

Sygn. akt VIA Ca 474/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 sierpnia 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA– Małgorzata Manowska

Sędzia SA– Małgorzata Kuracka (spr.)

Sędzia SA– Ksenia Sobolewska – Filcek

Protokolant– sekr. sąd. Agnieszka Janik

po rozpoznaniu w dniu 30 sierpnia 2012 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa E. W.

przeciwko P. W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego Warszawa – Praga w Warszawie

z dnia 30 listopada 2011 r.

sygn. akt III C 1377/10

I oddala apelację;

II zasądza od P. W. na rzecz E. W. kwotę 2.700 zł (dwa tysiące siedemset złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

VI A Ca 474/12 Uzasadnienie

Powódka E. W. wniosła powództwo przeciwko P. W., które ostatecznie popierała w zakresie kwoty 90 000 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 5 lutego 2010 r. do dnia zapłaty. Pozwany uznał powództwo do kwoty 30 000 zł / co do której złożył wniosek o rozłożenie na raty po 1000 zł miesięcznie/, w pozostałej części wnosił o jego oddalenie. Natomiast na wypadek, gdyby powództwo okazało się zasadne, wnosił o „potrącenie” kwoty 59 800 zł zasądzonej wyrokiem Sądu Rejonowego w W. od niego na rzecz T. C. / który nie był stroną niniejszego procesu /.

Wyrokiem z dnia 30 listopada 2011 r. Sąd Okręgowy Warszawa- Praga w Warszawie zasądził od pozwanego na rzecz powódki dochodzoną kwotę 90 000 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 6 lutego 2010 r. do dnia zapłaty/ pkt. 1 / oraz koszty procesu/ pkt. 2/ a nadto / pkt .3/ nadał wyrokowi rygor natychmiastowej wykonalności w zakresie kwoty 30 000 zł /uznanej przez pozwanego/.

Rozstrzygnięcie Sądu zapadło na podstawie następujących ustaleń i rozważań. W dniu 28 stycznia 2003 r. E. C. zawarła z P. W. umowę , na podstawie której zobowiązała się przekazać mu w ratach kwotę 120 000 zł. Pieniądze pochodziły

z darowizny od jej ojca T. C. , będącego również świadkiem zawarcia umowy, a były przeznaczone na budowę domu na działce stanowiącej wyłączną własność P. W.. Strony zawarły związek małżeński i wybudowały dom. Wyrokiem z 5 lutego 2009 r. Sąd Okręgowy (...) w W. orzekł rozwód związku małżeńskiego zawartego przez strony. W toku tego postępowania strony zawarły porozumienie, dotyczące uregulowania spraw majątkowych /porozumienie k. 8/ , a następnie w dniu 25 kwietnia 2009 r. zawarły ugodę/ugoda k.9/, na mocy której P. W. zobowiązał się zwrócić E. W. 200.000 zł w dwóch równych ratach do dnia 5 lutego 2010 r. Pierwszą ratę pozwany uregulował 25 kwietnia 2009 r., zaliczkę w kwocie 10.000 zł na poczet drugiej raty uregulował 18 maja 2010 r. / k. 22/. Do chwili obecnej nie została wypłacona pozostała część w wysokości 90.000 zł.

Omawiając zgromadzone w sprawie dowody Sąd uznał je za wiarygodne, ponieważ wzajemnie się uzupełniają i w zasadniczych aspektach nie były kwestionowane. Bezsporne jest, iż pozwany zobowiązał się do wypłacenia byłej żonie kwoty 200.000 zł w dwóch równych ratach w terminie do 5 lutego 2010 r. Sumę podlegającą rozliczeniu i warunki spłaty strony ustaliły same, bez obecności innych osób oraz spisały stosowne porozumienie. Fakt, iż porozumienie dotyczy wyłącznie rozliczeń majątkowych byłych małżonków W. wynika wprost z jego treści oraz zeznań powódki, którym Sąd dał wiarę w pełni, ponieważ są logiczne, konsekwentne, rzeczowe, jak również odpowiadają zeznaniom jej ojca T. C./ k. 86/. W świetle tych okoliczności twierdzenia pozwanego, że porozumienie małżonków obejmowało również rozliczenie pożyczek zaciąganych przez niego u T. C. są niewiarygodne i nie znajdują potwierdzenia w dowodach, którym Sąd dał wiarę. Zeznania świadków B. M. i M. J. nie potwierdzają wersji pozwanego, ponieważ osoby te przekazały jedynie informacje uzyskane od pozwanego. W ocenie Sądu pozwany nie zamierzał wypłacić żonie drugiej raty, ewentualnie odwlec jej wypłacenie, a wersja, iż było dodatkowe ustne porozumienie została przedstawiona na użytek niniejszej sprawy. Świadczy o tym fakt, iż wypłata drugiej raty miała nastąpić do 5 lutego 2010 r., a powódka i jej ojciec wnieśli dwa powództwa do Sądu Rejonowego w W. 27 kwietnia 2010 r. (prezentata biura podawczego k. 1 i k. 97), zatem w dacie 5 lutego 2010 r. P. W. nie wiedział, że były teś wniesie powództwo o zapłatę i wstrzymanie wypłaty drugiej raty nie było podyktowane obawą, że świadczenie spełnione zostanie dwukrotnie.

