytowej łączącej powodowy bank z dłużnikiem osobistym wskazać należy, że w tym przypadku przedmiot świadczenia ustalono we frankach szwajcarskich, ale spełnienie tego świadczenia miała następować w walucie polskiej (w drodze potrącenia z rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego dłużnika, po przeliczeniu według kursu określonego w § (...) umowy). Oznaczenie waluty jest ważnym elementem treści zarówno zabezpieczonej wierzytelności, jak i hipoteki, rzutującym na zakres uprawnień, jakie przysługują wierzycielowi wobec dłużnika osobistego i rzeczowego. Walutą wierzytelności jest pieniądz, w którym wyrażony jest przedmiot świadczenia w danym zobowiązaniu (por. T. Dybowski, A. Pyrzyńska: System prawa prywatnego, t. 5, Prawo zobowiązań. Część ogólna pod red. E. Łętowskiej Warszawa 2006, s. 222).

W odpowiedzi na zarzut pozwanej, że powódka nie może dochodzić od niej świadczenia w pieniądzu polskim, (...) S.A. powołała się wyłącznie na to, że ma uprawnienie żądania zapłaty w walucie polskiej przysługujące jej w stosunku do kredytobiorcy – W. B.. Należy przez to rozumieć, że zdaniem powódki jej relacja z dłużnikiem osobistym wywołuje bezpośredni skutek także w odniesieniu do zakresu obciążenia hipotecznego pozwanej. Tak jednakże nie jest.

Sporne hipoteki - jedna zwykła, druga kaucyjna, ustanowione zostały na nieruchomości pozwanej pod rządami ustawy o księgach wieczystych i hipotece w brzmieniu obowiązującym od 20 lutego 2011 r., kiedy to weszła w życie ustawa z 26 czerwca 2009 r. o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw. Ta ostatnia w art. 10 zawiera regulacje intertemporalne, zgodnie z którymi do hipotek kaucyjnych powstałych przed dniem wejścia w życie tejże ustawy, z zastrzeżeniem ust. 2, stosuje się przepisy ustawy o księgach wieczystych i hipotece w nowym brzmieniu, z wyjątkiem przepisów o rozporządzaniu opróżnionym miejscem hipotecznym. Natomiast do hipotek zwykłych powstałych przed dniem wejścia w życie ustawy nowelizującej stosuje się przepisy w dotychczasowym brzmieniu, z wyjątkiem art. 76 ust. 1 i 4 tej ustawy, które stosuje się w brzmieniu nadanym ustawą zmieniającą. To samo dotyczy hipotek kaucyjnych zabezpieczających roszczenia związane z wierzytelnością hipoteczną, lecz nieobjętych z mocy ustawy hipoteką zwykłą, powstałych przed dniem wejścia w życie nowej ustawy.

A zatem, do hipoteki kaucyjnej do kwoty 6.500,00 CHF, jaka ustanowiona została na nieruchomości pozwanej na rzecz powódki zastawanie znajduje art. 68⁴ ust. 1 i 2 ustawy o księgach wieczystych i hipotece w nowym brzmieniu, który stanowi, że na zmianę waluty zabezpieczonej wierzytelności oraz inne zmiany zabezpieczonej wierzytelności w drodze czynności prawnej zwiększające zakres zaspokojenia z nieruchomości obciążonej wymagana jest zgoda właściciela nieruchomości, jeżeli nie jest on dłużnikiem osobistym. Oświadczenie właściciela nieruchomości powinno być złożone którejkolwiek ze stron w formie pisemnej pod rygorem nieważności. Wymienione zmiany zabezpieczonej wierzytelności są bezskuteczne w stosunku do właściciela nieruchomości, dopóki nie wyraził na nie zgody.

Bezspornym było, że pozwana nie wyraziła zgody, o której wyżej.

Rozważenia wymagało, czy w niniejszym przypadku zachodziła przesłanka z powołanego przepisu polegająca na tym, że zmiana waluty zabezpieczonej wierzytelności w drodze czynności prawnej zwiększała zakres zaspokojenia z nieruchomości obciążonej. Tylko wówczas bowiem zgoda właściciela nieruchomości jest niezbędna dla skuteczności takiej zmiany.

W tym miejscu podkreślić należy, że powódka nie przedstawiła Sądowi ani informacji ani dowodów na to, w jaki sposób dokonane zostało wyliczenie żądanej pozwem kwoty ujętej w walucie polskiej - przez wskazanie, jaki kurs franka szwajcarskiego oraz z jakiej daty przyjęto przy przeliczeniu na złotówki długu wyrażonego w tej obcej walucie. Skierowane do pozwanej wezwanie do zapłaty z dn. 25 lutego 2013 r. dotyczyło należności w CHF (wezwanie – k. 47 akt). Ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne (art. 6 kc). Słusznie zatem podnosiła pozwana w zarzutach do nakazu zapłaty, że pomijając odniesienia do sposobu określenia wartości waluty obcej, powódka nie wykazała prawidłowo wysokości dochodzonego pozwem, ujętego w złotówkach roszczenia.

