

*Sygn. akt VI ACa 1635/15*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 17 stycznia 2017 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:*

*Przewodniczący – Sędzia SA Grażyna Kramarska*

*Sędziowie: SA Agata Wolkenberg*

*SO (del.) Paulina Wawrzyńkiewicz (spr.)*

*Protokolant: starszy sekretarz sądowy Magdalena Męczkowska*

*po rozpoznaniu w dniu 17 stycznia 2017 r. w Warszawie*

*na rozprawie*

*sprawy z powództwa U. P.*

*przeciwko E. P.*

*o zachowek*

*na skutek apelacji powódki*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie*

*z dnia 8 lipca 2015 r.*

*sygn. akt XXV C 825/14*

**1. oddala apelację;**

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

VI A Ca 1635/15

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 17 czerwca 2014 r. powódka U. P. wniosła o zasądzenie od pozwanej E. P. tytułem zachowku kwoty 100 000 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz o zasądzenie od pozwanej na swoją rzecz kosztów procesu.

W uzasadnieniu swego stanowiska powódka wskazała, iż matka stron L. K. zmarła (...) nie pozostawiając testamentu. Spadek po zmarłej na podstawie ustawy nabyły powódka i pozwana po 1/2 części spadku każda z nich. Matce stron przysługiwało spółdzielcze lokatorskie prawo do lokalu nr (...) przy al. (...) w W.. Zdaniem powódki spadkodawczyni przeniosła przysługujące jej prawo do lokalu wraz z wkładami budowlanym w drodze darowizny na pozwaną. Oprócz powyższego prawa do lokalu zmarła nie pozostawiła innego majątku. W ocenie powódki wartość lokalu nr (...) przy al. (...) w W. wynosi obecnie 400 000 złotych, a zatem tytułem zachowku przysługuje jej kwota 100 000 złotych.

W odpowiedzi na pozew z dnia 25 lipca 2014r pozwana E. P. wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powódki na swoją rzecz kosztów procesu.

W uzasadnieniu swego stanowiska wskazała, iż w skład spadku po matce stron nie wchodziły żadne składniki majątkowe. Zdaniem pozwanej spadkodawczyni nie dokonała na jej rzecz darowizny spółdzielczego lokatorskiego prawa do lokalu ani też darowizny samego wkładu mieszkaniowego. E. P. wskazała, iż swspadkodawczyni zrzekła się członkostwa w Spółdzielni, a w jej miejsce w poczet członków została przyjęta pozwana wpłacając wymagana wkład mieszkaniowy.

Wyrokiem z dnia 08 lipca 2015 r Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo U. P. przeciwko E. P. o zachowek, rozstrzygając również o kosztach procesu.

Sąd Okręgowy wskazał, iż powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie albowiem powódka nie udowodniła faktu dokonania przez jej matkę L. K. na rzecz pozwanej E. P. darowizny, na podstawie której powódka mogłaby dochodzić zachowku w niniejszej sprawie.

Sąd Okręgowy ustalił, iż matce stron L. K. od 12 maja 1972 roku przysługiwało spółdzielcze lokatorskie prawo do lokalu nr (...) przy al. (...) w W., o powierzchni użytkowej 47,49 m kw. W dniu 31 października 1996 r. spółdzielcze prawo do ww. lokalu nabyła pozwana E. P.. W dniu 24 października 1996r pozwana uiściła na rachunek Spółdzielni wpisowe w wysokości 115 zł, składając jednocześnie podanie o przyjęcie w poczet członków Spółdzielni, a następnie wpłacając w dniu 03 marca 1997 r. wymagany wkład mieszkaniowy w kwocie 29 743,50 zł. Pozwana mieszkała od lat osiemdziesiątych w lokalu nr (...) przy al. (...) w W. razem z matką, synem i obecnym mężem..

Sąd Okręgowy wskazał, iż Sąd Rejonowy dla Warszawy- Woli w Warszawie stwierdził, że spadek po L. K. na podstawie ustawy nabyły jej córki E. P. oraz U. P. po 1/2 części spadku każda z nich.

