

Sygn. akt: I ACa 486/19

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 listopada 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Marek Machnij (spr.)

Sędziowie: SA Małgorzata Idasiak – Grodzińska

SO (del.) Dorota Majerska – Janowska

Protokolant: stażysta Alicja Onichimowska

po rozpoznaniu w dniu 14 listopada 2019 r. w Gdańsku

na rozprawie

sprawy z powództwa P. Z. we W.

przeciwko Ł. L. i Z. L.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 18 lutego 2019 r. sygn. akt XV C 212/18

1) oddała apelację,

2) zasądza od powoda na rzecz każdej z pozwanych kwoty po 8.100 zł (osiem tysięcy sto złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

SSO (del.) Dorota Majerska – Janowska SSA Marek Machnij SSA Małgorzata Idasiak – Grodzińska

**Sygn. akt: I ACa 486/19**

## UZASADNIENIE

**Sąd Okręgowy w Gdańsku wyrokiem z dnia 18 lutego 2019 r. oddalił powództwo P. Z. w W. przeciwko pozwanym Ł. L. i Z. L. o zapłatę kwoty 1.680.000 zł, dochodzonej od pozwanych jako dłużników rzeczowych z tytułu hipoteki umownej łącznej kaucyjnej obciążającej stanowiącej ich własność nieruchomości oraz zasądził od powoda na rzecz pozwanych kwotę 10.817 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.**

**Z dokonanych przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych wynika, że w dniu 8 czerwca 2006 r. P. L. i K. L. zawarli z (...) Bank S.A. w W. umowę kredytu denominowanego w walucie CHF, na mocy której otrzymali kwotę 1.120.000 zł na okres 300 miesięcy od dnia 8 czerwca 2006 r. do dnia 7 czerwca 2031 r. z przeznaczeniem na zakup domu jednorodzinnego. Kredyt miał być wykorzystywany w**

***złoty przy jednoczesnym przeliczeniu kwoty kredytu według kursu kupna dewiz CHF zgodnie z Tabelą kursów obowiązującą w banku w dniu wykorzystania kredytu. Oprocentowanie kredytu w całym okresie kredytowania było zmienne według zasad określonych w umowie.***

Zabezpieczenie tego kredytu i odsetek stanowiła hipoteka kaucyjna łączna do kwoty 1.680.000 zł ustanowiona na nieruchomości, położonej w G. przy ul. (...), dla której Sąd Rejonowy w Gdańsku prowadzi księgi wieczyste nr(...), (...), (...). Aktualnie w księgach wieczystych o nr (...), (...) i (...), prowadzonych przez Sąd Rejonowy Gdańsk – Północ w Gdańsku dla trzech lokali mieszkalnych, znajdujących się w nieruchomości położonej w G. przy ul. (...), zgodnie z postanowieniami w/w umowy zostały wpisane hipoteki umowne łączne kaucyjne do kwoty 1.680.000 zł.

Powyższa umowa została wypowiedziana przez bank pismem z dnia 5 stycznia 2012 r. z uwagi na nieterminową spłatę kredytu przez kredytobiorców. Wysokość zadłużenia na dzień sporządzenia tego pisma wynosiła 377.136,33 CHF, w tym 359.118,01 CHF tytułem kapitału niewymagalnego, 15.066,14 CHF tytułem kapitału wymagalnego, 2.144,42 CHF tytułem odsetek i 807,76 CHF tytułem odsetek od kapitału przeterminowanego. Po wypowiedzeniu miały być następnie naliczane od całej kwoty zadłużenia odsetki według stopy oprocentowania obowiązującej dla zadłużenia przeterminowanego zgodnie z zasadami określonymi w umowach kredytu.

W dniu 2 marca 2012 r. bank stwierdził w swoich księgach istnienie zobowiązania kredytobiorców w łącznej wysokości 378.352,17 CHF (należność główna w wysokości 374.184,15 CHF, odsetki umowne za okres od dnia 24 czerwca 2011 r. do dnia 1 marca 2012 r. w wysokości 2.727,85 CHF, odsetki od należności przeterminowanych za okres od dnia 7 października 2011 r. do dnia 1 marca 2012 r. w wysokości 1.440 CHF) i wystawił przeciwko nim, jako solidarnie zobowiązanym, bankowy tytuł egzekucyjny na powyższą kwotę, która po przewalutowaniu na złote polskie według kursu średniego NBP obowiązującego w dniu 2 marca 2012 r., wynoszącego 3,41 zł za 1 frank szwajcarski, odpowiadała kwocie 1.290.899,75 zł. Od w/w kwoty naliczane były od dnia wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego odsetki za opóźnienie w wysokości ustawowej, które na dzień 2 marca 2012 r. wynosiły 13 % w stosunku rocznym.

Powyższy tytuł został zaopatrzony w klauzulę wykonalności postanowieniem Sądu Rejonowego Gdańsk – Północ w Gdańsku z dnia 1 czerwca 2012 r. sygn. akt XIII1 Co 2273/12, a następnie bank wszczął na podstawie tego tytułu wykonawczego egzekucję przeciwko kredytobiorcom. W dniu 30 lipca 2012 r. doszło do połączenia (...)Bank S.A. w W. z Bankiem (...)S.A. we W. przez przeniesienie całego majątku tego pierwszego na rzecz Banku (...) S.A. jako spółki przejmującej. W związku z tymi przekształceniami w dniu 11 września 2012 r. postępowanie egzekucyjne zostało zawieszona na wniosek wierzyciela, a następnie w dniu 27 marca 2013 r. nadano bankowemu tytułowi egzekucyjnemu klauzulę wykonalności z zaznaczeniem przejścia uprawnień na rzecz Banku (...) S.A.

