

Sygn. akt *I ACa 813/19*

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 marca 2021 r.

**Sąd Apelacyjny w Poznaniu I Wydział Cywilny i Własności Intelektualnej**

w składzie:

Przewodniczący: Sędzia Krzysztof Józefowicz

Sędziowie: Jacek Nowicki

Bogdan Wysocki

Protokolant: stażysta Andrzej Becker

po rozpoznaniu w dniu 19 lutego 2021 r. w Poznaniu

na rozprawie

***sprawy z powództwa (...) (...) Niestandaryzowany (...) z siedzibą w W.***

***przeciwko S. Z.***

***o zapłatę***

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 23 maja 2019 r. sygn. akt XII C 1241/18

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. uchyla w całości nakaz zapłaty z dnia 30 czerwca 2017 r. wydany w postępowaniu nakazowym przez Sąd Okręgowy w Poznaniu w sprawie XII Nc 189/17,
2. zasądza od pozwanego na rzecz powoda 511.679,49 zł ( pięćset jednaście tysięcy sześćset siedemdziesiąt dziewięć złotych 49/100 ), zastrzegając pozwanemu prawo do powołania się w toku postępowania egzekucyjnego na ograniczenie odpowiedzialności do nieruchomości położonej w P., (...), dla której Sąd Rejonowy Poznań - Stare Miasto w P. prowadzi księgę wieczystą KW nr (...), do wysokości wpisanej hipoteki w kwocie 792.000 zł,
3. oddala powództwo w pozostałym zakresie,
4. kosztami procesu obciąża strony stosunkowo i na tej podstawie nakazuje ściągnąć od powoda na rzecz Skarbu Państwa ( Sąd Okręgowy w Poznaniu ) kwotę 665 zł tytułem opłaty od zarzutów w części, a w pozostałym nieuiszczonym zakresie opłatą od zarzutów obciąża Skarb Państwa.

II. oddala apelację w pozostałym zakresie.

III. kosztami postępowania odwoławczego obciąża strony stosunkowo i na tej podstawie nakazuje ściągnąć od powoda na rzecz Skarbu Państwa ( Sąd Okręgowy w Poznaniu ) kwotę 11.256 zł tytułem opłaty od apelacji w części, a w pozostałym nieuiszczonym zakresie opłatą od apelacji obciąża Skarb Państwa.

Jacek Nowicki Krzysztof Józefowicz Bogdan Wysocki

**Sygn. akt IA Ca 813/19**

## UZASADNIENIE

Pozwem wniesionym w dniu 19 czerwca 2017 r. powód (...) (...) Niestandaryzowany (...) z siedzibą w W. wniósł o zasądzenie od S. Z. kwoty 782.071,49 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz kosztami procesu, w tym kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych i opłatą skarbową od pełnomocnictwa w kwocie 17 zł.

W uzasadnieniu wskazał, że jest następcą prawnym (...) Banku (...) S.A., który jest zaś następcą prawnym (...) Banku (...) S.A. z siedzibą w W., w związku z połączeniem (...) Banku (...) S.A. oraz (...) Banku (...) S.A. Pomiędzy wierzycielem pierwotnym (...) Bank (...) S.A a pozwanym została zawarta w dniu 14 grudnia 2009 r. umowa kredytu hipotecznego, na podstawie której Bank oddał do dyspozycji kredytobiorcy środki pieniężne w ustalonej umową wysokości. Strony umowy postanowiły, że tytułem zabezpieczenia spłaty kredytu wraz z odsetkami i innymi należnościami wynikającymi z umowy będzie hipoteka, która będzie obciążać nieruchomość o nr KW (...).

Powód stwierdził dalej, że pozwany nie wywiązał się ze zobowiązania kredytowego. W związku z tym Bank wykorzystał przysługujące mu na podstawie umowy uprawnienie i wypowiedział pozwanemu umowę kredytu. Uległa ona rozwiązaniu – wymagalna stała się więc cała kwota niespłaconego kapitału wraz z kwotą odsetek umownych stanowiących część odsetkową raty kapitałowo-odsetkowej za okres obowiązywania umowy oraz odsetek karnych za opóźnienie naliczonych od zadłużenia przeterminowanego. Bank wystawił bankowy tytuł egzekucyjny, któremu nadana została klauzula wykonalności. Z wniosku wierzyciela pierwotnego prowadzone było postępowanie egzekucyjne, które nie doprowadziło do wyegzekwowania należności stwierdzonej bankowym tytułem egzekucyjnym.

W dniu 6 sierpnia 2015 r. Bank zawarł z powodem umowę przelewu wierzytelności, cedując na jego rzecz całość praw i obowiązków wynikających z ww. umowy kredytowej. Następnie powód wystąpił z wnioskiem o zmianę dotychczasowego wierzyciela hipotecznego w KW nr (...). Zgodnie z treścią jej odpisu wierzycielem z tytułu wierzytelności zabezpieczonej hipoteką umowną kaucyjną do kwoty 792.000 zł, wobec pozwanego jest powód.

W wyjaśnieniu dochodzonej pozwem kwoty powód wskazał, że składają się na nią: należność główna (kapitał) – 511.679,49 zł, odsetki ustawowe liczone od kwoty kapitału za okres od 7 sierpnia 2015 r. do 24 maja 2017 r. – 77.522,95 zł, odsetki umowne – 19.333,55 zł, odsetki karne – 173.535,50 zł, wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty.

Nakazem zapłaty wydanym przez Sąd Okręgowy w postępowaniu nakazowym w dniu 30 czerwca 2017 r. orzeczono zgodnie z żądaniem pozwu.

Pozwany wniósł zarzuty od powyższego nakazu zapłaty, w których domagał się oddalenia powództwa w całości oraz zasądzenia od powoda na swoją rzecz kosztów postępowania według norm przepisanych.

Pozwany w pierwszej kolejności podniósł zarzut przedawnienia roszczenia dochodzonego pozwem. Z ostrożności procesowej pozwany podniósł, że powód nie udowodnił wysokości dochodzonego roszczenia, w szczególności co do wysokości należności głównej, gdyż przedłożony przez powoda wyciąg z ksiąg rachunkowych zawiera tylko ogólne pozycje, nadto w wykazie wierzytelności objętych umową cesji nie wskazano wysokości wierzytelności banku przysługującej względem pozwanego (wskazano jedynie wysokość zabezpieczenia hipotecznego). Zdaniem pozwanego podobna sytuacja zachodzi w przypadku wysokości kwot odsetek i pozostałych kosztów. Podniósł przy tym, że

całkowita kwota kapitału kredytu została określona w umowie na 528.000 zł, co oznacza, iż żądanie zasądzenia kwoty 782.071,49 zł wymaga jej szczegółowego określenia z podaniem kwot składających się na tę sumę. Pozwany dodał, że suma kapitału, z uwagi na dokonywane przez niego systematyczne wpłaty winna ulec zmniejszeniu, nie zwiększeniu.

Wyrokiem z dnia 23 maja 2019r., w sprawie o sygn. akt XII C 1241/18, Sąd Okręgowy w Poznaniu: utrzymał w mocy w całości nakaz zapłaty z dnia 30 czerwca 2017 r. wydany w postępowaniu nakazowym przez Sąd Okręgowy w Poznaniu w sprawie XII Nc 189/17 (pkt I) i kosztami sądowymi dotyczącymi postępowania prowadzonego po wniesieniu przez pozwanego zarzutów od nakazu zapłaty obciążył pozwanego wyłącznie w zakresie kosztów sądowych poniesionych w kwocie 1000 zł, a tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 7200 zł (pkt II).

Powyższe rozstrzygnięcie zostało wydane w oparciu o następujące ustalenia:

Dnia 14 grudnia 2009 r. pozwany zawarł z (...) Bank (...) S.A. umowę kredytu hipotecznego nr (...), na podstawie której bank oddał do dyspozycji pozwanego środki pieniężne w ustalonej umową wysokości (528.000 zł), natomiast strona pozwana zobowiązała się do zwrotu tej kwoty wraz z odsetkami w ustalonych terminach spłaty.

Strony umowy postanowiły, że tytułem zabezpieczenia spłaty udzielonego kredytu wraz z odsetkami i innymi należnościami wynikającymi z treści umowy będzie hipoteka obciążająca nieruchomości, dla której Sąd Rejonowy Poznań-Stare Miasto w P., Wydział V Ksiąg wieczystych prowadzi księgę wieczystą o nr KW (...).

Pozwany płacił raty kredytu w okresie od 5 lutego 2010 r. do 6 lutego 2012 r., czego następnie zaprzestał. Po uwzględnieniu ostatniej spłaconej raty dług kapitałowy wynosił 515.195,42 zł.

W związku z niewywiązywaniem się przez pozwanego z przyjętych na siebie zobowiązań w szczególności nie uregulowania na rzecz banku płatności szczegółowo określonych w umowie bank wykorzystał przysługujące mu uprawnienie i wypowiedział pozwanemu umowę kredytu hipotecznego w dniu 4 stycznia 2013 r. Umowa uległa rozwiązaniu, co doprowadziło do powstania wymagalności całej kwoty niespłaconego przez pozwanego kapitału wraz z kwotą odsetek umownych stanowiących część odsetkową raty kapitałowo-odsetkowej za okres obowiązywania umowy oraz odsetek karnych za opóźnienie, naliczonych od zadłużenia przeterminowanego. Bank zobowiązał pozwanego do spłaty salda zadłużenia w terminie określonym w wypowiedzeniu umowy.

