

Sygn. akt I ACa 1082/17

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 kwietnia 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Małgorzata Wołczańska
Sędziowie :	SA Elżbieta Karpeta SA Ewa Jastrzębska (spr.)
Protokolant :	Agnieszka Szymocha

po rozpoznaniu w dniu 18 kwietnia 2018 r. w Katowicach

na rozprawie

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

przeciwko J. W. i B. W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanych

od wyroku Sądu Okręgowego w Częstochowie

z dnia 19 lipca 2017 r., sygn. akt I C 180/17

1) zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a) powództwo oddala,

b) zasądza od powoda solidarnie na rzecz pozwanych 10 800 (dziesięć tysięcy osiemset) złotych z tytułu kosztów procesu;

2) zasądza od powoda solidarnie na rzecz pozwanych 8 100 (osiem tysięcy sto) złotych z tytułu kosztów postępowania apelacyjnego;

3)

SSA Ewa Jastrzębska	SSA Małgorzata Wołczańska	SSA Elżbieta Karpeta
---------------------	---------------------------	----------------------

nakazuje pobrać od powoda na rzecz Skarbu Państwa (Sądu Okręgowego w Częstochowie) 19 634 (dziewiętnaście tysięcy sześćset trzydzieści cztery) złote z tytułu nieuiszczonej opłaty od apelacji.

Sygn. I ACa 1082/17

## UZASADNIENIE

Powód Prokura (...) z siedzibą we W., wniósł o zasądzenie solidarnie od J. W. i B. W. kwoty 392.679,50 zł. wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty z ograniczeniem odpowiedzialności pozwanych J. W. i B. W. do nieruchomości położonej w miejscowości C., dla której Sąd Rejonowy w C., IX Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą o numerze (...), a nadto do wysokości hipoteki umownej kaucyjnej w wysokości 675.000,00 zł. wraz z kosztami postępowania sądowego, w tym kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu wskazał, że z dniem 28 kwietnia 2016 roku nabył wierzytelność od (...) S.A. w W. wobec pozwanych. Zabezpieczeniem spłaty kredytu była hipoteka kaucyjna ustanowiona do kwoty 675.000,00 zł. na nieruchomości należącej do pozwanych ujawnionej w księdze wieczystej nr (...). Pomimo wymagalności roszczenia pozwani nie spłacili zadłużenia wynikającego z ustaleń umowy kredytu.

Sąd Okręgowy w Częstochowie Wydał nakaz w postępowaniu upominawczym uwzględniający żądanie powoda w całości.

Pozwani wnieśli sprzeciw od wydanego nakazu zapłaty domagając się oddalenia powództwa i zwrotu kosztów procesu.

Zarzucili nieudowodnienie roszczenia ani co do zasady jak i wysokości, z ostrożności procesowej zarzut przedawnienia dochodzonego roszczenia w części obejmującej kwotę 202.157,31 złotych. Zaprzeczyli aby poprzedni powoda wypowiedział pozwany umowę, ponadto powód nie wskazał w jakiej wysokości kredyt został spłacony.

W odpowiedzi na zarzuty pozwanych powód podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko w sprawie. Wskazał, że wymagalność zobowiązania potwierdza wystawienie BTE, któremu Sąd nadał klauzulę wykonalności.

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 19 lipca 2017r., Sąd Okręgowy w C.:

**1. zasądził solidarnie od pozwanych J. W. i B. W. na rzecz powoda Prokury (...) we W. kwotę 392.679,50 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie w wysokości 7% (tj. wysokości równej sumie stopy referencyjnej Narodowego Banku Polskiego i 5,5 punktów procentowych) w stosunku rocznym od dnia 30 listopada 2016 roku oraz dalszymi odsetkami ustawowymi w razie zmiany ich wysokości do dnia zapłaty z ograniczeniem odpowiedzialności pozwanych J. W. i B. W. do nieruchomości położonej w miejscowości C., dla której Sąd Rejonowy w C., IX Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą o numerze (...), a nadto do wysokości hipoteki umownej kaucyjnej w wysokości 675.000,00 zł;**

**2. zasądził solidarnie od pozwanych J. W. i B. W. na rzecz powoda Prokury (...) we W. kwotę 33.994 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.**

Ustalił w uzasadnieniu, iż na podstawie umowy nr (...) dotyczącej planu finansowania biznesu, kredytu w linii dla posiadaczy rachunków bieżących w (...) zwartej dnia 26 września 2006 roku pomiędzy (...) Bankiem S.A. w W.

zwanym dalej (...) a J. W. prowadzącym działalność gospodarczą: (...) Bank udzielił kredytobiorcy kredytu w linii, zabezpieczonego hipoteką dla posiadaczy rachunków bieżących. Kredyt był przeznaczony na bieżące prowadzenie działalności w wysokości

155.407,00 złotych oraz na spłatę zadłużenia w innych Bankach w kwocie 294.593,00 złotych. Łączna kwota kredyty wyniosła 450.000,00 złotych. Zabezpieczeniem kredytu była m.in. hipoteka kaucyjna ustanowiona do kwoty 675.000,00 złotych na nieruchomości zabudowanej budynkiem usługowo-handlowym wraz z częścią mieszkalną, położoną na działce nr (...) w C. przy ul. (...), której właścicielem jest J. W. oraz B. W. na prawach wspólności ustawowej, wpisanej do księgi wieczystej KW nr (...), prowadzonej przez Sąd Rejonowy IX Wydział Ksiąg Wieczystych w C..