Na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego Sąd Okręgowy uznał, iż powódka nie udowodniła aby jakiegokolwiek aktywa wchodziły w skład spadku, z których mogłaby zaspokoić swoje roszczenie o zachowek. Powódka oparła bowiem swój pozew głównie o twierdzenie, iż jej matka dokonała na rzecz jej siostry, a pozwanej w niniejszym postępowaniu darowizny spółdzielczego lokatorskiego prawa do lokalu oraz związanego z nim wkładu mieszkaniowego.

Zdaniem Sądu Okręgowego przepisy powiązujące w stanie prawnym obowiązującym w dacie dokonania rzekomej darowizny tj. w 1996 r., nie przewidywały możliwości dokonania tego typu rozrządzenia. Zgodnie bowiem z art. 218 par 1 ustawy z dnia 16 września 1982 prawo spółdzielcze (Dz.U.1994.90.419) -lokatorskie prawo do lokalu jest niezbywalne, nie przechodzi na spadkobierców i nie podlega egzekucji. Paragraf 2 stanowił zaś, iż lokatorskie prawo do lokalu wygasa z chwilą ustania członkostwa. Powyższy artykuł został skreślony ustawą z dnia 15 grudnia 2000 r. (Dz.U. z 2001 r. Nr4, poz 27), która weszła w życie 24 kwietnia 2001r.

Sąd Okręgowy zauważył również, iż zgodnie z obowiązującymi obecnie przepisami tj. art. 9 ust 3 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych z dnia 15 grudnia 2000r (Dz.U.2001 nr 4, poz 25 ze zm) spółdzielcze lokatorskie prawo do lokalu mieszkalnego jest niezbywalne, nie przechodzi na spadkobierców i nie podlega egzekucji.

Spadkodawczyni, zdaniem Sądu Okręgowego nie mogła zatem w żadnej prawnie dopuszczalnej formie dokonać darowizny na rzecz pozwanej. Sąd Okręgowy uznał, iż Spadkodawczyni sama musiała poczynić kroki zmierzające do zrzeczenia się członkostwa w spółdzielni. W ocenie Sądu zostało wykazane w toku postępowania, iż pozwana wpłaciła wkład mieszkaniowy z własnych pieniędzy. Powódka nie wykazała natomiast, iż doszło do przekazania przez L. K. kwoty wkładu mieszkaniowego na rzecz E. P..

W ocenie Sądu Okręgowego, ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, iż L. K. nie miała w ogóle zamiaru dokonywać darowizny na rzecz pozwanej.

O kosztach postępowania Sąd orzekł na podstawie art. 98 §1 i§3 kpc.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wniosła powódka U. P. zaskarżając wyrok w całości i zarzucając mu:

1. naruszenie przepisów postępowania tj. art. 217 §2 kpc w zw. z art. 380 kpc oraz art. 162 kpc poprzez błędne zastosowanie polegające na uznaniu, iż wniosek powódki o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z nagrania złożonego przy piśmie z dnia 12 maja 2015r był spóźniony, podczas gdy wspomniany wniosek został złożony dopiero w tej dacie względu na fakt, iż nagranie było złej jakości wobec czego musiało zostać poddane profesjonalnym czynnościom rewitalizującym, co sprowadza się do konkluzji, iż strona powodowa nie mogła zgłosić takiego wniosku wcześniej wobec czego nie ponosi za to winy, a ponadto jego przeprowadzenie nie spowodowałoby zwłoki w rozpoznaniu sprawy;