Z uwagi na brak spłaty bank wystawił wobec pozwanego bankowy tytuł egzekucyjny z dnia 13 lutego 2013 r. o nr (...). Tytuł egzekucyjny otrzymał klauzulę wykonalności 14 marca 2013 r. na mocy postanowienia Sądu Rejonowego Poznań-Stare Miasto w P. w sprawie o sygn. akt II Co 1643/13.

W oparciu o ww. tytuł wykonawczy wierzyciel pierwotny wystąpił z wnioskiem o wszczęcie postępowania egzekucyjnego. Na jego skutek, komornik sądowy przy Sądzie Rejonowym Poznań-Grunwald i Jeżyce w Poznaniu P. T. wszczął postępowanie egzekucyjne o sygn. akt Km 891/13.

W dniu 18 kwietnia 2013 r. Biuro (...) SA zakończyło postępowanie likwidacyjne szkody z ubezpieczenia niskiego wkładu kredytu hipotecznego udzielonego przez wierzyciela pierwotnego. Postępowanie to zostało zakończone wypłatą odszkodowania na rzecz pozwanego.

Dnia 6 sierpnia 2015 r. bank zawarł z powodem umowę przelewu wierzytelności, cedując na jego rzecz całość praw i obowiązków wynikających z umowy zawartej przez pozwanego z wierzycielem pierwotnym.

Następnie powód wystąpił z wnioskiem o zmianę dotychczasowego wierzyciela hipotecznego w księdze wieczystej nr (...). Zgodnie z treścią jej aktualnego odpisu, wierzycielem z tytułu wierzytelności zabezpieczonej hipoteką umowną kaucyjną do kwoty 792.000 zł, wobec pozwanego jest obecnie powód.

Pismem z 9 września 2015 r. powód zawiadomił pozwanego o cesji wierzytelności, a wierzyciel pierwotny o jej sprzedaży na rzecz powoda.

Powód nabył wierzytelność względem pozwanego dochodzoną pozwem, na dowód czego wystawił wyciąg z jego ksiąg rachunkowych nr (...) z 25 maja 2017 r., podpisany przez osobę upoważnioną do składania oświadczeń w zakresie praw i obowiązków majątkowych funduszu i opatrzony pieczęcią towarzystwa zarządzającego funduszem sekurytyzacyjnym.

W oparciu o wyżej ustalony stan faktyczny Sąd Okręgowy wskazał, że powództwo zasługuje na uwzględnienie.

Odnosząc się do zarzutów strony pozwanej, Sąd Okręgowy uznał, że nie jest zasadny zarzut przedawnienia dochodzonego roszczenia, skoro zostało ono zabezpieczone hipoteką i to ustanowioną do kwoty 792.000 zł. Zgodnie zaś z art. 79 ust. 1 ustawy z 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece, w razie przelewu wierzytelności hipotecznej na nabywcę przechodzi także hipoteka, chyba że ustawa stanowi inaczej. Do przelewu wierzytelności hipotecznej niezbędny jest wpis w księdze wieczystej. Hipoteka nie może być przeniesiona bez wierzytelności, którą zabezpiecza (ust. 2). Nadto, ewentualne 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 (art. 77 cyt. ustawy). Z powyższego wynika zatem, że przedawnienie wierzytelności zabezpieczonej hipoteką pociąga za sobą skutki tylko w sferze obligacyjnej i nie pozbawia wierzyciela hipotecznego możliwości zaspokojenia się z obciążonej nieruchomości, niezależnie od tego, czy jej właściciel jest również dłużnikiem osobistym. Skoro zaś powód wpisany jest obecnie w treści KW nr (...), prowadzonej dla nieruchomości pozwanego, jako wierzyciel hipoteczny ma on prawo dochodzić zabezpieczonej w ten sposób wierzytelności.

Sąd Okręgowy przytoczył treść wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 15 maja 2019 r., sygn. akt SK 31/17, w którym Trybunał orzekł, że art. 77 ustawy o księgach wieczystych i hipotece jest zgodny z art. 64 ust. 2 oraz z art. 64 ust. 3 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. W uzasadnieniu Trybunał zaznaczył, że celem hipoteki jest stworzenie gwarancji efektywnej ochrony praw wierzyciela, zaś domaganie się ochrony przez dłużnika rzeczowego nie będącego dłużnikiem osobistym nie może wyłączać czy ograniczać uprawnień jakie płyną z instytucji zabezpieczenia dla wierzyciela.

W ocenie Sądu I instancji zarzut przedawnienia nie zasługiwałby na uwzględnienie również z tego względu, że nadanie klauzuli wykonalności tytułowi powoduje przerwanie biegu przedawnienia. Jednocześnie, zgodnie z art. 123 k.c., każda czynność przed organem powołanym do egzekwowania roszczeń, przedsięwzięta bezpośrednio w celu dochodzenia roszczenia także powoduje przerwanie biegu przedawnienia, a termin przedawnienia nie biegnie do czasu zakończenia postępowania egzekucyjnego. W przedmiotowej sprawie wierzyciel prowadził egzekucję co najmniej do czerwca 2016 roku, a bieg przedawnienia nie rozpoczął się przed tą datą i nie mógł upłynąć do dnia wytoczenia powództwa, tj. do dnia 19 czerwca 2017 r.

Sąd Okręgowy uznał za bezzasadny zarzut pozwanego, że mimo spłacania przez niego zobowiązania wierzyciel wypowiedział mu umowę kredytową. Jak wynika z treści złożonych przez niego potwierdzeń wpłat, pozwany uiszczał raty kredytu wyłącznie w okresie poprzedzającym wypowiedzenie umowy, tj. od lutego 2010 roku do lutego 2012 roku, wypowiedzenie nastąpiło zaś pismem z 4 stycznia 2013 r. Błędne były twierdzenia pozwanego, że powód wskazał niewłaściwą kwotę należności głównej – po uwzględnieniu ostatniej raty wpłaconej przez pozwanego dług kapitałowy wynosił bowiem 515.195,42 zł, zatem nawet nieco więcej niż wskazano z tego tytułu w pozwie (511.679,49 zł). Pozwany mimo stosownego wezwania nie złożył wyciągu ani odpisu pisma o jego wydanie przez bank, z których wynikałoby, że uiszczył tytułem spłaty kredytu jakiegokolwiek kwoty po dacie wypowiedzenia umowy.

Zdaniem Sądu I instancji na uwzględnienie nie zasługiwał także zarzut braku zgody pozwanego na przelew wierzytelności, gdyż zgodnie z treścią art. 509 § 1 k.c., wierzyciel może bez zgody dłużnika przenieść wierzytelność na osobę trzecią (przelew), chyba że sprzeciwiałoby się to ustawie, zastrzeżeniu umownemu albo właściwości zobowiązania. Wraz z wierzytelnością przechodzą na nabywcę wszelkie związane z nią prawa, w szczególności roszczenie o zaległe odsetki (art. 509 § 2 k.c.). Tym samym, wraz z przelewem wierzytelności zabezpieczonej hipotecznie, na jej nabywcę przechodzi także hipoteka, chyba że ustawa stanowi inaczej. Kwestię tę reguluje cyt.

art. 79 u.k.w.h. Do przelewu wierzytelności potrzebny jest także wpis w księdze wieczystej, który ma charakter konstytutywny.

Niewątpliwie sam przelew wierzytelności hipotecznej w zasadzie nie wymaga zgody dłużnika, chyba że co innego wynikałoby z umowy zawartej pomiędzy stronami stosunku obligacyjnego. W treści umowy o kredyt hipoteczny z 14 grudnia 2009 r. brak zastrzeżenia umownego, że do przelewu wynikającej z niej wierzytelności wymagana jest zgoda dłużnika. Jednocześnie także art. 95 Prawa bankowego nie zawiera wymogu, aby przelew wierzytelności hipotecznej wymagał zgody właściciela obciążonej nieruchomości i to bez względu na to, czy jest on dłużnikiem czy osobą trzecią.

Zdaniem Sądu Okręgowego z treści art. 95 ust. 1-4 Prawa bankowego nie można wyprowadzić twierdzenia, że warunkiem wpisu zmiany wierzyciela hipotecznego w dziale IV księgi wieczystej winno być oświadczenie właściciela obciążonej nieruchomości wyrażające zgodę na taką zmianę. Przyjmuje się, że do ujawnienia takiej zmiany wymagane jest oświadczenie hipotariusza (wierzyciela hipotecznego). Takie zaś oświadczenie wynika z treści umowy cesji wierzytelności zawartej pomiędzy (...) Bank (...) S.A. a powodem z podpisami notarialnie poświadczonymi. Przepisy Prawa bankowego nie mają zastosowania wprost, a jedynie odpowiednio do ujawnienia zmiany wierzyciela w treści hipoteki w dziale IV księgi wieczystej. Przepisy regulujące przelew wierzytelności hipotecznej nie wskazują, w jakiej formie powinna być zawarta umowa przelewu takiej wierzytelności. Z kolei zgodnie z art. 511 k.c., jeżeli wierzytelność jest stwierdzona pismem, to także jej przelew powinien być stwierdzony pismem. Z art. 31 ust. 1 u.k.w.h. wynika ogólna zasada, że wpis w księdze wieczystej może być dokonany na podstawie dokumentu z podpisem notarialnie poświadczonym, jeżeli przepisy szczególne nie przewidują innej formy dokumentu.

Reasumując Sąd I instancji uznał, że ujawnienie zmiany wierzyciela hipotecznego poprzez wpis w dziale IV KW nr (...) hipoteki umownej kaucyjnej do kwoty 792.000 zł na rzecz powoda zostało zrealizowane w oparciu o właściwe dokumenty, a do ujawnienia tej zmiany nie była wymagana pisemna zgoda pozwanego.