Z dniem 23 września 2010 roku Bank wezwał pozwanych do spłaty powstałego zadłużenia przeterminowanego w wysokości 350.428,32 zł. oraz kwoty

2.325,91 zł. tytułem odsetek i innych kosztów.

W dniu 29 grudnia 2010 roku został wystawiony przez (...) Bank S.A. Bankowy Tytuł Egzekucyjny nr (...) przeciwko J. W. prowadzącemu działalność gospodarczą: Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe (...) oraz poręczycielowi wekslowemu B. W., któremu Sąd Rejonowy w Częstochowie w dniu 26 stycznia 2011 roku nadał klauzulę wykonalności.

W dniu 28 kwietnia 2016 roku nastąpiła sprzedaż wierzytelności w ramach transakcji sekurytyzacji pomiędzy (...) S.A. w W. (poprzednio (...) S.A. w W.) a Prokurą Niestandaryzowanym Sekurytyzacyjnym Funduszem Inwestycyjnym Zamkniętym z siedzibą we W.. W ramach niniejszej umowy Bank przeniósł na Fundusz wierzytelności wraz z wszelkimi zabezpieczeniami do nich przypisanymi i ważnie ustanowionymi oraz z wszelkimi innymi prawami związanymi

z wierzytelnościami i zabezpieczeniami, w tym roszczenia o zaległe odsetki

i koszty w tym opłaty sądowe, skarbowe, koszty prowadzenia postępowania egzekucyjnego, koszty zastępstwa procesowego. Jednocześnie Fundusz zobowiązał się zawiadomić dłużników o przelewie wierzytelności. Sprzedażą wierzytelności została objęta wierzytelność przysługująca Bankowi wobec pozwanych a wynikająca z umowy kredytu nr (...). Postępowanie egzekucyjne w sprawie Km 439/15 prowadzone przez Komornika Sądowego Sądu Rejonowego w Częstochowie z wniosku (...) S.A. zostało zawieszona na skutek wniosku wierzyciela z dnia 7 marca 2016 roku.

Z dniem 3 listopada 2016 roku pozwani zostali wezwani do zapłaty kwoty 398.926,25 złotych, na co składała się:

kwota 197.602,66 zł. - należność główna,

kwota 194.243,12 zł. - odsetki,

kwota 7.080,47 zł. - koszty.

Natomiast na dzień 29 listopada 2016 roku zadłużenie z tytułu umowy kredyty nr (...) wynosiło już 399.759,97 złotych.

Dowód: wyciąg z rejestru funduszy (k. 13-21 akt), umowa nr (...)

(k. 22-26 akt), umowa sprzedaży wierzytelności oraz załączone dokumenty

(k. 27-92 akt), odpis z księgi wieczystej (k. 94-96 akt), BTE (k. 97 akt), wyciąg

z ksiąg rachunkowych funduszu (k. 98 akt), wezwania do zapłaty (k. 99-101 akt), wezwania do zapłaty (k. 157-158 akt),

kalkulator odsetek (k. 159 akt), postanowienie (k. 156 akt).

Zdaniem sądu pierwszej instancji powództwo jest zasadne. Nie ulega zdaniem sądu pierwszej instancji wątpliwości, że strony łączyła umowa nr (...) dotycząca planu finansowania biznesu, kredyt w linii dla posiadaczy rachunków bieżących w (...) zwartej dnia 26 września

2006 roku pomiędzy (...) Bankiem S.A. w W. zwanym dalej (...) a J. W. prowadzącym działalność gospodarczą: (...) Bank udzielił kredytobiorcy kredytu w linii, zabezpieczonego hipoteką dla posiadaczy rachunków bieżących. Kredyt

był przeznaczony na bieżące prowadzenie działalności w wysokości 155.407,00 złotych oraz na spłatę zadłużenia w innych Bankach w kwocie 294.593,00 złotych. Łączna kwota kredytu wyniosła 450.000,00 złotych. Zabezpieczeniem kredytu była m.in. hipoteka kaucyjna ustanowiona do kwoty 675.000,00 złotych na nieruchomości zabudowanej budynkiem usługowo-handlowym wraz z częścią mieszkalną, położoną na działce nr (...) w C. przy ul. (...), której właścicielem jest J. W. oraz B. W. na prawach wspólności ustawowej, wpisanej do księgi wieczystej KW nr (...), prowadzonej przez Sąd Rejonowy