2. naruszenie art. 233 §1 kpc w zw. z art. 227 kpc poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i dokonanie ustaleń w zakresie:

a) błędnego przyjęcia, że pozwana wykazała, że wpłaciła wkład mieszkaniowy, podczas gdy z materiału dowodowego wpływają przeciwne wnioski;

b) błędnej oceny dowodu polegające na uznaniu przez Sąd I instancji, iż z noty księgowej (...) Spółdzielni Mieszkaniowej wynika, że kwota wkładu mieszkaniowego w wysokości 29 743,50 zł została zwrócona L. K., podczas gdy z nagranej rozmowy wynika, iż L. K. nie otrzymała kwoty wkładu;

c) błędnego uznania, iż nie zostało wykazane, iż pozwana nabyła lokatorskie prawo do lokalu w miejsce swojej matki, podczas gdy z nagranej rozmowy wynika, iż matka stron darowała pozwanej spółdzielcze lokatorskie prawo do lokalu wraz z wkładem mieszkaniowym;

d) braku wskazania na jakiej podstawie Sąd nie dał wiary zeznaniom powódki w zakresie w jakim twierdzi ona, iż jej matka dokonała darowizny na rzecz siostry, podczas gdy zeznania powódki w tym zakresie korelują z zebrany w sprawie materiałem dowodowym potwierdzającym dokonanie darowizny na rzecz pozwanej;

e) braku wskazania, na jakiej podstawie Sąd dał wiarę zeznaniom pozwanej podczas gdy jej zeznania nie korespondują z treścią i przebiegiem nagranej rozmowy.

Apelująca zarzuciła również Sądowi naruszenie prawa materialnego tj.:

a) art. 888 kc w zw. z art. 82. kc poprzez dokonanie nieprawidłowej wykładni polegającej na uznaniu, iż brak wiedzy o dokonaniu darowizny również wkładów mieszkaniowych czyni czynność prawną bezskuteczną ze względu na brak świadomości i brak swobody przy dokonywaniu tej czynności. Zdaniem powódki fakt, iż spadkodawczyni nie wiedziała, iż daruje pozwanej również wkład mieszkaniowy nie ma wpływu na sam fakt dokonania darowizny. W konsekwencji niezasadnie zdaniem apelującej Sąd uznał, iż wkład mieszkaniowy wraz z lokatorskim spółdzielczym prawem do lokalu nie zostały pozwanej darowane;

b) naruszenie art. 888 kc poprzez jego niezastosowanie, polegające na błędnym przyjęciu, że przejście na pozwaną spółdzielczego lokatorskiego prawa do lokalu wraz z związanym z nim wkładem mieszkaniowym nie było konsekwencją darowizny poczynionej przez matkę stron na rzecz pozwanej, w sytuacji gdy z pisma pozwanej z dnia 24 października 1996 oraz rozmowy z 2007 r wynika, iż L. K. dokonała „cesji mieszkania” na rzecz pozwanej pod tytułem darmym;

c) naruszenie art. 991 kc w zw. z art. 993 kc w zw. z art. 888 kc poprzez ich niezastosowanie polegające na niezaliczeniu darowizny wkładu mieszkaniowego, poczynionej przez matkę stron na rzecz pozwanej do masy spadkowej po L. K., która to darowizna winna być zaliczona do masy spadkowej, co skutkowałoby istnieniem po stronie powódki roszczenia o zachówek.

W konsekwencji apelująca wniosła o uchylenie i zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie powództwa w całości ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji. Apelująca zażądała również zasądzenie zwrotu kosztów procesu za obie instancje.

Ponadto powódka wniosła o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z transkrypcji rozmowy z 2007 r. z udziałem stron, ich matki i J. P. na okoliczność darowania przez L. K. na rzecz pozwanej spółdzielczego lokatorskiego prawa do lokalu przy Al. (...) w W. wraz z związanym z nim wkładem mieszkaniowym, oraz dopuszczenie dowodu z opinii biegłego ds. szacowanie nieruchomości.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

W ocenie Sądu Apelacyjnego, apelacja jest niezasadna i nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego i przyjmuje je za własne, czyniąc je podstawą dalszych rozważań. Dokonane ustalenia faktyczne znajdują oparcie w zebranych w sprawie materiale dowodowym, ocenionym przez Sąd w granicach zakreślonych przepisem art. 233 § 1 k.p.c. W uzasadnieniu wyroku Sąd I instancji powołał dowody, na których oparł się przy rozstrzygnięciu sprawy wskazując, które z nich ocenił jako wiarygodne i dlaczego. Również dokonana przez Sąd orzekający ocena prawna roszczenia powoda jest prawidłowa i nie nasuwa żadnych zastrzeżeń.