Przechodząc do analizy wyciągu z ksiąg rachunkowych funduszu Sąd Okręgowy wskazał, że jest on dokumentem prywatnym, jednak powinien być rozpatrywany w całokształcie materiału dowodowego, w szczególności łącznie z umową cesji wierzytelności. W wyroku Sądu Najwyższego z 13 czerwca 2013 r. (sygn. akt V CSK 329/12) stwierdzono, że dane ujawnione w księgach rachunkowych funduszu oraz wyciągu z tych ksiąg mogą stanowić dowód tego, że określonej kwoty wierzytelność jest wpisana w księgach rachunkowych względem określonego dłużnika na podstawie opisanego w tych księgach zdarzenia, np. cesji wierzytelności. Zestawienie tych dwóch dokumentów jednoznacznie świadczy o tym, że jest to ta sama wierzytelność, będąca przedmiotem przelewu i znajdująca się w wyciągu z ksiąg powoda.

Na potwierdzenie wypowiedzenia kredytu przez (...) Bank (...) S.A. powód przedstawił kserokopię pisma z 4 stycznia 2013 r. Pismo to należało uznać za dokument prywatny, gdyż zgodnie z art. 95 ust.1a Prawa bankowego, dokumenty wystawione przez bank nie korzystają z mocy dowodowej dokumentu urzędowego w postępowaniu cywilnym przeciwko konsumentom. Tylko niektóre dokumenty wystawione przez bank mają moc dokumentu urzędowego, przy czym dotyczy to tylko wyciągów z ksiąg rachunkowych czy pokwitowań odbiorów w postępowaniach dotyczących zabezpieczeń na rzecz banku. Dokument, na który powołuje się strona powodowa jest jedynie oświadczeniem, będącym dokumentem prywatnym.

Na rozprawie w dniu 9 maja 2019 r. pozwany nie przypominał sobie, by doręczono mu pismo o wypowiedzeniu umowy kredytu. Niemniej jednak, powód dołączył do pozwu dokumenty z akt postępowania II Co 1643/13: bankowy tytuł egzekucyjny z 13 lutego 2013r., postanowienie o nadaniu klauzuli wykonalności z 14 marca 2013 r. oraz dokumenty inicjujące postępowanie egzekucyjne.

Sąd Okręgowy przytoczył następnie treść art. 253 k.p.c., a następnie wskazał, że jeżeli spór dotyczy dokumentu prywatnego pochodzącego od innej osoby niż strona zaprzeczająca, prawdziwość dokumentu powinna udowodnić strona, która chce z niego skorzystać.

Walor dokumentu urzędowego nadaje ww. dokumentom klauzula wykonalności nadana tytułowi egzekucyjnemu w postępowaniu II Co 1643/13, na podstawie którego prowadzona była egzekucja, a pozwany się temu nie sprzeciwiał. W konsekwencji, należy uznać okoliczność postawienia wierzytelności z kredytu w stan wymagalności. Nadto postanowienie sądu o nadaniu klauzuli wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu korzysta z mocy dokumentu urzędowego (art. 244 k.p.c.), z którym wiąże się domniemanie autentyczności i prawdziwości tego, co zostało w nim urzędowo zaświadczone, a zatem wykonalność bankowego tytułu egzekucyjnego co do wskazanego w nim zobowiązania.

Jak wynika zatem z ustalonego stanu faktycznego, wierzytelność względem pozwanego była wymagalna, a tym samym dotyczył jej przelew wierzytelności.

Sąd Okręgowy nie analizował zarzutu pozwanego sprzeczności działań powoda z zasadami współżycia społecznego, bowiem dotyczyły one wyłącznie formy ponaglenia do zapłaty. Oczywiście jest, że pożyczone pieniądze należy zwrócić i bezsporne jest, że skoro pozwany zwrócił je tylko w części, powinien zwrócić kwotę pozostałą co jest zgodne z zasadami współżycia społecznego. Pozwany nie wskazał też w jaki sposób i jakie prawo powód obchodzi.

W konsekwencji Sąd Okręgowy uznał powództwo za uzasadnione i w pkt I wyroku – na podstawie art. 496 k.p.c. – w całości utrzymał w mocy nakaz zapłaty z 30 czerwca 2017 r. wydany w postępowaniu nakazowym w sprawie XII Nc 189/17.

O kosztach postępowania Sąd Okręgowy orzekł w nakazie zapłaty na podstawie art. 98 k.p.c., obciążając nimi pozwanego jako stronę przegrywającą proces w całości. Po wniesieniu zarzutów od ww. nakazu zapłaty na koszty te złożyły się: część opłaty sądowej od pozwu (1.000 zł) oraz wynagrodzenie pełnomocnika powoda w stawce ustalonej na podstawie § 3 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2016 r. poz. 1667 zm.).

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany, zaskarżając wyrok w całości oraz zarzucając:

1) naruszenie art. 227 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu księgowości i bankowości co doprowadziło do braku precyzyjnego określenia kwoty zobowiązania pozwanego wobec powoda, a w konsekwencji do zasądzenia kwoty, której wysokość nie znajduje oparcia w zgromadzonym materiale dowodowym;

2) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez:

a) nieuzasadnione przyjęcie, że wierzytelność, której powód dochodzi w niniejszym postępowaniu nie jest przedawniona;

b) brak wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego polegający na pominięciu podnoszonych przez pozwanego w pismach procesowych i w toku rozprawy okoliczności dotyczących nieistnienia wierzytelności powoda, a także wysokości wierzytelności;

c) dowolną, a nie swobodną ocenę materiału dowodowego poprzez poczynienie ustaleń sprzecznych ze zgromadzonym materiałem dowodowym, mianowicie poprzez brak wskazania, że wierzytelność powoda, której próbuje dochodzić w niniejszym postępowaniu pozostaje przedawniona, a nawet że nie istnieje;

3) naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. poprzez brak należytego i wyczerpującego wyjaśnienia podstawy faktycznej i prawnej orzeczenia;

4) naruszenie art. 386 § 1 k.p.c. poprzez pominięcie podnoszonych przez pozwanego w pismach procesowych i w toku rozprawy okoliczności dotyczących istnienia wierzytelności powoda, wysokości wierzytelności, a także kwestii przedawnienia dochodzonego roszczenia;

5) naruszenie art. 319 k.p.c. poprzez nieuzasadniony brak ograniczenia w treści wyroku odpowiedzialności pozwanego jedynie co do przedmiotu i do wysokości hipoteki ustanowionej na nieruchomości, dla której prowadzona jest KW o nr POI (...);

6) naruszenie przepisów prawa materialnego poprzez:

a) błędne niezastosowanie art. 105 ustawy o księgach wieczystych i hipotece, w myśl którego wierzyciel nie może powoływać się na wpis hipoteki kaucyjnej w celu udowodnienia wiarygodności zabezpieczonej;

b) nieuwzględnienie, że pozwany zgodnie z treścią art. 73 ustawy o księgach wieczystych i hipotece kwestionował istnienie oraz wysokość roszczenia, którego powód usiłuje dochodzić w niniejszym postępowaniu, a zatem, że powód dla udowodnienia istnienia i wysokości jego roszczenia nie mógł powoływać się na wpis hipoteki kaucyjnej.

Wskazując na wyżej sprecyzowane zarzuty pozwany wniósł o zmianę pkt I zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie o uchyleniu w całości nakazu zapłaty z dnia 30 czerwca 2017 r. wydanego w postępowaniu nakazowym przez Sąd Okręgowy w Poznaniu w sprawie o sygn. XII NC 189/17 oraz oddalenie powództwa w całości, a także zmianę pkt II zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Poznaniu do ponownego rozpoznania. Nadto apelujący wniósł o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Powód nie złożył odpowiedzi na apelację.

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

Apelacja pozwanego okazała się częściowo zasadna.

Powód podniósł, że wyniku umowy przelewu zawartej w dniu 6 sierpnia 2015 roku z (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W. nabył wiarygodność w stosunku do powoda wynikającą z umowy kredytu zawartej przez pozwanego w dniu 14 grudnia 2009 roku w wysokości: należność główna (kapitał) – 511.679,49 zł, odsetki umowne – 19.333,55 zł, odsetki karne – 173.535,50 zł. Poza tymi kwotami powód dochodził w pozwie również kwoty 77.522,95 zł tytułem ustawowych odsetek za opóźnienie liczonych od kwoty kapitału za okres od 7 sierpnia 2015 r. do 24 maja 2017 roku, a nadto od całości ustawowych odsetek za opóźnienie od dnia wytoczenia powództwa.

Poza zagadnieniem związanym z wysokością dowodzonych odsetek ( o czym w dalszej części uzasadnienia ) Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił stan faktyczny i dlatego Sąd Apelacyjny przyjmuje ustalenia sądu pierwszej instancji za własne. Sprostować należy tylko oczywistą omyłkę, że pozwany zawarł umowę kredytu z (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W. tj. ze zbywcą wiarygodności, podczas gdy umowę kredytu zawarł z poprzednikiem prawnym tego podmiotu tj. z (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W..