IX Wydział Ksiąg Wieczystych w C.. W sprawie nie ulega również, zdaniem sądu pierwszej instancji wątpliwości, że pozwany J. W. na skutek zaprzestania regulowania zadłużenia z tytułu zawarcia umowy kredytu posiadał zadłużenie wobec Banku co skutkowało wystawieniem Bankowego Tytułu Egzekucyjnego nr (...) przeciwko J. W. prowadzącemu działalność gospodarczą: Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe (...) oraz poręczycielowi wekslowemu B. W., któremu Sąd Rejonowy w C. w dniu 26 stycznia 2011 roku nadał klauzulę wykonalności. Z dniem 28 kwietnia 2016 roku nastąpiła sprzedaż wierzytelności pomiędzy (...) S.A. w W. (poprzednio (...) S.A. w W.) a Prokurą Niestandardowanym Sekurytyzacyjnym Funduszem Inwestycyjnym Zamkniętym z siedzibą we W.. W ramach niniejszej umowy Bank przeniósł na Fundusz wierzytelności wraz z wszelkimi zabezpieczeniami do nich przypisanymi i ważnie ustanowionymi oraz z wszelkimi innymi prawami związanymi z wierzytelnościami i zabezpieczeniami. Do umowy został załączony wyciąg z rejestru funduszy inwestycyjnych prowadzonego przez Sąd Okręgowy w W., poświadczenia notarialne oraz pełnomocnictwa, które w świetle załączonych odpisów pełnych z KRS nie budzą zastrzeżeń sądu pierwszej instancji. Ponadto powód załączył przedsądowe wezwanie do zapłaty sporządzone przez pierwotnego wierzyciela pozwanych oraz przedstawił prawidłowy sposób wyliczenia odsetek liczonych od kwoty kapitału po dacie cesji.

Podkreślił sąd pierwszej instancji, iż na gruncie art. 194 ustawy z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych (Dz.U. Nr 145, poz. 1546 ze zm.) w brzmieniu sprzed jego nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 19 stycznia 2013 r. o zmianie ustawy Prawo bankowe oraz ustawy o funduszach inwestycyjnych (Dz.U. z 2013 r. poz. 777), przyznającego wymienionym w nim dokumentom walor dokumentu urzędowego, domniemanie zgodności z prawdą danych ujawnionych w wyciągu funduszu sekurytyzacyjnego należy wiązać ściśle tylko z tymi okolicznościami, które według przepisów szczególnych powinny być przedmiotem zapisów w księgach rachunkowych prowadzonych przez fundusz sekurytyzacyjny. W konsekwencji dane ujmowane w księgach rachunkowych funduszu oraz wyciągu z tych ksiąg mogą stanowić jedynie dowód tego, że określona wierzytelność jest wpisana w księgach rachunkowych względem konkretnego dłużnika na podstawie zdarzenia opisanego w tych księgach, np. cesji wierzytelności. Dokumenty te potwierdzają więc sam fakt zdarzenia w postaci cesji wierzytelności. Nie stanowią jednak dowodu na skuteczność dokonanej cesji wierzytelności oraz istnienia i wysokości nabytej wierzytelności; okoliczności te, w razie ich kwestionowania przez stronę przeciwną, powinien wykazać fundusz odpowiednimi dowodami, zgodnie z ciężarem dowodu wynikającym z art. 6 k.c. Zdaniem sądu pierwszej instancji w oparciu jednak o omówione powyżej dokumenty załączone przez stronę powodową, w tym umowę cesji oraz fakt zawiadomienia dłużników o jej dokonaniu należało przyjąć, że powód skutecznie nabył wierzytelność pozwanych. Powód przedłożył bowiem umowę kredytu, bankowy tytuł egzekucyjny wraz z nadaną mu klauzulą wykonalności, przedsądowe wezwanie do zapłaty dokonane przez pierwotnego wierzyciela, postanowienie komornika o zawieszeniu egzekucji oraz wyciąg z ksiąg rachunkowych funduszu, który stanowi potwierdzenie faktu zaksięgowania nabytej wierzytelności. W związku z powyższym zarzuty pozwanych co do nie udowodnienia istnienia oraz wysokości zadłużenia przez powoda są bezzasadne.

