

Sygn. akt I ACa 978/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 marca 2016 roku

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Artur Kowalewski
Sędziowie:	SSA Tomasz Żelazowski SSO (del.) Krzysztof Górski
Protokolant:	sekr. sądowy Piotr Tarnowski

po rozpoznaniu w dniu 10 marca 2016 roku na rozprawie w S.

sprawy z powództwa (...) Banku (...) spółki akcyjnej w W.

przeciwko R. Z. (1) , K. Z. (1)

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 10 lipca 2015 roku, sygn. akt I C 96/15

**I. oddala apelację;**

**II. zasądza od pozwanego na rzecz powodów kwotę 5.400 zł (pięć tysięcy**

**czterysta złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

SSA T. Żelazowski SSA A. Kowalewski SSO (del.) K. Górski

Sygn. akt I ACa 978/15

## UZASADNIENIE

W pozwie z 29 października 2014 r., powód (...) Bank (...) Spółka Akcyjna w W. (poprzednio (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w G.) wniósł o zasądzenie od R. Z. (1) i K. Z. (2) solidarnie na jego rzecz, nakazem zapłaty w postępowaniu nakazowym, kwoty 202.426,23 złotych z odsetkami w wysokości ustawowej od kwoty 170.896,38 złotych obliczonymi od dnia 12 sierpnia 2014 r., do dnia zapłaty włącznie; zasądzenie od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kosztów procesu, na które składają się opłata od pozwu oraz koszty zastępstwa prawnego, wykonywanego przez radcę prawnego, według norm przepisanych. W uzasadnieniu pozwu powód podał, że w dniu 19 września 2006 r., udzielił R.

Z. (2) i M. Z. kredytu mieszkaniowego w kwocie stanowiącej równowartość w złotych 51.563,14 franków szwajcarskich, zwiększonej na mocy aneksu nr (...) do umowy kredytu, do kwoty stanowiącej równowartość w złotych 61.188,40 CHF. Wierzytelność powoda wynikająca z udzielonego kredytu została zabezpieczona hipoteką umowną kaucyjną do sumy 225.000 złotych, obciążającą spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu mieszkalnego, położonego w P. (...), dla którego prowadzona jest księga wieczysta o numerze (...). Kredytobiorcy nie wykonali postanowień umowy kredytu, pozostając w zwłoce z zapłatą zobowiązania i w związku z powyższym powód, w oparciu o art. 75 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe oraz § 21 części ogólnej umowy kredytu, wypowiedział kredytobiorcom umowę kredytu w całości. Powód podniósł, że pomimo wypowiedzenia umowy kredytu, kredytobiorcy nie spłacili długu wynikającego z tej umowy, dlatego w oparciu o art. 96 i art. 97 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe, wystawił przeciwko kredytobiorcom bankowe tytuły egzekucyjne i wystąpił o nadanie tym tytułom klauzuli wykonalności. Postanowieniem z dnia 19 czerwca 2013 r., Sąd Rejonowy Szczecin Centrum w S., w sprawie VI Co 2147/13, nadał bankowemu tytułowi egzekucyjnemu nr (...) z dnia 6 czerwca 2013 r., klauzulę wykonalności przeciwko R. Z. (2), zaś postanowieniem z dnia 26 marca 2013 r., Sąd Rejonowy Szczecin Centrum w S., w sprawie VI Co 1109/13, nadał bankowemu tytułowi egzekucyjnemu nr (...), z dnia 12 marca 2013 r., klauzulę wykonalności przeciwko M. Z.. W dniu 19 lipca 2012 r., pozwany R. Z. (1) nabył od kredytobiorcy M. Z. jej udział w spółdzielczym własnościowym prawie do lokalu, położonego w P. (...), dla którego prowadzona jest księga wieczysta o numerze (...) obciążony hipoteką umowną kaucyjną, zabezpieczającą wierzytelność powoda wynikającą z umowy kredytu, zaś pozwana K. L. nabyła od kredytobiorcy R. Z. (2) jego udział w spółdzielczym własnościowym prawie do lokalu położonego w P. (...), dla którego prowadzona jest księga wieczysta o numerze (...) obciążony hipoteką umowną kaucyjną, zabezpieczającą wierzytelność powoda. Powód wzywał pozwanych do zapłaty, jednakże wezwanie pozostało bezskuteczne w całości. Jako podstawę prawną roszczenia powód wskazał art. 65 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r., o księgach wieczystych i hipotece. Z chwilą nabycia udziałów w spółdzielczym własnościowym prawie do lokalu, o którym mowa wyżej, pozwani stali się dłużnikami rzeczowymi powoda w zakresie całej wierzytelności zabezpieczonej hipoteką. W dalszej kolejności powód zaznaczył, że przez ustanowienie hipoteki powstaje odpowiedzialność rzeczowa, która polega na tym, że wierzyciel w granicach hipoteki może dochodzić zaspokojenia swojej wierzytelności z przedmiotu zabezpieczenia do wysokości jego wartości, a dłużnik rzeczowy odpowiada wraz z dłużnikiem osobistym. Wierzyciel hipoteczny jest uprawniony do zaspokojenia się z obciążonej nieruchomości bez względu na to, kto stał się jej właścicielem po obciążeniu hipoteką. Pozwani nie złożyli powodowi oświadczenia o poddaniu się egzekucji (art. 97 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r., - Prawo bankowe), co uniemożliwia wystawienie przeciwko nim bankowego tytułu egzekucyjnego, i zmusza powoda do wytoczenia przeciwko pozwany powództwa o zapłatę. Wysokość wierzytelności powoda według stanu na dzień 11 sierpnia 2014 r., włącznie, przedstawia wyciąg z ksiąg rachunkowych powoda z dnia 12 sierpnia 2014 r. Wierzytelność według stanu na ten dzień wynosiła łącznie 202.426,23 złotych i obejmowała: niespłaconą kwotę kredytu (kapitał) w wysokości 154.506,64 złotych, odsetki od zadłużenia przeterminowanego łącznie w kwocie 16.389,74 złotych, odsetki ustawowe (od sumy kwoty kredytu i odsetek od zadłużenia przeterminowanego) w kwocie 31.529,85 złotych, obliczone do dnia 11 sierpnia 2014 r., (dzień poprzedzający wystawienie wyciągu z ksiąg rachunkowych banku).

Nakazem zapłaty wydanym w postępowaniu nakazowym z dnia 5 listopada 2014 r., Sąd Okręgowy w Szczecinie nakazał pozwany R. Z. (1) i K. L., aby zapłacili solidarnie na rzecz powoda (...) Bank (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w G., kwotę 202.426,23 złotych z ustawowymi odsetkami od kwoty 170.896,38 złotych od dnia 12 sierpnia 2014 r., do dnia zapłaty oraz kwotę 2.531 złotych tytułem kosztów sądowych i kwotę 7.217 złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego, w terminie dwóch tygodni od doręczenia nakazu albo wnieśli w tym terminie zarzuty.

W piśmie z dnia 1 grudnia 2014 r., pozwani R. Z. (1) oraz K. L., wnieśli zarzuty od powyższego nakazu zapłaty. Pozwani zaskarżyli nakaz zapłaty w całości i wnieśli o oddalenie powództwa; ewentualnie w przypadku uwzględnienia powództwa co do zasady, wnieśli o ograniczenie odpowiedzialności pozwanych do udziału w 1/2 części spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu położonego w P. 62B, KW (...), co do każdego z pozwanych, zabezpieczenie roszczenia pozwanych poprzez ograniczenie odpowiedzialności pozwanych na podstawie nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym wydanego w niniejszej sprawie, z dnia 03 listopada 2014 roku, jako tytułu zabezpieczenia roszczenia powoda, do udziału w 1/2 części spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu położonego w P. 62B, KW (...), co do każdego z pozwanych oraz zasądzenie od powódki solidarnie na rzecz pozwanych kosztów niniejszego postępowania,

w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Uzasadniając swoje stanowisko pozwani podali, że w ich ocenie strona powodowa nie wykazała podstaw do wyliczenia dochodzonego w niniejszym postępowaniu roszczenia. Pozwani występują w niniejszym postępowaniu jako osoby fizyczne - konsumenci, w zakresie nie związanym z ewentualnie prowadzoną przez nich działalnością gospodarczą, zaś strona powodowa wysokość swojej wierzytelności uzasadnia wyciągiem z ksiąg rachunkowych - zarówno co do należności głównej, jak i w zakresie odsetek za zwłokę. Wyciąg z ksiąg rachunkowych powódki, nie stanowi w niniejszym postępowaniu dowodu istnienia wymagalnego zobowiązania, wyciągi bankowe nie są bowiem dokumentem urzędowym, w rozumieniu przepisów k.p.c., w sporze z konsumentem.

Pozwani zaprzeczyli okolicznościom co do określenia podstaw wysokości roszczenia jako należności głównej, oraz w konsekwencji odsetek ustawowych za zwłokę, zaprzeczając jednocześnie podstawom do wydania nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym, w oparciu o księgi rachunkowe powoda, które nie mogą w niniejszym stanie faktycznym, implikować ich definiowania, jako dokumentu urzędowego. Zdaniem pozwanych mogą oni, jako ewentualni dłużnicy powoda, być jedynie określani mianem dłużników rzeczowych - nie zaś osobistych, którymi względem powoda nigdy nie byli, a takie bowiem definiowanie pozwanych - jako dłużników osobistych, wynika aktualnie wprost z sentencji wydanego w sprawie nakazu zapłaty. Pozwani podali też, że z chwilą nabycia udziałów w spółdzielczym własnościowym prawie do lokalu (w udziale do 1/2 części), stali się oni dłużnikami rzeczowymi powoda w zakresie wierzytelności zabezpieczonej hipoteką. Tym samym, zdaniem pozwanych, ewentualna odpowiedzialność pozwanych, w zakresie dochodzonego pozwem roszczenia, winna być ograniczona do udziału w 1/2 części każdego z pozwanych w spółdzielczym własnościowym prawie do lokalu położonego w P. 62B, KW (...), bez faktycznego badania przez Sąd meriti rzeczywistej wartości udziału w przedmiotowym prawie, które przysługuje w częściach równych pozwanym. Pozwani podnieśli, że regulacja ta wynika wprost z dyspozycji normy wyrażonej w art. 319 k.p.c., wyrażającej szczególny przypadek wyrokowania z jednoczesnym ograniczeniem odpowiedzialności do określonych przedmiotów majątkowych, zaś w sytuacji uwzględnienia powództwa zastrzega się w treści wyroku pozwanemu prawo do powoływania się na ograniczenie odpowiedzialności w toku postępowania egzekucyjnego.