Istota sporu w niniejszej sprawie sprowadza się do ustalenia, czy pozwana otrzymała od swej matki wskazywaną przez powódkę darowiznę, podlegającą zaliczeniu na należny jej zachówek. Gdyby bowiem, taka darowizna została uczyniona, zaspokajałaby ona roszczenie powódki z tytułu zachowku.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, w świetle zaoferowanych w sprawie dowodów nie można zgodzić się z apelującą i uznać, że fakt dokonania darowizny na rzecz pozwanej został udowodniony.

Za chybione należy uznać zarzuty powoda dotyczące naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 233 § 1 k.p.c. Jak wskazuje się w orzecznictwie, skuteczne postawienie zarzutu naruszenia tego przepisu wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem może być jedynie przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie o innej - niż przyjął sąd - wadze poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie przez skarżącego. Zarzucenie naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów polega na podważeniu podstaw tej oceny z wykazaniem, że jest ona rażąco wadliwa lub oczywiście błędna (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 2001 r., II CKN 588/99, LEX nr 52347; z dnia 2 kwietnia 2003 r., I CKN 160/01, LEX nr 78813; z dnia 15 kwietnia 2004 r., IV CK 274/03, LEX nr 164852; z dnia 29 czerwca 2004 r., II CK 393/03, LEX nr 585758). Jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału, dawały się wysnuć wnioski odmienne.

W ocenie Sądu Apelacyjnego twierdzenia powódki, w zestawieniu z materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie, stanowią jedynie niedopuszczalną polemikę z dokonaną w zaskarżonym wyroku oceną dowodów, bez równoczesnego wykazania, by ocena ta była sprzeczna z zasadami logicznego rozumowania, doświadczeniem życiowym lub z innych względów naruszała art. 233 § 1 k.p.c. Zarzuty apelacji i ich uzasadnienie świadczą jedynie o przekonaniu strony o innej, niż przyjął Sąd I instancji, doniosłości dowodów i ich odmiennej ocenie.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy, przeprowadził prawidłową analizę zebranego w sprawie materiału dowodowego, a następnie dokonał jego trafnej oceny. Wyprowadzone na tej podstawie wnioski są zgodne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego i jako takie znalazły całościową aprobatę Sądu Apelacyjnego.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, wnioski wywiedzione przez Sąd Okręgowy z zeznań świadków i z dokumentów – w tym ostateczny wniosek, że powódce nie jest należny zachówek – są logiczne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego.

Przypomnieć wypada, iż to powódka jest dysponentem procesu cywilnego. Żądając zatem rozliczenia zachowku po zmarłej matce miała obowiązek udowodnić, iż została dokonana darowizna przez spadkodawczynię, która zgodnie z art. 993 kc może być zaliczona na schedę spadkową. W ocenie Sądu Apelacyjnego powódka nie sprostowała powyższemu. Żadne dowody zgromadzone w toku postępowania nie dają wystarczających podstaw do uznania, iż L. K. dokonała darowizny na rzecz pozwanej lokatorskiego spółdzielczego prawa do lokalu wraz z przysługującym jej wkładem mieszkaniowym.

Umowa darowizny jest czynnością prawną, na mocy której darczyńca zobowiązuje się do jednostronnego bezpłatnego świadczenia kosztem swojego majątku na rzecz obdarowanego, przy równoczesnym braku nałożenia na niego obowiązku świadczenia w zamian za uczynioną darowiznę. Korzyść osiągnięta przez jedną stronę umowy nie znajduje odpowiednika po drugiej stronie. Umowa darowizny jest umową konsensualną, co oznacza, iż wywołuje ona skutki z chwilą złożenia zgodnych oświadczeń woli przez darczyńcę i obdarowanego.