Sąd podkreślił również skrupulatność notatek zawierających rozliczenia finansowe stron oraz T. C..

Sąd wskazał jako podstawę prawną uwzględnionego roszczenia art. 471 kc i art. 481 kc. Jednocześnie Sąd nie uwzględnił wniosku pozwanego o rozłożenie zasądzanej należności na raty, wobec tego, iż pozwany jest właścicielem nieruchomości, ma stałe zatrudnienie, co uzasadniało ocenę jego sytuacji majątkowej jako dobrej, czyniąc realnym spełnienie zasądzonego świadczenia od razu i w pełnej wysokości. O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art.98 kpc, stosownie do wyniku sporu.

Apelację od tego wyroku złożył pozwany. Zaskarżył on wyrok w części, tj. w pkt. I, w zakresie w jakim Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę ponad 30 000 zł, oraz w pkt. II w całości /doprecyzowanie apelacji -k 203/. Podniósł następujące zarzuty:

1/ nieważność postępowania (art. 379 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 88 i 92 k.p.c.) poprzez rozstrzygnięcie merytorycznie sprawy o zapłatę w sytuacji, gdy powódkę E. W. reprezentował pełnomocnik będący radcą prawnym posiadający umocowanie do prowadzenia jedynie sprawy o podział majątku.

2/niewyjaśnienie wszystkich okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy wskutek naruszenia przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy, a mianowicie: a/**art. 386 § 4 k.p.c.** poprzez niewyjaśnienia istoty sprawy i zaniechanie zbadania materialnej podstawy żądania, ograniczając się jedynie do wskazania, iż roszczenie powódki o zapłatę kwoty 90.000 zł zostało zgłoszone w oparciu o ustalenia ugody z dnia 25.04.2009 r., bezpodstawnie przyjmując, że istnieje przesłanka materialnoprawna uzasadniająca roszczenie.

b /**art. 328 § 2 k.p.c.** poprzez niewyjaśnienie podstawy prawnej wyroku oraz ograniczając się jedynie do przytoczenia art. 471 k.c. i 481 k.c. nie wskazując i nie wyjaśniając źródła zobowiązania prawnego łączącego strony niniejszego postępowania.

3/ sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego wskutek naruszenia przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy, a mianowicie: **a/ art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c.** poprzez brak wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego oraz przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów zmierzających do zaniechania ustalenia faktów mających znaczenie dla sprawy,

b/ art. 233 k.p.c. w zw. z art. 65 k.c. i art. 5 k.c. w zw. z art. 58 § 2 k.c. poprzez przekroczenie dyrektywy zasady swobody sędziowskiej w ocenie dowodów, tj. umowy przedmałżeńskiej z dnia 28.01.2003 r. oraz porozumienia z dnia 02.02.2009r.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty wnosił o uchylenie wyroku w zaskarżonej części oraz zniesienie postępowania przed Sądem I instancji w zakresie dotkniętym nieważnością poczynając od pierwszej rozprawy w dniu 11 stycznia 2011 r., i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu Warszawa - Praga w Warszawie, pozostawiając temu sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

Na wypadek nieuwzględnienia zarzutu nieważności postępowania: o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego - w związku z zarzutami procesowymi, w świetle których zachodzi, zdaniem skarżącego, konieczność przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości (art. 386 § 4 k.p.c.), bowiem nie została rozpoznana istota sprawy.

Na wypadek niepodzielenia zarzutów naruszenia przepisów postępowania, które mogły mieć wpływ na wynik sprawy, wnosił o zmianę wyroku w zaskarżonej części i oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powódki E. W. na rzecz pozwanego P. W. kosztów postępowania za obie instancje.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył co następuje.