Z uwagi na treść art. 68⁴ ust.1 i 2 ustawy o księgach wieczystych i hipotece , obarczona ciężarem dowodu powódka winna była udowodnić , że nie zachodziła potrzeba zgody pozwanej na zmianę waluty wierzytelności , gdyż zmiana ta nie powodowała zwiększenia zakresu zaspokojenia z nieruchomości obciążonej. Powódka nie podjęła nawet próby wykazania tej okoliczności. Skutkowało to uznaniem , że przedmiotowa przesłanka z art. 68⁴ ust.1 i 2 powołanej ustawy zachodzi , a zatem zgoda właścicielki obciążonej nieruchomości była konieczna.

Wykazanie, iż do zwiększenia zakresu zaspokojenia z nieruchomości nie dojdzie obciążało powódkę tym bardziej, że z zasad doświadczenia życiowego wynika , iż kursy walut ulegają często nagłym i niespodziewanym zmianom , przez co np. egzekucja z przedmiotowej nieruchomości przeprowadzona w przyszłości , dotycząca wierzytelności ujętej we frankach szwajcarskich może okazać się mniej obciążająca dla dłużniczki rzeczowej ,ponieważ do tego momentu kurs owej waluty się zmniejszy. Wiadomym jest, że w ostatnim czasie nastąpił bardzo duży, nie występujący wcześniej wzrost wartości franka szwajcarskiego w stosunku do złotówki. Nie sposób przewidzieć , jak długo tak wysoki kurs będzie się utrzymywać . Przypomnieć należy , że po myśli art. 783 § 1 kpc , tytułowi egzekucyjnemu opiewającemu na świadczenie pieniężne w walucie obcej sąd nadaje klauzulę wykonalności ze zobowiązaniem komornika do przeliczenia zasądzonej kwoty na walutę polską według średniego kursu waluty obcej ogłoszonego przez Narodowy Bank Polski na dzień sporządzenia planu podziału, a jeżeli planu nie sporządza się - na dzień wypłaty kwoty wierzycielowi.

Reasumując : zmiana waluty wierzytelności , jaka nastąpiła pomiędzy powódką a dłużnikiem osobistym nie powoduje zmiany waluty hipoteki zabezpieczającej tę wierzytelność. Powódka nie ma prawa domagać się wydania na jej rzecz tytułu egzekucyjnego przeciwko pozwanej jako dłużniczce rzeczowej, w którym świadczenie ujęte byłoby w walucie innej niż waluta hipoteki. „Gdyby strony chciały utrzymać tożsamość waluty hipoteki i zabezpieczonej wierzytelności , powinny dokonać równoczesnej zmiany waluty hipoteki. Jednak obydwie modyfikacje następują w drodze odrębnych czynności prawnych i skuteczność jednej nie zależy od skuteczności drugiej” (Bartłomiej Swaczyna : Hipoteka po nowelizacji. Komentarz pod red. Jerzego Pisuklinskiego , LexisNexis, Warszawa 2011, s.253).

Odnosząc się do drugiej przedmiotowej w sprawie hipoteki umownej zwykłej w kwocie 27.083,19 CHF , stwierdzić należy , co następuje . Zgodnie z powołanym wyżej art. 10 ustawy z 26 czerwca 2009 r. o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw, stosuje się do niej - w istotnym dla sprawy zakresie - ustawę o księgach wieczystych i hipotece w brzmieniu obowiązującym przed dniem 20 lutego 2011 r. Dlatego nie znajduje do niej zastosowania omówiony wyżej art. 68⁴ ust.1 i 2 ustawy o księgach wieczystych i hipotece , który został dodany do ustawy wymienioną nowelizacją.

W stanie prawnym przed dniem 20 lutego 2011 r. obowiązywała zasada tożsamości waluty hipoteki z walutą zabezpieczonej wierzytelności .

Akcesoryjność hipoteki oznacza m.inn. powiązanie pomiędzy treścią zabezpieczonej wierzytelności a treścią hipoteki. Treść tych praw nie pokrywa się jednak ze sobą , gdy zmianie ulega jeden z elementów wierzytelności lub hipoteki , np. waluta wierzytelności. W myśl art. 68 zd. 2 w dawnym brzmieniu waluta hipoteki musi odpowiadać walucie zabezpieczonej wierzytelności i niedopuszczalna jest sytuacja , gdy zmieni się pieniądź wyrażający wierzytelność , a waluta hipoteki nie ulegnie odpowiedniej modyfikacji. Prowadzi to bowiem do zerwania więzi pomiędzy tymi dwoma elementami , a przez to – do podważenia akcesoryjności zabezpieczenia. Zasługuje na podzielenie pogląd , że - zwłaszcza w sytuacji , gdy właściciel nieruchomości nie jest dłużnikiem osobistym - koniecznym jest wówczas umowna zmiana treści hipoteki , po myśli art. 248 § 1 kc , który stanowi, że do zmiany treści ograniczonego prawa rzeczowego potrzebna jest umowa między uprawnionym a właścicielem rzeczy obciążonej, a jeżeli prawo było ujawnione w księdze wieczystej - wpis do tej księgi (por.Tomasz Czech : Waluta hipoteki , Przegląd sądowy nr 9 z 2008 r., s.49) . Ponieważ z niespornych ustaleń faktycznych przedstawionych wyżej wynika , że ani taka umowa , ani wpis do księgi wieczystej dotyczący przedmiotowej hipoteki nie miały miejsca, powódka nie ma podstaw by kierować do pozwanej, która jest tylko dłużniczką rzeczową Banku , żądania zapłaty w złotych polskich , albowiem nie zachodzi powiązanie pomiędzy treścią zabezpieczonej wierzytelności, a treścią hipoteki ustanowionej we frankach szwajcarskich.