Nietrafny okazał się zarzut pozwanego naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. Zgodnie z tym przepisem ( w brzmieniu obowiązującym w dniu sporządzania uzasadnienia wyroku ) uzasadnienie wyroku powinno zawierać wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, a mianowicie: ustalenie faktów, które sąd uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej oraz wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa. Przepis ten nakładał na sąd obowiązek ujawnienia w uzasadnieniu wyroku i wyodrębnienia ustaleń faktycznych, przeprowadzonych dowodów, oceny tych dowodów oraz wyjaśnienia zastosowanych przepisów, stanowiących podstawę rozstrzygnięcia. Uzasadnienie wyroku sądu pierwszej instancji spełnia te wszystkie wymogi. Zarzut naruszenia tego przepisu może okazać się zasadny tylko wtedy, jeśli sąd nie zawarł w uzasadnieniu wyroku danych pozwalających na weryfikację motywów i stanowiska sądu. Nie jest zaś trafny z tego powodu, że strona prowadzi polemikę z ustaleniami dokonanymi przez sąd, oceną dowodów czy zastosowaniem lub wykładnią przepisów prawa materialnego.

Chybiony okazał się zarzut pozwanego, że Sąd Okręgowy nie rozpoznał istoty sprawy. Nierozpoznanie istoty sprawy zachodzi wówczas, gdy sąd pierwszej instancji rozstrzygnął nie o tym, co było przedmiotem sprawy lub zaniechał w ogóle zbadania materialnej podstawy żądania, pominął całkowicie merytoryczne zarzuty zgłoszone przez stronę, rozstrzygnął o żądaniu powoda na innej podstawie faktycznej niż zgłoszona w pozwie, nie rozważył wszystkich zarzutów pozwanego dotyczących kwestii faktycznych czy prawnych rzutujących na zasadność roszczenia powoda. Żadna z tych okoliczności w sprawie nie zachodzi. Nie stanowi natomiast nierozpoznanie istoty sprawy niekorzystna dla strony interpretacja faktów i ich subsumpcja, która została dokonana przez sąd pierwszej instancji.

W zakresie dotyczącym przedawnienia roszczenia zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. został wadliwie sformułowany. Kwestia oceny dowodów w kontekście przedawnienia roszczenia miałyby znaczenie, gdyby trzeba było – oceniając dowody – ustalać fakty, które miałyby wpływ na ustalenie terminu wymagalności roszczenia. Taka sytuacja w sprawie nie zachodzi. W sprawie w kwestii przedawnienia istotne jest to, czy na czynności podjęte przez zbywcę wierzytelności powód może skutecznie powołać się w kontekście przerwy biegu przedawnienia roszczenia. Mamy więc do czynienia z zagadnieniem wykładni przepisów prawa materialnego tj. art. 123 § 1 pkt. 1 k.c., o czym w dalszej części uzasadnienia.

Zarzut naruszenia art. 227 k.p.c. okazał się nietrafny. Zgodnie z tym przepisem przedmiotem dowodu są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie. Przepis ten określa przedmiot postępowania dowodowego prowadzonego przez sąd przez wskazanie, jakie fakty mają zdadność dowodową, a więc jakie zjawiska świata zewnętrznego, jakie okoliczności oraz stany i stosunki są przedmiotem dowodzenia w procesie cywilnym, a ściślej w konkretnej sprawie przedstawionej do rozstrzygnięcia. Artykuł 227 k.p.c. w zasadzie nie jest źródłem obowiązków ani uprawnień jurysdykcyjnych sądu, lecz określa przede wszystkim wolę ustawodawcy ograniczenia kręgu faktów, które mogą być przedmiotem dowodu w postępowaniu cywilnym. Twierdzenie, że przepis ten został naruszony przez sąd pierwszej instancji ma rację bytu tylko w sytuacji, gdy wykazane zostanie, że sąd przeprowadził dowód na okoliczności niemające istotnego znaczenia w sprawie i ta wadliwość postępowania dowodowego mogła mieć wpływ na wynik sprawy, bądź gdy sąd odmówił przeprowadzenia dowodu na fakty mające istotne znaczenie w sprawie, wadliwie oceniając, iż nie mają one takiego charakteru. Pozwany upatruje naruszenie tego przepisu w tym, że Sąd Okręgowy nie przeprowadził dowodu z opinii biegłego z dziedziny księgowości. Zważyć jednak należy, że pozwany w ogóle nie wnosił o przeprowadzenie takiego dowodu przed sądem pierwszej instancji. Taki wniosek złożył powód i został on oddalony, o czym szerzej poniżej. Co więcej po oddaleniu tego wniosku powoda na rozprawie w dniu 9 maja 2019 roku wraz z wnioskiem powoda o przeprowadzenie wywiadu u zbywcy wierzytelności na okoliczności wskazane w piśmie powoda z dnia 27 lipca 2018 roku ( k. 257 ) oraz oddaleniu wniosku pozwanego o zawieszenie postępowania, ( jak wynika z treści protokołu elektronicznego ) na dodoatkowe precyzyjne pytanie Przewodniczącego składu orzekającego pełnomocnik pozwanego stwierdził jednoznacznie, że składa zastrzeżenie w trybie art. 162 k.p.c. jedynie co do oddaleniu wniosku o zawieszenie postępowania. Zgodnie zaś z tym przepisem ( w brzmieniu obowiązującym do dnia 6 listopada 2019 roku ) strony mogły w toku posiedzenia, a jeżeli nie były obecne, na najbliższym posiedzeniu zwrócić uwagę sądu na uchybienia przepisom postępowania, wnosząc o wpisanie zastrzeżenia do protokołu. Stronie, która zastrzeżenia nie zgłosiła, nie przysługuje prawo powoływania się na takie uchybienia w dalszym toku postępowania, chyba że chodzi o przepisy postępowania, których naruszenie sąd powinien wziąć pod rozwagę z urzędu, albo że strona uprawdopodobni, iż nie zgłosiła zastrzeżeń bez swojej winy.

Podnieść zaś trzeba, że obowiązek przedstawienia dowodów spoczywa na stronach. Zgodnie bowiem z art. 232 zdanie 1 k.p.c. to strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Z uwagi na kontradiktoryjność procesu przyprowadzenie dowodu z urzędu na podstawie art. 232 zdanie 1 k.p.c. znajduje swoje uzasadnienie w wyjątkowych sytuacjach, gdy strona, niereprezentowana przez fachowego pełnomocnika, z uwagi na nieporadność, nie jest w stanie należycie ocenić skutków prawnych zaniechania. Taka sytuacja w sprawie nie zachodziła, więc nie ma podstaw do formułowania zarzutu, że Sąd Okręgowy winien wyręczyć pozwanego w kwestii inicjatywy dowodowej.

Przywołanie przez pozwanego wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z dziedziny księgowości dopiero w postępowaniu apelacyjnym czyni ten wniosek spóźnionym w oparciu o przepis art. 381 k.p.c. Zresztą w apelacji



nie została wskazana teza dowodowa związana z tym dowodem, a w szczególności nie podano jakie to wiadomości specjalne są niezbędne dla rozstrzygnięcia sprawy, które to uzasadniałyby przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego.

Ponadto nie sposób uznać za wystarczające samo ogólnikowe twierdzenie pozwanego, że kredytodawca nienależycie rozliczył wpłacane przez niego należności. Z załączonych przez powoda wydruków komputerowych dotyczących operacji bankowych związanych ze spłatą kredytu przez pozwanego wynika, że kredytodawca bardzo wnikliwie i skrupulatnie przedstawiał pozwanemu sposób rozliczenia każdej wpłaconej kwoty. Z lektury tych dokumentów wynika, że na poczet kapitału zaliczana była nieznaczną część wpłat, zaś przede wszystkim – zapewne z uwagi na wysokość oprocentowania, a przede wszystkim fakt, że kredyt został udzielony aż na 30 lat – na odsetki umowne i niekiedy na odsetku karne. Po rozliczeniu każdej wpłaty bank stwierdzał zawsze wysokość niespłaconego kapitału. Nawet więc pobieżna lektura tych dokumentów pozwalała pozwanemu na stwierdzenie czy rzeczywiście – jak stwierdzono w piśmie z dnia 4 stycznia 2013 roku wypowiadającym umowę kredytu - w momencie wypowiedzenia umowy niespłacony kredyt wynosił kwotę 512.294,07 zł tytułem kapitału, a zwłaszcza – co kluczowe - że w tym kwota 2.243,78 zł stanowiła kapitał przeterminowany. Podkreślić trzeba, że pozwany nie w kwestionował zasadności wypowiedzenia umowy kredytu i wysokości niespłaconego kapitału, bowiem – jak zeznał na rozprawie w dniu 9 maja 2019 roku – po wypowiedzeniu umowy kredytu postanowił przystąpić do negocjacji z bankiem w sprawie spłaty zaległości.

W toku procesu pozwany nie przedstawił zaś swojej wersji dotyczącej wysokości spłaconego kapitału kredytu, która to mogłaby podlegać analizie czy konfrontacji. Nie wskazał, które to wpłaty zostały nienależycie zaksięgowane przez kredytodawcę. Co więcej do zamknięcia rozprawy przed sądem drugiej instancji nie potrafił podać w jakiej wysokości – według jego wersji – spłacił kapitał z tytułu zaciągniętego kredytu przed wypowiedzeniem umowy kredytu ( vide: oświadczenie – k. 412 ).

W związku z tak zdawkowym stanowiskiem pozwanego co do wysokości spłaconego kredytu - niezależnie od przedstawionych wyżej uwag na temat dowodu z opinii biegłego -stwierdzić trzeba, że przeprowadzenie tego dowodu nie byłoby możliwe. Rolą biegłego nie jest bowiem ustalanie faktów, lecz przedstawianie wiadomości specjalnych niezbędnych do rozstrzygnięcia sprawy.

Podnieść zaś należy, że pozwany nie przedłożył żadnego dokumentu z którego wynikałoby, że uiszczył jakąkolwiek należność na rzecz kredytodawcy lub na rzecz powoda po wypowiedzeniu umowy kredytu.