Podkreślił sąd pierwszej instancji, iż pozwani nie udowodnili, że dokumenty przedłożone przez powoda nie są prawdziwe, nie wykazali też aby należność spłacili. Podkreślił ten sąd, iż reguła dotycząca ciężaru dowodu określona

w treści art. 6 k.c. nie może być rozumiana w ten sposób, że zawsze, bez względu na okoliczności sprawy, spoczywa on na stronie powodowej. Jeżeli strona powodowa udowodniła fakty przemawiające za zasadnością powództwa, to na stronie pozwanej spoczywa ciężar udowodnienia ekscerpcji i faktów uzasadniających jej zdaniem oddalenie powództwa. Natomiast pozwani

w sprawie niniejszej nie udowodnili aby dokumenty przedstawione przez powoda zostały niewłaściwie sporządzone. Dokumentacja strony powodowej zdaniem Sądu pierwszej instancji nie budzi wątpliwości a pozwani nie przedstawili żadnych dowodów przeciwnych. Wskazał też sąd pierwszej instancji, iż przepis art. 1 ust. 4 ustawy z dnia 25 września 2015 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r. poz. 1854) uchylił

art. 96-98 Prawa Bankowego, które dawały bankom uprawnienie do wystawiania bankowych tytułów egzekucyjnych i po nadaniu klauzuli wykonalności wszczęcia na ich podstawie postępowania egzekucyjnego. Zgodnie z art. 11 ust. 3 tej ustawy bankowy tytuł egzekucyjny, któremu nadano klauzulę wykonalności na podstawie przepisów dotychczas obowiązujących, zachowuje moc tytułu wykonawczego także po jej wejściu w życie. Zagadnienie prawne w sprawie niniejszej dotyczy takiej sytuacji faktycznej, w której wniosek banku o wszczęcie postępowania egzekucyjnego na podstawie bankowego tytułu wykonawczego przerwał bieg przedawnienia, przerwa zakończyła się z datą prawomocnego postanowienia w przedmiocie zawieszenia postępowania na podstawie art. 820 k.p.c., po czym bieg przedawnienia rozpoczął się na nowo i cesjonariusz nie będący bankiem nabył wierzytelność. W ocenie sądu pierwszej instancji odpowiedzieć trzeba więc na pytanie, czy cesjonariusz, który nie jest bankiem może skorzystać ze skutków prawnych uprzywilejowanego trybu dochodzenia

i egzekwowania roszczenia przez banki na podstawie art. 96-98 ustawy z dnia

29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe, które obowiązywały do dnia 27 listopada

2015 r., skoro nabywa wierzytelność wraz ze wszystkimi związanymi z nią prawami (art. 509 § 2 k.p.c.). Zgodnie z jednolitym stanowiskiem Sądu Najwyższego zarówno złożenie wniosku o nadanie klauzuli wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu, jak i wszczęcie postępowania egzekucyjnego na podstawie takiego tytułu wykonawczego przerywa na podstawie 123 § 1 pkt 1 k.p.c. zw. z art. 13 § 2 k.p.c. bieg przedawnienia jako czynność przedsięwzięta bezpośrednio w celu egzekwowania roszczeń. Rozpoczęcie na nowo biegu przedawnienia następuje bądź z chwilą prawomocnego zakończenia postępowania klauzulowego, bądź z chwilą zakończenia postępowania egzekucyjnego. Zawieszenie postępowania na podstawie art. 820 k.p.c. powoduje, że bieg przedawnienia roszczenia stwierdzonego tytułem wykonawczym rozpoczyna się na nowo. W razie cesji wierzytelności na nabywcę przechodzi ogół uprawnień przysługujących dotychczasowemu wierzycielowi, wszystkie właściwości, przywileje i braki, a więc ustawodawca zakłada identyczność wierzytelności cesjonariusza

z wierzytelnością cedenta. Co do zasady, nabywca wstępuje w sytuację prawną cedenta, w tym również w zakresie przedawnienia, zbycie wierzytelności jest bowiem irrelewantne dla jego biegu. W przypadku wierzytelności objętej bankowym tytułem wykonawczym sytuacja prawna cesjonariusza kształtuje się jednak odmiennie od sytuacji prawnej nabywcy wierzytelności objętej innym tytułem wykonawczym. Uprawnienie do wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego przysługiwało jedynie bankom i tylko na ich rzecz mogła być nadana klauzula wykonalności; nadanie klauzuli na rzecz cesjonariusza nie będącego bankiem nie było dopuszczalne. Cesjonariusz nie mógł kontynuować egzekucji wszczętej przez bank, bo w postępowaniu egzekucyjnym nie ma zastosowania art. 192 pkt 3 k.p.c. a więc fundusz sekurytyzacyjny, który nie mógł się powołać na bankowy tytuł egzekucyjny, przejście uprawnień i uzyskać klauzuli wykonalności na podstawie art. 788 § 1 k.p.c., musiał ustalić istnienie roszczenia w drodze procesu sądowego, uzyskać nowy tytuł wykonawczy

i dopiero na jego podstawie egzekwować roszczenie. Podkreślił sąd pierwszej instancji, że przerwa biegu przedawnienia została spowodowana czynnością banku zmierzającą do egzekwowania roszczenia, podczas gdy nabywcy nie będącemu bankiem miałyby służyć do jego dochodzenia. Nabywca wierzytelności nie będący bankiem nabywa wierzytelność w swej treści i przedmiocie tożsamą