W dniu 16 grudnia 2014 r. Bank (...) S.A. zawarł z powodem w formie pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi umowę sprzedaży wierzytelności wymienionych w załączniku nr 2 do tej umowy, na mocy której powód nabył m. in. wierzytelność wynikającą z w/w umowy kredytu, która zgodnie z postanowieniami umowy przelewu wynosiła na dzień jej zawarcia łącznie 1.750.777,61 zł, w tym kapitał 1.275.265,54 zł, odsetki umowne 14.220,85 zł, odsetki karne 461.197,32 zł i koszty 104,20 zł. W związku z zawartą umową cesji powód nabył także zabezpieczenie w postaci hipoteki ustanowionej na zabezpieczenie spłaty powyższej wierzytelności.

W dniu 3 września 2013 r. kredytobiorcy darowali lokal mieszkalny nr (...) położony w G. przy ul. (...), objęty księgą wieczystą nr (...) wraz z udziałem w nieruchomości wspólnej, pozwanej Ł. L. (ich córce), lokal mieszkalny nr(...), położony w G. przy ul. (...) objęty księgą wieczystą nr (...) wraz z udziałem w nieruchomości wspólnej, swojej córce A. M., lokal mieszkalny nr (...), położony w G. przy ul. (...), objęty księgą wieczystą nr (...) wraz z udziałem w nieruchomości wspólnej pozwanej oraz lokal mieszkalny nr (...), położony w G. przy ul. (...), objęty księgą wieczystą nr (...) wraz z udziałem w nieruchomości wspólnej, pozwanej Z. L. (ich córce). W dniu 29 grudnia 2015 r. A. M. darowała siostrze Z. L. lokal mieszkalny nr (...), położony w G. przy ul. (...), objęty księgą wieczystą nr (...) wraz z udziałem w nieruchomości wspólnej.

W dniu 12 kwietnia 2016 r. powód złożył wniosek do sądu wieczystoksięgowego o zmianę w treści ksiąg wieczystych nr (...), (...) i (...) wierzyciela z tytułu hipoteki umownej kaucyjnej łącznej w kwocie 1.680.000 zł z (...) Bank S.A. w W. na rzecz powoda. Wpisy zmiany wierzyciela zgodnie z tym wnioskiem dokonano w dniu 3 czerwca 2016 r.

Sąd Okręgowy wyjaśnił następnie szczegółowo, na jakich dowodach oparł powyższe ustalenia oraz w jaki sposób dokonał oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego. Wskazał zwłaszcza, że pozwani niezasadnie kwestionowali ważność i skuteczność zawartej przez powoda umowy przelewu przedmiotowej wierzytelności, podkreślając, że umowa ta stanowiła podstawę ujawnienia w treści ksiąg wieczystych powoda jako wierzyciela z tytułu hipoteki umownej kaucyjnej łącznej ustanowionej na zabezpieczenie spornej wierzytelności. Natomiast bankowy tytuł egzekucyjny, wystawiony przez pierwotnego wierzyciela i stwierdzający wierzytelność wobec dłużników osobistych, miał moc jedynie dokumentu prywatnego. Ponieważ zaś strony nie złożyły dokumentów, takich jak: harmonogram spłat, historia spłat i rozliczenie kredytu, które były niezbędne do sporządzenia opinii przez biegłego z zakresu rachunkowości i bankowości zgodnie z wnioskiem strony powodowej, Sąd Okręgowy pominął ten wniosek dowodowy, uznając, jego przeprowadzenie – wobec istotnych braków dokumentowych, a tym samym niemożności rzetelnego i pełnego wykonania opinii – prowadziłyby jedynie do przedłużenia postępowania.

Sąd Okręgowy wskazał, że ostatecznie – wobec częściowego cofnięcia pozwu na skutek podniesienia przez pozwanych zarzutu przedawnienia roszczenia i prawomocnego umorzenia postępowania w tej części – rozpatrywał powództwo w zakresie sprecyzowanym przez powoda w piśmie z dnia 21 maja 2018 r. i uznał, że nie zasługiwało ono na uwzględnienie. Dochodzone obecnie żądanie obejmowało zasądzenie od pozwanych Ł. L. i Z. L. – jako dłużników rzeczowych – kwoty 1.680.000 zł z zastrzeżeniem, że zapłata dokonana przez jedną z nich zwalnia drugą pozwaną i z zastrzeżeniem prawa do powoływania się w toku postępowania egzekucyjnego na ograniczenie odpowiedzialności do prawa własności nieruchomości obciążonych przedmiotową hipoteką umowną łączną kaucyjną.

Znaczna część okoliczności faktycznych, dotyczących udzielenia kredytu, jego wypowiedzenia z uwagi na niewywiązywanie się przez kredytobiorców z obowiązku spłat, wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego, zaopatrzenia go w klauzulę wykonalności i przebiegu postępowania egzekucyjnego, nie była sporna między stronami.

