

Sygn. akt I ACa 851/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 lutego 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Tomasz Ślęzak (spr.)
Sędziowie :	SA Roman Sugier SA Anna Bohdziewicz
Protokolant :	Barbara Białożył

po rozpoznaniu w dniu 26 lutego 2018 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa Prokury (...) we W.

przeciwko R. K.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 30 marca 2017 r., sygn. akt I C 107/17,

1) oddala apelację;

2) zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 8 100 (osiem tysięcy sto) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Anna Bohdziewicz	SSA Tomasz Ślęzak	SSA Roman Sugier
----------------------	-------------------	------------------

I ACa 851/17

## UZASADNIENIE

Powód Prokura (...) we W. pozwem w postępowaniu upominawczym wniósł o nakazanie pozwanemu R. K., aby zapłacił mu kwotę 1.634.995,07zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu oraz koszty procesu, w tym koszty zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwu powód podał, że pozwany dnia 2 kwietnia 2009 r. zawarł z pierwotnym wierzycielem to jest (...) S.A. umowę kredytu hipotecznego mocą, której bank udzielił mu kredytu w kwocie 895.688,69zł. Zgodnie z umową zabezpieczenie spłaty zobowiązania stanowi hipoteka umowna zwykła i hipoteka umowna kaucyjna na prawie użytkownika wieczystego i własności budynku stanowiącego odrębną nieruchomość, dla którego Sąd Rejonowy w C. prowadzi księgę wieczystą nr (...). Wobec zaprzestania przez pozwanego regulowania zobowiązania wynikającego z tej umowy, wierzyciel pierwotny dokonał jej wypowiedzenia pismem z dnia 13 maja 2011r. W związku z tym, po upływie okresu wypowiedzenia zobowiązanie stało się w całości wymagalne, a wierzyciel pierwotny dnia 29 sierpnia 2011r. wystawił bankowy tytuł egzekucyjny. Sąd Rejonowy w C. postanowieniem z dnia 26 września 2011r. nadał temu tytułowi klauzulę wykonalności i na jego podstawie komornik prowadził postępowanie egzekucyjne przeciwko pozwanemu, które zostało umorzone postanowieniem z dnia 23 listopada 2015r. Dnia 31 marca 2014r. (...)S.A. w W., następca prawny (...) S.A. w K., na podstawie umowy przelewu wierzytelności przeniósł powyższą wierzytelność na powoda wraz ze wszystkim ustanowionymi zabezpieczeniami. Na wniosek powoda, w księdze wieczystej dokonano wpisu zmiany wierzyciela hipotecznego. Pozwany pomimo wezwania pismem z dnia 31 grudnia 2015 r. nie spełnił dobrowolnie świadczenia.

Nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 12 kwietnia 2016r. Sąd Okręgowy we Wrocławiu orzekł zgodnie z żądaniem pozwu.

Pozwany w sprzeciwie od tego nakazu zapłaty wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie na jego rzecz od powoda kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu swego stanowiska pozwany podniósł zarzuty: przedawnienia roszczenia powoda, naruszenia przepisów postępowania - art.498 §2 k.p.c. w zw. z art.499 pkt1 i 2 k.p.c, braku legitymacji czynnej powoda albowiem załączoną przez niego dokumentacją, w tym jedynie kserokopiami nie wykazano dokonania cesji środków jakie mogą dotyczyć pozwanego, braku wykazania przez powoda swojego roszczenia zarówno co do zasady jak i wysokości, gdyż nie wykazał on faktu wypowiedzenia przez cedenta umowy kredytu hipotecznego i tym samym wymagalności roszczenia objętego umową cesji oraz tego, że cedent wykonał zobowiązanie wzajemne, a załączona do pozwu kserokopia umowy kredytu jest pozbawiona waloru dowodowego.