z wierzytelnością zbywającego banku, ale nie wchodzi w sytuację prawną zbywcy wywołaną przerwą biegu przedawnienia i rozpoczęciem biegu na nowo. Czynność wszczęcia postępowania egzekucyjnego przez bank wywołuje materialnoprawny skutek przerwy biegu przedawnienia jedynie w stosunku do wierzyciela objętego bankowym tytułem wykonawczym, natomiast nabywca wierzytelności nie będący bankiem, nie może się powołać na przerwę biegu przedawnienia wywołaną wszczęciem postępowania egzekucyjnego przez pierwotnego wierzyciela będącego bankiem. Wyjątkowość przywileju wystawiania bankowego tytułu egzekucyjnego prowadzi do wniosku, że skoro nie może on

być podstawą egzekucji na rzecz innych osób, niż w nim wskazane za wyjątkiem następstwa prawnego po stronie wierzyciela innego banku, to również materialnoprawne skutki wszczęcia postępowania egzekucyjnego jako czynności wierzyciela - banku prowadzącej do przerwy biegu przedawnienia dotyczą wyłącznie tego wierzyciela i nie dotyczą nabywcy nie będącego bankiem.

Wskazał sąd pierwszej instancji, iż w sprawie niniejszej roszczenie Banku przerwało bieg przedawnienia wskutek nadania klauzuli wykonalności

z dniem 26 stycznia 2011 roku a następnie poprzez wszczęcie postępowania egzekucyjnego. Następnie wierzytelność została nabyta przez powoda

z dniem 28 kwietnia 2016 roku. Nabywca niebędący Bankiem powinien po uzyskaniu na swoją rzecz sądowego tytułu egzekucyjnego a następnie klauzuli wykonalności wszcząć nowe postępowanie egzekucyjne. Analiza akt sprawy pozwala stwierdzić, że nabycie wierzytelności nieprzedawnionej, otworzyło wskutek zawieszenia postępowania egzekucyjnego na nowo bieg trzyletniego okresu przedawnienia. W tym czasie powód wystąpił z powództwem o zapłatę na swoją rzecz.

Podkreślił też sąd pierwszej instancji, że przedawnienie wierzytelności zabezpieczonej hipoteką pociąga za sobą tylko skutki w sferze obligacyjnej. Nie pozbawia natomiast wierzyciela hipotecznego uprawnienia do zaspokojenia się z nieruchomości, co oznacza, że właścicielowi nieruchomości obciążonej nie przysługuje zarzut przedawnienia, i to niezależnie od tego, czy jest też dłużnikiem osobistym, czy tylko rzeczowym. Odpowiedzialność rzeczowa jest wyłączna, dłużnik osobisty może bowiem obronić się zarzutem przedawnienia, jeżeli nie jest jednocześnie dłużnikiem rzeczowym (art. 117 k.c.). Jeżeli nim jest,

a dojdzie do przedawnienia i dłużnik zgłosi taki zarzut, to będzie odpowiadał tylko rzeczowo, a sąd, uwzględniając powództwo, ograniczy, zgodnie z art. 319 k.p.c., jego odpowiedzialność do obciążonej nieruchomości. Wprowadzona z dniem 20 lutego 2011 r. zmiana art. 77 polega na wyłączeniu skutków przedawnienia odnośnie do roszczeń świadczenia uboczne; przed tym dniem skutki te nie rozciągały się tylko na odsetki, których po upływie terminu przedawnienia wierzyciel hipoteczny nie mógł przymusowo uzyskać. Zmiana ta jest konsekwencją zmiany art. 69 u.k.w.h., według którego hipoteka zabezpiecza mieszczące się w sumie hipoteki roszczenia o odsetki oraz o przyznane koszty postępowania, a także inne roszczenia o świadczenia uboczne, jeżeli zostały wymienione w dokumencie stanowiącym podstawę wpisu hipoteki do księgi wieczystej. Gdyby więc roszczenie powoda się przedawniło, to wobec posiadania przez niego zabezpieczenia hipotecznego, powództwo zostałoby uwzględnione

z ograniczeniem odpowiedzialności pozwanych do odpowiedzialności rzeczowej

- z nieruchomości. Na marginesie wskazał sąd pierwszej instancji, że zgodnie

z art. 319 k.p.c. Sąd, rozpoznając sprawę obejmującą ograniczenie odpowiedzialności dłużnika, nie ustala granic jego odpowiedzialności,

a w szczególności nie wskazuje przedmiotów, do których odpowiedzialność jest ograniczona ani nie ustala ich wartości. W związku z tym należało uznać zasadność roszczenia powoda w całości.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. oraz §2 ust. rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r.

w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2015.1804 z późn. zm.).

Od wyroku tego wnieśli apelację pozwani.