W wyroku z dnia 10 lipca 2015 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie uchylił nakaz zapłaty Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 3 listopada 2014 r. wydany w sprawie I Nc 410/14, oddalił powództwo oraz zasądził od powoda na rzecz pozwanych solidarnie kwotę 7.234 złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd I instancji ustalił, że w dniu 19 września 2006 r. powód udzielił R. Z. (2) i M. Z. kredyt, w kwocie stanowiącej równowartość w złotych kwoty 51.563,14 franków szwajcarskich (§ 1 ust. 1 umowy nr (...) o kredyt mieszkaniowy N. H.), zwiększonej w dniu 12 stycznia 2007 r., do równowartości w złotych kwoty 61.188, 40 franków szwajcarskich (§ 1 ust. 3 aneksu). Spłata kredytu miała nastąpić w ratach i terminach określonych w harmonogramie spłat, doręczonym kredytobiorcom i poręczycielom po wypłacie całej kwoty kredytu. Wysokość poszczególnych rat określona została w harmonogramie spłat, we frankach szwajcarskich. Strony ustaliły, że spłata kredytu nastąpi w złotych, jako równowartość kwot wyrażonych w walucie obcej. Do przeliczenia wysokości rat kapitałowo-odsetkowych spłacanego kredytu, stosowano kurs sprzedaży franka ustalone według Tabeli kursów z dnia spłaty, w banku udzielającym kredytu. Zabezpieczenie wierzytelności powoda wynikającej z umowy nr (...) o kredyt mieszkaniowy N. H. z uwzględnieniem aneksu zwanej dalej łącznie „umową kredytu”, stanowiła hipoteka kaucyjna do sumy 225.000 złotych, obciążająca spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu, położonego w P. (...) (...) (§1 ust. 5 aneksu).

Kredytobiorcy nie wykonali postanowień umowy kredytu, pozostając w zwłoce z zapłatą zobowiązań. Konsekwencją tego było wypowiedzenie umowy kredytu przez powoda. W związku z wypowiedzeniem umowy kredytu, całe zadłużenie wynikające z umowy postawiono w stan wymagalności. W związku z tym, powód wystawił przeciwko kredytobiorcom bankowe tytuły egzekucyjne i wystąpił o nadanie tym tytułom klauzuli wykonalności. W (...) Nr (...), z dnia 12 marca 2013 r., zadłużenie M. Z. i A. Z. określono na kwotę 170.981,38 złotych. Na kwotę tę złożyły się: 154.506,64 złotych z tytułu kapitału, który na dzień wystawienia tytułu wynosił 44.697,73 CHF, według kursu sprzedaży (...) w (...) Bank (...) S.A., 16.389,74 złotych tytułem skapitalizowanych odsetek kapitałowych i za opóźnienie w zapłacie poszczególnych rat. Odsetki zostały wyliczone w (...) od kapitału wyrażonego w tej walucie na kwotę 4.741,44 CHF, według kursu sprzedaży (...) w (...) Bank (...) S.A., na dzień 12 marca 2013 r., a następnie kwota

ta została przeliczona na złotówki według tego samego kursu. W (...) Nr (...), z dnia 6 czerwca 2013 r., zadłużenie R. Z. (2) określono na kwotę 176.216,06 złotych. Na kwotę tę złożyły się: 154.506,64 złotych z tytułu kapitału, który na dzień wystawienia tytułu wynosił 44.697,73 CHF, według kursu sprzedaży (...) w (...) Bank (...) S.A., 16.389,74 złotych tytułem skapitalizowanych odsetek kapitałowych i za opóźnienie w zapłacie poszczególnych rat, a nadto kwota 5.234,68 złotych tytułem odsetek naliczonych od kwoty 170.896,38 złotych, w wysokości 13 % w skali rocznej, za okres od dnia 12 marca 2013 r., do dnia 5 czerwca 2013 r. W obu bankowych tytułach egzekucyjnych stwierdzono, że wskazane w nich zobowiązania pieniężne są wymagalne.

Postanowieniem z dnia 26 marca 2013 r., Sąd Rejonowy Szczecin Centrum w S. w sprawie VI Co 1109/13, nadał bankowemu tytułowi egzekucyjnemu nr (...) z dnia 12 marca 2013 r., klauzulę wykonalności przeciwko M. Z.. W pozostałej części tj. przeciwko A. Z., wniosek oddalono. Postanowieniem z dnia 19 czerwca 2013 r., Sąd Rejonowy Szczecin Centrum w S. w sprawie VI Co 2147/13, nadał bankowemu tytułowi egzekucyjnemu nr (...) z dnia 6 czerwca 2013 r., klauzulę wykonalności przeciwko R. Z. (2).

W dniu 19 lipca 2012 r., pozwany R. Z. (1) nabył od kredytobiorcy M. Z. jej udział w spółdzielczym własnościowym prawie do lokalu, położonego w P. (...)(...)/(...), dla którego prowadzona jest księga wieczysta o numerze (...) obciążony hipoteką umowną kaucyjną, zabezpieczającą wierzytelność powoda, wynikającą z umowy kredytu do kwoty 930.000 złotych. W dniu 19 lipca 2012 r., pozwana K. L. nabyła od kredytobiorcy R. Z. (2) jego udział w spółdzielczym własnościowym prawie do lokalu, położonego w P. (...)(...)/(...), dla którego prowadzona jest księga wieczysta o numerze (...) obciążony hipoteką umowną kaucyjną, zabezpieczającą wierzytelność powoda do kwoty 930.000 złotych.

W dniu 12 marca 2014 r., powód wypowiedział pozwanym w niniejszej sprawie wierzytelność hipoteczną. W związku z tym wezwał pozwanym do zapłaty kwoty 170.896,38 złotych, jako należności głównej, kwoty 22.338,72 złotych, jako odsetek i kwoty 233,76 złotych, jako kosztów. Powód nie wyjaśnił w wezwaniu, w jaki sposób zadłużenie pozwanym, jako dłużników rzeczowych zostało przez niego określone.

W wyciągu Nr (...) z ksiąg rachunkowych banku, z dnia 12 sierpnia 2014 r., poprzednik prawny powoda (...) Bank (...) S.A., stwierdził solidarne zadłużenie pozwanym R. Z. (1) i K. L., jako dłużników rzeczowych na kwotę 202.426,23 złotych. Na kwotę tę złożyły się: 154.506,64 złotych z tytułu kapitału (którego nie określono w walucie w której kredyt był denominowany), 16.389,74 złotych tytułem skapitalizowanych odsetek kapitałowych i za opóźnienie w zapłacie poszczególnych rat, po przeliczeniu kwoty (...)741,44 CHF, według kursu sprzedaży (...) w (...) S.A., według kursu sprzedaży franka na dzień 12 marca 2013 r.; a nadto kwota 31.529,85 złotych tytułem odsetek naliczonych od kwoty 170.896,38 złotych, w wysokości 13 % w skali rocznej, za okres od dnia 12 marca 2013 r., do dnia 11 sierpnia 2011 r.

W dniu 13 stycznia 2015 r. Sąd Rejonowy Szczecin – Centrum w Szczecinie nadał klauzulę wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu nr (...), z dnia 12 marca 2013 r., na rzecz wierzyciela (...) Bank (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W., na którego przeszło uprawnienie wierzyciela (...) Bank (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w G., przeciwko dłużnikowi M. Z., w zakresie określonym postanowieniem Sądu Rejonowego Szczecin – Centrum w Szczecinie z dnia 26 marca 2013 r., wydanym w sprawie o sygn. akt VI Co 1109/13, z ograniczeniem możliwości prowadzenia postępowania egzekucyjnego na podstawie powyższego tytułu egzekucyjnego do kwoty 373.004,12 złotych. W dniu 13 stycznia 2015 r., Sąd Rejonowy Szczecin – Centrum w Szczecinie nadał klauzulę wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu nr (...), z dnia 6 czerwca 2013 r., na rzecz wierzyciela (...) Bank (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W., na którego przeszło uprawnienie wierzyciela (...) Bank (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w G., przeciwko dłużnikowi R. Z. (2), w zakresie określonym postanowieniem Sądu Rejonowego Szczecin – Centrum w Szczecinie z dnia 19 czerwca 2013 r., wydanym w sprawie o sygn. akt VI Co 2147/13, z ograniczeniem możliwości prowadzenia postępowania egzekucyjnego na podstawie powyższego tytułu egzekucyjnego do kwoty 373.004,12 złotych.

Na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego Sąd I instancji uznał powództwo za niezasadne. Wskazał, że podstawa faktyczna ustalona została na podstawie dokumentów złożonych do akt sprawy. Dokumentom dotyczącym kredytu udzielonego przez poprzednika prawnego powoda, M. i R. Z. (2), Sąd dał wiarę w całości. Sąd nie dał wiary

dokumentowi prywatnemu - wyciągowi z ksiąg rachunkowych poprzednika prawnego powoda nr (...), z dnia 12 sierpnia 2014 r., wobec zaprzeczenia treści wyciągu przez pozwanych i niewykazania przez powoda, za pomocą innych środków dowodowych czy twierdzeń, że treść uwidoczniona w tym dokumencie jest prawdziwa.

Domagając się zasądzenia od pozwanych, jako dłużników rzeczowych, wierzytelności zabezpieczonej hipoteką, powód winien wykazać, że ta wierzytelność nadal istnieje, a nadto, że przedstawia kwotę, której zasądzenia domaga się od dłużników rzeczowych. W niniejszej sprawie powód winien zatem wykazać, że jego wierzytelność z tytułu niewywiązania się przez M. Z. i R. Z. (2) z umowy kredytu nr LKM-CHF-OSZN1-06-000062, z dnia 19 września 2006 r., w chwili wytoczenia powództwa w niniejszej sprawie wynosiła kwotę 202.426,23 złotych. Powód powinien przy tym wykazać, ile z tej kwoty przypada na należność główną, a ile na odsetki i inne koszty. Powód wniósł o przesłuchanie w charakterze świadków kredytobiorców, na okoliczność istnienia i wysokości ich zadłużenia. Świadkowie M. Z. i R. Z. (2), na podstawie art. 261 § 1 k.p.c., odmówili złożenia zeznań. W tej sytuacji jedynym dowodem, który powódka przedstawiła w celu wykazania istnienia roszczenia w kwocie dochodzonej pozwem, przeciwko pozwanym, był wyciąg z ksiąg rachunkowych banku (...)/2014, z dnia 12 sierpnia 2014 r., wystawiony przeciwko pozwanym. Innych dowodów na tę okoliczność powód nie przedstawił. Pozwani nie kwestionowali, że należąca do nich nieruchomości zabezpieczona jest hipoteką na rzecz powodowego banku oraz przyznali, że pozostają z tego tytułu dłużnikami rzeczowymi banku. Kwestionowali jednak wysokość wskazanej przez powodowy bank i dochodzonej w niniejszym procesie wierzytelności. Pozwani podnieśli, że wyciąg z ksiąg rachunkowych banku, w postępowaniu cywilnym, nie może być traktowany, jako dokument urzędowy, w konsekwencji kwestionowali wysokość zadłużenia wynikającego z wyciągu. Powód powołał art. 65 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r., o księgach wieczystych i hipotece, jako podstawę swojego roszczenia. Zgodnie ze wskazanym przepisem, z chwilą nabycia udziałów w spółdzielczym własnościowym prawie do lokalu, o którym mowa wyżej, pozwani stali się dłużnikami rzeczowymi powoda, w zakresie całej wierzytelności zabezpieczonej hipoteką. Nie oznacza to jednak, że powód może dochodzić od pozwanych zapłaty należności do wysokości ustanowionej na nieruchomości hipoteki. Powód jest zobowiązany do wykazania zarówno zasadności, jak i wysokości przysługującej mu wierzytelności.