Wyrokiem z dnia 30 marca 2017 r. Sąd Okręgowy w Katowicach oddalił powództwo i zasądził od powoda na rzecz pozwanego 14 417 złotych z tytułu kosztów procesu.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że dnia 2 kwietnia 2009r. pozwany R. K. zawarł z (...) S.A. w K. umowę kredytu hipotecznego nr (...) mocą, której bank udzielił mu kredytu w kwocie 895.688,69 zł. Zgodnie z wnioskami pozwanego z dnia 8 kwietnia 2009r. i z dnia 5 maja 2009r., bank wydał dyspozycje uruchomienia kredytu w dwóch transzach. Wobec spłacenia tym kredytem przez pozwanego kredytu mieszkaniowego w Banku (...) S.A. w wysokości 368.296zł i kredytu w (...) S.A. w wysokości 58.791zł, hipoteki na rzecz tego banku umowna zwykła i umowna kaucyjna zostały wykreślone z księgi wieczystej nr (...). Wobec powstania zaległości w spłacie kredytu, (...) S.A. w W. (następca prawny (...) S.A. w K.) pismem z dnia 13 maja 2011r. wypowiedział pozwanemu umowę kredytu z dnia 2 kwietnia 2009r. z zachowaniem trzydziestodniowego okresu wypowiedzenia. Oświadczenie to zostało wysłane do pozwanego listem poleconym na wskazany przez niego w umowie adres zamieszkania i do korespondencji. Przesyłka pod tym adresem została doręczona (...) sp. z o.o. w upadłości układowej, w której R. K. pełni funkcję prezesa zarządu. Mimo upływu okresu wypowiedzenia, pozwany nie uregulował należności, wobec tego, (...) S.A. dnia 29 sierpnia 2011r. wystawił bankowy tytuł egzekucyjny. Na ten dzień zadłużenie pozwanego opiewało na następujące kwoty: 920.012,18zł - należność główna, to jest pozostały do spłaty kapitał kredytu; 54.574,11zł -odsetki umowne za okres korzystania z kapitału w wysokości 10,11% za okres od 1 listopada 2010r. do 26 czerwca 2011r.; 32.179,08zł - odsetki za opóźnienie naliczane od kwoty niespłaconego kapitału w wysokości 20,22% za okres od 1 kwietnia 2011r. do 29 sierpnia 2011r.;

967,62zł - opłaty i inne prowizje. Sąd Rejonowy w C. postanowieniem z dnia 26 września 2011r. sygn. akt I Co 5032/11 nadał temu bankowemu tytułowi egzekucyjnemu klauzulę wykonalności z ograniczeniem odpowiedzialności dłużnika R. K. do kwoty 1.791.377,38zł. Zgodnie z wnioskiem wierzyciela (...) S.A. w W. z dnia 31 października 2011r., na podstawie powyższego tytułu wykonawczego, postępowanie egzekucyjne prowadził przeciwko pozwanemu Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w C. W. W. w sprawie sygn. akt KM (...). Dnia 23 kwietnia 2015r. do tego komornika wpłynął wniosek wierzyciela (...) S.A. o umorzenie postępowania egzekucyjnego na podstawie art.825 pkt1k.p.c. wobec dokonania przeniesienia wierzytelności na rzecz powoda. W wyniku tego wniosku, postępowanie egzekucyjne wobec pozwanego zostało umorzone na podstawie art. 825 pkt 3 kpc postanowieniem z dnia 23 listopada 2015 r.