W tych więc okolicznościach nietrafny okazał się zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w zakresie w jakim pozwany kwestionował wysokość dochodzonej przez powoda należności głównej z tytułu umowy kredytu, bowiem Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że na dzień wypowiedzenia umowy kredytu zobowiązanie pozwanego z tytułu kapitału kredytu wynosiło kwotę 512.294,07 zł.

Trafnie natomiast pozwany zakwestionował zasadność zasądzenia przez Sąd Okręgowy odsetek umownych w kwocie 19.333,55 zł i odsetek karnych w kwocie 173.535,50 zł. Należności te w tej wysokości objęte zostały umową przelewu. Stwierdzić zaś trzeba, że z treści umowy przelewu i dołączonych załączników w ogóle nie wynika w jaki sposób należności te zostały obliczone, a także czy powód nabył odsetki umowne i karne w całości czy też w części, jeśli w części to za jaki okres. Powód nie przedstawił w tym zakresie również żadnego wyliczenia przed sądem pierwszej instancji. Ponieważ jednak powód nie był o to wprost wzywany przez Sąd Okręgowy, to Sąd Apelacyjny zobowiązał powoda do przedstawienia precyzyjnego sposobu wyliczenia tych kwot. Powód jednak nie wykonał polecenia sądu, więc należało przyjąć, że nie udowodnił dochodzonego roszczenia w tym zakresie.

Wniosek powoda, aby zwrócić się do zbywcy wierzytelności o przedstawienie stosownych dokumentów w tym zakresie uznać należy za zupełnie chybiony. Po pierwsze na przeszkodzie stoi tu tajemnica bankowa, bowiem sprawa o roszczenie z tytułu niespłaconego kredytu nie należy do kategorii spraw wymienionych w art. 105 ustęp 1 punkt 2d i punkt 2da ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku – Prawo bankowe, w których to bank ma obowiązek udzielania informacji objętych tajemnicą bankową na żądanie sądu w postępowaniu cywilnym. Po drugie to rzeczą powoda było przy zawarciu umowy przelewu przejść od zbywcy wierzytelności niezbędne dokumenty lub przed wytoczeniem

powództwa, a nawet w toku procesu zwrócić się do zbywcy wierzytelności o przekazanie stosownych dokumentów, do czego zresztą uprawniały powoda stosowne zapisy zawarte w umowie przelewu.

Skoro więc powód nie przedłożył żadnej dokumentacji wyjściowej, to stwierdzić trzeba, że Sąd Okręgowy trafnie oddalił wniosek powoda o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z dziedziny księgowości. Jak zaś już wyżej stwierdzono rolę biegłego nie jest bowiem ustalanie faktów, lecz przedstawianie wiadomości specjalnych niezbędnych do rozstrzygnięcia sprawy.

Z powyższych przyczyn oddaleniu podlegało żądanie zasądzenia odsetek umownych w kwocie 19.333,55 zł i odsetek karnych w kwocie 173.535,50 zł.

Nie można zgodzić się z twierdzeniem pozwanego, że w okolicznościach rozpoznawanej sprawy nie doszło do skutecznego wypowiedzenia pozwanemu umowy kredytu, z uwagi na fakt, że pismo powoda z 14 stycznia 2013 roku zawierało zarówno wezwanie do zapłaty jak i oświadczenie o wypowiedzeniu umowy kredytu ( kwestia ta nie stała się jednak przedmiotem zarzutu apelacyjnego, lecz podniesiona została jedynie w uzasadnieniu apelacji ).

Dostrzegalna jest wprawdzie rozbieżność poglądów judykatury, co do dopuszczalności złożenia oświadczenia o wypowiedzeniu umowy kredytu połączonego z wezwaniem do zapłaty, które jednocześnie ewentualną zapłatę zadłużenia uznaje jako warunek rozwiązujący. Jednakże istotne jest to, aby w każdej sprawie indywidualnie oceniać treść pisma banku, zwłaszcza w kontekście oceny przestrzeni prawnej jaką dłużnikowi kreują skutki pisma, które zawiera zarówno wezwanie do zapłaty jak i oświadczenie o wypowiedzeniu umowy kredytu.

Sąd Apelacyjny w składzie rozpoznającym przedmiotową sprawę stoi na stanowisku, że takie warunkowe wypowiedzenie jest dopuszczalne. Brak jest ustawowego zakazu wypowiedzenia umowy o kredyt pod warunkiem i co do zasady możliwe również pozostaje zastrzeżenie warunku potestatywnego, czyli uzależniającego skutki czynności prawnej od zachowania drugiej strony umowy, w tym też od spełnienia przez nią świadczenia. Zgodnie bowiem z art. 89 k.c. powstanie lub ustanie skutków czynności prawnej ( również jednostronnej czynności prawnej jaką pozostaje wypowiedzenie umowy) można uzależnić od zdarzenia przyszłego i niepewnego (warunku), chyba że nie zezwala na to ustawa albo wynika to z właściwości tej czynności prawnej. Także Sąd Najwyższy w postanowieniu z 22 marca 2013 roku w sprawie III CZP 85/12 wskazał, że dopuszczalne jest – co do zasady - dokonanie czynności prawnej zawierającej zastrzeżenie, że jej skutek zależy od skorzystania z uprawnienia lub woli wykonującego zobowiązanie, a zdarzenie zależne od zachowania strony może polegać na spełnieniu lub niespełnieniu świadczenia. Zastrzeżenie to podlega ocenie na podstawie art. 353<sup>1</sup> k.c., z uwzględnieniem normatywnej konstrukcji warunku określonej w art. 89 k.c.

Powołane przez apelującego poglądy orzecznictwa przyjmujące niedopuszczalność dokonania wypowiedzenia umowy o kredyt z zastrzeżeniem warunku wskazują przede wszystkim na brak jednoznaczności w zakresie określenia sytuacji kredytobiorcy, do którego adresowane jest warunkowe wypowiedzenie umowy, a którego interesy muszą również podlegać stosownej ochronie i który ma prawo do pełnego rozeznania we własnej sytuacji prawnej, choćby w zakresie oznaczenia daty skutku wypowiedzenia. Argument powyższy nie może jednakże dotyczyć przedmiotowego sporu, albowiem z treści wypowiedzenia dokonanego przez kredytodawcę w sposób jednoznaczny wynika, że bank wypowiedział umowę kredytu, ale skutki wypowiedzenia ustałyby tylko wtedy, gdyby pozwany w terminie do dnia upływu okresu wypowiedzenia spłaciłby zadłużenie przeterminowane ( tj. kwotę 14.953,64 zł ). Termin wypowiedzenia umowy kredytu został precyzyjnie określony - wynosił 30 dni i biegł od dnia doręczenia pozwanemu tego pisma. Sytuacja prawna pozwanego pozostawała więc i pozostaje zatem w pełni jasna, oznaczenie dnia, w którym nastąpiło skuteczne wypowiedzenie umowy kredytu nie sprawiała pozwanemu żadnych trudności ( fakt wypowiedzenia umowy pozwany uznał za okoliczność bezsporną – k. 140 ), zaś zastosowana przez powoda konstrukcja wypowiedzenia w istocie jest dla kredytobiorcy zdecydowanie korzystniejsza niż wypowiedzenie umowy bez warunku. Dała mu bowiem szansę do powrotu do spłaty kredytu w ratach. W tych okolicznościach – w realiach niniejszej sprawy - należało dojść do przekonania, że również i z właściwości umowy o kredyt nie wynika niedopuszczalność jej warunkowego wypowiedzenia, przy treści warunku jaki zastrzeżony został w przedmiotowej sprawie.

Biorąc powyższe pod uwagę wskazać należy, że wypowiedzenie z dnia 4 stycznia 2013 roku umowy kredytu z dnia 14 grudnia 2009 roku było skuteczne i należna była kwota 512.294,07 zł tytułem kapitału, objęta bankowym tytułem egzekucyjnym wystawionym przez kredytodawcę w dniu 13 lutego 2013 roku ( powód dochodził z tego tytułu kwotę 511.679,49 zł, gdyż taka kwota objęta była umową przelewu ).

W apelacji pozwany podniósł jedynie dwa zarzuty naruszenia prawa materialnego tj. naruszenie art. 73 i art. 105 ustawy z dnia 6 lipca 1982 roku o księgach wieczystych i hipotece. Zarzuty te są chybione.

Artykuł 73 powołanej ustawy w ogóle w sprawie nie mógł znaleźć zastosowania, bo dotyczy on uprawnienia dłużnika rzeczowego do powoływania się na zarzuty przysługujące dłużnikowi osobistemu. Jeżeli zaś pozwanemu chodziło o przepis art. 71 tej ustawy (obowiązujący do dnia 19 lutego 2011 roku) to stwierdzić trzeba, że Sąd Okręgowy nie naruszył tego przepisu. Nie powołał bowiem się na domniemanie płynące z jego treści, a mianowicie że domniemanie istnienia prawa wynikające z wpisu hipoteki obejmuje, jeżeli chodzi o odpowiedzialność z nieruchomości, także wierzytelność zabezpieczoną hipoteką. Dlatego więc sąd pierwszej instancji nie mógł dopuścić się naruszenia art. 105 powołanej ustawy (obowiązującego do dnia 19 lutego 2011 roku). Zgodnie bowiem z tym przepisem wierzyciel nie może powołać się na wpis hipoteki kaucyjnej w celu udowodnienia wierzytelności zabezpieczonej. Sąd Okręgowy więc dopuściłby się naruszenia tego przepisu wtedy, gdyby wbrew jego treści powołał się na domniemanie wynikające z art. 71 ustawy, co jednak miejsca nie miało.

