

*Sygn. akt I ACa 1091/12*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 stycznia 2013r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny

w składzie:

<b>Przewodniczący:</b>	<b><i>SSA Małgorzata Dzieciołowska (spr.)</i></b>
<b>Sędziowie:</b>	<b><i>SSA Krzysztof Depczyński</i></b> <b><i>SSA Anna Beniak</i></b>
Protokolant:	st. sekr. sądowy Jacek Raciborski

po rozpoznaniu w dniu 22 stycznia 2013 r. w Łodzi

na rozprawie

sprawy z powództwa **P. D.**

przeciwko **P. M.**

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Płocku

z dnia 4 lipca 2012 r. sygn. akt I C 2038/11

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od P. D. na rzecz P. M. kwotę 2700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 4 lipca 2012 r. Sąd Okręgowy w Płocku oddalił powództwo o zasądzenie kwoty 95.900 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 20 sierpnia 2010 r. do dnia zapłaty w związku z zawartą w dniu 19 lutego 2010 r. przez P. O. (1) ustną umowę pożyczki z pozwanym na prace związane z domem mieszkalnym położonym w G., której zwrot strony tej umowy miały ustalić po okresie 6 miesięcy i rozstrzygnął o kosztach procesu (k 230).

W uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia sąd pierwszej instancji wskazał, że powód dochodził zgłoszonego roszczenia na podstawie cesji z dnia 27 września 2010 r. wierzytelności należnej od pozwanego przez P. O. (1) dokonanej.

Pozwany natomiast podniósł, że cesja na podstawie, której zgłoszono żądanie jest umową pozorną, ewentualnie zmierzająca do obejścia prawa.

W ocenie sądu okręgowego w sprawie nie zachodzi pozorność umowy cesji z dnia 27 września 2010 r. skutkująca jej nieważnością. Po omówieniu charakteru umowy cesji oraz treści art. 509 kc, art. 83 kc i art. 58 § 1 kc sąd ten stwierdził, że wykładnia dwóch umów zawartych w dniu 27 września 2010 r. przez powoda i P. O. (1) oraz ich zeznań nie pozostawia wątpliwości, co do tego, że zgodnym zamiarem stron i celem tych umów (art. 65 § 2 kc) było ściągnięcie wierzytelności w kwocie 95.900 złotych od pozwanego. Wskazane umowy stanowią powierniczy przelew wierzytelności. Zmiana właściwości miejscowej sądu na skutek tego rodzaju umowy była jedynie kwestią uboczną z niej wynikającą i nie mogła mieć wpływu na ocenę jej ważności.

Powód jako nabywca wierzytelności był legitymowany czynnie do dochodzenia we własnym imieniu od pozwanego kwoty dochodzonej pozwem.

Znaczenie dla oceny zgłoszonego żądania miała natomiast okoliczność, czy powód udowodnił zawarcie umowy pożyczki z dnia 19 lutego 2010 r. pomiędzy P. O. (1) (pożyczkodawcą) i pozwanym (pożyczkobiorcą).

Zdaniem sądu pierwszej instancji, powód spełnił wymóg uprawdopodobnienia za pomocą pisma faktu zawarcia umowy pożyczki poprzez złożenie dokumentu przelewu kwoty 95.900 złotych. Z uwagi na przyjęcie uprawdopodobnienia faktu zawarcia umowy pożyczki, zostały wobec braku określenia na dowodzie dokonanego przelewu celu jego dokonania dopuszczone w sprawie dowody z zeznań stron i świadków (art. 74 § 1 i 2 kc).

Ocena zgromadzonych w sprawie dowodów doprowadziła sąd okręgowy do ustalenia, że przelew z dnia 19 lutego 2010 r. kwoty 95.900 złotych był częściowym zwrotem pożyczki udzielonej przez pozwanego T. O. (1) w dniu 26 października 2009 r., nie zaś pożyczką dokonana na rzecz pozwanego.

Umowa powierniczego przelewu wierzytelności z dnia 27 września 2010 r. dotyczyła więc nieistniejącej pożyczki, co czyniło ją, zdaniem sądu pierwszej instancji umową nieskuteczną prawnie. Na taki skutek braku wierzytelności objętej przelewem wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 3 kwietnia 2003 r. (V CKN 1630/00, LEX nr 80251). Z tej przyczyny powództwo zostało oddalone na podstawie art. 509 kc (k 241 do 247 odwr.).