Apelacja okazała się bezzasadna. Nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut nieważności postępowania, wobec złożenia przez powódkę nowego pełnomocnictwa i jednocześnie pisma potwierdzającego dotychczasowe czynności pełnomocnika w sprawie/ k-182/. Dalsze rozważania w tym zakresie są zatem zbędne.

Przechodząc do omówienia dalszych zarzutów o charakterze proceduralnym w pierwszej kolejności Sąd Apelacyjny wskazuje, iż generalnie podziela dokonaną ocenę dowodów i ustalenia faktyczne Sądu I instancji, przyjmuje je za własne, z poniższą korektą i uzupełnieniem.

Należy zauważyć, iż w szczególności niezasadny okazał się zarzut naruszenia art. 227 kpc w zw. art. 233§ 1 kpc zakresie, jak należy rozumieć, wadliwej oceny zeznań świadków B. M. i M. J. i w konsekwencji dokonanych przez Sąd błędnych, zdaniem skarżącego, ustaleń faktycznych. Sąd prawidłowo ocenił powyższe zeznania, wskazując iż świadkowie / odnośnie poglądu pozwanego, że porozumienie majątkowe małżonków obejmowało również rozliczenie pożyczek zaciąganych przez niego u T. C./, przekazują informacje uzyskane od pozwanego. Nie można więc zdaniem Sądu traktować ich zeznań jako potwierdzenia wersji pozwanego. Należy podkreślić, iż świadkowie ci, jak wynika wprost z ich zeznań/ k-86-87/, nie dysponowali własnymi obserwacjami w zakresie dokonywanych przez strony porozumień majątkowych, czerpali swoją wiedzę z wrywkowych relacji pozwanego, nie znali nawet szczegółów zawieranych przez strony czynności. Zeznania te zatem nie są przydatne w zakresie ustalenia, iż kwota 200 000 zł, na którą opiewało porozumienie z dnia 2.02 2009 r., uzupełnione ugodą z dnia 25 kwietnia 2009 r./ k-8-9/, miało uwzględniać również rozliczenia pozwanego z teściem. Należy podkreślić, iż strony bardzo skrupulatnie odnotowywały na piśmie kwestie dotyczące dokonanych czynności, o czym świadczy odrębna dokumentacja w tym zakresie. Załącznik do umowy przedmałżeńskiej /k-7/, zawierający daty, wysokości przekazywanych kwot i podpisy stron, różni się od dokumentu, potwierdzającego wysokość kwot przekazanych i w niewielkiej części zwróconych, będących przedmiotem odrębnej umowy pomiędzy pozwanym, a jego teściem T. C./ k-57.. Porównanie tych kwot prowadzi do wniosku, iż dotyczą one wykonania zobowiązań z odrębnych czynności prawnych. Kwota, jaką dłużny był pozwany z tej ostatniej czynności, została zasądzona wyrokiem Sądu Rejonowego w W. w sprawie sygn. akt. (...)/ k-131/, który to wyrok po wydaniu

wyroku Sądu I instancji w niniejszej sprawie stał się prawomocny / okoliczność niesporna- oświadczenia stron-k 209/. Konstatacji pozwanego o częściowej tożsamości kwot, forsowanej na potrzeby niniejszego postępowania nie tylko nie potwierdza literalna treść porozumienia z dnia 2.02.2009 r. i ugody z dnia 25 kwietnia 2009 r./k-8-9/, ale i zaprzeczają jej zeznania samego pozwanego złożone w toczącej się między stronami sprawie alimentacyjnej, gdzie przyznał on iż „przekazał żonie 110 000 zł, jest winny żonie jeszcze 90 000 zł. I teściowi 60 000 zł”/k-113/. Dlatego też również zeznania pozwanego w niniejszej sprawie, odnośnie twierdzeń, iż porozumienie małżonków z dnia 2.02.2009r w zakresie kwoty 200 000 zł, na którą opiekowało,obejmowało rozliczenie małżonków i długu pozwanego u teścia, nie zasługują na wiarę.