W niniejszej sprawie zastosowanie ma art. 77 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (obecnie t. jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 2204, powoływanej dalej jako „u.k.w.h.”) w aktualnym brzmieniu, zgodnie z którym przedawnienie wierzytelności zabezpieczonej hipoteką nie narusza uprawnienia wierzyciela hipotecznego do uzyskania zaspokojenia z nieruchomości obciążonej; przepisu tego nie stosuje się do roszczeń o świadczenia uboczne. Wynika to z art. 10 ust. 1 i 2 ustawy o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw z dnia 26 czerwca 2009 r. (Dz.U. Nr 131, poz. 1075), po myśli którego do hipotek kaucyjnych, powstałych przed dniem wejścia w życie zmiany ustawy (tj. przed dniem 20 lutego 2011 r.), stosuje się przepisy w brzmieniu nadanym ustawą zmieniającą z wyjątkiem przepisów o rozporządzaniu opróżnionym miejscem hipotecznym. Natomiast do hipotek zwykłych powstałych przed dniem wejścia w życie w/w ustawy stosuje się przepisy ustawy o księgach wieczystych i hipotece 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 ustawy zmieniającej. W konsekwencji do hipoteki kaucyjnej co do zasady zastosowanie znajduje znowelizowana ustawa o księgach wieczystych i hipotece, chyba że jest ona konstrukcyjnie związana z hipoteką zwykłą, którą uzupełnia, by umożliwić zabezpieczenie tych należności, których hipoteka zwykła nie obejmowała.

W tej sytuacji podniesiony przez pozwanych zarzut przedawnienia roszczenia mógł odnieść skutek tylko wobec kredytobiorców odpowiedzialnych za zadłużenie osobiście, nie mógł być jednak skuteczny wobec pozwanych Ł. L. i Z. L., ponoszących odpowiedzialność rzeczową w oparciu o ustanowioną hipotekę kaucyjną łączną. Za niezasadny uznany został również zarzut pozwanych, że powód nie posiada legitymację procesowej czynnej w niniejszej sprawie z uwagi na niewykazanie skuteczności umowy cesji, a także jej nieważności oraz istnienia i wysokości nabytej wierzytelności.

Sąd Okręgowy wskazał następnie, że w świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie ma wątpliwości co do istnienia spornej wierzytelności. Powód nie korzysta jednak w tej sprawie z wynikającego w poprzednim stanie prawnym z art. 71 u.k.w.h. domniemania rozciągającego domniemanie istnienia prawa, wynikające z wpisu hipoteki, także na istnienie wierzytelności zabezpieczonej hipoteką. Przedmiotowa hipoteka stanowi bowiem hipoteką kaucyjną, która nigdy nie była związana z hipoteką zwykłą. Tym samym ujawnienie w księgach wieczystych powoda, jako wierzyciela, świadczy jedynie o przysługującej mu co do zasady wierzytelności i skuteczności umowy cesji oraz o zabezpieczeniu tej wierzytelności hipoteką umowną łączną kaucyjną do kwoty 1.680.000 zł. Z wpisu w księdze wieczystej nie wynika natomiast, że wysokość wierzytelności odpowiada wartości zabezpieczenia hipotecznego, lecz jedynie tyle, że powód może zaspokoić się z przedmiotowych nieruchomości do kwoty 1.680.000 zł.

Na podstawie zebranego materiału dowodowego można stwierdzić, że doszło do skutecznego przeniesienia na powoda wierzytelności wynikającej z w/w umowy kredytowej z dnia 8 czerwca 2006 r. Zasadny jest jednak zarzut pozwanych, że powód nie wykazał wysokości dochodzonej wierzytelności. Jej ujawnienie w księdze wieczystej nie przesądza bowiem o wykazaniu zasadności wysokości dochodzonego roszczenia, którą powód powinien wykazać zgodnie ze spoczywającym na nim stosownie do art. 6 k.c. ciężarem dowodu.

W tym kontekście Sąd Okręgowy wskazał, że – wbrew twierdzeniom powoda – wysokość przedmiotowej wierzytelności nie wynika z bankowego tytułu egzekucyjnego wystawionego przez pierwotnego wierzyciela, w którym wskazano wartość wierzytelności we franku szwajcarskim. Bankowy tytuł egzekucyjny ma charakter dokumentu prywatnego, sporządzonego w istocie tylko przez jedną ze stron umowy, w związku z czym w wypadku zakwestionowania jego treści powód powinien zaferować także inne dowody celem wykazania zasadności swojego żądania. Nie przedstawił on jednak żadnego dowodu na okoliczność wykazania wysokości niespłaconej części kredytu, zwłaszcza harmonogramów spłat lub historii dokonanych spłat zadłużenia. Z akt sprawy nie wynika bowiem ani wysokość wypłaconej kredytobiorcom kredytu, ani wysokość obowiązujących rat i wysokość dokonanych spłat oraz sposób ich zarachowania. Na podstawie przedłożonych dokumentów nie można było zatem zweryfikować prawidłowości obliczenia dochodzonej pozwem kwoty. Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że z umowy kredytowej nie wynika jednoznacznie, jaka kwota kredytu została ostatecznie udostępniona kredytobiorcom oraz jaka była całkowita wysokość kosztów kredytu, a ponadto strona powodowa nie wykazała w sposób czytelny, w jaki sposób została obliczona dochodzona kwota. W oparciu o zebrane dowody nie można więc było ocenić zasadności wysokości powyższej kwoty. Nie było też dokumentów niezbędnych do wykonania ewentualnej opinii przez biegłego z zakresu rachunkowości i bankowości.

W konsekwencji Sąd Okręgowy oddalił powództwo, uznając, że powód nie zdołał wykazać wysokości dochodzonego roszczenia oraz orzekł o kosztach procesu w oparciu o zasadę odpowiedzialności za wynik postępowania wynikającą z art. 98 § 1 k.p.c.