Zgodnie z przepisem art. 95 ust. 1 ustawy Prawo bankowe, księgi rachunkowe banków i sporządzone na ich podstawie wyciągi oraz inne oświadczenia podpisane przez osoby upoważnione do składania oświadczeń w zakresie praw i obowiązków majątkowych banków i opatrzone pieczęcią banku, jak również sporządzone w ten sposób pokwitowania odbioru należności, mają moc prawną dokumentów urzędowych w odniesieniu do praw i obowiązków wynikających z czynności bankowych oraz ustanowionych na rzecz banku zabezpieczeń i mogą stanowić podstawę do dokonania wpisów w księgach wieczystych. Treść wskazanego przepisu jednoznacznie wskazuje, że dokumenty wystawione przez bank mają moc prawną dokumentów urzędowych w zakresie ustalonym tym przepisem. Nie każdy dokument bankowy, sporządzony na podstawie ksiąg rachunkowych, może być zakwalifikowany do kategorii dokumentów o mocy prawnej dokumentu urzędowego. Kodeks postępowania cywilnego rozróżnia pojęcia dokumentu urzędowego oraz dokumentu prywatnego. Rozróżnienie to opiera się na kryterium wystawcy dokumentu. W świetle obowiązujących przepisów nie sposób przyjąć, iż istnieją jakieś pośrednie kategorie dokumentów nazwanych w doktrynie dokumentami quasi-urzędowymi. Uznając zatem określony dokument za dokument urzędowy, czyli spełniający warunki wynikające z art. 244 k.p.c., należy wnioskować, a contrario, iż inne dokumenty, warunków takich niespełniające, są dokumentami prywatnymi w rozumieniu art. 245 k.p.c. Dokumenty urzędowe są to dokumenty sporządzone w przepisanej formie przez powołane do tego organy państwowe w ich zakresie działania, a także dokumenty sporządzone przez organizacje zawodowe, samorządowe, spółdzielcze i inne organizacje społeczne w zakresie poruczonych im przez ustawę spraw z dziedziny administracji państwowej. Cechą materialną dokumentu urzędowego jest zatem okoliczność, że został on sporządzony przez odpowiedni organ oraz w zakresie jego kompetencji. W kontekście rozstrzygającym zagadnienie pojęcia dokumentu urzędowego w świetle art. 95 ustawy – Prawo bankowe, już z literalnego brzmienia art. 244 k.p.c., wynika, iż dokument wystawiony przez bank zgodnie z przepisami ustawy Prawo bankowe być dokumentem urzędowym nie może. Bank nie należy bowiem do katalogu podmiotów wymienionych w treści art. 244 k.p.c., a zatem podstawowa i konieczna przesłanka kwalifikująca dany dokument do kategorii dokumentów urzędowych, czyli pochodzenie dokumentu, nie może zostać spełniona, a co za tym idzie – dokumentu w postaci wyciągu z ksiąg rachunkowych, wystawionego przez bank nie sposób, z uwagi na

brak cech podmiotowych, zakwalifikować do dokumentów, o których mowa w art. 244 k.p.c. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 15 marca 2011 r., w sprawie P 7/09 orzekł, że art. 95 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r., - Prawo bankowe w części, w jakiej nadaje moc prawną dokumentu urzędowego księgom rachunkowym i wyciągom z ksiąg rachunkowych banku w odniesieniu do praw i obowiązków wynikających z czynności bankowych, w postępowaniu cywilnym prowadzonym wobec konsumenta, jest niezgodny z art. 2, art. 32 ust. 1 zdanie pierwsze i art. 76 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz nie jest niezgodny z art. 20 Konstytucji. W związku z powyższym, przedstawiony przez powoda wyciąg z ksiąg rachunkowych banku (...)/2014, z dnia 12 sierpnia 2014 r., stwierdzający zadłużenie pozwanych na kwotę 202.426,23 złotych należało uznać za dokument prywatny, z którego treści wynika, że autor wyciągu oświadczył, że pozwani R. Z. (1) i K. L. posiadają zadłużenie wobec powoda odpowiadające wymienionej w wyciągu kwocie (art. 245 k.p.c.). Powód domagając się zasądzenia tej kwoty winien wykazać, że oświadczenie autora dokumentu zawiera prawdziwe informacje. Tymczasem powód, wbrew treści art. 6 k.p.c. nie sprostował temu wymogowi.

Poza wyciągiem, powód nie wskazał innych dowodów na poparcie swojego twierdzenia, że wierzytelność z tytułu niewywiązania się przez M. Z. i R. Z. (2) z umowy kredytu nr (...), z dnia 19 września 2006 r., wynosi kwotę 202.426,23 złotych. Powód nie zgłosił w tym zakresie żadnych twierdzeń. Nie wyjaśnił w jaki sposób kwota uwidoczniiona w wyciągu została wyliczona. Dlaczego kwota z tytułu należności głównej wynosi kwotę 154.506,64 złotych, ani w jaki sposób i od jakiej kwoty wyrażonej w CHF została wyliczona; w jaki sposób wyliczono odsetki od tej kwoty i to w CHF, a następnie przeliczono je na złote. Dlaczego odsetki zostały wyliczone w CHF, skoro podstawowa należność (kapitał), wynikająca z wyciągu wskazana została w złotych. Powód nie podał też, jakie jest aktualne zadłużenie kredytobiorców z tytułu zadłużenia, czy nastąpiła spłata części kredytu, w jaki sposób wpłaty były rozliczone. Z przedstawionej przy pozwie umowy kredytu i aneksu do niej nie wynika, jakie były poszczególne raty i czy ich spłata chociaż w części nastąpiła. Ponadto, czy toczy się postępowanie egzekucyjne na podstawie bankowych tytułów wykonawczych, a jeśli tak to czy egzekucja jest skuteczna. Powód nie przedstawił harmonogramu spłaty kredytu, określającego wysokość i terminy płatności poszczególnych rat. Z pism zawierających wypowiedzenia umowy o kredyt wynika, że na dzień 22 sierpnia 2012 r., wymagalna zaległość dłużników kredytowych wynosiła 1.024,76 CHF. Powód nie podał wartości tej kwoty w złotych. Natomiast z bankowego tytułu egzekucyjnego wystawionego w dniu 12 marca 2013 r., wynika, że na dzień wystawienia tytułu M. Z. i A. Z. – kredytobiorcy, posiadali zadłużenie w kwocie 170.981,30 złotych. Powód nie podał, w jaki sposób zawarte w tej kwocie odsetki wyliczono na kwotę 16.389,74 złotych. Tymczasem z treści samego wyciągu wynika, że odsetki za poszczególne okresy naliczono we frankach szwajcarskich, przy czym do przeliczenia całej kwoty z tego tytułu na walutę polską użyto kursu sprzedaży CHF na dzień 12 marca 2013 r. Powód nie wyjaśnił co było podstawą takich wyliczeń, w szczególności które z postanowień umowy. Dane powyższe są niezbędne do weryfikacji twierdzeń powoda, na temat wysokości wierzytelności. Tylko analiza całej dokumentacji dotyczącej kredytu udzielonego w dniu 19 września 2006 r., M. i R. Z. (2), w tym dokonywanych przez nich wpłat, a nadto ewentualnych kwot odzyskanych przez powoda w drodze egzekucji mogłaby doprowadzić do ustalenia wysokości aktualnej wierzytelności powoda wobec kredytobiorców, a zatem wierzytelności powoda wobec pozwanych w niniejszej sprawie. Tym bardziej, że pozwani zaprzeczyli w całości prawdziwości twierdzeń wynikających z wyciągu z ksiąg rachunkowych powodowego banku. Wobec braku tych danych weryfikacja twierdzeń powoda była niemożliwa.

Sąd I instancji wskazał też, że powód wniósł o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność ustalenia wysokości zadłużenia z tytułu kredytu nr (...), z dnia 19 września 2006 r. Zgodnie z art. 278 § 1 k.c., w wypadkach wymagających wiadomości specjalnych sąd po wysłuchaniu wniosków stron co do liczby biegłych i ich wyboru może wezwać jednego lub kilku biegłych w celu zasięgnięcia ich opinii. W niniejszej sprawie, w celu skorzystania z wiadomości specjalnych, a zatem w celu realizacji wniosku powódki, sąd powinien dysponować, znajdującym się w aktach sprawy materiałem dowodowym, w postaci dokumentów, czy innych środków, który biegły w oparciu o swoją wiedzę poddałby analizie. Tymczasem, w niniejszej sprawie brak było dokumentów, z których wynikałyby dane dotyczące spłaty kredytu przez M. i R. Z. (2) chociaż w części. Z treści przedstawionych dokumentów, wobec braku twierdzeń powoda, nie wynikało jakie jest aktualne zadłużenie kredytowe. W ocenie Sądu dowód z opinii biegłego w niniejszej sprawie byłby dowodem zmierzającym do prowadzenia w sprawie swego rodzaju śledztwa na okoliczność tego, co strona powodowa ma Sądowi do zaoferowania. W procesie cywilnym strony mają obowiązek twierdzenia i dowodzenia tych wszystkich okoliczności (faktów), które stosownie do art. 227 k.p.c., mogą być przedmiotem dowodu.

Tzw. fakty negatywne mogą być dowodzone za pomocą dowodów faktów pozytywnych przeciwnych, których istnienie wyłącza twierdzoną okoliczność negatywną. W związku z tym faktów, z których wywodzone jest dochodzone roszczenie (tworzących prawo podmiotowe), powinien w zasadzie dowieść powód; dowodzi on również fakty uzasadniające jego odpowiedź na zarzuty pozwanego; pozwany dowodzi fakty uzasadniające jego zarzuty przeciwko roszczeniu powoda; faktów tamujących oraz niweczających powinien dowieść przeciwnik tej strony, która występuje z roszczeniem, czyli z zasady - pozwany. Sąd wskazał, że jest związany twierdzeniami stron, gdyż to one wyznaczają granice dochodzenia swoich roszczeń. Poza wskazaniem, że roszczenie istnieje, strona powodowa dochodząca zasądzenia konkretnej należności, jest obowiązana wykazać lub w dużym stopniu uprawdopodobnić, że takie roszczenie istnieje i w jakiej kwocie. Powód w niniejszej sprawie nie sprostął nawet temu wymogowi. W ocenie sądu, dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, które związane byłoby z poszukiwaniem materiału dowodowego, byłoby zbyt daleko idącą ingerencją Sądu, a nadto Sąd działałby w tym zakresie na korzyść powoda, czego czynić mu nie wolno. Godziłoby to w zasadę równości stron w procesie, tym bardziej, że każda ze stron w niniejszej sprawie reprezentowana była przez zawodowego pełnomocników, a nadto powód występował jako podmiot profesjonalnie zajmujący się udzielaniem kredytów. Dowody zaprezentowane przez powoda świadczą jedynie o tym, że w dniu 19 września 2006 r., doszło do zawarcia umowy kredytu pomiędzy Bankiem, a M. Z. i R. Z. (2) oraz że kwota udzielonego kredytu wyrażona była w CHF, natomiast spłata miała odbywać się w ratach miesięcznych, według harmonogramu spłat, w walucie polskiej, po przeliczeniu według kursu CHF z dnia spłaty; że w celu zabezpieczenia spłaty ustanowiono hipotekę. Tych okoliczności strona pozwana nie kwestionowała. Z przedstawionych dowodów nie wynika jednak, że w chwili obecnej z tytułu niewywiązania się przez kredytobiorców z kredytu, istnieje jakiegokolwiek zadłużenie oraz w jakiej wysokości.