Należy zauważyć również, iż fakt przekazania przez powódkę kwoty 120 000 zł przed zawarciem związku małżeńskiego, tj. do dnia 3 lipca 2003 r włącznie, wynika ze złożonej przez powódkę umowy wraz załącznikiem, zawierającym pokwitowania pozwanego/k-6-7/. Wbrew niezrozumiałym twierdzeniom skarżącego/ których zresztą nie wyartykułował w toku całego postępowania, a dopiero w apelacji/ strony zawarły związek małżeński w dniu 20 września 2003 r. / odpis wyroku rozwodowego-k5/, nie zaś jak podnosi skarżący - w dniu 20 kwietnia 2003 r.. Tak więc wszystkie należności składające się na kwotę 120 000zł, które zostały przekazane do dnia 3 lipca 2003 r. - zostały przekazane przed zawarciem związku małżeńskiego. Należy więc przy tym wskazać, iż Sąd podając w ustaleniach , iż w dniu 28 stycznia 2003 r. E. C. zawarła z P. W. umowę, na podstawie której zobowiązała się mu przekazać w ratach kwotę 120 000 zł oraz że pieniądze te pochodziły z darowizny od jej ojca w istocie prawidłowo przyjął / choć nie wyartykułował tego *expressis verbis*/, iż kwota ta została przekazana fizycznie przed zawarciem związku małżeńskiego /na budowę domu na działce stanowiącej majątek osobisty pozwanego/. Zarzut naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów, określonej w art.233§1 kpc, w zakresie oceny dokumentów :umowy przedmałżeńskiej z dnia 28 stycznia 2003 r. i porozumienia z dnia 2.02 .2009 r. jest zatem chybiony.

Doprecyzować również należało , iż porozumienie, na które powołuje się Sąd I instancji, zawarte w dniu 2.02 2009 r./k-8/, stanowiło, iż z tytułu wkładu wniesionego przez powódkę przed zawarciem związku małżeńskiego na wybudowanie wspólnego domu, mieszczącego się w R. przy ul. (...), na działce stanowiącej własność pozwanego P. W. , pozwany zobowiązuje się do wypłaty powódce kwoty 200 000 zł oraz, że powyższa kwota zostanie wypłacona powódce w całości lub w ratach do dnia 5.02. 2010r. Natomiast uzupełniła je ugoda z dnia 25 kwietnia 2009 r., która precyzowała rozłożenie świadczenia na 2 raty po 100 000 zł, przy czym pod jej treścią znajduje się pokwitowanie odbioru kwoty 100 000 zł z tej samej daty/k-9/..

Natomiast zarzucana wadliwość rozważań prawnych Sądu I instancji w żaden sposób nie prowadzi do konstatacji o nierozpoznanii istoty sprawy i tym samym konieczności uchylenia wyroku na podstawie art. 386 § 4 kpc. Sąd Okręgowy dokonał jedynie niewłaściwej subsumpcji dochodzonego roszczenia , jednakże orzeczenie mimo błędnego uzasadnienia w tym zakresie ostatecznie odpowiada prawu. Sąd Apelacyjny jako Sąd merytoryczny władny jest dokonać nie tylko określonych ustaleń faktycznych, korygując i uzupełniając ustalenia Sądu I instancji, ale i dokonać właściwej subsumpcji biorąc również naruszenia prawa materialnego pod uwagę z urzędu. Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy należy stwierdzić, iż w wykonaniu umowy przedmałżeńskiej z dnia 28 stycznia 2003 r./ k-6/ powódka przekazała pozwanemu kwotę 120 000 zł. Były to nakłady z majątku osobistego/uprzednio odrębnego/ na majątek osobisty/ odrębny/ pozwanego. Wysokość przekazanych kwot jasno wynika z załącznika do tejże umowy / k-7/. Jednocześnie z żadnego dowodu, poza twierdzeniami powódki, nie wynika fakt przekazania dalszych kwot w toku małżeństwa czy to z majątku odrębnego czy wspólnego . Zresztą w ostatecznie składanych zeznaniach powódka wyjaśnia , iż kwota 200 000 zł wynika: z jednej strony ze wzrostu cen/ w 2003 r. za kwotę 120 000 zł można było nabyć mieszkanie, co nie było już możliwe w roku 2009 r. /oraz jako szacunkowo określona połowa wartości wybudowanego na działce pozwanego budynku. Z uwagi na fakt, iż rozliczenie dotyczy nakładów uczynionych z majątku odrębnego jednego z małżonków na majątek odrębny drugiego z nich , podstawą materialnoprawną tego rozliczenia nie będzie art. 45 kro, lecz przepisy kodeksu cywilnego /por. uzasadnienie wyroku SN z dnia 7 czerwca 2002 r., IV CKN 1108/00/. Oznacza to zatem istnienie po jej stronie roszczenia o zwrot nakładów, o którym mowa w treści art.226 §1 zd.2 kc / współmałżonka w takiej sytuacji należy traktować jako posiadacza w dobrej wierze, czemu chociażby dał wyraz Sąd Najwyższy, dopuszczając możliwość zastosowania celem zaspokojenia jego roszczeń art. 231 kc - por. uchwała SN z