Na marginesie powyższego wskazać można dodatkowo, że zgodnie z oświadczeniem pełnomocnika pozwanej złożonym na rozprawie przed Sądem Apelacyjnym w dniu 18 lutego 2013 r., w sprawie o niesprecyzowanej sygnaturze prowadzonej z wniosku pozwanej o stwierdzenie niezgodności treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym zapadło nieprawomocne jeszcze orzeczenie Sądu Rejonowego w C. o wykreśleniu z księgi wieczystej przedmiotowej hipoteki zwykłej obciążającej nieruchomość pozwanej na kwotę 27.083,19 CHF z powodu jej nieważności (zapis rozprawy na CD –k. 141).

Z przedstawionych względów, oddalenie powództwa przez Sąd Okręgowy w Bielsku-Białej z powodu braku po stronie powódki uprawnienia do dochodzenia od pozwanej należności ujętej w złotych polskich , było prawidłowe , a apelacja w części odnoszącej się do rozstrzygnięć z punktu 1,2 i 3 wyroku jako niezasadna podlegała oddaleniu.

Słuszne były natomiast wywody apelacji dotyczące orzeczenia zawartego w punkcie 4 zaskarżonego orzeczenia , gdyż istotnie dokonane tam ustalenie przez Sąd wartości przedmiotu sporu , a o za tym idzie – nakazanie pobrania od powódki brakującej części opłaty sądowej nie było prawidłowe.

Roszczenie o odsetki zgłoszone w pozwie jako uboczne podlega regulacji art. 20 k.p.c. gdy jest żądane obok głównego, przy czym jest oczywiste, że chodzi o odsetki naliczane od kwoty objętej roszczeniem głównym. Dopiero zmiana charakteru prawnego wierzytelności o odsetki zaległe, znajdująca uzasadnienie w art. 482 § 1 k.c., powoduje, że tracą one charakter świadczenia ubocznego. W razie zgłoszenia żądania o zasądzenie świadczenia głównego i ubocznego stan objęty hipotezą art. 20 k.p.c. istnieje do chwili prawomocności wyroku rozstrzygającego o świadczeniu głównym. Nakazuje to pomijanie w wartości przedmiotu zaskarżenia odsetek dochodzonych obok roszczenia głównego. Odmienne traktowane są tylko odsetki, które zostały doliczone do kapitału i same - na skutek kapitalizacji - stały się świadczeniem; wówczas nie stosuje się regulacji zawartej w art. 20 k.p.c. Skapitalizowanie odsetek w znaczeniu prawnym następuje wtedy, gdy obliczono ich sumę za określony czas, a następnie poddano je oprocentowaniu, tworząc w ten sposób kapitał, stanowiący odrębną kategorię prawną (vide - uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z 28 czerwca 1999 r., III CZP 12/99 , OSNC 2000/1/1, LEX nr 36453, post. Sądu Najwyższego z 14 stycznia 2009 r., III PZ 2/08 , LEX nr 784183, post. Sądu Najwyższego z 24 lutego 2012 r., II UZ 63/1, LEX nr 1211158). W niniejszym przypadku kwota 36.881,33 zł została wskazana w pozwie jako świadczenie uboczne z tytułu odsetek za okres od 21.3.2011 r. do 18.4.2013 r. Nie były żądane odsetki od tych odsetek. Dochodzenie odsetek już zliczonych było zapewne podyktowane względami praktycznymi, gdyż wymienianie w treści wyroku zmieniającej się wysokości odsetek umownych (§(...) umowy kredytowej) powodowałoby trudności redakcyjne .

Orzeczone zatem jak w sentencji , na mocy powołanych przepisów oraz art. 385 kc oraz art. 386 § 1 kpc. O kosztach postępowania apelacyjnego rozstrzygnięto na zasadzie art. 98 kpc w zw. z art. 391§ 1 kpc i §12 ust. 1 pkt. 2 w zw. z § 6 pkt. 6 rozporz. Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. z 2013r., poz.461).