W ocenie Sądu Apelacyjnego w okolicznościach niniejszej sprawy, brak jest podstaw dla uznania, iż pomiędzy spadkodawczynią L. K. a pozwaną E. P. doszło do zawarcia umowy darowizny. Słusznie zauważył Sąd Okręgowy, iż w roku 1996 tj. w dacie dokonania rzekomej darowizny przepisy prawa nie przewidywały możliwości dokonania darowizny spółdzielczego lokatorskiego prawa do lokalu oraz związanego z nim wkładu mieszkaniowego. Art. 281 § 1 prawa spółdzielczego stanowił, iż lokatorskie prawo do lokalu jest niezbywalne, nie przechodzi na spadkobierców i nie podlega egzekucji. § 2 ww. przepisu wskazywał, iż lokatorskie prawo do lokalu wygasa z chwilą ustania członkostwa. Niedopuszczalne było zatem dokonanie czynności prawnej rozporządzającej spółdzielczym lokatorskim prawem do lokalu mieszkalnego oraz samym wkładem mieszkaniowym.

Brak jest zatem podstaw dla uwzględnienia zarzutów apelacji sprowadzających się do uznania, iż przejście na pozwaną spółdzielczego lokatorskiego prawa do lokalu przy Al. (...) w W. wraz ze związanym z nim wkładem mieszkaniowym było konsekwencją darowizny poczynionej na jej rzecz przez matkę stron albowiem z pisma pozwanej z dnia 24 października 1996 roku oraz rozmowy z 2007r wynika, iż L. K. dokonała „cesja mieszkania mamy” na rzecz pozwanej pod tytułem darmym.

Zarówno w 1996r jak i w chwili obecnej spółdzielcze lokatorskie prawo do lokalu mieszkalnego oraz wkład mieszkaniowy nie może być przedmiotem obrotu, a tym samym darowizny. Brak było i jest podstaw prawnych umożliwiających rozporządzenie powyższym prawem przez członka spółdzielni. Przepis art. 221 §1 prawa spółdzielczego obowiązujący w 1996r stanowił, że w razie wygaśnięcia lokatorskiego prawa do lokalu w następstwie ustania członkostwa roszczenie o przyjęcie do spółdzielni i o przydział lokalu po byłym członku przysługuje zamieszkałym z nim razem: małżonkowi, dzieciom i innym osobom bliskim. Celem tego unormowania była ochrona osób zamieszkałych razem z członkiem, których tytuł do zajmowanego mieszkania miał charakter pochodny. Regulacja przewidziana w art. 221 § 1 prawa spółdzielczego stwarzała jakby surogat dziedziczenia lokatorskiego prawa do lokalu, mimo że punktu widzenia prawa nie było to oczywiście dziedziczenie. Jakkolwiek lokatorskie prawo do lokalu nie przechodziło na spadkobierców, to wkład mieszkaniowy podlegał dziedziczeniu (art. 218 § 1 Pr. spółdz.).

Słuszna jest zatem konkluzja Sądu Okręgowego, iż w obowiązującym w 1996r stanie prawnym żadne przepisy prawa nie przewidywały możliwości dokonania tego typu darowizny, zaś pozwana spełniając przesłanki określone w art. 221 §1 prawa spółdzielczego wstąpiła w prawa członka spółdzielni i uzyskała przydział lokalu w związku wygaśnięciem lokatorskiego prawa do lokalu przysługującego L. K.. Nabycie zatem przez pozwaną lokatorskiego spółdzielczego prawa do lokalu przysługującego wcześniej matce nie było skutkiem jakiegokolwiek czynności rozporządzającej owym prawem dokonanej pomiędzy nią a jej matką. Zdaniem Sądu Apelacyjnego spadkodawczyni sama poczyniła kroki zmierzające do rezygnacji z członkostwa spółdzielni i prawo wobec niej wygasło. Zgodnie z obowiązującymi wówczas przepisami wkład mieszkaniowy musiał zostać jej zwrócony. (art. 281 § 4 ustawy Prawo spółdzielcze). Z pisma ze spółdzielni wynika, iż kwota wkładu została tego samego dnia tj. 03 marca 1997 roku zwrócona prawdopodobnie L. K. /k214/.