**Apelację** od wyroku Sadu Okręgowego w Płocku złożył powód, zaskarżając go w całości w oparciu o zarzuty:

- naruszenia przepisów prawa materialnego tj.
  - art. 720 § 1 i 2 kc w zw. z art. 74 § 1 i 2 kc poprzez dopuszczenie dowodów osobowych na okoliczność udzielenia pożyczki, pomimo zakazu przewidzianego przepisami,
  - art. 369 kc poprzez przyjęcie, że rzekoma pożyczka udzielona została przez pozwanego solidarnie, gdy brak było jakichkolwiek podstaw do przyjęcia odpowiedzialności solidarnej w przedmiotowej sprawie,
  - z ostrożności procesowej art. 379 § 1 kc poprzez uznanie, że P. O. (1) winien był dokonać zwrotu poprzednio udzielonej pożyczki przez pozwanego P. O. (1) oraz T. O. (1) w pełnej wysokości,
- sprzeczności istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego wskutek naruszenia przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy, a mianowicie art. 233 § 1 kpc poprzez dokonanie oceny dowodów w sposób niewszechstronny i sprzeczny z zasadami doświadczenia życiowego w zakresie dowolnego przyjęcia, że kondycja finansowa przedsiębiorstwa prowadzonego przez P. i T. O. (1) była na tyle zła, aby musieli zwracać się o udzielenie pożyczki, pominięcie okoliczności w zakresie sytuacji materialnej pozwanego oraz z jakich źródeł czerpał środki na budowę domu oraz przyjęcie za wiarygodnych zeznań świadka L. D..

W konkluzji apelacji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku, orzeczenie co do istoty sprawy i zasądzenie kwoty 95.900 złotych z odsetkami od dnia 20 sierpnia 2010 r. do dnia zapłaty oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów w kwocie 3.617 złotych, ewentualnie uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach postępowania.

W apelacji wniesiono również o dopuszczenie dowodu z protokołu rozprawy przeprowadzonej w innej sprawie toczącej przed Sądem Rejonowym dla Warszawy Pragi - Północ w Warszawie, wskazując że zostanie on złożony w późniejszym czasie (k 252 do 262).

W odpowiedzi na apelację pozwany wniósł o jej oddalenie i zasądzenie kosztów wg norm przepisanych (k 271 do 276).

Pełnomocnik powoda złożył przy piśmie z dnia 18 stycznia 2013 r. protokół z rozprawy z dnia 30 maja 2012 r. przeprowadzonej w sprawie I C 1164/11 Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi - Północ w Warszawie (k 284 do 285).

Na rozprawie apelacyjnej w dniu 21 stycznia 2013 r. (k 287) pełnomocnik powoda poparł ten wniosek (1 minuta 49 sekunda rozprawy).

Sąd Apelacyjny w Łodzi złożył wniosek oddalił.

Pełnomocnicy stron oświadczyli, że w dniu 16 stycznia 2013 r. Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi - Północ w Warszawie zasądził na rzecz pozwanego kwotę 150.000 złotych tytułem zwrotu pożyczki (3 minuta 38 sekunda oraz 8 minuta 14 sekunda rozprawy).

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

Apelacja jako bezzasadna podlegała oddaleniu.

Stwierdzenie wierzytelności pismem nie jest tożsame z wymogiem zachowania dla tej czynności formy pisemnej. Przepis art. 514 kc nie wprowadza żadnych ograniczeń co do sposobu dokonania stwierdzenia wierzytelności pismem, może więc być ono dokonane w dowolny sposób. Zdaniem dla zrealizowania tego celu będzie więc każde pismo, z którego wynika istnienie wierzytelności sporządzone zarówno przez dłużnika, jak i wierzyciela (por. z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 24 czerwca 2004 r., III CK 173/03 oraz jego uzasadnieniem, LEX nr 174179 oraz wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 19 czerwca 2009 r., V CSK 461/08, LEX nr 511027).

Istotą przedmiotowej sprawy było ustalenie, czy wierzytelność, na którą powołuje się powód jako podstawę stanowiącego jego uprawnienia do występowania w sprawie na podstawie cesji istnieje.

Słusznie wskazał sąd pierwszej instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że brak wierzytelności czyni umowę o przelew wierzytelności nieskuteczną prawnie (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia: 3 kwietnia 2003 r., V CKN 1630/00, LEX nr 80251 oraz 5 kwietnia 2006 r., I CSK 189/05, OSP 2007, Nr 5, poz. 63).