**Powyższy wyrok został zaskarżony apelacją przez powoda w części oddalającej powództwo wobec obu pozwanych co do kwoty 1.275.265,54 zł i orzekającej o kosztach procesu w oparciu o zarzuty:**

**1) naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. przez brak wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego skutkującego uznaniem, że nie wykazał on zasadności swoich roszczeń co do wysokości, błędną ocenę powołanych przez niego dowodów, w szczególności umowy kredytowej i bankowego tytułu egzekucyjnego, skutkującej uznaniem, że nie potwierdzają one zasadności jego roszczeń, mimo że w umowie dokładnie wskazano kwotę udzielonego kredytu, a bankowy tytuł egzekucyjny zawierał dokładne wskazanie kwoty zadłużenia i sposób jej przeliczenia oraz został zaopatrzony w klauzulę wykonalności i na jego podstawie było prowadzone postępowanie egzekucyjne, a kredytobiorcy nie sprzeciwiali się jego treści i prowadzonej egzekucji, a także przez sprzeczne z zasadami logicznego rozumowania przyjęcie, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie potwierdza zasadności jego roszczeń i pozwani nie są zobowiązani do dokonania jakichkolwiek spłat na jego rzecz, mimo że bezsporne było, że kredytobiorcy otrzymali określoną kwotę i nie dokonali pełnej spłaty należności oraz nie wykazali, że dokonali spłaty w jakiegokolwiek**

***części i nie kwestionowali bankowego tytułu egzekucyjnego ani nie sprzeciwiali się prowadzonej na jego podstawie egzekucji,***

***2) art. 6 k.c. przez jego niewłaściwą wykładnię, skutkującą przyjęciem, że spoczywał na nim ciężar wykazania okoliczności związanych ze spłatą kredytu,***

***3) art. 385<sup>1</sup> k.c. przez jego błędne zastosowanie i uznanie, że umowa kredytu zawiera klauzule abuzywne bez wykazania, które postanowienia tej umowy, w jakim zakresie i z jakich przyczyn mają taki charakter,***

***4) art. 227 k.p.c. w zw. z art. 217 § 1 k.p.c. przez pominięcie dowodu z opinii biegłego do spraw rachunkowości, w szczególności w sytuacji, w której Sąd Okręgowy miał wątpliwości co do prawidłowości przedstawionego przez powoda wyliczenia dochodzonej należności i nie poczynił w tym zakresie własnych ustaleń,***

***5) art. 228 § 1 k.p.c. przez nieuwzględnienie powszechnie znanego faktu w postaci średniego kursu NBP franka szwajcarskiego, w sytuacji, w której Sąd pierwszej instancji miał wątpliwości co do prawidłowości wyliczenia dochodzonej należności i wysokości udzielonego kredytu, a nie dopuścił wnioskowanego przez stronę powodową dowodu z opinii biegłego do spraw rachunkowości.***

***Na tych podstawach powód wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części przez uwzględnienie powództwa w tym zakresie i zasądzenie od pozwanych na jego rzecz kosztów procesu za obie instancje według norm przepisanych.***

***Pozwane wniosły o oddalenie apelacji i zasądzenie od powoda na ich rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.***

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacje nie zasługiwała na uwzględnienie, a jej zarzuty były niezasadne.

W pierwszej kolejności wyjaśnić należy, że Sąd Apelacyjny – po samodzielnym zapoznaniu się zgodnie z art. 382 k.p.c., jak sąd merytorycznie rozpoznający sprawę, z całością zebranego materiału dowodowego – doszedł do przekonania, że w zakresie istotnym dla rozstrzygnięcia może aprobować i przyjąć za własne ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd pierwszej instancji, ponieważ są one zgodne z treścią tego materiału, a jego ocena odpowiada zasadom określonym w art. 233 § 1 k.p.c. i nie budzi wątpliwości sądu odwoławczego, a wręcz przeciwnie – jest zgodna z oceną tegoż sądu. Skoro zaś we wstępnej części niniejszego uzasadnienia zostały bardzo obszernie przytoczone ustalenia dokonane przez Sąd Okręgowy, to obecnie nie ma potrzeby ich powtarzania lub uzupełniania.

W odniesieniu do szczegółowych zarzutów apelacyjnych wskazać trzeba przede wszystkim, że część z nich w istocie nie ma obecnie żadnego znaczenia dla oceny zasadności apelacji. Dotyczy to kwestii abuzywności niektórych klauzul umownych znajdujących się w przedmiotowej umowie kredytowej z dnia 8 czerwca 2006 r. i związanego z tym zarzutu naruszenia art. 385<sup>1</sup> k.c. Zauważyć bowiem można, że chociaż Sąd pierwszej instancji analizował nie tylko problem abuzywności niektórych postanowień powyższej umowy, ale także jej ważności, podobnie jak ważności i skuteczności umowy przelewu spornej wierzytelności na rzecz powoda, to ostatecznie podstawy oddalenia powództwa nie stanowiło ani stwierdzenie abuzywności klauzul umownych, ani nieważności umowy kredytowej lub umowy przelewu wierzytelności, lecz uznanie, że strona powodowa nie udowodniła dochodzonego żądania co do wysokości.