Sąd nie był w stanie stwierdzić w jaki sposób powód wyliczył roszczenie główne z tytułu niespłaconego kapitału, ani roszczenia odsetkowe. Z faktu, iż została ustanowiona hipoteka, która do chwili obecnej nie została wykreślona, nie można wywodzić, że jakakolwiek wierzytelność powoda wobec kredytobiorców, czy dłużników rzeczowych – pozwanych w niniejszej sprawie istnieje. Powód wbrew art. 6 k.c. tego nie wykazał. Odnośnie tabeli kursowej, którą kwestionowała strona pozwana Sąd zauważył, wbrew twierdzeniom strony pozwanej, że z umowy strony nie wynika wprost, iż miała to być tabela kursowa banku (...). Można dojść do takiego wniosku biorąc pod uwagę, że umowa kredytowa została zawarta właśnie z tym bankiem. Obecnie powód przejął wszystkie uprawnienia i zobowiązania (...) S.A., zastosowanie zatem do przeliczeń znajdzie kurs CHF stosowany u powoda.

O kosztach Sąd orzekł zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania wyrażoną w art. 98 k.p.c. wedle, której strona przegrywająca obowiązana jest zwrócić stronie przeciwnej koszty. W niniejszej sprawie stroną przegrywającą w całości był powód, a więc musiał zwrócić stronie pozwanej koszty w wysokości 7.200 złotych ustalone na podstawie § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku, w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. z 2013 r., poz. 461). Nadto powód był zobowiązany do zwrotu pozwany opłat od pełnomocnictwa.

Apelację od powyższego wyroku wniósł powód zaskarżając go w całości i zarzucając rozstrzygnięciu:

- naruszenie art. 217 § 1, art. 227 i art. 233 k.p.c. w związku z art. 278 k.p.c. poprzez pominięcie przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego na okoliczność wykazania wysokości wierzytelności Banku i w związku z tym iż dłużnicy osobiści odmówili składania zeznań na zasadnie art. 261 §1 k.p.c., a strona powodowa w wyniku sukcesji uniwersalnej wynikającej z art. 494 § 1 k.s.h. w następstwie dokonanego połączenia się banków, będących spółkami kapitałowymi, przez przejęcie na podstawie art. 492 § 1 k.s.h. na dzień orzekania nie dysponowała innymi dowodami niż wyciąg z ksiąg rachunkowych Banku poprzednika prawnego powoda nr (...) z dnia 12/08/2014 który to środek dowodowy miał służyć wykazaniu, wysokości wierzytelności dochodzonej pozwem;

- naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. wskutek wyprowadzania wniosków sprzecznych z materiałem dowodowym i dokonania ustaleń faktycznych z naruszeniem zasad doświadczenia życiowego albowiem wyliczenie należności jakiej domagała się powodowa spółka wynika z Bankowego Tytułu Egzekucyjnego z dnia 12/03/2013 Nr (...) wystawionemu solidarnie przeciwko M. Z. i A. Z. a także z Bankowego Tytułu Egzekucyjnego z dnia 06/06/2013 Nr (...) wystawionemu

przeciwko R. Z. (2) którym zostały nadane klauzule wykonalności pierwotnie na rzecz Banku (...) później na rzecz (...) Bank (...) S.A. z siedzibą w W..

- naruszenie art. 95 ust. zawiązku z 95 1a 1 prawa bankowego przez błędną jego wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, a mianowicie: poprzez przyjęcie, iż wyciąg z ksiąg bankowych złożony przez powoda w postępowaniu cywilnym, które nie jest prowadzone wobec konsumenta, nie ma mocy prawnej dokumentu urzędowego podczas Z. R. A. oraz M. Z. (dłużnicy osobiści) prowadzili działalność gospodarczą (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością pod numerem KRS (...) K. L. prowadzi działalność gospodarczą pod nazwa (...) K. L. a R. Z. (1) prowadzi działalność pod firma (...) co wynika Centralnej Ewidencji Działalności Gospodarczej

- naruszenie art. 6 k.c. poprzez przyjęcie, iż powód nie wykazał, że przysługują mu wobec pozwanego wymagalne roszczenia w kwotach wskazanych w pozwie oraz poprzez uznanie, iż to na powodzie a nie pozwanym - kwestionującym prawdziwość dokumentu urzędowego - ciążył obowiązek dowodowy

- sprzeczność istotnych ustaleń sądu z materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie poprzez przyjęcie, powodowa Spółka nie wykazała w jaki sposób kwota w wysokości 154.506,64 zł stanowiąca należność główną została wyliczona, podczas gdy z treści Bankowych Tytułów Egzekucyjnych takowe wyliczenie wynika jak również wynika to z treści pozwu (pkt I 3 f), a co więcej strona powodowa przedłożyła do akt postępowania tabelę kursową Banku (...) wskazując sposób przeliczenia z CHF na złotówki.

Na podstawie powyższych zarzutów powód wniósł o zmianę wyroku i uwzględnienie powództwa w całości oraz zasądzenie od pozwanych na jego rzecz kosztów postępowania za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I Instancji i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania za obie instancje, w tym o kosztach zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Nadto powód wniósł o przeprowadzenie dowodów ze szczegółowo określonych i dołączonych do apelacji dokumentów celem wykazania istnienia i wysokości wierzytelności oraz o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność ustalenie wysokości zadłużenia z tytułu kredytu nr (...) -06-000062 z dnia 19/09/2006, a także aneksu do części szczególnej, umowy albowiem skarżący nie miał w związku ze skorzystaniem z przez dłużników osobistych z prawa do odmowy zeznań na zasadzie art. 261 k.p.c. a także z uwagi na brak w postępowaniu przed Sadem I Instancji jakiegokolwiek j dokumentacji dotyczącej w/ w kredytu prócz dołączonych do pozwu i apelacji możliwości wykazania istnienia roszczenia, a tym samym wnioszek o opinie osoby posiadającej wiadomości specjalne znajduje uzasadnienie. Wreszcie skarżący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań pracownika P. M. na okoliczność niemożności uzyskania dokumentacji dotyczącej dłużnika osobistego w niniejszej sprawie, trudności z uzyskaniem dokumentacji, a także możliwości uzyskania dokumentów po 10/07/2015 tj, po wydaniu wyroku przez Sąd I Instancji

W uzasadnieniu powód wskazał, że wysokość zadłużenia wynika z dokumentów dołączonych do pozwu oraz dołączonych do apelacji. Sąd oddalił wnioszek o przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego na okoliczność wykazania wysokości wierzytelności Banku. W przedmiotowym postępowaniu dłużnicy osobiści odmówili składania zeznań na zasadnie art. 261 §1 k.p.c., a strona powodowa w wyniku sukcesji uniwersalnej wynikającej z art. 494 § 1 k.s.h. w następstwie dokonanego połączenia się banków, będących spółkami kapitałowymi, przez przejęcie na podstawie art. 492 § 1 k.s.h. na dzień orzekania nie dysponowała innymi dowodami niż wyciąg z ksiąg rachunkowych Banku poprzednika prawnego powoda nr (...) z dnia 12/08/2014, który to środek dowodowy miał służyć wykazaniu, wysokości wierzytelności dochodzonej pozwem. W związku z tym iż wnioszek o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii osoby posiadającej wiadomości specjalne został złożony winien zostać dopuszczony dowód z opinii biegłego, albowiem Sąd nie może tracie z pola widzenia sukcesji uniwersalnej i tego że powódka w wyniku połączenia się Banków weszła w prawa i obowiązki swego poprzednika prawnego tym bardziej, gdy strona powodowa miała ograniczony dostęp do dokumentacji dowód z opinii biegłego winien być przeprowadzony. Należy mieć na względzie, że jeżeli strona powodowa wykazuje wystąpienie faktów przemawiających za słusznością Sąd nie może zatem pominąć zgłoszonego dowodu, w sytuacji, gdy dotychczasowe postępowanie prowadzi do wniosków sprzecznych z twierdzeniami strony zgłaszającej nowy dowód, w szczególności gdy odnosi się on do kwestii wymagających



wiadomości specjalnych, których sąd nie posiada. Jeżeli zatem występuje w sprawie kwestia sporna wymagająca wiadomości specjalnych (art. 278 § 1 KPC), to nie można zaniechać przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego tylko z tego względu, że zostały zebrane w sprawie dotyczącej spornej kwestii inne dowody. Nie wymagałyby dowodu fakty przyznane w toku postępowania (art. 229 KPC) lub gdyby okoliczności sporne zostały już dostatecznie wyjaśnione zgodnie ze stanowiskiem strony zgłaszającej dowód (art. 217 § 2 KPC).

Z ostrożności procesowej powód podniósł zarzut naruszenia prawa materialnego poprzez przyjęcie, że wyciąg z ksiąg rachunkowych banku nie ma mocy prawnej dokumentu urzędowego, podczas gdy Z. R. A. oraz M. Z. (dłużnicy osobiści) prowadzili działalność gospodarczą (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością pod numerem KRS (...) K. L. prowadzi działalność gospodarczą pod nazwa (...) K. L. a R. Z. (1) prowadzi działalność pod firma (...), więc nie ma zastosowanie przepis jaki odmawiał mocy prawnej dokumentowi urzędowemu wyciągów z ksiąg rachunkowych banku w odniesieniu do praw i obowiązków wynikających z czynności bankowych w postępowaniu cywilnym prowadzonym wobec konsumenta, albowiem mamy do czynienia z przedsiębiorcą. Pozwani, wbrew twierdzeniom podnoszonym w toku sprawy, posiadali zobowiązania wobec banku, a nawet po wszczęciu postępowania w niniejszej sprawie, status przedsiębiorcy. Skoro Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 15 marca 2011 r., sygn. P 7/09, zakwestionował konstytucyjność wyciągu z ksiąg banku - jako mającego moc dokumentu urzędowego - wyłącznie w stosunku do konsumentów, to tylko wobec nich przepis art. 95 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (t.j. Dz.U. z 2012 r. poz. 1376 ze zm.) stracił moc obowiązującą z dniem 5 kwietnia 2011 r. Trybunał Konstytucyjny uznał za niezgodną ze wskazanymi wzorcami konstytucyjnymi tylko część normy prawnej nadającej moc prawną dokumentów urzędowych księgom rachunkowym banków oraz wyciągom sporządzonym na podstawie tych ksiąg w postępowaniu dowodowym w sprawach cywilnych, prowadzonych wobec konsumenta, gdy znajdują do nich zastosowanie art. 244 § 1 i art. 252 k.p.c. Ponadto Sąd wadliwie ustalił, że powód nie wykazał, w jaki sposób kwota w wysokości 154.506,64 stanowiąca należność główną została wyliczona, podczas gdy z treści Bankowych Tytułów Egzekucyjnych takowe wyliczenie wynika, jak również wynika to z treści pozwu (pkt I 3 f). Co więcej strona powodowa przedłożyła do akt postępowania tabelę kursową Banku (...) wskazując sposób przeliczenia z CHF na złotówki. Wynika to również z § 1.2 i § 11 umowy o kredyt mieszkaniowy.