Powód wywodził swoje roszczenie z zawartej w dniu 6 sierpnia 2015 roku z (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W. umowy przelewu wierzytelności. Umowa ta obejmowała również wierzytelność w stosunku do pozwanego wynikająca z umowy kredytu zawartej przez pozwanego w dniu 14 grudnia 2009 roku z (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W. – poprzednikiem prawnym zbywcy wierzytelności.

Zgodnie z art. 509 k.c. wierzyciel może bez zgody dłużnika przenieść wierzytelność na osobę trzecią (przelew), chyba że sprzeciwiałoby się to ustawie, zastrzeżeniu umownemu albo właściwości zobowiązania. Przelew wierzytelności (cesja) jest umową, na podstawie której dotychczasowy wierzyciel (cedent) przenosi wierzytelność ze swojego majątku do majątku osoby trzeciej (cesjonariusza). W wyniku przelewu w rozumieniu art. 509 k.c. przechodzi na nabywcę ogół uprawnień przysługujących dotychczasowemu wierzycielowi, który zostaje wyłączony ze stosunku zobowiązaniowego, jaki wiązał go z dłużnikiem. Innymi słowy, stosunek zobowiązaniowy nie ulega zmianie, natomiast zmienia się osoba uczestnicząca w nim po stronie wierzyciela. Wierzytelność, która ma stanowić przedmiot rozporządzenia, powinna być w dostateczny sposób oznaczona (indywidualizowana). Dotyczy to przede wszystkim wyraźnego określenia stosunku zobowiązaniowego, którego elementem jest zbywana wierzytelność, a zatem oznaczania stron tego stosunku, świadczenia oraz przedmiotu świadczenia.

Na rozprawie apelacyjnej pełnomocnik pozwanego podniósł po raz pierwszy nowe zarzuty co do umowy przelewu wierzytelności ( załącznik do protokołu ), jednak okazały się one nietrafne.

I tak niezrozumiały jest zarzut kwestionowania legitymacji czynnej powoda na tej podstawie, że powód nie wskazał wysokości ceny nabycia wierzytelności oraz nie wykazał, że cena została uiszczona.

Cena nabycia wierzytelności oczywiście została wskazana w punkcie 2 umowy przelewu. Cena jest jedna i dotyczy wszystkich nabytych wierzytelności, w tym i wierzytelności nabytej w stosunku do pozwanego. Wierzytelności zostały wymienione w załączniku, który za zgodność z oryginałem został potwierdzony przez fachowego pełnomocnika. Dokument ten przede sądem pierwszej instancji nie był kwestionowany przez pozwanego. Powód świadomie zakreskował wysokość ceny. W obrocie profesjonalnym czyni się to bardzo często w celu ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa. Oczywiście na polecenie sądu wysokość ceny musiałaby zostać ujawniona, jednakże Sąd Okręgowy trafnie nie uznał, że taka potrzeba w sprawie istnieje. Pozwany zresztą też nie podniósł tej okoliczności przed sądem pierwszej instancji.

Uszło uwagi pozwanego, że do akt sprawy zostało załączone oświadczenie zbywcy wierzytelności z dnia 17 sierpnia 2015 roku ( za zgodność z oryginałem potwierdzone przez fachowego pełnomocnika ), z którego wynika jednoznacznie, że cena nabycia wierzytelności wskazana w punkcie 2 umowy przelewu wierzytelności z dnia 6 sierpnia 2015 roku została uiszczona w całości ( k. 84 ). Poza tym nie jest warunkiem - w rozumieniu przepisów Kodeksu cywilnego – umowy przelewu wierzytelności zapłata ceny w wykonaniu tej umowy. Do wykonania bądź niewykonania zobowiązań z umów wzajemnych mają zastosowanie przepisy art. 487 - 497 k.c., a nie art. 89 k.c. Zresztą i tak to zagadnienie właśnie zostało uregulowane w punkcie 3.3 umowy przelewu, a mianowicie że zbywca był uprawniony do odstąpienia od umowy, jeśli cena nabycia nie została uiszczona w terminie 14 dni od dnia zamknięcia transakcji.

Pozwany nietrafnie dopatruje się nieważności umowy przelewu powołując się na nieekwiwalentność świadczeń. Umowa naruszająca zasadę ekwiwalentności świadczeń stron może być oceniana w świetle art. 58 § 2 k.c. stanowiącego, że nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współzycia społecznego, ale nie oznacza to automatycznego w takim wypadku stwierdzenia nieważności. Podnieść należy, że w ramach wyrażonej w art. 353<sup>1</sup> k.c. zasady swobody umów mieści się również przyzwolenie na faktyczną nierówność stron, która może się wyrażać nieekwiwalentnością ich wzajemnej sytuacji prawnej. Nieekwiwalentność ta, stanowiąc wyraz woli stron, nie wymaga, co do zasady, wystąpienia okoliczności, które by ją usprawiedliwiały. Jednakże obiektywnie niekorzystna dla jednej strony treść umowy zasługuje będzie na negatywną ocenę moralną, a w konsekwencji prowadzić do uznania umowy za sprzeczną z zasadami współzycia społecznego w sytuacji, gdy do takiego ukształtowania stosunków umownych, który jest dla niej w sposób widoczny rażąco krzywdzący, doszło do wykorzystania przez drugą stronę swojej silniejszej pozycji. Stronami umowy przelewu wierzytelności są profesjonaliści. Potrafią zatem zapewne zadbać o swoje interesy w taki sposób, że nie zawierają umów, który byłyby dla nich rażąco krzywdzące. Pozwany zaś w tym zakresie nie naprowadził żadnych faktów czy okoliczności nie podając nawet czy rażąco pokrzywdzonym jest zbywający wierzytelności bank czy nabywający wierzytelności powodowy fundusz.

Również bezpodstawnie pozwany podnosi brak causy. W świetle przepisów Kodeksu cywilnego przelew wierzytelności jest czynnością kauzalną, co oznacza, że uzyskanie wierzytelności przez cesjonariusza ( czyli przejście wierzytelności ze zbywcy na nabywcę ) musi mieć odpowiednią podstawę prawną ( causae ). Ową podstawą może być m.in. umowa zamiany, darowizny, sprzedaży. Gdy przejście wierzytelności ze zbywcy na nabywcę następuje na mocy umowy, uchybienia w tych umowach muszą wywierać bezpośredni skutek na następstwa rozporządzające, np. gdy sprzedaż wierzytelności okaże się nieważna, to upadną tym samym skutki przejścia wierzytelności ze zbywcy na nabywcę. Przedmiotowa umowa przelewu określa cenę nabycia, która została uiszczona oraz przeniesie praw do wierzytelności. Określa zatem istotne elementy umowy sprzedaży ( strony umowy przelewu wyłączyły jedynie w punkcie 5.4 umowy stosowanie przepisów o rękojmi za wady prawne ). Ustalona normatywnie treść umowy nazwanej określa zawsze element causa takiej umowy i element ten należy do essentialia negotii umów nazwanych prawa obligacyjnego. Nie zostały zaś wskazane żadne okoliczności, które uprawniałyby do stwierdzenia, że umowa zawarta pomiędzy powodem a zbywcą wierzytelności jest nieważna.

Trafny okazał się zarzut przedawnienia, choć zarzut naruszenia prawa materialnego nie został w apelacji sformułowany.

Niewątpliwie, zgodnie z art. 118 k.c., termin przedawnienia roszczenia banku wobec kredytobiorcy, jako związane z prowadzoną działalnością gospodarczą, wynosi 3 lata. Ten termin ma zastosowanie również w stosunku do powoda, jako następcy prawnego kredytodawcy pod tytułem szczególnym. Umowa kredytu została pozwanemu wypowiedziana pismem z dnia 4 stycznia 2013 roku. Powód wytoczył zaś powództwo przeciwko pozwanemu w dniu 14 czerwca 2017 roku. Czynność ta więc nie przerwała terminu przedawnienia roszczenia na podstawie art. 123 § 1 pkt. 1 k.c.

Powód podniósł, że termin przedawnienia został przerwany na skutek czynności podjętych przez zbywcę wierzytelności. Wskazał, że w dniu 13 lutego 2013 roku zbywający bank wystawił przeciwko pozwanemu bankowy tytuł egzekucyjny, który w dniu 14 marca 2013 roku opatrzony został klauzulą wykonalności. Na podstawie tego dokumentu

zbywca wierzytelności w dniu 18 kwietnia 2013 roku wszczął postępowanie egzekucyjne, które zakończone zostało w 2016 roku.

Wyrokiem z 14 kwietnia 2015 roku Trybunał Konstytucyjny w sprawie P 45/12 orzekł, że przepisy dotyczące bankowych tytułów egzekucyjnych są niezgodne z określoną w art. 32 ust. 1 Konstytucji RP zasadą równego traktowania i to w trzech aspektach: w relacji między bankiem a jego klientem, w relacjach między bankami jako wierzycielami a pozostałymi podmiotami będącymi wierzycielami, w relacjach między dłużnikami banków i dłużnikami innych podmiotów. Jednocześnie Trybunał Konstytucyjny odroczył utratę mocy obowiązującej tych przepisów do 1 sierpnia 2016 roku. Klauzula odraczająca powoduje, iż orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego zawierające tę klauzulę ma charakter prospektywny (działa na przyszłość). To oznacza, że bankowe tytuły egzekucyjne wystawione i zaopatrzone w klauzulę wykonalności przed datą utraty mocy obowiązującej przez zakwestionowane przez Trybunał Konstytucyjny przepisy stanowiły i stanowią nadal podstawę egzekucji.