Dnia 31 marca 2014r. (...) Bank S.A. w W. zawarł z powodem Prokura (...) we W. umowę sprzedaży wierzytelności nr (...). Na jej mocy powód nabył portfel wierzytelności obejmujący wszystkie wierzytelności wraz z zabezpieczeniami, z zastrzeżeniem ust.3 (bank nie przenosi na nabywcę praw z weksli w przypadkach, gdy zabezpieczenie wekslowe ustalo), jak również wszelkie inne prawa z wierzytelnościami i zabezpieczeniami związane, w tym w szczególności roszczenia o zaległe odsetki, koszty i prowizje. Na powoda zostały również przeniesione wszelkie zabezpieczenia istniejące w dniu podpisania umowy, oraz w granicach obowiązujących przepisów wszelkie roszczenia wynikające z tytułów wykonawczych, a dotyczące wierzytelności lub zabezpieczeń. W umowie postanowiono, że przeniesienie wierzytelności następuje w dniu jej podpisania. Bank zobowiązał się przekazać nabywcy posiadaną dokumentację, chyba że znajduje się ona w aktach postępowań sądowych lub egzekucyjnych. Z umowy wynika, że w dniu jej podpisania zbywca przekazał nabywcy „Bazę Danych - Dane podstawowe” zgodnie ze stanem na dzień Cut-Off. Jednocześnie strony zobowiązały się do zawarcia w terminie 15 dni roboczych od dnia podpisania umowy aneksu aktualizującego Bazę Danych - Dane podstawowe na dzień podpisania umowy. Umowa ta wraz z załącznikami nr 1, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 liczy 31 stron. Jednym z nich jest nader ogólny (nieuzupełniony) załącznik nr 1 „Baza Danych – Dane Podstawowe w wersji papierowej i elektronicznej”. Dnia 22 kwietnia 2014r. (...)S.A. zawarł z powodem aneks nr (...) do powyższej umowy. Z aneksu tego wynika, że skład portfela wierzytelności, będący ostatecznie przedmiotem przelewu na rzecz nabywcy, według jego stanu na dzień 31 marca 2014 r., stanowi załącznik nr 1 do tego aneksu oraz, że bank przekazuje nabywcy pisemny wykaz wraz z płytą/płytkami CD, zabezpieczoną hasłem, zawierającą ostateczny portfel wierzytelności, aktualny na dzień 31 marca 2014r. Do aneksu tego powód załączył potwierdzoną za zgodność z oryginałem kopię niezatytułowanego wydruku tabeli, w której pod pozycją 472 wymieniona jest osoba pozwanego, jego adres zamieszkania, PESEL, numer umowy (...), data umowy - 2 kwietnia 2009r., rodzaj umowy/kredytu - kredyt hipoteczny, aktualna waluta kredytu - PLN, (...), kapitał na dzień 31 marca 2014r. - 920.012,18zł, odsetki umowne na dzień 31 marca 2014r. - 54.574,11zł, odsetki karne na dzień 31 marca 2014r. - 484.925,91zł, koszty na dzień 31 marca 2014r. - 1.792,12zł, zadłużenie ogółem na dzień 31 marca 2014r. - 1.461.304,32zł, cena jednostkowa - 451.438,61zł . Według powoda, wydruk ten jest wyciągiem z wykazu wierzytelności, stanowiącym listę wierzytelności będących przedmiotem umowy. Dnia 26 czerwca 2014r. powód przelał na rachunek (...) S.A. cenę sprzedaży mu wierzytelności na podstawie umowy z dnia 31 marca 2014r. Dnia 22 stycznia 2015r. w księdze wieczystej nr (...) na rzecz powoda w miejsce (...)S.A. z siedzibą w K. (...) hipoteczny oddział w Ł. została wpisana hipoteka umowna zwykła w kwocie 895.688,69zł i hipoteka umowna kaucyjna w kwocie 626.982,08zł. Dnia 31 grudnia 2015r. powód wystosował do pozwanego pismo wzywające do dobrowolnego uregulowania zobowiązania w kwocie 1.621.560,37zł do dnia 7 stycznia 2016r. , a dnia 23 marca 2016r. wniósł pozew w niniejszej sprawie.

W oparciu o te ustalenia Sąd Okręgowy, cytując art. 118 k.c. i art. 120 § 1 k.c. i powołując poglądy judykatury uznał, że wobec przedawnienia roszczenia powoda powództwo należało oddalić. Jednocześnie Sąd ten odniósł się do zarzutów pozwanego dotyczących niewykazania przez powoda skutecznego nabycia wierzytelności stwierdzając, że przedstawione przez powoda dowody nie stanowiły do tego dostatecznej podstawy i o ile powód wykazał swoją legitymację w procesie to nie udowodnił, że nabył, w świetle art. 509 k.c., konkretną, zindywidualizowaną wierzytelność. Jednocześnie, zdaniem Sądu pierwszej instancji samo wskazanie przez powoda alternatywnej podstawy materialnej dochodzonego roszczenia procesowego, bez stanowczej zmiany żądania nie mogło stanowić przedmiotowej zmiany powództwa (art. 193 k.p.c.).

W apelacji od tego wyroku powód, zaskarżając go w części oddalającej powództwo co do kwoty 1 522 670,77 złotych oraz w zakresie rozstrzygnięcia o kosztach, zarzucił naruszenie:

1) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną ocenę mocy dowodowej powołanego przez stronę powodową dowodu w postaci umowy cesji wierzytelności z dnia 31.03.2014 r. wraz z aneksem nr (...) i stanowiącym do niego załącznika w postaci wykazu wierzytelności, skutkującą uznaniem, że na tej podstawie nie można ustalić skuteczności nabycia przez stronę powodową objętej niniejszym postępowaniem wierzytelności, a tym samym posiadania przez stronę powodową legitymacji procesowej czynnej do występowania w niniejszym postępowaniu;