Ustosunkowując się do zarzutów apelacji należy również wskazać, że użytą w art. 74 § 1 kc oraz art. 246 kpc formułę ustawową - „na fakt dokonania czynności prawnej” należy rozumieć w tym sensie, że chodzi w niej o wykazanie przez dowodzącego faktu złożenia m.in. zgodnych oświadczeń woli obu stron umowy, pozwalających na przyjęcie dojścia do skutku umowy o określonej kwalifikacji prawnej. Istotny jest jurydyczny cel takiego zakazu w postaci preferowania dowodu z dokumentu dla niektórych kategorii czynności prawnych, w tym także - dla umowy pożyczki (art. 720 § 2 kc). W niniejszej sprawie nie ulega jednak wątpliwości, że strony nie dysponowały pisemną umową pożyczki, a jedynie dowodami pośrednimi, na podstawie których przedstawiały odmienne twierdzenia.

Uprawdopodobnić dokonanie czynności prawnej może nie tylko podpisane pismo spełniające kryteria dokumentu prywatnego, ale także każda wzmianka, zapisek czy informacja zawierająca treść bezpośrednio lub pośrednio wskazującą, że określona czynność prawna doszła do skutku.

Pismo, o którym mówi art. 74 § 2 kc nie ma stanowić dowodu dokonania czynności prawnej, lecz jedynie stwarzać podstawy do przypuszczeń, że czynność nastąpiła. Sam fakt jej podjęcia ma być dopiero udowadniany zeznaniami świadków i stron, a zatem środkami przewidzianymi w katalogu dowodów (tak m.in. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 20 stycznia 2012 r., I CSK 246/11, LEX nr 1129071, z dnia 14 października 2009 r., V CSK 109/09, LEX nr 688046, z dnia 7 listopada 2008 r., II CSK 321/08, LEX nr 577168).

Chodzi więc o wykazanie przez dowodzącego faktu złożenia m.in. zgodnych oświadczeń woli obu stron umowy, pozwalających na przyjęcie dojścia do skutku umowy o określonej kwalifikacji prawnej. O takim oświadczeniu woli stron świadczyć może wiele elementów ustalonego stanu faktycznego, przy czym oświadczenie takie może przybrać różną postać (np. także oświadczenia dorozumianego, art. 65 kc).

Skarżący utożsamia przedłożone przy złożonym pozwie dokumenty z pozwalającymi wprost na ustalenie zakresu czynności prawnej i zgodnych oświadczeń stron w zakresie istnienia wierzytelności, przy czym jednocześnie akceptuje stwierdzenia sądu pierwszej instancji o uprawdopodobnieniu nimi czynności prawnej stanowiącej podstawę cesji. Tak przedstawiona argumentacja zawiera w sobie sprzeczność w zakresie wykazania przez stronę powodową istnienia wierzytelności. Dokumenty przedstawione przy pozwie stanowić mogą jedynie „początek” dowodzenia okoliczności, których udowodnienie obciążało tę stronę.

Potwierdzenie wykonania przelewu kwoty 95.900 złotych (k 11) nie zawiera określenia celu dokonania tej czynności bankowej. Wpisano w nim jedynie słowo „za”, co nie może przesądzać, że chodziło o wypłatę określonej sumy kwoty pożyczki. Dokument ten stanowi jedynie o wypłacie określonej kwoty na rzecz pozwanego, ale nie o przyczynie tej wypłaty. Dowód ten nosi datę 19 lutego 2010 r. Podobnie jak dokumenty prywatne sporządzone przez braci O. (k 19 do 20).

Nie mogą być uznane za zasadne wyjaśnienia świadków T. O. (k 176) oraz P. O. (k 147 do 148) przyczyn braku sporządzenia umowy pożyczki na piśmie, zwłaszcza wobec niezaprzeczonego przez powoda faktu, że pozwany pracował w firmie, czy obu firmach świadków do dnia 10 kwietnia 2010 r.

Podobnie nie można zgodzić się ze stwierdzeniami apelującego dotyczącymi stanu budowy domu pozwanego i zbadanego w ten sposób twierdzenia braci O. o celu pożyczki, której mieli pozwanemu udzielić oraz możliwościach finansowych pozwanego wynikających ze znanej tym osobom sytuacji finansowej, wynikającej z zatrudnienia P. M. w ich firmie/firmach. Stan budowy domu pozwanego wynika ze złożonego zaświadczenia z dnia 20 maja 2008 r. (k 38), zeznań świadka L. D. (k 177) i zestawienia ich treści z opisem czynności detektywistycznych zleconych (...)sp. z o.o. z dnia (k 12 do 17) m.in. w zakresie obciążeń hipotecznych nieruchomości.