Przyjmowało się, że choć samo wystawienie bankowego tytułu egzekucyjnego nie przerywało biegu przedawnienia, to już taki skutek wywoływało wniesienie do sądu wniosku o nadanie takiemu tytułowi klauzuli wykonalności. Bieg przedawnienia przerywało również wniesienie wniosku egzekucyjnego na podstawie tego tytułu.

Jednakże w pełni należy zgodzić się ze stanowiskiem pozwanego, że – z uwagi na wyjątkowy charakter bankowych tytułów egzekucyjnych – nabywca wierzytelności niebędący bankiem (czyli powód) nie może powoływać się na przerwę biegu przedawnienia roszczenia spowodowaną złożeniem wniosku o nadanie klauzuli wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu oraz spowodowaną wszczęciem postępowania egzekucyjnego na podstawie takiego tytułu.

Z tych względów stwierdzić trzeba, że Sąd Okręgowy naruszył przepis art. 123 § 1 pkt. 1 k.c., co oznacza że roszczenie powoda przedawniło się.

Zwrócić należy jednak uwagę, że zgodnie z art. 77 ustawy z dnia 6 lipca 1982 roku o księgach wieczystych i hipotece przedawnienie wierzytelności zabezpieczonej hipoteką nie narusza uprawnienia wierzyciela do zaspokojenia z nieruchomości obciążonej. Przedawnienie wierzytelności głównej zabezpieczonej hipoteką nie narusza uprawnienia wierzyciela hipotecznego do uzyskania zaspokojenia z obciążonej nieruchomości. Przywołany przepis jest wyjątkiem od zasady określonej w art. 117 k.c. Zgodnie z art. 117 § 2 zdanie 1 k.c. po upływie terminu przedawnienia ten, przeciwko komu przysługuje roszczenie, może uchylić się od jego zaspokojenia, chyba że zrzeka się korzystania z zarzutu przedawnienia. W myśl zaś art. 117 § 2<sup>1</sup> k.c. po upływie terminu przedawnienia nie można domagać się zaspokojenia roszczenia przysługującego przeciwko konsumentowi. Natomiast hipoteka chroni wierzyciela przed negatywnymi skutkami przedawnienia wierzytelności zabezpieczonej hipoteką. Przedawnienie wierzytelności zabezpieczonej hipoteką pociąga zatem za sobą tylko skutki w sferze obligacyjnej. Cytowany przepis art. 77 ma zastosowanie zarówno wówczas, gdy właścicielem przedmiotu hipoteki jest dłużnik osobisty, jak również gdy jest nim osoba trzecia.

Tytułem zabezpieczenia spłaty udzielonego pozwanemu kredytu wraz z należnościami ubocznymi wynikającymi z treści umowy kredytu na rzecz kredytodawcy ustanowiona została hipoteka kaucyjna do sumy 792.000 zł obciążająca nieruchomość stanowiąca własność pozwanego, dla której Sąd Rejonowy Poznań-Stare Miasto w P. prowadzi księgę wieczystą nr (...).

Zgodnie z art. 5.1 umowy przelewu wierzytelności z dnia 6 sierpnia 2015 roku zbycie wierzytelności na rzecz powoda obejmowało również zabezpieczające je hipoteki, w tym i hipotekę zabezpieczającą wierzytelność zbywcy w stosunku do pozwanego (oświadczenie – k. 83). Na tej podstawie jako wierzyciel hipoteczny do przywołanej wyżej księgi wieczystej wpisany został powód (odpis księgi wieczystej – k. 18).

Pozwany kwestionuje przejście hipoteki na rzecz powoda twierdząc nietrafnie, że niezbędna była do tej czynności jego zgoda jako właściciela nieruchomości (kwestia ta nie stała się jednak przedmiotem zarzutu apelacyjnego, lecz podniesiona została jedynie w uzasadnieniu apelacji). W ocenie Sądu Apelacyjnego w sytuacji, gdy pozwany nie był

tylko dłużnikiem rzeczowym, lecz jest kredytobiorcą i właścicielem nieruchomości, jego zgoda na przejście hipoteki na rzecz powoda, jako nabywcy wierzytelności, nie była konieczna.

Pogląd prezentowany przez pozwanego ( również w orzecznictwie ) jest konsekwencją nienależytej oceny skutków prawnych noweli art. 95 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku – Prawo bankowe, wprowadzonej ustawą z dnia 17 stycznia 2019 roku o zmianie ustawy o bankowym funduszu gwarancyjnym, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji oraz niektórych ustaw, która weszła w życie z dniem 7 marca 2019 roku.

Przywołany artykuł 95 reguluje kwestie mocy prawnej dokumentów bankowych. Zgodnie z ustępem 4 tego artykułu w brzmieniu sprzed i po powołanej nowelizacji do ustanowienia „hipoteki bankowej” jest wymagane złożenie przez właściciela nieruchomości oświadczenia o ustanowieniu hipoteki na rzecz banku z zachowaniem formy pisemnej pod rygorem nieważności. Wspomniana nowela wyłączyła spośród przepisów, do których ma odpowiednie zastosowanie ustęp 4 czynności związane z przeniesieniem hipoteki w związku ze zbyciem wierzytelności przez bank. Zmiana ta nie może być jednak interpretowana jako zniesienie obowiązku uzyskania zgody właściciela nieruchomości na przelew przez bank wierzytelności, która jest zabezpieczona hipoteką obciążającą należącą do niego nieruchomość, bowiem i w poprzednim stanie prawnym taki obowiązek nie istniał. Przed nowelą art. 95 ust. 5 miał następujące brzmienie: „Przepisy ust. 1-4 stosuje się odpowiednio do ujawnienia w księdze wieczystej zmiany treści hipoteki i przeniesienia hipoteki w związku ze zbyciem wierzytelności bankowej oraz do dokonania wpisu hipoteki obciążającej użytkownika wieczyste, spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu oraz wierzytelność hipoteczną”. Stosuje się odpowiednio ( czyli nie wprost ), a więc z uwzględnieniem kontekstu i specyfiki instytucji.

Ogólne przepisy prawa cywilnego ( art. 245 § 2 zdanie 2 k.c. ) przewidują, że przy zawarciu umowy o ustanowieniu hipoteki, co najmniej oświadczenie właściciela musi być złożone w formie aktu notarialnego. Banki masowo udzielają kredytów hipotecznych, a w konsekwencji ustanawianie hipoteki na rzecz banku jest czynnością powszechną i mocno wystandardyzowaną. Tymczasem, spełnienie wymogu formy aktu notarialnego wiązałoby się z koniecznością poniesienia przez kredytobiorcę dodatkowych, istotnych kosztów oraz wydłużałoby okres udzielenia kredytu ze względu na konieczność udania się przez właściciela nieruchomości do notariusza. Tak więc, w celu ograniczenia tych niedogodności dla klienta banku, ustawodawca zdecydował się przed laty na zniesienie wymogu formy aktu notarialnego dla takich oświadczeń. Ta modyfikacja ogólnej zasady wynika właśnie z ust. 4 art. 95 Prawa bankowego, zgodnie z którą do ustanowienia „hipoteki bankowej” jest wymagane złożenie przez właściciela nieruchomości oświadczenia o ustanowieniu hipoteki na rzecz banku z zachowaniem formy pisemnej pod rygorem nieważności. Biorąc pod uwagę to, że do ustanowienia hipoteki zawsze jest wymagane złożenie stosownego oświadczenia woli przez właściciela nieruchomości to jedyną zmianą, jaką w tym zakresie wprowadzają regulacje Prawa bankowego w stosunku do ogólnych zasad jest zliberalizowanie formy ( pominięcie formy aktu notarialnego ), w jakiej to oświadczenie powinno zostać złożone i to jest jedyny powód dla którego przepisy Prawa bankowego wskazują na konieczność uzyskania pisemnej zgody właściciela nieruchomości na ustanowienie hipoteki. Interpretacja więc, że poprzez odwołanie do ust. 4 art. 95 ustawodawca dla zbycia wierzytelności zabezpieczonej „hipoteką bankową” wprowadził dalej idące restrykcje niż w stosunku do innych wierzytelności nie znajduje żadnego uzasadnienia. Taka interpretacja stałaby w sprzeczności z celem, dla którego zostały zliberalizowane wymogi formalne w stosunku do takich czynności.

Stąd więc stwierdzić należy, że przepis art. 95 Prawa bankowego nie zawierał i nie zawiera wymogu uzyskania zgody dłużnika na przelew wierzytelności bankowej zabezpieczonej hipotecznie.

Ponieważ Sąd Apelacyjny za niezasadne uznał żądanie zasądzenia odsetek umownych i odsetek karnych zwolniony jest w tej sprawie z rozstrzygnięcia kontrowersyjnego problemu co do tego w jakim zakresie dawna hipoteka kaucyjna zabezpieczenia roszczenie wierzyciela. Niewątpliwie bowiem zabezpiecza należność główną długu, a tylko w tym zakresie żądanie powoda uznane zostało za zasadne. Dlatego należało zasądzić od pozwanego na rzecz powoda dochodzoną kwotę 511.679,49 zł z tytułu niespłaconego kredytu, która była objęta umową przelewu wierzytelności.