Skarżący zaznaczył również, że przytoczone w apelacji wnioski dowodowe winny zostać uwzględnione, albowiem możliwość ich powołania wyniknęła po wydaniu orzeczenia Sądu I Instancji. Stosownie do art. 217 § 2 k.p.c. sąd pominię środki dowodowe, jeżeli okoliczności sporne zostały już dostatecznie wyjaśnione lub jeżeli strona powołuje dowody jedynie dla zwłoki. Powołanie dowodów w sposób mogący powodować zwłokę w postępowaniu nie może jednak prowadzić do ich pominięcia, jeżeli nie zostały w sposób dostateczny wyjaśnione istotne i sporne okoliczności, których wykazaniu służyć ma ich powołanie. Okolicznościami spornymi w tym ujęciu są nie tylko te okoliczności, co do których strony pozostają w sporze, ale także okoliczności, które nie zostały wyjaśnione na korzyść strony powołującej dalsze dowody. Nie można pominąć dowodów w sytuacji gdy dotychczasowe postępowanie prowadzi do wniosków sprzecznych z twierdzeniami strony zgłaszającej nowe dowody. Dowody niewątpliwie powoływane są tylko dla zwłoki, gdy okoliczności, które mają być przy ich pomocy wykazane zostały już dostatecznie wyjaśnione albo gdy nie mogą one służyć wyjaśnieniu spornych okoliczności. Przepis art. 381 k.p.c., co do zasady przyjmuje, że nowe fakty i dowody są dopuszczalne w postępowaniu przed sądem drugiej instancji, a jedynie wyjątkowo mogą być przez sąd pominięte. Wypowiadając się co do tej kwestii w wyroku z dnia 24 czerwca 2009 r., I CSK 447/08 (nie publ.) trafnie wskazał Sąd Najwyższy, że sąd drugiej instancji nie powinien pomijać nowych faktów i dowodów zgłoszonych w apelacji, jeżeli o potrzebie ich powołania strona dowiedziała się w konkretnej sprawie z uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Pominięcie tych względów przy wykładni i stosowaniu przepisów o postępowaniu dowodowym narusza prawo do sądu (art. 45 Konstytucji i art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka) interpretowane łącznie z zasadą rzetelnego procesu sądowego, gwarantującego jego uczestnikom możliwość przedstawienia sądowi swojej sprawy.

Pozwani w piśmie procesowym z dnia 27 października 2015 r. stanowiącym odpowiedź na apelację wnieśli o jej oddalenie i zasądzenie na ich rzecz od powoda kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego za drugą instancję.

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

Apelacja powoda okazała się niezasadna. Wstępnie zaznaczenia wymaga, że Sąd I instancji w sposób prawidłowy zgromadził w sprawie materiał dowodowy, a następnie w sposób niewadliwy dokonał jego oceny. W konsekwencji ustalił stan faktyczny, odpowiadający treści tych dowodów. Tym samym Sąd Apelacyjny przyjął go za własny. W sytuacji bowiem, gdy sąd odwoławczy orzeka na podstawie materiału zgromadzonego w postępowaniu w pierwszej instancji nie musi powtarzać dokonanych ustaleń, gdyż wystarczy stwierdzenie, że przyjmuje je za własne (por. np. orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 1935 r., C III 680/34. Zb. Urz. 1936, poz. 379, z dnia 14 lutego 1938 r., C II 21172/37 Przegląd Sądowy 1938, poz. 380 i z dnia 10 listopada 1998 r., III CKN 792/98, OSNC 1999, nr 4, poz. 83). Jak jednolicie wskazuje się w judykaturze, obowiązek rozpoznania sprawy w granicach apelacji (art. 378 § 1 k.p.c.), oznacza związanie sądu odwoławczego zarzutami prawa procesowego (tak Sąd Najwyższy min. w uchwale z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07), za wyjątkiem oczywiście tego rodzaju naruszeń, które skutkują nieważnością postępowania. Sąd Apelacyjny nie dostrzegł ich wystąpienia w niniejszej sprawie, a skarżący w apelacji ich nie formułował. Nie zasługiwały natomiast na uwzględnienie zarzuty dotyczące naruszenia przez Sąd I instancji przepisów procedury (art. 217 § 1 k.p.c., art. 278 k.p.c. i art. 233 k.p.c.) i w konsekwencji zarzuty wadliwych ustaleń faktycznych, jak również przepisów prawa materialnego (art. 6 k.c., art. 95 prawa bankowego).

Rozstrzygnięcie niniejszej sprawy sprowadzało się w istocie do kwestii prawidłowości poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych odnoszących się do wysokości roszczenia. W pierwszej kolejności więc odnieść się należało do podnoszonej przez skarżącego kwestii zakresu przeprowadzonego w sprawie postępowania dowodowego, albowiem ten determinował podstawę faktyczną rozstrzygnięcia, a tym samym miał wpływ na proces subsumpcji.

Przede wszystkim za spóźnione uznać należało wnioski dowodowe złożone na etapie postępowania apelacyjnego. Zgodnie bowiem z treścią art. 381 k.p.c., sąd drugiej instancji może pominąć nowe fakty i dowody, jeżeli strona mogła je powołać w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, chyba że potrzeba powołania się na nie wynika później. Powód wraz z apelacją przedłożył dokumenty w postaci zestawienia spłat do umowy kredytowej z dnia 9 września 2006 r., terminarza kredytowego dotyczącego A. Z., raportu zaległości na dzień 12 marca 2015 r., zestawienia produktów klienta R. Z. (2). Nie ulega wątpliwości, że wszystkie te dowody zmierzały do wykazania istnienia oraz wysokości wierzytelności objętej pozwem. Tym samym winny zostać złożone już wraz z nim. To powód bowiem dochodząc określonej wierzytelności, zgodnie z regułą rozkładu dowodu wyrażoną w art. 6 k.c., zobligowany jest do wykazania dochodzonego roszczenia zarówno co do zasady, jak i co do wysokości. Zatem potrzeba przedstawienia w tym względzie dowodów spoczywała na skarżącym od samego początku postępowania. Apelujący zresztą tej okoliczności nie kwestionował. Usprawiedliwiał natomiast tak późną akcję dowodową sukcesą uniwersalną związaną z połączeniem się banków i zastosowania normy art.494 § 1 k.s.h. i art. 492 § 1 k.s.h., co skutkowało brakiem dysponowania inną dokumentacją, niż ta, która dołączona została do pozwu. Na tę okoliczność wniósł o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka P. M.. Powyższe okoliczności w realiach rozpoznawanej sprawy nie mogą zostać uznane za uniemożliwiające złożenie dowodów na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego. Umknęło bowiem skarżącemu, że pierwotnie (przed połączeniem) w procesie występował jako powód (...) Bank (...) spółka akcyjna w G.. Był on więc dysponentem wszelkiej dokumentacji związanej zarówno z samym udzieleniem kredytu, jak i dokumentacji związanej z przebiegiem jego spłat, a w konsekwencji wysokości zadłużenia istniejącego na dzień wniesienia pozwu. Oznacza to, że bez znaczenia pozostają okoliczności zaistniałe już po połączeniu się banków a związane, jak podnosił apelujący, z trudnościami w uzyskaniu dokumentacji dołączonej do apelacji. Tym samym dla uzasadnienia spóźnionej akcji dowodowej istotne pozostawały wyłącznie te okoliczności, które możnaby wiązać z pierwotnym powodem w niniejszej sprawie. Skarżący natomiast w żaden sposób nie podnosił, by Bank (...) również nie dysponował dokumentacją dotyczącą udzielonego kredytu, nie dysponował dokumentacją dotyczącą jego spłaty, a w konsekwencji wysokości zadłużenia, by istniały jakiegokolwiek utrudnienia w dostępie do niej, które dopiero na etapie postępowania apelacyjnego zostały przezwyciężone. Faktycznie stanowisko prezentowane przez apelującego w prostej drodze zmierza do sanacji uchybień w zakresie akcji dowodowej popełnionych przez pierwotnego powoda, zmierza do przedstawienia dowodów, które jako uzasadniające roszczenie winny zostać przedstawione wraz z pozwem. Co jest zabiegiem niedopuszczalnym. Nie sposób przy tym się zgodzić z zawartą w apelacji sugestią, że o potrzebie

powołania nowych wniosków dowodowych skarżący dowiedział się dopiero z treści uzasadnienia zapadłego w sprawie rozstrzygnięcia. Po pierwsze bowiem, jak wyżej wskazano, taka potrzeba istniała od samego początku postępowania. Powód dochodząc określonej kwoty z określonego tytułu winien przedstawić dowody, z których wynikałaby sama podstawa konkretnego świadczenia, jak również dowody odnoszące się do wysokości roszczenia. Po drugie pozwani od samego początku procesu podnosili okoliczności związane z niewykazaniem objętej pozwem kwoty, z charakterem i mocą dowodową wyciągu z ksiąg banku i bankowego tytułu egzekucyjnego. Trudno w ogóle uznać, że dopiero z treści uzasadnienia wyroku strona powodowa dowiedziała się o powinności dowodzenia okoliczności faktycznych, na których opiera powództwo, a do takiego wniosku prowadzi analiza stanowiska procesowego skarżącego. Zupełnie pozbawione podstaw było też stanowisko pozwanych odwołujące się do odmowy złożenia zeznań przez dłużników osobistych, co miałyby uzasadniać późniejsze przedstawienie dowodów. Po pierwsze bowiem stanowisko powoda jest wewnętrznie sprzeczne. Odmowa złożenia zeznań przez świadków nie może uzasadniać spóźnionej akcji dowodowej, skoro według twierdzeń powoda i tak na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego dokumentami tymi miał nie dysponować. Tak więc, jak sam wskazywał, to nie stanowisko słuchanych osób wywołało potrzebę przedstawienia nowych dowodów. Po drugie powód reprezentowany przez zawodowego pełnomocnika powinien mieć świadomość co do uprawnienia świadków w zakresie odmowy złożenia zeznań i stosownie do oceny w tym zakresie przedstawić dowody uzasadniające roszczenie. Po trzecie wreszcie nie uzasadnia złożenia tych dowodów sytuacja, w której strona uznawała określone dowody za wystarczające dla wykazania istotnych w sprawie okoliczności, co ostatecznie nie miało miejsca. Powód powinien już w pozwie przedstawić wszystkie dowody dla wykazania zarówno istnienia, jak i wysokości dochodzonego roszczenia. Wybór tych dowodów oczywiście należy od niego, jednakże jego własna ocena co do zdadności, do wykazania podnoszonych twierdzeń nie ma jakiegokolwiek wpływu, czy akcja dowodowa nie była spóźniona.

Za całkowicie bezpodstawne uznać należało zawarte w apelacji zarzuty dotyczące naruszenia przez Sąd I instancji przepisów art. 217 § 1 k.p.c., art. 278 k.p.c. odnoszone do braku przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu księgowości. Jak wynika z określonej przez stronę tezy dowodowej, powód złożył wniosek o przeprowadzenie tego dowodu na okoliczność wysokości wiarygodności przysługującej mu względem pozwanych. Zasadnie Sąd Okręgowy wniosek ten oddalił, a jego ponowienie na etapie postępowania apelacyjnego nie mogło odnieść skutku. Zauważyć generalnie należy, że chociaż z art. 236 k.p.c. wynika, iż to obowiązkiem sądu pozostaje sformułowanie tezy dowodowej (oznaczenie faktów podlegających stwierdzeniu), to jednak w sytuacji, w której dany dowód ma zostać przeprowadzony na wniosek strony, obowiązkiem tej właśnie strony, zgodnie z zasadą kontradiktoryjności (art. 6 k.c. oraz art. 232 k.p.c.), pozostaje wyrażenie postulatu co do treści tej tezy. Sąd nie jest zasadniczo uprawniony ani zobowiązany do modyfikacji treści tezy wskazanej przez stronę, gdyż treść ta stanowi przejaw woli strony w zakresie obranego przez nią kierunku prowadzenia postępowania dowodowego. Skoro tak, to pierwszoplanowym zadaniem sądu pozostaje przede wszystkim ocena, przez pryzmat treści zgłoszonego wniosku dowodowego, jego dopuszczalności i przydatności dla rozstrzygnięcia sprawy. Następnie natomiast wyjaśnić trzeba, że rolą biegłego w postępowaniu sądowym nie jest też dokonywanie ustaleń faktycznych, a służyć sądowi wiedzą specjalną, jeżeli taka jest potrzeba, w świetle już zebranego w sprawie materiału dowodowego (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 1970 r., II PR 18/69, LEX nr 6652). Sąd Apelacyjny podziela pogląd, zgodnie z którym opinia biegłego nie może być sama w sobie źródłem materiału faktycznego sprawy, ani tym bardziej stanowić podstawy ustalenia okoliczności będących przedmiotem oceny biegłego. Niewątpliwie bowiem ustalenie stanu faktycznego należy do sądu orzekającego, a biegli powinni udzielić odpowiedzi na konkretne pytania dostosowane do stanu faktycznego sprawy (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 11 czerwca 2014 r., I ACa 1117/13, LEX nr 1504520). Dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z reguły powinno więc nastąpić w chwili, gdy został już zgromadzony materiał dowodowy umożliwiający biegłemu wydanie opinii. Nie jest zatem właściwe dopuszczenie dowodu z opinii biegłego w sytuacji braku w aktach materiału źródłowego, który miałby podlegać jego badaniu, co w takim razie nakładałoby na tego biegłego obowiązek poszukiwania materiału dowodowego za stronę i prowadziłyby do substytucji jej obowiązku zgłaszania twierdzeń w zakresie podniesionego żądania. Możliwość dopuszczenia dowodu z opinii biegłego sądowego uwarunkowana jest właśnie tym, iż specjalista ten powinien dysponować odpowiednim materiałem dowodowym przedstawionym przez stronę do akt sprawy.