Sąd Apelacyjny aprobuje w pełni stanowisko pozwanej, iż dowody zgromadzone w toku postępowania przemawiają za uznaniem, iż aby wartość wkładu mieszkaniowego została zwrócona L. K. musiała ona wcześniej zrezygnować z przysługującego jej prawa do tegoż lokalu. Okoliczność, iż w aktach lokalowych znajduje się pismo pozwanej z dnia 24.10.1996 roku, w którym wnosi o przyjęcie w poczet członka spółdzielni w związku z cesją mieszkania mamy na jej korzyść., nie stanowi wystarczającego dowodu dla uznania, iż do takiej darowizny doszło. Treść powyższego oświadczenia w ocenie Sądu Apelacyjnego należy rozumieć w ten sposób, iż z uwagi na fakt rezygnacji spadkodawczyni z członkostwa w spółdzielni pozwana, jako osoba stale zamieszkująca w przedmiotowym lokalu, a tym samym spełniająca przesłanki z art. 218 §1 prawa spółdzielczego, miała roszczenie o przyjęcie do spółdzielni i o przydział lokalu po byłym członku.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego pozwana nabyła odpłatnie spółdzielcze lokatorskie prawo do lokalu w ten sposób, że w dniu 24. 10.1996 uiszczała wpisy do spółdzielni, została jej członkiem a następnie w dniu 31.10.1996 otrzymała przydział lokalu. Po otrzymaniu przydziału lokalu pozwana uiszczała wymagany wkład mieszkaniowy. W aktach znajduje się formularz KP pozwanej, z którego wynika, iż uiszczała na rzecz spółdzielni cały wkład mieszkaniowy.

Podniesiona w apelacji argumentacja, iż spadkodawczyni nie otrzymała nigdy wkładu mieszkaniowego oraz iż fakt, iż w dokonanie wpłaty i wypłaty wkładu mieszkaniowego w tym samym dniu stanowiły w istocie pozorną czynność rachunkową, nie zasługuje na uwzględnienie albowiem na potwierdzenie powyższego nie zostały przedłożone przez powódkę żadne obiektywne dowody. Poza twierdzeniem strony powodowej brak jest jakichkolwiek dowodów pozwalających na uznanie, iż L. K. nie otrzymała zwrotu wkładu mieszkaniowego, a darowała go pozwanej.

Dowody zgromadzone w toku postępowania wskazują, iż pozwana uiszczała wkład mieszkaniowy z własnych środków. Okoliczność tę potwierdza w szczególności znajdujący się na k. 26 dokument KP. Z treści owego dokumentu wynika, iż wpłata wkładu mieszkaniowego została dokonana gotówką przez E. M., która uiszczała na rzecz Spółdzielni kwotę 29743.50 w dniu 3.03.1997 roku.

Kolejnym argumentem wskazującym, iż pozwana wpłaciła wkład z własnych środków pozostaje okoliczność, iż został on uiszczony kilka miesięcy po przyjęciu pozwanej w skład członków spółdzielni (przydział lokalu pozwanej miał miejsce w dniu 31.10.1996 /k 25/, zaś wpłata wkładu mieszkaniowego /k26/ w dniu 3.03.1997 /k26/). Za zgodną z doświadczeniem życiowym należy uznać zatem argumentację pozwanej i jej męża, iż przyczyną takiego opóźnienia w uregulowaniu wkładu była konieczność poczynienia odpowiednich oszczędności w tym zakresie, co spowodowało kilkumiesięczne odroczenie wpłaty wkładu. Zauważyć wypada, iż w sytuacji gdyby ów wkład był rzeczywiście przedmiotem darowizny pomiędzy matką stron a pozwaną, nic nie stałoby na przeszkodzie w uiszczeniu go już w momencie przydziału lokalu tj. w dniu 31 października 1996r. Nieracjonalne byłoby w takiej sytuacji zwlekanie z wpłatą wkładu przez kolejne 5 miesięcy.