W zakresie sytuacji finansowej pozwanego środka, którymi w tym czasie dysponował wynikają ze złożonych w obu postępowaniach: Ds. 275/11 (k 53 do 77) oraz w niniejszej sprawie wyciągów bankowych (k 39, 119 do 121, 187 do 191). Z dowodów tych wynika, że pozwany dysponował znacznymi środkami na rachunku bankowym, które pozostawały w zbieżnej relacji czasowej z czynnością, która miała być podstawą przelewu. Dane wynikające z tych wyciągów potwierdzają zeznanie pozwanego (k 144 odwr. do 146 i k 206 odwr.).

W świetle tych dowodów pominięcie przez sąd pierwszej instancji wniosków dowodowych w zakresie ustalenia sytuacji finansowej pozwanego było w pełni usprawiedliwione (k 178). Powód nie zarzucił w apelacji naruszenia art. 227 kpc i art. 217 § 1 i 2 kpc, stąd jego twierdzenia dotyczące sytuacji finansowej pozwanego zawarte w uzasadnieniu tego środka odwoławczego nie mogą podlegać badaniu w sprawie w zakresie wskazywanym w złożonym środku odwoławczym. Twierdzenia te nie znajdują oparcia w konstrukcji zarzutów procesowych apelacji i możliwości ich zbadania na etapie postępowania odwoławczego. Granice rozpoznania sprawy w postępowaniu apelacyjnym wyznaczone zostały w art. 378 § 1 kpc. Sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiążą go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego (m.in. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 10 lutego 2012 r., II CSK 314/11, LEX nr 1130158, z dnia

22 stycznia 2002 r., V CSK 650/00, LEX nr 54335, z dnia 14 stycznia 2009 r., IV CSK 350/08, LEX nr 487549 postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2002 r., II KKN 748/00, LEX nr 55254).

Zeznania świadka T. O. (1) złożone na okoliczność terminu zwrotu pożyczki, na co w pełni prawidłowo zwrócił uwagę sąd okręgowy, są sprzeczne z jego wcześniejszymi zeznaniami złożonymi w toku dochodzenia w sprawie sygn. akt Ds. 275/11. Świadek zeznał wówczas, że była „to pożyczka na kilka dni. Termin spłaty nie był ustalony” (k 166 odwr. akt dołączonej sprawy Ds. 275/11). Zeznając w sprawie stwierdził zaś, że pożyczka miała być na „okres około pół roku” (k 176). Takie stwierdzenie zawarte zostało również w dołączonym do pozwu potwierdzeniu z dnia 19 lutego 2010 r. (k 19). Wyjaśnienia świadka dotyczące występujących sprzeczności, tj. powoływanie się na to, że jego wcześniejsze zeznania zostały źle zapisane, są niewiarygodne, skoro przed podpisaniem protokołu zeznań świadek go przeczytał i dopiero potem podpisał (k 167 akt Ds. 275/11 - Treść zgodna i podpis). Zeznania te zostały złożone w dniu 20 kwietnia 2011 r. Świadek powinien więc wówczas doskonale orientować o istotnych elementach ustnej umowy pożyczki, które zostały wskazane w potwierdzeniu noszącym wcześniejszą datę.

Wbrew zarzutom apelacji zeznania pozwanego na okoliczność udzielenia T. O. (1) pożyczki w dniu 26 października 2009 r. i przyczyn takiego postępowania, znajdują potwierdzenie w zeznaniach świadka L. D. (k 176 odwr.). Świadek ten nie widział osobiście samego faktu przekazywania pieniędzy, lecz bezpośrednio przez i po tym fakcie rozmawiał o udzielanej pożyczce z pozwanym. Zeznania o tej samej treści złożył w sprawie Ds. 275/11 (k 194 odwr.). Przyjęcie przez sąd tych zeznań za wiarygodne znajduje uzasadnienie w pozostałych stwierdzeniach tego świadka, w których wskazał, że był z pozwanym w banku, gdy wypłacał pieniądze. Zeznania świadka w tym zakresie pozostają w zgodności z zeznaniami świadka J. R. (k 177). Wreszcie w zakresie braku pisemnego potwierdzenia dokonanej czynności, wprawdzie pośrednio, ale znajdują oparcie w zeznaniach świadka S. Ł. (k 147).