Tymczasem Sąd drugiej instancji jest zdania, że w realiach rozpatrywanego przypadku teza dowodowa zakreślona dla biegłego przez powoda zmierzała właśnie w tym kierunku. Wobec bowiem braku przedstawienia dowodów dotyczących wysokości wierzytelności poza sama umową, wyciągiem z ksiąg banku, bankowymi tytułami egzekucyjnymi, biegły nie posiadał stosownego materiału badawczego. Powód nie zaoferował dowodów, w oparciu o które biegły mógłby ewentualnie dokonać stosownych wyliczeń. Jak wyżej wskazano zmuszałoby to biegłego do poszukiwania dowodów niezaoferowanych przez strony, a tym samym samodzielnego uzupełniania materiału dowodowego. W konsekwencji biegły wyręczałby strony w ich powinnościach dowodowych. Zmierzałoby to również do obejścia przepisów w zakresie prekluzji dowodowej. Zresztą sam skarżący odwołuje się do braku dysponowania stosownymi dowodami na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego oraz do odmowy złożenia zeznań przez świadków, jako okoliczności uzasadniających przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego potwierdzając tym samym, że to biegły miałby być źródłem ustalenia okoliczności faktycznych. Co jednak w sprawie najważniejsze i na co zasadnie zwrócił uwagę Sąd I instancji, dowód z opinii biegłego służy pozyskaniu wiadomości specjalnych. Tymczasem strona powodowa za pomocą tego dowodu zmierzała do zastąpienia własnej inicjatywy dowodowej opinią biegłego. Okoliczności bowiem, na które dowód ten miałby zostać przeprowadzony nie wymagają w żadnym przypadku wiadomości specjalnych. Znane są bowiem warunki umowy dotyczącej udzielonej pożyczki, warunki dotyczące sposobu określania wysokości poszczególnych rat, sposobu naliczania odsetek itd. Tak więc rolą powoda było wyłącznie przedstawienie dowodów, z których wynikałoby jakie były wysokości poszczególnych rat, przy uwzględnieniu wynikających z umowy stóp procentowych, w jaki sposób kształtowała się spłata dokonywana czy to przez dłużników osobistych, czy ewentualnie rzeczowych, od jakich kwot, za jaki okres, w jakiej wysokości naliczane były, a następnie doliczane do długu odsetki, w jaki sposób, na podstawie jakich kursów walut i w jakiej wysokości następowało przeliczanie zadłużenia na złote. Wykazanie tych okoliczności w żadnym razie nie wymaga wiedzy specjalnej. Jest to wyłącznie kwestia udowodnienia przez powoda powyższych okoliczności, przedstawienia stosownych dokumentów, a w dalszej kolejności dokonania stosownych obliczeń. Nawet skomplikowany ich charakter nie usprawiedliwia przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego. Nie zachodzi więc w sprawie wskazywana w apelacji sytuacja, w której Sąd wadliwie zaniechał przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego tylko dlatego, że dotychczasowe postępowanie dowodowe prowadziło do wniosków sprzecznych z twierdzeniami strony zgłaszającej nowy dowód. Takie stanowisko nie zostało w żadnym przypadku wyrażone w pisemnych motywach rozstrzygnięcia, natomiast Sąd prawidłowo uznał, czemu dał jednoznaczny wyraz, że przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego było niedopuszczalne.

Zasadnie Sąd Okręgowy uznał, że powód nie wykazał wysokości wierzytelności dochodzonej pozwem. W tym zakresie nie sposób dopatrzeć się zarzucanej przez skarżącego wadliwej, dowolnej, a więc sprzecznej z treścią art. 233 § 1 k.p.c. oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. Wbrew twierdzeniom powoda zaoferowane dowody nie pozwalały na dokonanie ustaleń odnośnie wysokości wierzytelności na dzień orzekania. Zaakcentowania przy tym wymaga, że istota sprawy nie sprowadzała się, do czego wyraźnie zmierza skarżący, do sposobu, czy metodologii wyliczenia kwoty wynikającej z wyciągu z ksiąg banku, czy też bankowych tytułów egzekucyjnych, albowiem to jest jasne i jednoznaczne. Nie zostały natomiast wykazane okoliczności stanowiące podstawę tych wyliczeń, a więc wysokości poszczególnych rat zarówno w zakresie kapitału, jak i odsetek od niego, zmiany stóp procentowych w okresie do daty wypowiedzenia umowy, co miało wpływ na wysokość rat, harmonogramu spłat, kursów walut stanowiących podstawę dokonywanych przeliczeń zarówno wysokości rat, jak i zadłużenia, ewentualnych spłat wierzytelności itd. Nie bez znaczenia pozostaje przy tym okoliczność, że pozew skierowany został nie przeciwko dłużnikom osobistym, a dłużnikom odpowiadającym wyłącznie rzeczowo. Zresztą także w tym zakresie powód popada w sprzeczność wskazując z jednej strony, że wyliczenie wierzytelności wynika z jego twierdzeń uzupełnionych przedstawionymi dowodami, a z drugiej strony wnosząc o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego i podnosząc, że ustalenie wysokości wierzytelności wymaga wiadomości specjalnych.

Zasadnicze znaczenie dla rozstrzygnięcia miała kwestia rozkładu ciężaru dowodu. Generalnie wskazać należy, że materialny ciężar dowodu, wyznaczony interesem strony przez przepisy prawa materialnego normujące łączący ich stosunek prawny oraz art. 6 k.c., określa, która strona poniesie negatywne skutki nieudowodnienia konkretnych twierdzeń o faktach istotnych dla rozstrzygnięcia. Okoliczności, które strona powinna udowodnić określa

przedmiot sporu, prawo materialne regulujące wskazane stosunki prawne oraz prawo procesowe normujące zasady postępowania dowodowego (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 20 kwietnia 1982 r., sygn. akt I CR 79/82, niepubl.; z dnia 3 października 2000 r., sygn. akt I CKN 301/00, OSNC z 2001, Nr 4, poz. 58; z dnia 17 czerwca 2009 r., sygn. akt IV CSK 71/09, z dnia 10 lipca 2014 r., sygn. akt I CSK 560/13, niepublikowane, z dnia 15 lipca 2010 r., sygn. akt IV CSK 25/10, nie publ. oraz z dnia 29 kwietnia 2011 r., sygn. akt I CSK 517/10, nie publ.).

Poza sporem pozostawała okoliczność dotycząca ustanowienia na nieruchomości, której właścicielami stali się pozwani hipoteki kaucyjnej. Z treści art. 65 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 707 z późn. zm.), a także z art. 75 tej ustawy wynika, że podstawowym uprawnieniem wierzyciela z tytułu hipoteki jest prawo dochodzenia zaspokojenia z obciążonej nieruchomości, a podstawą egzekucji jest tytuł wykonawczy przeciwko właścicielowi obciążonej nieruchomości. Taki tytuł należy uzyskać przeciwko właścicielowi nieruchomości obciążonej hipoteką także wtedy, gdy nie jest on dłużnikiem osobistym z tytułu zabezpieczonej wierzytelności. Wedle bowiem ugruntowanego stanowiska judykatury powództwo wierzyciela hipotecznego przeciwko właścicielowi obciążonej nieruchomości jest powództwem o zasądzenie świadczenia pieniężnego zarówno w przypadku, gdy jest on dłużnikiem osobistym, jak i wtedy, gdy odpowiada tylko rzeczowo (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 kwietnia 2014 r., III CSK 178/13, z dnia 16 lipca 2003 r., V CK 19/02, LEX nr 602311, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 1971 r., III CRN 553/70, OSNC 1971, Nr 10, poz. 185; wyroki: z dnia 10 września 1999 r., III CKN 331/98, OSNC 2000, nr 3, poz. 57; z dnia 6 marca 1997 r. I CKU 78/96, Prok. i Pr.-wkl. 1997, nr 6, s. 38; z dnia 16 lipca 2003 r. V CK 19/02, Lex nr 602311; z dnia 25 sierpnia 2004 r. IV CK 606/03, LEX nr 188488; z dnia 12 grudnia 2013 r., V CSK 51/13, LEX nr 1425058). Podzielając tę linię orzeczniczą zauważyć trzeba, że pogląd ten uzasadniają zarówno przepisy materialnoprawne (zwłaszcza art. 73 i 78 ustawy o księgach wieczystych i hipotece), jak i względy procesowe. Wierzyciel, by mógł skutecznie prowadzić egzekucję z nieruchomości obciążonej musi bowiem uzyskać przeciwko dłużnikowi rzeczowemu tytuł wykonawczy, a takim z punktu widzenia przepisów procesowych może być wyrok zasądzający określone świadczenie. Oczywiście, jak słusznie podnosili pozwani, odpowiedzialność dłużnika hipotecznego ogranicza się do przedmiotu hipoteki. Tak więc jeżeli właściciel nieruchomości nie jest dłużnikiem osobistym, to zasądzając od niego na rzecz wierzyciela należność hipoteczną, sąd z urzędu powinien w wyroku zastrzec właścicielowi nieruchomości prawo do powoływania się w toku postępowania egzekucyjnego na ograniczenie odpowiedzialności (wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 14 maja 2014 r., sygn. akt I ACa 761/13, LEX nr 1473646