Zaskarżyli wyrok w całości. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucili:

- sprzeczność istotnych ustaleń sądu ze zgromadzonym materiałem dowodowym, polegającą na pominięciu faktu, iż umowa zawarta pomiędzy pozwanymi,

a (...) Bank SA nie została wypowiedziana co spowodowało błędne przyjęcie, iż roszczenie jest wymagalne, a także błędne zaakceptowanie przez sąd dowolnego terminu naliczania przez wierzyciela pierwotnego odsetek umownych oraz odsetek umownych od kapitału przeterminowanego, które to skapitalizowane złożyły się na żadaną pozwem kwotę,

- naruszenie prawa procesowego to jest art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolne i jednostronne przyjęcie, że złożone przez powoda dokumenty, a to wezwanie do zapłaty i bankowy tytuł egzekucyjny są wystarczające do udowodnienia istnienia i wysokości roszczenia, albowiem dokumenty te nie udowadniają istnienia roszczenia ani jego wysokości,

- naruszenie prawa materialnego to jest art. 123 § 1 pkt 1 k.c. polegającego na:

a) uznaniu - mimo prawidłowego ustalenia stanu faktycznego w zakresie czynności egzekucyjnych podejmowanych przez wierzyciela pierwotnego (...) i dat ich dokonywania, iż roszczenie w zakresie kwoty 202 157, 31 zł nie jest nieprzedawnione w stosunku do niebędącego bankiem nabywcy wierzytelności stwierdzonej bankowym tytułem egzekucyjnym, bowiem czynności podjęte przez wierzyciela pierwotnego zmierzające do wszczęcia postępowania egzekucyjnego, a to wniosek o nadanie klauzuli wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu oraz wniosek o zawieszeniu postępowania egzekucyjnego nie wywołują skutków w postaci przerwania biegu przedawnienia wobec nabywcy wierzytelności stwierdzonej bankowym tytułem egzekucyjnym niebędącego bankiem,

b) uznaniu, że wniosek o zawieszenie postępowania egzekucyjnego przerywa bieg przedawnienia, wbrew jednoznacznemu brzmieniu art. 123 § 1 pkt 1 k.c. zgodnie, z którym bieg przedawnienia może zostać przerwany wyłącznie przez czynność przedsięwziętą bezpośrednio w celu dochodzenia lub ustalenia albo zaspokojenia lub zabezpieczenia roszczenia, natomiast wniosek o zawieszenie postępowania nie tylko nie zmierza do zaspokojenia roszczenia, ale nie stanowi wyraz co najmniej tymczasowej rezygnacji z takiego zaspokojenia.

Powołując się na powyższe zarzuty wnosili o uwzględnienie apelacji i zmianę zaskarżonego przez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanych kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa adwokackiego wg norm przepisanych za pierwszą i drugą instancję, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji .

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

Apelacja jest zasadna i musi odnieść skutek już chociażby z tej przyczyny, że powód nie wykazał wysokości roszczenia.

Jeśli idzie o ustalenia faktyczne to podziela Sąd Apelacyjny ustalenia poczynione przez sąd pierwszej instancji na podstawie dokumentów prywatnych i urzędowych, których prawdziwości żadna ze stron nie kwestionowała. Sąd pierwszej instancji wskazał w uzasadnieniu jakie fakty na podstawie tych dokumentów ustalił, dotyczy to ustaleń dotyczących zawarcia umowy o kredyt przez pozwanego z poprzednikiem prawnym powoda, ustanowionych zabezpieczeń kredytu, wezwania powodów do zapłaty, wystawienia BTE przez poprzednika prawnego powoda , nadania mu klauzuli wykonalności przez sąd oraz sprzedaży wierzytelności z tytułu kredytu powodowi i ustalenia te należy podzielić bez konieczności ponownego ich przytaczania. Jednocześnie zasadnie zarzucają skarżący, iż sąd pierwszej instancji z poczynionych ustaleń wyciągnął błędne wnioski, a mianowicie błędnie przyjął, że powód wykazał wysokość swego żądania.

Podkreślić trzeba, że uzasadnienie sądu pierwszej instancji jest niekonsekwentne albowiem sąd ten wskazuje, że powód wykazał wysokość roszczenia, a następnie, że to na pozwanych ciąży obowiązek wykazania, iż roszczenie powoda nie istnieje w takiej wysokości jak to wskazuje powód.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie ma w okolicznościach niniejszej sprawy podstaw do odwrócenia wynikającej z art. 6 kc zasady ciężaru dowodu, to powód winien udowodnić istnienie i wysokość roszczenia. Z mocy bowiem art. 6 kc ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z tego faktu wywodzi skutki prawne.

Pozwani zarzucali, iż powód nie udowodnił istnienia żądania ani jego wysokości.

W ocenie Sądu Apelacyjnego zarzuty te są zasadne. Powód wykazał jedynie, iż nabył w dniu 28 kwietnia 2016 roku od (...) S.A. w W. (poprzednio (...) S.A. w W.) m.in. wierzytelność banku w stosunku do powodów wraz z wszelkimi zabezpieczeniami do nich przypisanymi i ważne ustanowionymi oraz z wszelkimi innymi prawami związanymi z wierzytelnościami i zabezpieczeniami. Do umowy został załączony wyciąg z rejestru funduszy inwestycyjnych prowadzonego przez Sąd Okręgowy w W., poświadczenia notarialne oraz pełnomocnictwa.