W zakresie złej sytuacji na rynku budowlanym świadek L. D. zeznał na podstawie własnych doświadczeń związanych z nadzorowaniem budowy domów zarówno pozwanego, jak też braci T. i P. O. (1) (k 177). Stwierdzenie sądu pierwszej instancji, że świadek ma dobre i bliskie relacje zarówno z braćmi O. oraz z pozwanym i nie jest zainteresowana wynikiem postępowania znajduje uzasadnienie, choćby w tej okoliczności.

Zła sytuacja (przejściowa) firm braci O. znajduje odzwierciedlenie w dokumentach finansowych spółki złożonych przez powoda (k 224 do 228). W roku 2009 nastąpił spadek obrotów oraz zysku netto o połowę w stosunku do roku poprzedniego (k 226) oraz pozostawał w takim stosunku do roku następnego (k 228). Wynika też wprost ze złożonego do akt pisma z dnia 5 listopada 2009 r. do pracowników firmy (k 122).

Świadek L. D. nie ukrywał również, że sam pożyczył pieniądze od pozwanego. Podał, że o fakcie pożyczania pieniędzy przez pozwanego wiedziała większość osób w firmie (k 177).

Zarzut naruszenia przepisu art. 233 § 1 kpc uzasadniony mógłby być jedynie wówczas, gdyby Sąd Okręgowy w Płocku „zaniechał wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału” i w zakresie oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego doszłoby do naruszenia zasadniczych reguł takiej oceny, a mianowicie - reguły logicznego myślenia i zasad doświadczenia życiowego. Takiego wniosku nie można, zdaniem sądu odwoławczego, wyprowadzić po ponownej analizie materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie. Ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd Okręgowy w Płocku uznać należało za prawidłowe jako znajdujące uzasadnienie w tym materiale. Sąd Apelacyjny w Łodzi uznał je więc za własne.

Powód nie mógł skutecznie nabyć dochodzonej wierzytelności. Przy dołożeniu należytej staranności (art. 355 § 2 kc) mógł zorientować się jako osoba prowadząca działalność poświęconą windykacji (k 21 do 23 i k 142), że strony nie zawarły pisemnej umowy pożyczki, która miała stanowić podstawę przelewu wierzytelności. Zdawał sobie sprawę, że przedstawione w sprawie dowody mogły co najwyżej uprawdopodobniać jej istnienie a samo uprawdopodobnienie nie stanowi o wykazaniu określonego faktu, w tym przypadku istnienia wierzytelności.

W myśl art. 368 § 1 pkt 4 kpc w apelacji w razie potrzeby może nastąpić powołanie nowych faktów i dowodów wraz z wykazaniem, że ich powołanie w postępowaniu pierwszoinstancyjnym nie było możliwe, albo że potrzeba ich

powołania wyniknęła później. Art. 381 kpc stanowi zaś, w jakich sytuacjach możliwe jest pominięcie nowych faktów i dowodów w postępowaniu drugoinstancyjnym.

Przepisy te mają na celu dyscyplinowanie stron i zmuszanie ich do koncentracji materiału dowodowego sprawy w postępowaniu pierwszoinstancyjnym. Jeżeli więc strona przez własne zaniedbanie (bierność) w postępowaniu w pierwszej instancji nie wykazuje odpowiedniej inicjatywy w zakresie zgłaszania twierdzeń faktycznych i wniosków dowodowych to musi się liczyć z tym, że sąd drugiej instancji będzie uprawniony do pominięcia spóźnionych wniosków dowodowych.

Wyczekiwanie z dowodzeniem swoich twierdzeń i zgłaszaniem dowodów na odparcie twierdzeń strony przeciwnej, aż do wyniku procesu pierwszej instancji i wnioskowanie ich dopiero w apelacji w wypadku niekorzystnego rozstrzygnięcia sprawy, nie może uzasadniać odstępstwa od zasady skoncentrowania materiału procesowego przed sądem pierwszej instancji (por. z wyrokami SN: z dnia 9 września 1998 r., II UKN 183/98, opubl. OSNAP 1999/17/557, z dnia 2 grudnia 1997 r., I PKN 408/97, opubl. OSNAP 1998/20/591, z dnia 20 maja 1998 r., I CKN 678/97, opubl. Prok. i Pr. 1999/5/40, wyrok SA w Białymstoku z dnia 28 marca 2000r., I ACa 72/00, opubl. OSA 2001/6/35).