Zgodnie z art. 6 k.c., ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Przepis ten, adresowany do sądu, określa która ze stron powinna wykazać fakty, z których wyciąga dla siebie korzystne skutki prawne. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 2015 r., sygn. akt V CSK 312/14, LEX nr 1712826). Przez fakty w rozumieniu art. 6 k.c. należy rozumieć wszelkie okoliczności, z którymi normy prawa materialnego wiążą skutki prawne, w tym więc powstanie i treść stosunku prawnego. Uwzględniając treść tego przepisu wierzyciela dochodzącego od dłużnika spełnienia świadczenia obciąża ciężar wykazania przysługującej mu wobec dłużnika wierzytelności, tj. wykazania wszystkich faktów, z którymi właściwe przepisy materialne wiążą powstanie wierzytelności o określonej treści i rozmiarze. W okolicznościach niniejszej sprawy stanowisko powoda zmierzało w prostej drodze do przerzucenia na pozwanych ciężaru dowodu obciążających go okoliczności, pomimo braku podstaw do stosowania domniemań zwalniających go z inicjatywy dowodowej zmierzającej do wykazania wysokości wierzytelności. Nieuprawnione jest w tym względzie odwoływanie się do treści art. 71 u.k.w.h., zgodnie z którym, domniemanie istnienia prawa wynikające z wpisu hipoteki obejmuje, jeżeli chodzi o odpowiedzialność z nieruchomości, także wierzytelność zabezpieczoną hipoteką, albowiem przepis ten z dniem 20 lutego 2011 r. utracił moc (Dz.U.2009.131.1075). Przewidywał on domniemanie prawne istnienia wierzytelności zabezpieczonej hipoteką, które mogło być oczywiście obalone, ale ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na pozwanym. W ocenie Sądu Apelacyjnego skutku takiego nie można również wiązać z treścią art. 3 u.k.w.h. zawierającego ogólne domniemanie, że prawo jawne z księgi wieczystej wpisane jest zgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy. Można się zgodzić, że domniemanie to dotyczy także hipoteki, która nie ma samodzielnego bytu i związana jest ściśle z wierzytelnością, którą zabezpiecza (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 grudnia 2009 r., sygn. akt I CSK 161/09, LEX nr 599739). Ta akcesoryjność hipoteki w stosunku do wierzytelności polega nie tylko na tym, że wygaśnięcie wierzytelności

zabezpieczonej hipoteką pociąga za sobą wygaśnięcie hipoteki (art. 94 u.k.w.h.), ale przede wszystkim na tym, że hipoteka nie może powstać bez istnienia wierzytelności (art. 65 ust. 1 u.k.w.h. – wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 lipca 2012 r., sygn. akt V CSK 394/11, M. Pr. Bank. 2013/10/38, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2012 r., sygn. akt II CSK 325/11, LEX nr 1147745). Należy zaznaczyć, że wygaśnięcie hipoteki na podstawie art. 94 u.k.w.h. dotyczy wszystkich przypadków wygaśnięcia wierzytelności niezależnie od przyczyny, czy to na skutek zaspokojenia interesu wierzyciela, czy wygaśnięcia mimo niezaspokojenia. Do wygaśnięcia hipoteki nie jest też potrzebny wpis jej wykreślenia w księdze wieczystej, nie ma on bowiem, w przeciwieństwie do ustanowienia hipoteki, charakteru konstytutywnego. Podkreślenia wreszcie wymaga, że stosownie do treści art. 10 ustawy z dnia 26 czerwca 2009 r. o zmianie u.k.w.h. (Dz. U. Nr 131, poz. 1075) do hipotek kaucyjnych powstałych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, tj. 20 lutego 2011 r., z zastrzeżeniem ust. 2, stosuje się przepisy u.k.w.h. w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą z wyjątkiem przepisów o opróżnionym miejscu hipotecznym. Natomiast w myśl ust. 2 powołanego art. 10 ustawy nowelizującej do hipotek zwykłych oraz hipotek kaucyjnych zabezpieczających roszczenia związane z wierzytelnością hipoteczną, lecz nie objętych z mocy ustawy hipoteką zwykłą, powstałych przed dniem wejścia w życie ustawy stosuje się przepisy u.k.w.h. w dotychczasowym brzmieniu.

W niniejszej sprawie okoliczność związana z ustanowieniem i istnieniem hipoteki wynika wprost z treści odpisu zwykłego księgi wieczystej nr (...) (karta 51 akt). Dział IV zawiera zapis, zgodnie z którym nieruchomości obciążona jest hipoteką umowną kaucyjną, a suma zabezpieczenia wynosi 225.000 zł. Odpowiada to oświadczeniu M. i R. Z. (2) z dnia 15 stycznia 2007 r. o ustanowieniu hipoteki (karta 26 akt). Należy mieć jednak na uwadze charakter ustanowionej i wpisanej hipoteki. Jest to bowiem hipoteka kaucyjna, a więc zabezpieczająca wierzytelność nieoznaczoną, o zmiennej stopie odsetek, wierzytelność przyszłą zarówno o ustalonej, jak i nieustalonej wysokości (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 2005 r., sygn. akt V CK 328/04, LEX nr 194255, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2011 r., sygn. akt V CSK 189/09, LEX nr 553749). Stąd też zastosowanie omawianej regulacji musi się odnosić jedynie do domniemania samej okoliczności ustanowienia hipoteki, a tym samym ogólnie istnienia zabezpieczonej nią wierzytelności. Nie sposób jednak z art. 3 u.k.w.h. wyprowadzać tak daleko idącego domniemania, że wysokość wierzytelności wynosi dokładnie tyle, ile wskazał powód. Podkreślenia wymaga, że stanowisko pozwanych jako dłużników rzeczowych nie wiązało się z twierdzeniami co do istnienia wierzytelności w innej wysokości, czy też w ogóle nieistnienia wierzytelności np. wskutek jej spłaty, co wiązałoby się z koniecznością podjęcia przez nich akcji dowodowej w tym zakresie. Pozwani podnosili jedynie brak wykazania wysokości wierzytelności objętej pozwem. Oznacza to, że to na powodzie, jako dochodzącym ściśle określonej wierzytelności spoczywał obowiązek wykazania jej wysokości. Wbrew zarzutom apelacji nie sposób również uznać, że przedłożone wraz z pozwem wyciągi z ksiąg banku, czy też bankowe tytuły egzekucyjne posiadają walor dokumentu urzędowego. Tym samym również z tego powodu nie jest uzasadnione konstruowanie domniemań wiązanych z tego rodzaju dokumentem.

Zgodnie z treścią art. 95 ust. 1 prawa bankowego, księgi rachunkowe banków i sporządzone na ich podstawie wyciągi oraz inne oświadczenia podpisane przez osoby upoważnione do składania oświadczeń w zakresie praw i obowiązków majątkowych banków i opatrzone pieczęcią banku, jak również sporządzone w ten sposób pokwitowania odbioru należności mają moc prawną dokumentów urzędowych w odniesieniu do praw i obowiązków wynikających z czynności bankowych oraz ustanowionych na rzecz banku zabezpieczeń i mogą stanowić podstawę do dokonania wpisów w księgach wieczystych. Jednocześnie zgodnie z ust. 1a. tego artykułu, moc prawna dokumentów urzędowych, o której mowa w ust. 1, nie obowiązuje w odniesieniu do dokumentów wymienionych w tym przepisie w postępowaniu cywilnym. Przepis ten dodany został przez art. 1 ustawy z dnia 19 kwietnia 2013 r. (Dz.U.2013.777) zmieniającej ustawę z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe (Dz. U. z 2012 r. poz. 1376, 1385 i 1529. Wszedł w życie z dniem 20 lipca 2013 r. Jak słusznie podkreślił Sąd I instancji wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 marca 2011 r., w sprawie P 7/09 (OTK-A 2011/2/12), przepis art. 95 ust. 1 został uznany za niekonstytucyjny w zakresie, w jakim nadaje moc prawną dokumentu urzędowego księgom rachunkowym i wyciągom z ksiąg rachunkowych banku w odniesieniu do praw i obowiązków wynikających z czynności bankowych w postępowaniu cywilnym prowadzonym wobec konsumenta, co znalazło następnie wyraz w nowelizacji tego przepisu poprzez dodanie do art. 95 ust. 1a. Można się zgodzić ze skarżącym, że ocenie Trybunału Konstytucyjnego podlegała tylko część art. 95 ust. 1 ustawy z 1997 r. – Prawo bankowe dotycząca nadania mocy prawnej dokumentów urzędowych księgom rachunkowym banków oraz

wyciągom sporządzonym na podstawie tych ksiąg w postępowaniu dowodowym w sprawach cywilnych, prowadzonych wobec konsumenta, gdy znajdują do nich zastosowanie art. 244 § 1 i art. 252 k.p.c. Bez znaczenia jednak pozostaje oparta o treść tego wyroku argumentacja odnośnie zakresu stwierdzonej niekonstytucyjności art. 95 ust. 1 Prawa bankowego odnoszonej wyłącznie do procesów cywilnych prowadzonych z udziałem konsumenta. Należy bowiem podkreślić jednoznaczną i jasną treść art. 95 ust. 1a Prawa bankowego, która tego rodzaju dystynkcji już nie zawiera, a tym samym znajduje zastosowanie do wszelkich postępowań cywilnych, niezależnie od charakteru występujących w nim stron, a w szczególności tego, czy są one konsumentami, czy też nie. Oceny tej nie zmienia okoliczność związana z nadaniem klauzuli wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu nr (...) z dnia 12 marca 2013 r. (karty 40 – 41 akt) postanowieniem z dnia 26 marca 2013 r. (karta 39 akt), a bankowemu tytułowi egzekucyjnemu nr (...) (karty 43 – 44 akt) postanowieniem z dnia 19 czerwca 2013 r. (karta 42 akt), czy wreszcie wydanie postanowień z dnia 13 stycznia 2015 r. (karty 150 – 151 akt) w przedmiocie nadania klauzuli wykonalności na rzecz następcy prawnego pierwotnego powoda. W tym bowiem wypadku wyłącznie te postanowienia korzystają z mocy dokumentu urzędowego (art. 244 k.p.c.), z którymi wiąże się domniemanie autentyczności i prawdziwości tego, co zostało w nich urzędowo zaświadczone, a zatem wykonalność bankowych tytułów egzekucyjnych odnośnie wskazanych w nim zobowiązań (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 października 2010 r., sygn. akt IV CSK 187/10, LEX nr 667507, a także częściowo wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 grudnia 2009 r., sygn. akt I CSK 161/09, LEX nr 599739). Z przywołanych postanowień wynika, że wierzyciel może prowadzić egzekucję na podstawie tytułu do kwoty 373.004.12 zł, a więc sumy zabezpieczenia. Dokumenty te więc nie zawierają treści, z której wynikałaby rzeczywista wysokość wierzytelności na dzień wnoszenia powództwa. Nie bez znaczenie przy tym pozostaje zakres kognicji sądu w sprawach w przedmiocie nadania klauzuli wykonalności. Podkreślenia wymaga, że domniemania przewidziane w art. 244 k.p.c. odnoszą się do tego co w dokumencie zostało urzędowo zaświadczone, nie może więc nim być objęta treść tam niezamieszczona (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 maja 2014 r., sygn. akt II CSK 499/13, LEX nr 1511382). Sąd Apelacyjny nie podziela przy tym poglądu, zgodnie z którym w nadanie klauzuli wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu zmienia jego charakter na dokument urzędowy.