Tymczasem z mocy art. 194 ustawy z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych (Dz.U. Nr 145, poz. 1546 ze zm.) w brzmieniu sprzed jego nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 19 stycznia 2013 r. o zmianie ustawy Prawo bankowe oraz ustawy o funduszach inwestycyjnych (Dz.U. z 2013 r. poz. 777), przyznającego wymienionym w nim dokumentom walor dokumentu urzędowego, domniemanie zgodności z prawdą danych ujawnionych w wyciągu funduszu sekurytyzacyjnego należy wiązać ściśle tylko z tymi okolicznościami, które według przepisów szczególnych powinny być przedmiotem zapisów w księgach rachunkowych prowadzonych przez fundusz sekurytyzacyjny. W konsekwencji dane ujmowane w księgach rachunkowych funduszu oraz wyciągu z tych ksiąg mogą stanowić jedynie dowód tego, że określona wierzytelność jest wpisana

w księgach rachunkowych względem konkretnego dłużnika na podstawie zdarzenia opisanego w tych księgach, np. cesji wierzytelności. **Dokumenty te potwierdzają więc jedynie sam fakt zdarzenia w postaci cesji wierzytelności. Nie stanowią jednak dowodu na istnienie i wysokości nabytej wierzytelności; okoliczności te, w razie ich kwestionowania przez stronę przeciwną, powinien wykazać fundusz odpowiednimi dowodami, zgodnie z ciężarem dowodu wynikającym z art. 6 kc.** Zatem w ocenie Sądu Apelacyjnego powód wykazał jedynie, że istotnie nabył od swego poprzednika prawnego wierzytelność, jednakże nie wykazał ani istnienia ani wysokości nabytej wierzytelności, mimo kwestionowania jej przez pozwanych. Wbrew stanowisku sądu pierwszej instancji fakt, że powód „załączył przedsądowe wezwanie do zapłaty sporządzone przez pierwotnego wierzyciela pozwanych, przedstawił sposób wyliczenia odsetek liczonych od kwoty kapitału po dacie cesji, umowę kredytu, bankowy tytuł egzekucyjny wraz z nadaną mu klauzulą wykonalności, postanowienie komornika o zawieszeniu egzekucji oraz wyciąg z ksiąg rachunkowych funduszu, który stanowi potwierdzenie faktu zaksięgowania nabytej wierzytelności” nie jest jednoznaczny z wykazaniem wysokości wierzytelności w stosunku do pozwanych.

Nie dołączył powód umowy wypowiedzenia kredytu, mimo że pozwani zaprzeczali aby umowa kredytu została w ogóle wypowiedziana. Brak wypowiedzenia umowy kredytu nie pozwala na ustalenie czy wierzytelność jest w ogóle wymagalna, a brak wskazania kiedy i z powodu jakich zaległości umowa została wypowiedziana uniemożliwia ocenę wysokości zadłużenia powodów. Kwota wskazana w BTE nie stanowi dowodu na wysokość zobowiązania pozwanych, nadto wskazać trzeba, że w BTE sporządzonym w 2010 r. wysokość zobowiązania pozwanych jest zupełnie inna niż żądana obecnie przez powoda,

w BTE wysokość zobowiązania głównego wynosiła 350. 428 zł, a odsetek 2.325,91 zł, natomiast obecnie powód domaga się od pozwanych z tytułu kapitału 197.602zł, z tytułu odsetek 195.076zł i kosztów 7.08,47 zł, porównanie kwot należności głównej wskazuje, że należność główna dochodzona jest w innej wysokości niż wskazana w BTE i uległa zmniejszeniu. Wbrew zarzutom powoda sąd nadając klauzulę wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu bada tylko istnienie warunków formalnych, a nie wysokość żądania.

Wbrew twierdzeniom powoda nie ma podstaw do przyjęcia, iż w okolicznościach niniejszej sprawy ciężar udowodnienia nieistnienia wierzytelności spoczywa na pozwanych. Nie dają takiej podstawy powoływane przez powodów przepisy ustawy o księgach wieczystych i hipotece.

Istotnie wierzytelność powoda zabezpieczona była hipoteką. Uszło jednakże uwagi powoda, że była to hipoteka kaucyjna. Obowiązujące w chwili ustanowienia hipoteki przepisy ustawy z dnia 6 lipca 1982r. o księgach wieczystych i hipotece przepisy rozdziału 2 tej ustawy (art. 102- 108) wskazywały, że wierzytelności o wysokości nie ustalonej mogą być zabezpieczone hipoteką do oznaczonej sumy najwyższej ( hipoteka kaucyjna). Hipoteka kaucyjna miała z istoty rzeczy funkcję zabezpieczającą, przeznaczona była do zabezpieczenia wierzytelności o nieustalonej wysokości, m.in. wierzytelności