W tym kontekście zwrócić trzeba uwagę, że obie pozwane odpowiadają wobec powoda wyłącznie jako dłużnicy rzeczowi na podstawie hipoteki umownej łącznej kaucyjnej, obciążającej nieruchomości, które obecnie stanowią ich własność. Jednocześnie podkreślić należy, że w tym wypadku nie chodzi o to, że – jak argumentuje powód na potrzeby zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. – Sąd pierwszej instancji błędnie uznał, że pozwane w ogóle nie mają

obowiązku zapłacić mu żadnej kwoty, mimo że niewątpliwie istnieje dochodzony dług, z czego powód wyprowadził wniosek, że takie stanowisko byłoby absolutnie nie do przyjęcia, ponieważ skoro istnieje dług, to trzeba go oddać. Taka argumentacja tylko prima facie może wydawać się przekonująca, ale w rzeczywistości nie jest wystarczająca do uwzględnienia żądania powoda, ponieważ w rozstrzyganej sprawie nie chodziło tylko o to, czy przedmiotowy dług istnieje, ale przede wszystkim o to, jaka jest wysokość. Inaczej rzecz ujmując, aby sąd mógł nakazać pozwanym zwrot długu, trzeba wiedzieć, jaką ma on wysokość. Natomiast z punktu widzenia powoda, aby domagać się zwrotu długu, trzeba udowodnić jego wysokość. W związku z tym zauważyć należy, że z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wcale nie wynika, że Sąd Okręgowy uznał, że pozwane w ogóle nie mają obowiązku oddawania jakiegokolwiek długu wobec powoda, lecz trafnie wskazał, że strona powodowa powinna udowodnić wysokość tego żądania. Z takim poglądem, który nie sprowadza się do zwolnienia pozwanych z obowiązku spłaty istniejącego niewątpliwie długu, ale do stwierdzenia, że konieczne było udowodnienie przede wszystkim jego wysokości, należy w ocenie orzekającego składu Sądu Apelacyjnego w pełni zgodzić się. Podkreślić bowiem trzeba, że strona pozwana kwestionowała żądanie m. in. jako nieudowodnione co do wysokości, a zatem kwestia wysokości roszczenia wobec nich powinna zostać udowodniona, i to przez powoda.

W pierwszej kolejności uwzględnić wypada, że w niniejszej sprawie powód nie może skorzystać – w celu udowodnienia dochodzonej wierzytelności co do wysokości – z domniemania wynikającego z art. 71 u.k.w.h., który wprawdzie został uchylony, ale na mocy art. 10 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 26 czerwca 2009 r. o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw, która weszła w życie z dniem 20 lutego 2011 r., nadal ma zastosowanie do hipotek, które powstały przed wejściem w życie powyższej ustawy, z tym że dotyczy to przede wszystkim hipotek zwykłych, natomiast jeśli chodzi o hipoteki kaucyjne, to jedynie wtedy, gdy – jak słusznie wskazał Sąd Okręgowy – zabezpieczały one roszczenia związane z wierzytelnością hipoteczną, które nie były z mocy ustawy objęte hipoteką zwykłą. Oznacza to, że wynikające z wpisu hipoteki domniemanie istnienia wierzytelności hipotecznej nie tylko co do zasady, ale i co do wysokości, odnosiło się wyłącznie do takich hipotek kaucyjnych, które były związane z hipoteką zwykłą i obejmowały roszczenia, które nie mogły być zabezpieczone za pomocą hipoteki zwykłej.

Tymczasem w tym wypadku przedmiotowe hipoteki, które mają stanowić wyłączną podstawę odpowiedzialności pozwanych wobec powoda, ponieważ odpowiadają one tylko jako dłużnicy rzeczowi, niewątpliwie od samego początku miały charakter hipoteki kaucyjnej (umownej łącznej) i nigdy nie były powiązane z jakąkolwiek hipoteką zwykłą. Jest to zresztą w pełni zrozumiałe, ponieważ hipoteka kaucyjna, kiedy jeszcze istniała w polskim systemie prawnym, nie zabezpieczała wierzytelności o konkretnie określonej wysokości, lecz wskazywała jedynie, do jakiej wysokości wierzytelność będzie mogła być zaspokojona w sposób rzeczowy, jeśli oczywiście w ogóle będzie istnieć. W konsekwencji ani w poprzednim stanie prawnym, ani obecnie hipoteka kaucyjna nie korzystała z domniemania wynikającego z uchylonego już art. 71 u.k.w.h.

Dotyczyło to również przedmiotowych hipotek, które zabezpieczały spłatę kredytu denominowanego do franka szwajcarskiego (CHF), który był wprawdzie udzielony i spłacany w złotych, ale zarówno kwota jego wypłaty, jak i wysokość rat, była przeliczana według obowiązującego w danym dniu kursu CHF, wskutek czego wysokość zadłużenia kredytobiorców, a także pozwanych jako dłużników rzeczowych, nie mogła zostać z góry określona, wobec czego zabezpieczenie kredytu mogło nastąpić jedynie za pomocą hipoteki kaucyjnej, określającej nie tyle wysokość wierzytelności hipotecznej, co maksymalną kwotę, do której wierzyciel hipoteczny mógł uzyskać zaspokojenie. Wobec tego nie można było z góry ustalić, jaką kwotę realnie trzeba będzie spłacić z tytułu przedmiotowego kredytu, ponieważ wysokość rat spłacanych efektywnie w złotych była uzależniona od zmiennego kursu CHF.

W związku z tym nie można zaakceptować powoda, że skoro zostało wykazane, że jego poprzednik prawny wypłacił określoną sumę kredytu (oczywiście nie pozwanym, ale kredytobiorcom jako dłużnikom osobistym) oraz że nie budzi wątpliwości, że kredyt ten nie został spłacony, to przynajmniej tę kwotę, która aktualnie jest objęta apelacją (czyli 1.275.265,54 zł), należało uznać za podlegającą zasądzeniu od pozwanych na jego rzecz. W tym zakresie można stwierdzić, że wprawdzie niewątpliwie kredyt został wypłacony w wysokości wynikającej z umowy kredytowej i zbyt daleko idące były wątpliwości Sądu pierwszej instancji, jaka kwota została wypłacona kredytobiorcom na podstawie tej umowy, natomiast z całą pewnością na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego nie można ustalić,

w jakiej części ten kredyt został spłacony. Inaczej rzecz ujmując, nie budzi wątpliwości z jednej strony, że ten kredyt był spłacany przez kredytobiorców, a z drugiej strony, że nie został przez nich w całości spłacony, ale zasadniczą kwestią jest to, jaka jest obecnie wysokość kredytu, który pozostał jeszcze do spłaty.