dnia 11 marca 1985 r., III CZP 7/85/. Roszczenie to, w przedmiocie zwrotu nakładów, zostało uznane przez pozwanego w kwocie 200 000 zł w porozumieniu z dnia 2.02.2009 r. /k-8/, które nawiązuje do kwot wyłożonych przez powódkę przed zawarciem związku małżeńskiego. Oznacza to więc tym samym, że obie strony, w tym oczywiście pozwany, uznały, iż wartość roszczenia dotyczącego nakładów powódki nadzień 2.02.2009 r. wynosi 200 000 zł i że taka kwota podlega zwrotowi. Bez znaczenia jest w tej sytuacji podnoszona przez pozwanego okoliczność, iż sama umowa przedmałżeńska opiewała na kwotę 120 000 zł. Porozumienie z dnia 2.02.2009r. stanowi bowiem rodzaj umowy w przedmiocie uznania właściwego długu, która to umowa jest wiążąca dla stron / por. M. Pyziak- Szafnicka „Uznanie długu”, Wydawnictwo Prawnicze PWN Warszawa 1996, str.117, str.142-149/. Jednocześnie, jak ustalono wyżej, brak było jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, iż kwota ta oprócz wartości nakładów obejmuje również dług pozwanego względem T. C., który stał się przedmiotem odrębnej sprawy (...), aktualnie prawomocnie zakończonej. Brak jest tym samym podstaw do przyjęcia, aby został naruszony art. 65 kc. Pozasądowa ugoda z dnia 25 kwietnia 2009 r./ k-9/w istocie nie wprowadza istotnych modyfikacji do rozważanej umowy, w szczególności w zakresie daty płatności zobowiązania. W związku z tym powódka może skutecznie domagać się wykonania tej umowy w przedmiocie uznania jej długu, w postaci wartości nakładów na nieruchomości pozwanego, w oparciu o treść art. 353 §1 kc i 354 §1 kc. Brak było więc podstaw do sięgania do przepisów o kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej, tym bardziej iż powódka nie wskazywała okoliczności/ w tym nie powoływała się na istnienie szkody/, które podlegałyby subsumpcji w płaszczyźnie art. 471 i nast. kc. Jednocześnie brak jest jakichkolwiek podstaw do stwierdzenia, aby powyższa umowa naruszała zasady współżycia społecznego, i z tego tytułu, jak to podnosi skarżący, była nieważna na podstawie art.58§ 2 kc. Pozwany, jak to niewadliwie ustalił Sąd I instancji, a które to ustalenia podzielił Sąd Apelacyjny jest człowiekiem majątnym, posiadającym stałe zatrudnienie, dysponującym nieruchomościami. Niesporne było również, iż korzysta z podróży zagranicznych/ zeznania świadka M. J.-k 87, zeznania pozwanego w sprawie alimentacyjnej-k 113, twierdzenia powódki-k 64- niezaprzeczone przez pozwanego/, a zatem brak jest podstaw do przyjęcia, by zapłata należności w dwóch ratach stanowiła dla niego problem majątkowy, rodziła trudności w jego sytuacji materialnej. Okoliczności te nie zostały zresztą w ogóle wykazane. Brak również podstaw do przyjęcia, aby w świetle powyższych okoliczności żądanie powódki było nadużyciem prawa w rozumieniu art. 5 kc. To pozwany narusza powyższe zasady współżycia społecznego, nie spłacając swoich zobowiązań i dysponując budynkiem wybudowanym, dzięki nakładom powódki, bez potrzeby zaciągania kredytu.