W tych okolicznościach rację ma Sąd I instancji wskazując, że powód nie zdołał wykazać wysokości wierzytelności objętej pozwem. Niewątpliwie zarówno wyciąg z ksiąg banku jak i sporządzone na jego podstawie bankowe tytuły egzekucyjne traktować należy jako dokumenty prywatne. Zgodnie z treścią art. 245 k.p.c., dokument prywatny stanowi dowód tego, że osoba, która go podpisała, złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie. Nie ulega wątpliwości, że dowód z dokumentu prywatnego jest samodzielnym środkiem dowodowym, którego moc sądu ocenia według zasad określonych w art. 233 § 1 k.p.c. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 czerwca 2004 r., sygn. akt IV CK 474/03, OSNC 2005/6/113, lex numer 134436, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 maja 2009 r., sygn. akt V CSK 439/08, LEX nr 518121). Tym samym nie istnieją jakiegokolwiek przeszkody, by sąd orzekający mógł uznać go za podstawę swoich ustaleń faktycznych, a następnie wyrokowania. Moc dowodowa dokumentu prywatnego jest jednak słabsza aniżeli moc dowodowa dokumentu urzędowego. W świetle tej regulacji dokument prywatny stanowi jedynie dowód tego, że osoba, która go podpisała, złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie. Dokument taki podlega kontroli zarówno, co do prawdziwości wskazanych w nim faktów, jak i co do prawidłowości wskazanej podstawy prawnej (por. wyrok Sądu Najwyższego z 25 maja 2004 r., III UK 31/04, OSNP z 2005/1/13 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 24 września 2008 r., III AUa 795/08, OSAB 2008/4/60). Artykuł 245 k.p.c. nie wyłącza konieczności dokonania oceny dokumentu prywatnego, jako dowodu w sprawie, zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów (art. 233 k.p.c.). Dokumenty prywatne nie korzystają bowiem z podstawowego w tym zakresie domniemania, że ich treść jest zgodna ze stanem rzeczywistym (domniemania zgodności z prawdą). Nie przeszkadza to jednak w tym, aby sąd orzekający w ramach swobodnej oceny dowodów (art. 233 k.p.c.) uznał treść dokumentu prywatnego za zgodną z rzeczywistym stanem rzeczy. Mniejsza moc dokumentu prywatnego w stosunku do dokumentu urzędowego skutkuje też innym rozkładem ciężaru dowodu w razie zaprzeczenia prawdziwości tych dokumentów. W przypadku zaprzeczenia prawdziwości dokumentu urzędowego ciężar dowodu, że zawarte w nim oświadczenia organu, od którego dokument ten pochodzi, są niezgodne z prawdą obciąża tę stronę procesu cywilnego, która zaprzecza jego prawdziwości (art. 252 k.p.c.). W przypadku natomiast zaprzeczenia prawdziwości dokumentu prywatnego

pochodzącego od innej osoby niż strona zaprzeczająca obowiązek udowodnienia jego prawdziwości spoczywa na stronie, która z tego dokumentu chce skorzystać (art. 253 k.p.c.). Temu obowiązkowi powód nie sprostał.

Z przedstawionych przez powoda dowodów wynika jednoznacznie, że łączyła go z M. i R. Z. (2) umowa o kredyt mieszkaniowy, że zabezpieczona była hipoteką kaucyjną na własnościowym spółdzielczym prawie do lokalu, że zobowiązania z niej wynikające nie zostały przez kredytobiorców spłacane, co stało się podstawą wypowiedzenia umowy, że wspomniane prawo wskutek darowizny przeszło na pozwanych, którzy tym samym stali się dłużnikami rzeczowymi. Zaoferowane dowody nie pozwalały jednak na ustalenie wysokości zobowiązania. Jak wcześniej wskazano dowody zaoferowane na tę okoliczność przez powoda miały charakter wyłącznie dokumentów prywatnych. Zgodnie w treści bankowe tytułu egzekucyjne oraz wyciąg z ksiąg banku tylko w sposób ogólny operują kwotami zadłużenia głównego (154.506,64 zł) ora odsetek (kwoty 16.389,74 zł). Ponadto ujęte zostały w jednym z tytułów odsetki w kwocie 5.234,68 zł a w wyciągu z ksiąg banku odsetki ustawowe w kwocie 31.529,85 zł. Takie zapisy nawet poszerzone o dalsze zawarte w tych dokumentach dane odnoszone do stóp procentowych, czy podstaw ich naliczania w żaden sposób nie pozwalają na zdekodowanie sposobu obliczenia wierzytelności. Podkreślić przy tym wymaga, że stan zadłużenia przedstawiany był na dzień 12 marca 2013 r., na dzień 6 czerwca 2013 r. oraz na dzień 12 sierpnia 2014 r. Powód nie zaoferował więc przede wszystkim dowodów, z których wynikałoby, że na dzień składania pozwu (28 października 2014 r.) niespłacony kapitał wynosił 154.506,64 zł. W umowie kredytowej z dnia 19 września 2006 r. (karty 11 – 23 akt) wskazano, że jej przedmiotem był kredyt denominowany w złotych w wysokości stanowiącej wartość 51.563,14 CHF oraz, że umowa zawarta została na okres od 19 września 2006 r. do 28 sierpnia 2036 r. Dokładne warunki spłaty określone miały być w harmonogramie. Umowa przewidywała spłaty w równych ratach kapitałowo – odsetkowych płatnych do dnia 28 każdego miesiąca. Dokładne natomiast zasady spłaty określone zostały w § 13 – 16 (...). Z § 13 wynika, że spłata miała się odbywać w terminach i kwotach określonych w harmonogramie spłat aktualizowanym w przypadku zmiany oprocentowania kredytu. Harmonogram wyrażany miał być w walucie, w której kredyt jest denominowany. Spłata następować miała w złotych, w równowartości kwot wyrażonych w walucie obcej. Jednocześnie w § 13 znalazł się zapis, zgodnie z którym – do przeliczeń wysokości rat kapitałowo - odsetkowych spłacanego kredytu stosuje się kurs sprzedaży danej waluty według Tabeli kursów z dnia spłaty. Aneks nr 1 z dnia kwota udzielonego kredytu została podwyższona do 61.188,56 CHF (karty 24 – 25 akt). Dodatkowo z zapisów umowy uzupełnionych § 2 i 3 (...) wynikała wysokość oprocentowania w dniu podpisywania umowy (4,35167 %) oraz ich zmienność w toku wykonywania umowy. Powód nie przedstawił dowodów, na podstawie których możnaby w ogóle ustalić poszczególne wielkości pozwalające z kolei na zrekonstruowanie wysokości wierzytelności objętej umową. Przede wszystkim nie przedłożył harmonogramu spłat. Nie jest więc możliwe ustalenie wysokości poszczególnych rat. Nie zostały też przedstawione dowody dotyczące wysokości zmiennego przecież oprocentowania kredytu doliczanego do rat kapitałowych oraz podstaw jego ustalenia. Wreszcie nie zostały przedstawione dowody pozwalające na dokonanie przeliczeń każdej z rat na walutę polską, co jak wskazano wcześniej, następować powinno na dzień ich spłaty. Oceny tej nie zmienia, pomijając już kwestię spóźnienia w złożeniu nowych dowodów, przedstawiona tabela kursów walut. Powód bowiem ogranicza się do wykazania kursu walut z dnia 12 marca 2013 r., pomijając postanowienia umowy w tym zakresie, w tym odnoszące się do wymagalności zadłużenia w sytuacji wypowiedzenia umowy kredytowej. Słusznie również zwrócił uwagę Sąd I instancji, że nie zostały przedstawione dowody odnoszące się do wysokości spłaconego kredytu przez dłużników osobistych. Z treści wypowiedzeń umowy kredytowej (pisma z dnia 22 sierpnia 2012 r. – karty 27 i 30 akt) wynika, że ich zaległości na ten dzień wynosiły 1.024,76 CHF (kapitał wymagalny i wymagalne odsetki). Należy przy tym podkreślić, że nie jest jednoznaczna podstawa wypowiedzenia umowy. Z § 21 (...) wynika, że brak płatności dwóch pełnych rat kredytu uzasadnia wypowiedzenie umowy, ale jedynie w sytuacji, gdy kredyt nie przekraczał kwoty 80.000 zł. Jak się więc wydaje wypowiedzenie dotyczyło przesłanki określonej w § 21 ust. 1 pkt. 1 (...) (niedotrzymywanie warunków określonych w umowie utożsamianych jak wynika z pisma wypowiadającego umowę z terminowym spłacaniem kredytu). Okres wypowiedzenia wynosił 30 dni. Jednocześnie w omawianym postanowieniu (...) znalazł się zapis, zgodnie z którym po upływie okresu wypowiedzenia kredytobiorca zobowiązany jest do spłaty całej kwoty kredytu z odsetkami i kosztami. Przedłożone dowody nie pozwalały nie tylko na określenie ostatecznej wysokości wszystkich rat kapitałowo odsetkowych, ale także, jaka była wysokość niespłaconego kredytu w dacie upływu okresu wypowiedzenia, w jaki sposób w dalszym okresie dokonywane były ewentualne spłaty, czy były prowadzone postępowania egzekucyjne prowadzące do częściowego zaspokojenia wierzyciela. Należy



podkreślić, że z wyciągu z ksiąg banku oraz bankowych tytułów egzekucyjnych wynika jednoznacznie, że podstawa naliczania odsetek ulegała zmniejszeniu i to już po okresie wypowiedzenia. Dane jednak w nich zawarte nie poddają się jakiegokolwiek weryfikacji. Istotny jest również sposób rozliczania ewentualnych spłat. Co istotne wszelkie wyliczenia zawarte w omawianych dokumentach odnoszone są do kursów obowiązujących w dniu 12 marca 2013 r. Podobnej oceny dokonać należy odnośnie oprocentowania zadłużenia przeterminowanego. W umowie wskazano, że na dzień jej podpisania roczna stopa procentowa z tego tytułu wynosiła 22%, Jednocześnie jednak z § 20 (...) wynikało, że także ona ma charakter zmienny. Strony umowy bowiem postanowiły, że niespłacone raty kredytu wraz z odsetkami to zadłużenie przeterminowane. Za każdy dzień utrzymywania się zadłużenia przeterminowanego będą naliczane odsetki według obowiązującej w danym dniu stopy procentowej dla zadłużenia przeterminowanego. Wysokość stopy rocznej określana jest zarządzeniem prezesa i stanowi czterokrotność stopy procentowej dla kredytu lombardowego NBP. Brak dowodów pozwalających zweryfikowanie tych zasad rozliczania kredytu nie pozwala również na ocenę prawidłowości wyliczenia odsetek ustawowych wskazanych w wyciągu z ksiąg banku.

Mając na uwadze wszystkie powyższe okoliczności uznać należało, że Sąd I instancji w sposób prawidłowy dokonał oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie naruszając reguł wynikających z treści art. 233 § 1 k.p.c. i w konsekwencji niewadliwie ustalił, że nie pozwalały one na uwzględnienie powództwa wobec braku wykazania wysokości dochodzonej wierzytelności. Stąd też apelacja powoda jako bezzasadna podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

Podstawę rozstrzygnięcia o kosztach procesu w postępowaniu apelacyjnym stanowiły przepisy art. 108 k.p.c. oraz art. 98 § 1 i 3 k.p.c. Zgodnie z pierwszym z nich, sąd rozstrzyga o kosztach w każdym orzeczeniu kończącym sprawę w instancji. Jednocześnie art. 98 § 1 k.p.c. stanowi, że strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (koszty procesu). Powód przegrał sprawę wywołaną wniesioną apelacją w całości. Tym samym zobowiązany jest zwrócić pozwanym poniesione przez nich koszty. Składa się na nie wyłącznie wynagrodzenie pełnomocnika w kwocie 5.400 zł ustalone na podstawie § 6 pkt.7 i § 13 ust. 1 pkt. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenie przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. Nr 163, poz. 1348 z późniejszymi zmianami).

SSA T. Żelazowski SSA A. Kowalewski SSO (del.) K. Górski