W tym zakresie chybiona jest argumentacja skarżącego, że Sąd pierwszej instancji naruszył art. 233 § 1 k.p.c. przez to, że wadliwie przyjął, że to powód, a nie pozwane, jest obciążony obowiązkiem udowodnienia wysokości dochodzonego żądania. Przede wszystkim zwrócić uwagę, że w tej sprawie chodzi o odpowiedzialność dłużników rzeczowych, a nie o odpowiedzialność dłużników osobistych. W związku z tym dostrzec należy, że od dłużników rzeczowych nie można wymagać, aby posiadali wiedzę i dowody co do tego, jak faktycznie przebiegała spłata przedmiotowego kredytu. Ponadto nie można nadawać istotnego znaczenia temu, że został wystawiony bankowy tytuł egzekucyjny, który był zaopatrzony w klauzulę wykonalności i na jego podstawie była prowadzona następnie egzekucja. Nietrafna jest bowiem argumentacja powoda, że pozwani nie kwestionowali ani wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego, ani nadania mu klauzuli wykonalności, w szczególności nie podważali wysokości wynikającego z tych dokumentów zadłużenia, ponieważ uwzględnić należy, że dotyczyły one wyłącznie pozwanych pierwotnie kredytobiorców jako dłużników osobistych, a nie pozwanych odpowiadających jedynie rzeczowo.

Podkreślić należy, że pozwane nie były podmiotami, wobec których wystawiono bankowy tytuł egzekucyjny i przeciwko którym nadano następnie klauzulę wykonalności ani nie prowadzono przeciwko nim egzekucji na podstawie takiego tytułu wykonawczego. Były to niewątpliwie zupełnie inne osoby, które wprawdzie – jak można przyjąć na podstawie zebranego materiału dowodowego – były z nimi spokrewnione, a mianowicie były ich rodzicami, czyli chodzi o dłużników osobistych, niemniej nie można utożsamiać sytuacji faktycznej i prawnej pozwanych z sytuacją w/w osób. W szczególności nie można przyjąć, że pozwanych powinny obciążać w tej sprawie negatywne konsekwencje prawne wynikające z wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego oraz zaopatrzenia go w klauzulę wykonalności i prowadzenia egzekucji na jego podstawie. W konsekwencji nie można z tych okoliczności wyprowadzać, że aktualnie pozwane, jako osoby trzecie nieobjęte powyższymi dokumentami, powinny wykazywać, że stwierdzona tymi dokumentami kwota zadłużenia nie odpowiada prawdziwemu stanowi rzeczy. Przeciwnie, stwierdzić należy, że ciężar wykazania wysokości dochodzonej wierzytelności spoczywał na powodzie, biorąc zwłaszcza pod uwagę, że nie mógł on skorzystać w tej sprawie z domniemania wynikającego z art. 71 u.k.w.h.

Zauważyć przy tym należy, że powód nie tylko miał obowiązek udowodnienia powyższej okoliczności, ale miał również możliwość jej udowodnienia. Przemawia za tym treść własnych oświadczeń powoda, który w szczególności w piśmie procesowym z dnia 21 listopada 2018 r., w którym odnosił się do zarzutu braku legitymacji procesowej czynnej po jego stronie, wprost napisał, że „zawarcie umowy sprzedaży wierzytelności wiązało się z przekazaniem przez zbywcę na rzecz nabywcy dokumentacji potwierdzającej istnienie wierzytelności (...). Strona powodowa dysponuje dokumentacją związaną z zawartą umową, posiada informacje odnośnie toczącego się wcześniej postępowania egzekucyjnego (...)” (zob. k. 418).

Skoro zatem powód posiadał w swojej dyspozycji całość dokumentacji, przekazanej mu jeszcze przez pierwotnego wierzyciela, czyli bank, który udzielił przedmiotowego kredytu, tj. zbywcę wierzytelności, dotyczącą wysokości wypłaconego kredytu oraz przebiegu jego spłat (kiedy i ile spłacono z tego tytułu), a tym samym, jaki jest rzeczywisty stan niezrealizowania obowiązku zaspokojenia tej wierzytelności, czyli jaka jest wysokość zadłużenia z tego tytułu, ale nie przedłożył Sądowi pierwszej instancji tych dowodów (w szczególności na okoliczność historii spłat), to Sąd ten słusznie uznał, że z jednej strony nie miał możliwości samodzielnego zweryfikowania prawidłowości ustalenia wysokości dochodzonej wierzytelności, a z drugiej strony nie było dokumentacji źródłowej, która nadawałaby się do ewentualnej oceny przez biegłego z zakresu rachunkowości i bankowości, który na jej podstawie sporządziłby opinię na okoliczność wysokości tej wierzytelności.

W konsekwencji Sąd Okręgowy prawidłowo oddalił wniosek powoda o dopuszczenie dowodu z opinii takiego biegłego. Podkreślić trzeba, że przedmiotem opinii biegłego nie może być samodzielne poszukiwanie dowodów lub ustalanie faktów istotnych dla rozstrzygnięcia, lecz może on służyć jedynie do wyjaśnienia takich okoliczności, które wprawdzie już wynikają z zebranego materiału dowodowego, ale wymagają posiadania wiadomości specjalnych. Biegły nie może

bowiem ani zastępować inicjatywy dowodowej stron i poszukiwać za nie dowodów niezbędnych lub przydatnych do rozstrzygnięcia sprawy, ani nie może wkraczać w kompetencje sądu orzekającego w zakresie oceny dowodów i dokonywania ustaleń faktycznych. Błędne i zupełnie niezrozumiałe jest więc stanowisko strony powodowej, że biegły byłby w stanie prawidłowo i rzetelnie ustalić wysokość spornej wierzytelności, mimo że nie przedłożyła ona dokumentacji, którą – jak przyznała – w całości otrzymała od poprzedniego wierzyciela.