W przedmiotowej sprawie świadek A. M. zeznawała na rozprawie w dniu 13 marca 2012 r. (k 146 do 147). Wyrok w sprawie został ogłoszony 4 lipca 2012 r. po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 20 czerwca 2012 r. (k 206).

W sprawie I C 1164/11 Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi - Północ w Warszawie świadek A. M. zeznawała na rozprawie z dnia 30 maja 2012 r. (k 284 do 285). Pełnomocnik powoda oświadczył na rozprawie apelacyjnej w dniu 22 stycznia 2013 r., że wiedział o istnieniu tego protokołu. Z analizy jego zapisów wynika, że pozwani byli w tej sprawie reprezentowani przez pełnomocnika, którym jest powodem w niniejszej sprawie. Od czasu zeznań świadka w sprawie I C 1164/11 Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi - Północ w Warszawie był jeszcze co najmniej miesiąc na złożenie tego protokołu. Dowód ten nie nosi więc cechy nowości niezbędnej dla przeprowadzenia postępowania dowodowego w postępowaniu apelacyjnym.

Przedstawienie przez stronę dowodu w celu wykazania określonych twierdzeń o faktach sprawy, z których wywodzi ona korzystne dla siebie skutki, nie jest jej prawem czy obowiązkiem procesowym, lecz ciężarem procesowym, wynikającym i zagwarantowanym przepisami prawa, przede wszystkim w jej własnym interesie. To interes strony, jakim jest wygranie procesu, nakazuje jej podjąć wszelkie możliwe czynności procesowe w celu udowodnienia przedstawionych twierdzeń o faktach (art. 232 zd. 1 kpc oraz art. 6 kc).

W sytuacji, gdy świadek zeznawał w dwóch sprawach cywilnych i strona uważa, że jego zeznania zawierają elementy odmienne, mogące wpływać na dokonaną ocenę dowodów powinna przy zachowaniu zasad rządzących postępowaniem dowodowym zgłosić dowód z uzupełniających zeznań świadka. Protokół rozprawy jest urzędowym dowodem jej przebiegu (art. 157 § 1 kpc i art. 158 kpc), Nie może zastępować zeznań świadka, nawet jeśli je zawiera. Świadek, zgodnie z treścią art. 266 kpc i 271 § 1 kpc powinien zeznawać ustnie przed sądem, który prowadzi postępowanie w konkretnej sprawie. Przyjmuje się, że uwzględnianie zeznań świadków złożonych w innej sprawie cywilnej lub karnej, i to bez prób przesłuchania świadka w rozpoznawanej sprawie, nie ma oparcia w przepisach kodeksu i narusza zasady bezpośredniości i ustności postępowania (zob. orzeczenia Sądu Najwyższego: z dnia 30 kwietnia 1956 r., II CR 855/55, OSNCK 1957, nr 2, poz. 48, z glosą W. Siedleckiego, PiP 1957, z. 12, s. 1072, z dnia 7 maja 1956 r., II CR 236/55, NP 1957, nr 5, s. 119, z glosą W. Siedleckiego, NP 1957, nr 5, s. 120, wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 11 stycznia 2006 r., II CK 358/05, LEX nr 398381, z dnia 17 czerwca 2009 r., IV CSK 71/09, LEX nr 737288)

W interesie powoda leżało zatem zgłoszenie dowodu w odpowiedniej formie i czasie, przy uwzględnieniu zasad rządzących postępowaniem dowodowym i reguł określonych art. 381 kpc. Zgłoszony przez apelującego dowód nie odpowiadał tym zasadom i dlatego został pominięty.

Zarzuty naruszenia prawa materialnego podniesione w apelacji w realiach sprawy nie zasługiwały na aprobatę. Powód nie udowodnił istnienia wierzytelności, co skutkowało oddaleniem powództwa. Z tego punktu widzenia powoływane

w apelacji naruszenie art. 369 kc i art. 379 § 1 kc (z ostrożności procesowej) dla uznania prawidłowości zapadłego w sprawie rozstrzygnięcia nie mogło mieć znaczenia.

Mając powyższe okoliczności na względzie, na podstawie art. 385 kpc w zw. z art. 98 § 1 kpc, art. 108 § 1 kpc i art. 391 § 1 kpc, Sąd Apelacyjny w Łodzi orzekł jak wyroku.