2) art. 231 k.p.c. w zw. z art. 233 §1 k.p.c. poprzez brak uznania, że o skutecznym nabyciu wierzytelności stanowiącej przedmiot niniejszego postępowania, a tym samym o posiadaniu przez stronę powodową legitymacji procesowej czynnej do występowania z roszczeniem w niniejszej sprawie świadczą inne okoliczności sprawy, takie jak przede wszystkim ujawnienie strony powodowej jako wierzyciela hipotecznego w księdze wieczystej o nr (...), przekazanie stronie powodowej przez wierzyciela pierwotnego dokumentacji związanej z nabytą wierzytelnością oraz danych osobowych dłużników, a także uiszczenie przez stronę powodową ceny nabycia wierzytelności objętych ww. umową cesji;

3) art. 193 k.p.c. - poprzez jego zastosowanie w realiach niniejszej sprawy i przyjęcie, że uwzględnienie zgłaszanego przez stronę powodową roszczenia ewentualnego stanowi przedmiotową zmianę powództwa i powinno przejawiać się w stanowczej zmianie żądania, a nie wskazaniu alternatywnej podstawy materialnej dochodzonego roszczenia;

4) art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 328 § 2 k.p.c. - poprzez brak wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału, rozumianego jako całokształt twierdzeń, żądań i wniosków stron oraz wszystkich zebranych w sprawie dowodów, i pominięcie okoliczności, że strona powodowa wprost wskazywała na ewentualną ograniczoną odpowiedzialność strony pozwanej i wskazywała na zasadność roszczeń w tym zakresie;

5) art. 77 i art. 104 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece w brzmieniu obowiązującym przed dniem 20 lutego 2011 r. - poprzez ich niezastosowanie w okolicznościach niniejszej sprawy i przyjęcie, że podniesiony zarzut przedawnienia jest skuteczny co do całości roszczeń strony powodowej.

W oparciu o te zarzuty powód wniósł o zmianę wyroku i zasądzenie od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwoty 1 522 670,77 zł, z zastrzeżeniem ograniczenia odpowiedzialności pozwanego do prawa użytkowania wieczystego i prawa własności budynku w C., dla którego Sąd Rejonowy w C. prowadzi księgę wieczystą nr (...), na którym ustanowiono hipotekę umowną zwykłą w kwocie 895 688,69 zł oraz hipotekę umowną kaucyjną do kwoty 626 982,08 zł oraz zasądzenie na rzecz strony powodowej od strony pozwanej zwrotu kosztów postępowania.

W odpowiedzi na apelację pozwany wniósł o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie należy wskazać, że apelacja zawiera, poza ostatnim, zarzuty naruszenia prawa procesowego obejmujące dwa zagadnienia: ocenę dowodów i okoliczności sprawy związanych ze skutecznością nabycia przez powoda wierzytelności wobec pozwanego i związaną z tym legitymacją czynną w procesie (zarzuty oparte na art. 233 § 1 k.p.c. i art. 231 k.p.c. w związku z art. 233 § 1 k.p.c.) oraz brak uznania zgłoszenia przez powoda roszczenia ewentualnego i przyjęcie, że stanowiło to przedmiotową zmianę powództwa (art. 193 k.p.c. i art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 328 § 2 k.p.c.). Zarzut naruszenia prawa materialnego dotyczy niezastosowania art. 77 i art. 104 ustawy o księgach wieczystych i hipotece i przyjęcie, że zarzut przedawnienia jest skuteczny co do całości roszczeń strony powodowej.

Oznacza to, że powód nie zakwestionował uznania przez Sąd pierwszej instancji, iż jego roszczenie wywodzone z umowy cesji wierzytelności zawartej w dniu 31 marca 2014 r. z (...) SA w W. jest przedawnione. Trafnie