Bezpodstawny jest więc zarzut naruszenia przepisów art. 227 k.p.c. w zw. z art. 217 § 1 k.p.c. wskutek pominięcia powyższego dowodu, ponieważ nie było to wynikiem wadliwej decyzji Sądu Okręgowego, lecz konsekwencją zachowania powoda, który nie przedłożył odpowiedniej dokumentacji umożliwiającej wykonanie opinii przez biegłego. Dodać należy, że oddalenie tego wniosku dowodowego, wbrew treści zarzutu apelacyjnego, nie wynikało z wątpliwości tego Sądu co do prawidłowości przedstawionego przez powoda wyliczenia dochodzonej wierzytelności, lecz z trafnego stwierdzenia, że nie było wystarczających dowodów do podjęcia choćby próby zweryfikowania jej wysokości. Podkreślić bowiem trzeba, że w gruncie rzeczy powód nie przedstawił żadnych dokumentów, które bezpośrednio odnosiłyby się do sposobu ustalenia wysokości przedmiotowej wierzytelności, więc nie można skutecznie zarzucić Sądowi pierwszej instancji, że powinien podjąć co najmniej próbę samodzielnego ustalenia jej wysokości.

Dodać od razu można, że chybiony jest także zarzut naruszenia art. 228 § 1 k.p.c. Wziąć trzeba pod uwagę, że w niniejszej sprawie źródłem wątpliwości co do wysokości spornej wierzytelności nie była wysokość średniego kursu franka szwajcarskiego, lecz kwestia prawidłowości podanych przez powoda kwot wyliczonych we frankach szwajcarskich. Nie chodziło zatem o to, ile wynosi roszczenie powoda po przeliczeniu na walutę polską, ale o to, czy prawidłowe były kwoty podane w CHF.

Zagadnienie to wiąże się z postawionym w apelacji zarzutem naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., w którym mowa jest o tym, że niezrozumiałe jest stanowisko Sądu pierwszej instancji, według którego strona powodowa nie udowodniła wysokości dochodzonego roszczenia, podczas gdy przedstawiła ona dowody w postaci umowy kredytowej i bankowego tytułu egzekucyjnego, zaopatrzonego w klauzulę wykonalności, które potwierdzały wysokość roszczenia, w szczególności wysokość udzielonego kredytu oraz dokładne wskazanie kwoty zadłużenia i sposobu jej przeliczenia. Co do znaczenia umowy kredytowej, to wskazać należy, że mogła ona być podstawą do ustalenia jedynie tego, że doszło do zawarcia takiej umowy oraz jaka była wysokość umówionego w niej świadczenia, tj. kredytu przyznanego dłużnikom osobistym. Natomiast co do faktu niekwestionowania tych dokumentów przez pozwanych, to – jak już wcześniej było wyjaśnione – mogłoby to mieć ewentualnie znaczenie jedynie w stosunku do tych pozwanych, którzy początkowo występowali w sprawie, a którzy odpowiadali wobec powoda osobiście, czyli wobec kredytobiorców, ale nie mogły one mieć mocy wiążącej wobec tych pozwanych, które odpowiadają wobec powoda tylko rzeczowo i co do których została wniesiona apelacja.

W tej sytuacji dodać obecnie jedynie należy, że jeśli chodzi o eksponowany przez skarżącego dowód w postaci bankowego tytułu egzekucyjnego, to niewątpliwie stanowi on dokument prywatny. W związku z tym nie przysługuje mu tak jak w wypadku dokumentów urzędowych domniemanie zgodności jego treści z prawdziwym stanem rzeczy (por. art. 244 § 1 k.p.c.), lecz zgodnie z art. 245 k.p.c. korzysta on wyłącznie z domniemania, że osoba, która go podpisała, złożyła zawarte w nim oświadczenie. Z jego treści nie można więc wyprowadzać wniosku, że potwierdza ona prawdziwość okoliczności faktycznych wynikających ze złożonego w nim oświadczenia. Jeśli bowiem chodzi o prawdziwość tych okoliczności, to uwzględnić należy dodatkowo treść art. 253 k.p.c., zgodnie z którym jeżeli strona zaprzecza prawdziwości dokumentu prywatnego albo twierdzi, że zawarte w nim oświadczenie osoby, która je podpisała, od niej nie pochodzi, obowiązana jest okoliczności te udowodnić; jeżeli jednak spór dotyczy dokumentu prywatnego pochodzącego od innej osoby niż strona zaprzeczająca, prawdziwość dokumentu powinna udowodnić strona, która chce z niego skorzystać.

W świetle powyższego przepisu w okolicznościach niniejszej sprawy wziąć trzeba pod uwagę, że z jednej strony to powód powołuje się na swoją korzyść na treść dokumentu prywatnego w postaci bankowego tytułu egzekucyjnego, a z drugiej strony – pozwane kwestionują treść tego dokumentu, czyli zaprzeczają prawdziwości stwierdzonych w nim



okoliczności. Biorąc zatem pod uwagę, że chodzi o dokument prywatny, który nie pochodzi od strony zaprzeczającej (w istocie nie pochodzi on od żadnej strony tego procesu, ponieważ został sporządzony przez zbywcę wierzytelności, czyli osobę trzecią dla stron niniejszego postępowania), a chce z niego skorzystać powód, to zgodnie z art. 253 zd. 2 k.p.c., właśnie na nim spoczywał ciężar wykazania, że treść powołanego przez niego dokumentu prywatnego odpowiada prawdziwemu stanowi rzeczy.