W konsekwencji powyższego trafnie pozwany wskazał, że zastosowanie winna znaleźć instytucja określona w art. 319 k.p.c. Zgodnie z tym przepisem jeżeli pozwany ponosi odpowiedzialność z określonych przedmiotów majątkowych albo do wysokości ich wartości, sąd może, nie wymieniając tych przedmiotów ani ich wartości, uwzględnić powództwo zastrzegając pozwanemu prawo do powołania się w toku postępowania egzekucyjnego na ograniczenie odpowiedzialności. Zawarte w tym przepisie określenie „sąd może” nie oznacza dowolności sądu w tym zakresie. Wynikająca z przepisu obligatoryjność zamieszczenia w wyroku zastrzeżenia, że pozwanemu przysługuje prawo do powoływania się w toku postępowania egzekucyjnego na ograniczenie odpowiedzialności, jest uzasadniona obowiązującą z mocy art. 837 k.p.c. zasadą ograniczenia egzekucji, według której dłużnik może powoływać się na ograniczenie odpowiedzialności tylko wówczas, gdy ograniczenie to zostało zastrzeżone w tytule wykonawczym.

Dlatego też Sąd Apelacyjny zasądzając od pozwanego na rzecz powoda kwotę 511.679,49 zł, zastrzegł pozwanemu prawo do powołania się w toku postępowania egzekucyjnego na ograniczenie odpowiedzialności do nieruchomości położonej w P. dla której Sąd Rejonowy Poznań - Stare Miasto w P. prowadzi księgę wieczystą KW nr (...).

Wprawdzie Sąd Apelacyjny zasądził jedynie kwotę niespłaconego kapitału kredytu bez odsetek, jednakże dla porządku określona została w wyroku również górna kwotowo granica odpowiedzialności pozwanego tj. do wysokości wpisanej na rzecz powoda hipoteki w kwocie 792.000 zł.

Odrębnego omówienia wymaga kwestia żądania zasądzenia odsetek ustawowych za opóźnienie. Z załącznika do umowy przelewu wynika, że powód nabył w stosunku do powoda niespłaconą należność główną z tytułu kredytu oraz skapitalizowane ( określone kwotowo ) odsetki umowne oraz skapitalizowane ( określone kwotowo ) odsetki karne. Powód domagał się w pozwie skapitalizowanych odsetek ustawowych za opóźnienie w kwocie 77.522,95 zł od dochodzonej należności głównej za okres od dnia 7 sierpnia 2015 roku ( a więc od dnia następnego po nabyciu wierzytelności ) do dnia 24 maja 2017 roku i dalej odsetek ustawowych za opóźnienie od całej dochodzonej kwoty od dnia wytoczenia powództwa.

W myśl art. 481 § 1 k.c., jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. W świetle tego przepisu żądanie powoda co do należności głównej byłoby zasadne, gdyby nie okazał się zasadny zarzut przedawnienia. Z przyczyn wskazanych wyżej powód nabył wierzytelność, która okazała się być przedawniona. Nie może zatem domagać się ustawowych odsetek za opóźnienie za czas po nabyciu wierzytelności. Odsetki z istoty swej mają charakter akcesoryjny. Nie mogą więc być naliczane od przedawnionej wierzytelności. W żadnym razie zaś takiego uprawnienie nie może wykreować nabycie przedawnionej wierzytelności w drodze umowy przelewu.

Dostrzec jednak trzeba pojawiający się w orzecznictwie pogląd, że w przypadku wytoczenia powództwa przez wierzyciela hipotecznego przeciwko dłużnikowi hipotecznemu w celu uzyskania tytułu wykonawczego niezbędnego do wszczęcia egzekucji z obciążonej hipoteką nieruchomości, wierzyciel może domagać się zasądzenia od dłużnika hipotecznego ustawowych odsetek za opóźnienie od świadczenia zabezpieczonego hipoteką. W orzecznictwie można odnotować bowiem rozbieżności co do oceny czy dłużnik hipoteczny może znaleźć się w stanie własnego opóźnienia z uwagi na niespełnienie w terminie wierzytelności zabezpieczonej hipoteką. To zagadnienie ściśle łączy się z charakterystyką sytuacji prawnej dłużnika hipotecznego i koniecznością ustalenia czy jest on zmuszony jedynie do „znoszenia” zaspokojenia wierzyciela hipotecznego z jego nieruchomości, czy też powstaje po jego stronie zobowiązanie do spełnienia świadczenia pieniężnego.

W ocenie Sądu Apelacyjnego w realiach niniejszej sprawy powód nie mógł domagać się od pozwanego odsetek ustawowych za opóźnienie z tej przyczyny, że – z uwagi na przedawnienie – pozwany aktualnie ponosi w stosunku do powoda jedynie odpowiedzialność rzeczową jako dłużnik hipoteczny. Pozwany nie był bowiem nigdy dłużnikiem rzeczowym w ścisłym rozumieniu tego terminu. Był od początku, jako kredytobiorca, dłużnikiem osobistym. Co więcej nadal – mimo upływu przedawnienia – jest dłużnikiem osobistym. Zważyć bowiem trzeba, że jego zobowiązanie nie wygasło, lecz przekształciło się w zobowiązanie naturalne, które nie może być zasądzone i przymusowo

wyegzekwowane. Nie oznacza to jednak, że zobowiązanie nie może zostać spełnione przez dłużnika. Co więcej zgodnie z art. 411 pkt 3 k.c. kontrahent, który spełnił świadczenie w celu zadośćuczynienia przedawnionemu roszczeniu, nie może żądać jego zwrotu. W myśl zaś art. 502 k.c. dozwolone jest potrącenie przedawnionej wierzytelności, jeżeli w chwili, gdy potrącenie stało się możliwe, przedawnienie jeszcze nie nastąpiło ( dodać trzeba, że nowelizacja kodeksowej regulacji przedawnienia weszła w życie w dniu 9 lipca 2018 roku, a więc po dacie przedawnienia roszczenia powoda w stosunku do pozwanego ).

Tak więc skoro pozwany był i jest dłużnikiem osobistym nie mogą być dochodzone od niego odsetki ustawowe za opóźnienie za okres po upływie terminu przedawniają roszczenia.

W związku z powyższym Sąd Apelacyjny na zasadzie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok i na podstawie art. 493 § 4 zdanie 2 k.p.c. uchylił w całości nakaz zapłaty z dnia 30 czerwca 2017 roku wydany w postępowaniu nakazowym przez Sąd Okręgowy w Poznaniu w sprawie XII Nc 189/17 i – orzekając merytorycznie o żądaniu pozwu – zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 511.679,49 zł, zastrzegając pozwanemu prawo do powołania się w toku postępowania egzekucyjnego na ograniczenie odpowiedzialności do nieruchomości położonej w P., (...), dla której Sąd Rejonowy Poznań - Stare Miasto w P. prowadzi księgę wieczystą nr (...), do wysokości wpisanej hipoteki w kwocie 792.000 zł i w pozostałym zakresie powództwo oddalił.

W pozostałej części apelacja pozwanego, jako bezzasadna, podlegała oddaleniu na zasadzie art. 385 k.p.c.

Z uwagi na ostateczny wynik sprawy zmianie musiało ulec również rozstrzygnięcie o kosztach przed sądem I instancji. Powód ostatecznie wygrał proces w 65 %, a pozwany w 35 %. Dlatego na podstawie art. 100 k.p.c. powód powinien zostać obciążony kosztami w 35 %, a pozwany w 65 %.

Koszty pierwszoinstancyjne to opłata w kwocie 39.104 zł: opłata od pozwu w kwocie 9.776 zł uiszczona przez powoda, opłata zarzutów w kwocie 29. 328 zł – uiszczona przez pozwanego w kwocie 1.000 zł, a w kwocie 28.328 zł wyłożona tymczasowo przez Skarb Państwa oraz wynagrodzenia pełnomocników stron w kwocie po 10.817 zł ustalone zgodnie z § 3 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych. Łącznie koszty zatem to kwota 60.738 zł ( 39.104 zł + 10.817 zł + 10.817 zł ).

Powód winien więc pokryć kwotę 21.258 zł ( 35 % z 60.738 zł ), a uiścił kwotę 20.593 zł ( 9.776 zł + 10.817 zł ). Dlatego należało nakazać ściągnąć od powoda na rzecz Skarbu Państwa kwotę 665 zł ( 21.258 zł -20.593 zł ) tytułem nieuiszczonej opłaty od zarzutów.

Pozwany winien zaś pokryć kwotę 39.480 zł ( 65 % z 60.738 zł ), a uiścił kwotę 11.817 zł ( 1.000 zł + 10.817 zł ). Ponieważ jednak pozwany został zwolniony od opłaty od zarzutów ponad kwotę 1.000 zł, w pozostałym nieuiszczonym zakresie opłat od zarzutów należało obciążyć Skarb Państwa.

Z uwagi na wynik postępowania odwoławczego na podstawie art. 100 k.p.c. powód powinien zostać obciążony kosztami w 35 %, a pozwany w 65 %.

Koszty drugoinstancyjne to kwota 47.204 zł: opłata od apelacji w kwocie 39.104 zł wyłożona tymczasowo przez Skarb Państwa oraz wynagrodzenie pełnomocnika pozwanego w kwocie po 8.100 zł ustalone zgodnie z § 3 pkt 7, § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

Pozwany winien zatem pokryć kwotę 30.682 zł ( 65 % z 47.204 zł ), a uiścił kwotę 8.100 zł. Ponieważ jednak pozwany został zwolniony od opłaty od apelacji, to w pozostałym nieuiszczonym zakresie powyższą opłatą należało obciążyć Skarb Państwa.

Natomiast od powoda należało nakazać ściągnąć na rzecz Skarbu Państwa kwotę 11.256 zł tytułem części nieuiszczonej opłaty od apelacji.

Bogdan Wysocki Krzysztof Józefowicz Jacek Nowicki



--	--	--