zatem Sąd ten przyjął, że nastąpiło skuteczne doręczenie pozwanemu oświadczenia banku z dnia 13 maja 2011r. o wypowiedzeniu umowy kredytu i po upływie terminu wypowiedzenia tej umowy, jego świadczenie stało się wymagalne. Złożenie wniosku o nadanie klauzuli wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu przerywa bieg przedawnienia roszczenia stwierdzonego tym tytułem, a realizacja tego niezbędnego warunku do wszczęcia egzekucji następuje z chwilą uwzględnienia przez sąd wniosku o nadanie klauzuli wykonalności, co oznacza, że z chwilą nadania tej klauzuli ustaje zawieszenie biegu przedawnienia spowodowane złożeniem wniosku i przedawnienie zaczyna biec od nowa. W tej sprawie (...) S.A. wniosek o nadanie bankowemu tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności złożył dnia 31 sierpnia 2011r., a Sąd uwzględnił go postanowieniem z dnia 26 września 2011r. Następnie wierzyciel ten, dnia 2 listopada 2011r. złożył wniosek o wszczęcie postępowania egzekucyjnego, a pismem z dnia 17 kwietnia 2015r. wniósł o umorzenie tego postępowania na podstawie art.825 pkt1k.p.c. Zgodnie z jego wnioskiem postępowanie to zostało umorzone postanowieniem z dnia 23 listopada 2015r. W związku z tym należało uznać, że termin przedawnienia wobec nadania klauzuli wykonalności w dniu 26 września 2011 r. i upłynął z dniem 26 września 2014 r., a zatem roszczenie powoda (nabywcy portfela wierzytelności) zgłoszone w pozwie z dnia 23 marca 2016 r. było przedawnione.

Powód tego nie zakwestionował, a skoro tak, to zagadnienie oceny skuteczności nabycia przez niego wierzytelności w stosunku do pozwanego na podstawie cesji z 31 marca 2014 r. miałoby charakter drugorzędny, gdyby nie wywodzone z tej cesji, która obok wierzytelności przenosiła na rzecz nabywcy zabezpieczenia, twierdzenia powoda o zgłoszeniu roszczenia ewentualnego.

Odnosząc się jednak najpierw do ustaleń faktycznych dotyczących skuteczności nabycia przez powoda wierzytelności wobec pozwanego w świetle przedstawionych dokumentów należy stwierdzić, że w świetle art. 509 k.c. przelew wierzytelności jest umową na podstawie której dotychczasowy wierzyciel przenosi wierzytelność ze swojego majątku do majątku osoby trzeciej, a przenoszona wierzytelność powinna być w dostateczny sposób oznaczona (zindywidualizowana). Wymagane jest wyraźne określenie stosunku zobowiązaniowego którego elementem jest zbywana wierzytelność, oznaczenie stron tego stosunku i przedmiotu świadczenia. Rację ma Sąd Okręgowy, że dokumenty przedstawione przez powoda, dotyczące cesji wierzytelności, z której to umowy powód wywodzi swoje roszczenie o zapłatę, dają podstawę do wątpliwości, czy powód nabył w ramach pakietu (portfela) wierzytelności, tak ogólnie nazwanego w umowie sprzedaży wierzytelności z dnia 31 marca 2014 r., wierzytelność przeciwko pozwanemu. Zgodzić się należy z Sądem pierwszej instancji, że nabycie wierzytelności w drodze cesji nie może być przedmiotem domniemania, nabycie to powinno być wykazane przez powoda, a to wobec zakwestionowania tego faktu przez pozwanego (art. 6 k.c.). Cesja powinna wynikać wprost z dokumentów i nie chodzi tu o sam fakt zawarcia umowy przelewu wierzytelności, bo ten jest w tej sprawie jest niewątpliwy, tylko wykazanie, że powód nabył konkretną, zindywidualizowaną wierzytelność przeciwko pozwanemu. Tymczasem z umowy cesji z dnia 31 marca 2014 r. wynika tylko nabycie portfela wierzytelności. Załącznik numer 1 wymieniony w tej umowie jako baza danych - dane podstawowe w wersji papierowej i elektronicznej stanowi niewypełnioną tabelę (karty 64,65 akt), i nie może być traktowany, jak twierdzi powód, jako załącznik do aneksu do umowy. Dokument znajdujący się na kartach 112 i 113 akt, zawierający dane pozwanego, jest dokumentem wyrwanym z nie wiadomo jakiego kontekstu, nienazwanym i nie pozwalającym na powiązanie z umową cesji. Dlatego za uzasadnione należy uznać, że dokumenty złożone przez powoda nie mogą stanowić dowodu na skuteczność dokonanej cesji wierzytelności na rzecz powoda przeciwko pozwanemu.