W żadnym wypadku nie można zaś uznać w ślad za powodem, że to pozwane powinny podważyć prawidłowość treści powyższego dokumentu. Podkreślić należy, że ten dokument ani nie pochodzi od pozwanych, ani nie są one zainteresowane skorzystaniem z niego, a wreszcie nie były one stroną stosunku prawnego, którego dotyczy ten dokument, wobec czego nie można wymagać od nich, aby posiadały wiedzę o okolicznościach faktycznych, stanowiących podstawę jego wystawienia lub żeby posiadały dowody, pozwalające potwierdzić lub zakwestionować prawdziwość stwierdzonych w nim okoliczności. W przeciwieństwie do nich powód, co sam przyznał, posiadał natomiast całość dokumentacji, odnoszącą się do treści stosunku prawnego, którego dotyczy ten dokument, ponieważ otrzymał ją od swojego kontrahenta, od którego nabył sporną wierzytelność. Powód miał zatem zarówno obowiązek, jak i realną możliwość, wykazania prawdziwości tego dokumentu, ale tego nie uczynił, opierając się na błędnym stanowisku, że to ewentualnie pozwane powinny podważyć okoliczności, wynikające z tego dokumentu.

Inaczej rzecz ujmując, skoro powód chciał skorzystać z powyższego dokumentu prywatnego, twierdząc, że to, co w nim napisała (w szczególności jeśli chodzi o wysokość dochodzonej wierzytelności) osoba trzecia, która podpisała się pod tym dokumentem, odpowiada prawdzie, to powinien on wykazać prawdziwość stwierdzonych w tym dokumencie okoliczności, ponieważ pozwane je zakwestionowały. Niewątpliwie nie mógł więc on przerzucić ciężaru tego dowodu na stronę pozwaną. Posługując się argumentem typu *reductio ad absurdum*, wskazać bowiem należy, że bank, który sporządził bankowy tytuł egzekucyjny, hipotetycznie mógł w nim wpisać całkowicie dowolną kwotę, wobec czego z faktu jej wpisania nie można wyprowadzać wniosku, że jeśli w tym dokumencie zostały napisane konkretne kwoty z tytułu zadłużenia kredytobiorców, za które obecnie rzeczowo mają odpowiadać pozwane, to z pewnością wysokość tego zadłużenia była taka, jak podano w tym dokumencie. W istocie było to jedynie twierdzenie (oświadczenie) banku, że zadłużenie kredytobiorców wynosi tyle, ile napisano w bankowym tytule egzekucyjnym. W konsekwencji z jednej strony pozwane mogły podać w wątpliwość treść tego dokumentu, czyli zakwestionować jego prawdziwość, a z drugiej strony w takiej sytuacji powód, jeśli chciał skorzystać z tego dowodu, to powinien wykazać jego prawdziwość.

Prowadzi to do konkluzji, że samo powołanie się na treść bankowego tytułu egzekucyjnego, nawet po zaopatrzeniu go w sądową klauzulę wykonalności, nie dowodziło wystarczająco wysokości przedmiotowego zadłużenia, lecz po zakwestionowaniu go przez pozwane konieczne było przedstawienie przez powoda dalszych dowodów, które potwierdzałyby stwierdzone w tym dokumencie okoliczności, ale powód, mimo że posiadał odpowiednie dokumenty, nie uczynił tego. W konsekwencji nie może on obecnie skutecznie zarzucać Sądowi pierwszej instancji, że czy to z przyczyn procesowych wskutek dokonania sprzecznej z art. 233 § 1 k.p.c. oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, czy to z przyczyn materialnoprawnych, a mianowicie w wyniku wadliwego uznania, że to powód powinien zgodnie z art. 6 k.c. wykazać dochodzone żądanie co do wysokości, niezasadnie oddalił powództwo jako nieudowodnione. Nie budzi przy tym wątpliwości, że powód dysponował dowodami, które mógł przedstawić Sądowi Okręgowemu, natomiast brak tych dowodów nie pozwolił temu Sądowi ani na samodzielną ocenę wysokości żądania, ani na skorzystanie w tym zakresie z pomocy biegłego sądowego, który – z przyczyn leżących po stronie powoda – po prostu nie miałby na czym oprzeć swojej opinii.

W rezultacie strona powodowa słusznie poniosła negatywne konsekwencje swojej bierności, skutkującej uznaniem powództwa za nieudowodnione co do wysokości, a tym samym podlegające oddaleniu. Jednocześnie w apelacji nie zostały podniesione jakiegokolwiek zarzuty, które uzasadniałyby akceptację stanowiska skarżącego, że Sąd pierwszej instancji dopuścił się wadliwej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego lub naruszenia przepisów prawa materialnego. W związku z tym także apelacja podlegała oddaleniu jako nieopierająca się na usprawiedliwionych podstawach.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny na mocy art. 385 k.p.c. orzekł co do istoty jak w sentencji wyroku oraz na mocy art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 109 k.p.c., art. 98 § 1 i 3 k.p.c. oraz art. 99 k.p.c. orzekł o kosztach postępowania apelacyjnego odpowiednio do wyniku postępowania w tej instancji.

SSO (del.) Dorota Majerska – Janowska SSA Marek Machnij SSA Małgorzata Idasiak – Grodzińska