Odnosząc się do zarzutu przedawnienia, który jak należy rozumieć został wyartykułowany w uzasadnieniu apelacji /171/, bez żadnego uzasadnienia, Sąd Apelacyjny stwierdza, iż jest on nietrafny. Wprawdzie strona może złożyć w postępowaniu apelacyjnym takowy zarzut, jednakże w ramach faktów wynikających z dokonanych ustaleń, w innym przypadku zarzut taki nie mógłby być rozważany z uwagi na treść art. 381 kpc/ por. uzasadnienie orzeczenia SN z dnia 17 czerwca 2005 r., III CZP 26/05/. Strona pozwana nie wskazała nawet opcjonalnie ani faktów ani wyводу prawnego, uzasadniającego tenże zarzut. Już z tych przyczyn nie zasługuje on na uwzględnienie. Rozpatrując jednak nawet problem ten merytorycznie należy zauważyć, iż niniejsze roszczenie jako oparte na podstawie prawnej -art. 226 kc, stosownie do treści 229 kc przedawnia się z upływem roku od dnia zwrotu rzeczy. Powódka, jak wynika z jej zeznań, a co nie było sporne, wyprowadziła się z nieruchomości i nie mieszka tam od września 2008 r./k-149/, jednakże od tej daty przedawnienie nie biegło z uwagi na pozostawanie stron w związku małżeńskim/ art.121 pkt.3 kc. Rozwód stron został orzeczony wyrokiem z dnia 5 lutego 2009r., który się uprawomocnił z dniem 27 lutego 2009 r.. Jednakże strony zawarły wspomnianą wyżej umowę o uznaniu długu, tj. porozumienie z dnia 2.02.2009 r., w której przesunęły płatność zobowiązania, innymi słowy - wymagalność przedmiotowego roszczenia ustaliły na dzień 5.02. 2010 r./ późniejsza ugoda z dnia 25 kwietnia 2009 r. nie zmieniła tej daty/. Czynność ta pozostawała zatem w granicach zasady swobody umów, stosownie do treści art.353¹ kc. Tym samym stosownie do treści art. 120 § 1 kc przedawnienie rozpoczęło bieg w tym dniu, a zatem pozew złożony w dniu 27 kwietnia 2010 r. został złożony przed upływem jego terminu, który to upływał z dniem 2. 02. 2011 r. Podniesiony zarzut zatem jest chybiony.

Odnosząc się do z kolei do podnoszonego w uzasadnieniu apelacji zarzutu, dotyczącego odsetek, jak należy rozumieć, chodzi o naruszenie art. 481 kc / nie zostało to expressis verbis wyartykułowane/ należy stwierdzić, iż stosownie do treści tego przepisu / § 1/ : jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, chociażby nie poniósł szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które

dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Oznacza to zatem, iż skoro strony w porozumieniu z dnia 2.02.2009 r. ustaliły datę płatności świadczenia na dzień 5.02.2009 r. to na mocy cytowanego przepisu/ jest to właśnie ustawa, o której w swoich wywodach napomina apelujący- k-172/ powódka może żądać odsetek od dnia 6 lutego 2010r/ por. T. Wiśniewski Komentarz do Kodeksu cywilnego, Księga III, Zobowiązania, tom 1, Lexis Nexis Polska Sp. z oo, Wydanie 10, str. 792-793/. Od takiej właśnie daty zostały one zasądzone przez Sąd Okręgowy. Nie jest to więc, w sytuacji żądania zasądzenia od dnia 5 lutego 2010 r., orzeczenie ponad żądanie, jak twierdzi skarżący, lecz wręcz przeciwnie – zasądzenie kwoty w zakresie tego roszczenia niższej, o odsetki za jeden dzień. Sąd nie zawarł jedynie w wyroku orzeczenia oddalającego żądanie odsetek za ten jeden dzień, jednakże po pierwsze nie złożono wniosku o uzupełnienie wyroku, po drugie skarżący i tak nie miałby interesu/ gravamen/ do zaskarżenia orzeczenia w tej części/ tj. co do oddalenia odsetek za jeden dzień/.

Odnosnie natomiast wskazywanego w końcowych wywodach apelującego zarzutu potrącenia, należy wskazać, iż z treści art. 498 § 1 kc wynika wprost, iż podstawową i niezbędną przesłanką jest, aby dwie osoby były względem siebie jednocześnie dłużnikiem i wierzycielem. T. C. jest osobą trzecią, innym podmiotem, w stosunku do stron niniejszego procesu. Brak jest więc jakichkolwiek podstaw prawnych do traktowania jego wierzytelności jako wierzytelności, która nadaje się do potrącenia z wierzytelnością dochodzoną w niniejszym postępowaniu, ponadto, niezależnie od braku tożsamości stron, jest on wierzycielem a nie dłużnikiem pozwanego. Z powyższych przyczyn apelacja jako bezzasadna podlegała oddaleniu, co z mocy art. 385 kpc z w. art. 108§1 kpc w zw. art. 98 § 1i 3 kpc implikuje orzeczenie jak na wstępie.