Jednocześnie powód wykazał niewątpliwie, że jest wierzycielem hipotecznym pozwanego w miejsce dotychczasowego wierzyciela (...) SA w K. (...) Oddział w Ł., z tytułu bliżej nieokreślonego kredytu co do kwoty 895 688,69 zł (hipoteka umowna zwykła) oraz odsetek i innych należności co do kwoty 626 982,08 zł (hipoteka umowna kaucyjna), przedstawiając odpis zupełny księgi wieczystej numer (...) Sądu Rejonowego w C., w której wpisane jest prawo użytkowania wieczystego i własności budynku stanowiącego odrębną nieruchomość na rzecz pozwanego. Jednak podstawą wpisu tych hipotek nie była umowa cesji wierzytelności wraz z zabezpieczeniami numer (...) z dnia 31 marca 2014 r., zawarta pomiędzy (...) SA w W. a powodem, lecz wyciąg z ksiąg rachunkowych i ewidencji analitycznej numer (...) z dnia 8 stycznia 2015 r. Wątpliwości budzi zatem również to, czy zabezpieczenia hipoteczne w księdze wieczystej nieruchomości pozwanego dotyczą wierzytelności na którą powód powołuje się w tej sprawie.

Nawet gdyby jednak hipotetycznie przyjąć że tak jest, to przechodząc do drugiego z wymienionych na wstępie zagadnień, należy stwierdzić, że fragment pisma procesowego powoda z dnia 13 października 2016 r. w którym powód upatruje zgłoszenia roszczenia ewentualnego w postaci dochodzenia nieokreślonej kwoty jako wierzyciel hipoteczny od dłużnika rzeczowego, jak trafnie wskazał Sąd Okręgowy, należy rozważać w kategoriach zmiany powództwa (art. 193 k.p.c.). W wymienionym fragmencie czytamy: „Nawet zatem gdyby przyjąć, że roszczenia strony powodowej rzeczywiście uległy przedawnieniu, w sprawie winien zostać wydany wyrok zasądający od pozwanego na rzecz strony powodowej kwotę mieszczącą się w kwotach hipotek, z zaznaczeniem ograniczenia odpowiedzialności pozwanego do obciążonego prawa. Odpowiedzialność osobista pozwanego, całym majątkiem za całość długu, przekształciłaby się w odpowiedzialność rzeczową pozwanego, z obciążonego prawa do wysokości wpisów hipotecznych” (karta 151 akt).

Nie ulega wątpliwości, że przytoczony fragment zawiera stanowisko powoda oparte na innej niż podana w pozwie i prezentowana w toku postępowania podstawie faktycznej i prawnej. Powód chciałby bowiem w ten sposób dochodzić możliwości zaspokojenia nie w oparciu o umowę cesji wierzytelności jako wierzyciel osobisty przeciwko dłużnikowi osobistemu, lecz wywodzić swoje roszczenie z hipoteki wpisanej do księgi wieczystej prowadzonej dla nieruchomości dłużnika, a zatem jako wierzyciel hipoteczny przeciwko dłużnikowi rzeczowemu. Taka zmiana żądania jest zmianą powództwa w rozumieniu art. 193 k.p.c. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17.05.2016 r., II PK 98/15, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17. 07. 2008 r., II CSK 102/08) i powinna przybrać odpowiednią, wymaganą tym przepisem formę, a przede wszystkim powinno to być, jak podkreślił Sąd pierwszej instancji, żądanie stanowcze, nie budzące żadnych wątpliwości (w szczególności pozwanego), że powód dochodzi od niego roszczenia jako od dłużnika rzeczowego, a źródłem jego roszczenia nie jest umowa cesji wierzytelności tylko hipoteka. Tymczasem powód zajął tylko stanowisko w tym przedmiocie w kontekście szerszego pisma procesowego, posłużył się trybem przypuszczającym i nie wyartykułował w żaden sposób, że zmienia powództwo, czy też że występuje z roszczeniem ewentualnym. Dodać należy, że konieczność uzyskania przez wierzyciela hipotecznego tytułu wykonawczego przeciwko dłużnikowi rzeczowemu nie budzi wątpliwości (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25.08.2004 r., IV CK 606/03).

Z tych względów Sąd Apelacyjny, na podstawie art. 385 k.p.c., oddalił apelację, o kosztach postępowania apelacyjnego rozstrzygając w oparciu o art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w związku z § 2 pkt 7 i § 10 ust.1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. 2015, poz. 1800), zmienionego rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. (Dz.U. 2016, poz. 1668).

SSA Anna Bohdziewicz SSA Tomasz Ślęzak SSA Roman Sugier