W ocenie Sądu Apelacyjnego trudno również uznać za zasadny podniesiony w apelacji argument, iż wpłata przez pozwaną i wypłata na rzecz spadkodawczyni wkładu mieszkaniowy nastąpiły w jednym dniu świadczy o tym, iż miał miejsce obrót bezgotówkowy, i tym samym spadkodawczyni nie dostała gotówki. Powyższe twierdzenie może być postrzegane wyłącznie jako pewna spekulacja i przypuszczenie niemające jednakże żadnego oparcia w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym.

Sąd Apelacyjny nie podziela podniesionego w apelacji zarzutu naruszenia art. 217 §2 kpc w zw. z art. 380 kpc oraz art. 162 kpc poprzez błędne zastosowanie polegające na uznaniu, iż wniosek powódki o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z nagrania złożonego przy piśmie z dnia 12 maja 2015r był spóźniony.

Przede wszystkim zauważyć należy, iż powódka posiadała wiedzę o istnieniu powyższego dowodu już w dacie wniesienia powództwa. W pozwie jak i składanych na późniejszym etapie postępowania pismach procesowych powódka w ogóle nie wspomniała o istnieniu takiego dowodu, nie złożyła nawet zastrzeżenia, co do ewentualnej możliwości złożenia go w terminie późniejszym z uwagi na problemy techniczne związane z jakością nagrania.

. Argumentacja powódki, iż w okolicznościach niniejszej sprawy zaszyły wyjątkowe okoliczności uniemożliwiające przedstawienie Sądowi dowodu na wcześniejszym etapie postępowania z uwagi na konieczność poddania nagrania profesjonalnym czynnościom rewitalizującym nie zasługuje na uwzględnienie. Przygotowując się bowiem do złożenia powództwa w niniejszej sprawie powódka powinna poczynić starania zmierzające do poddania nagrania obróbce technicznej pozwalającej na jego odtworzeniu, lub co najmniej w pozwie poczynić zastrzeżenie, co do ewentualnej możliwości złożenia takiego dowodu w terminie późniejszym. Złożenie zatem powyższego dowodu dopiero przy piśmie z dnia 12 maja 2015r należy uznać za spóźnione.

Kolejnym argumentem wskazującym na brak podstaw dla dopuszczenia dowodu z powyższego nagrania była okoliczność i nagranie zostało dokonane bez wiedzy i zgody pozwanej i jej męża. Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, iż brak zgody strony na nagrywanie jak również nieuprzedzenie strony o zamiarze nagrania rozmowy oraz o tym, że nagranie będzie wykorzystane w procesie narusza przepisy kpc o tym co może stanowić przedmiot dowodu w postępowaniu cywilnym.

Reasumując, brak jest podstaw dla zaliczenia transkrypcji rozmowy z 2007 r w poczet materiału dowodowego.

Konsekwencją ustalenia przez Sąd Apelacyjny, iż w niniejszej sprawie brak jest substratu majątku podlegającego zaliczeniu na schedę spadkową było oddalenie przez Sąd Apelacyjny na rozprawie w dniu 17 stycznia 2017r. wniosków dowodowych zawartych w apelacji powódki, w tym dowodu z opinii biegłego ds. szacowania nieruchomości.

Reasumując, słusznie wskazał Sąd Okręgowy, iż z uwagi na brak substratu zachowku powództwo o zachówek podlegało oddaleniu.

Sąd Apelacyjny oddalił zatem apelację jako bezzasadną na podstawie art. 385 kpc. O kosztach postępowania Sąd Apelacyjny orzekł zgodnie z dyspozycją art. 98 §1§3 kpc zasądzając od powódki U. P. jako strony przegrywającej proces na rzecz pozwanej E. P. kwotę 2700 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego w postępowaniu apelacyjnym. Wysokość wynagrodzenia pełnomocnika będącego adwokatem została ustalona w oparciu o §6 pkt 6 w związku z § 13.1 ppkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku iw sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U.2013.461 j.t.).