z kredytów bankowych, dlatego też koniecznym przy ustaleniu hipoteki kaucyjnej było oznaczenie maksymalnej sumy pieniężnej obciążającej nieruchomość. Z tych też względów, z mocy art. 105 ustawy wierzyciel nie mógł powołać się na wpis hipoteki kaucyjnej w celu udowodnienia wierzytelności zabezpieczonej, inaczej niż przy hipotece zwykłej ( art. art. 71 ustawy). Stanowisko to było ugruntowane w orzecznictwie, w postanowieniu z dnia 21 grudnia 2007r. Sąd Najwyższy po raz kolejny wskazał, iż hipoteka kaucyjna nie zaświadcza o istnieniu wierzytelności. Zatem, wbrew stanowisku powoda fakt zabezpieczenia wierzytelności przez wpis hipoteki kaucyjnej nie zaświadczał o istnieniu wierzytelności i nie wykazywał wysokości wierzytelności. Oznaczona suma najwyższa nie wykazywała wysokości wierzytelności, wskazywała jedynie maksymalną sumę obciążającą nieruchomość.

Wprawdzie ustawą z dnia 26 czerwca 2009r. wprowadzono zmiany do ustawy o księgach wieczystych i hipotece (Dz.U. Nr 131, poz.1075, zostały uchylone m.in. przepisy o hipotekach kaucyjnych (art. 102 -108), jednakże zgodnie z art. 10 ust. 1 cyt. ustawy do hipotek kaucyjnych powstałych przed dniem wejścia w życie ustawy, z zastrzeżeniem ustępu 2, stosuje się przepisy ustawy, o której mowa w art. 1 w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą z wyjątkiem przepisów o rozporządzaniu opróżnionym miejscem hipotecznym. W komentarzu do cytowanego art. 10 ustawy z dnia 26 czerwca 2009 r. E. G., H. C. wyrażono pogląd, że wprawdzie ustawodawca w stosunku do dawnych hipotek kaucyjnych przyjął zasadę bezpośredniego działania noweli, nie dotyczy to hipotek kaucyjnych zabezpieczających roszczenia związane z wierzytelnością hipoteczną lecz nieobjętych z mocy ustawy hipoteka zwykłą, w tym zakresie obowiązuje zasada dalszego działania dawnej ustawy. Hipoteka kaucyjna po 20 lutym 2011 r. staje się zatem hipoteką o znowelizowanej konstrukcji ale zachowuje swoją odrębność ( podobnie I. H., A. T. , Zagadnienia Część I str 97-98).

W ocenie Sądu Apelacyjnego skoro ustanowiona na rzecz poprzednika prawnego powoda hipoteka była hipoteką kaucyjną i przed nowelizacją ustawy z mocy art. 105 ustawy wierzyciel nie mógł powoływać się na wpis hipoteki kaucyjnej w celu udowodnienia wierzytelności zabezpieczonej, to zmiana ustawy o księgach wieczystych i hipotece dokonana ustawą z dnia 26 czerwca 2009 r. nie może prowadzić do zwiększenia praw wierzyciela, zatem także i po zmianie ustawy istnienie w dalszym ciągu hipoteki kaucyjnej nie zaświadcza o istnieniu wierzytelności.

Chybione jest natomiast powoływanie się przez powoda na art. 71 ustawy o księgach wieczystych, który stanowił, iż domniemanie istnienia prawa wynikające z wpisu hipoteki obejmuje jeżeli chodzi o odpowiedzialność z nieruchomości, także wierzytelność zabezpieczoną hipoteką.

Przepis ten nie dotyczył bowiem hipoteki kaucyjnej (patrz. S. Rudnicki, komentarz do art. 71 ustawy o księgach wieczystych i hipotece). Dodatkowo wskazać trzeba, że cytowana ustawa z 26 czerwca 2009r., w art. 1 pkt 11) uchyliła art. 71 ustawy o księgach wieczystych.

Wbrew twierdzeniom powoda także powoływany przezeń art. 65 ust.1 ustawy o księgach wieczystych nie daje podstawy do przyjęcia, że wysokość wierzytelności powoda jest wykazana.

Podsumowując, zasadne są podnoszone przez skarżących zarzuty, iż powód nie wykazał istnienia i wysokości wierzytelności, zatem już z tych przyczyn powództwo na uwzględnienie nie zasługiwało.

Powyższe ustalenie zwalniają Sąd Apelacyjny z obowiązku odniesienia się do pozostałych zarzutów zawartych w apelacji, na marginesie jednakże wskazać trzeba, iż rację mają skarżący, że błędnie przyjął sąd pierwszej instancji także, że materialnoprawne skutki wszczęcia postępowania egzekucyjnego przez bank prowadzące do przerwy biegu przedawnienia dotyczą też nabywcy wierzytelności nie będącego bankiem oraz, że wniosek o zawieszenie postępowania egzekucyjnego przerywa bieg przedawnienia.

W związku z powyższym apelację uznać należało za uzasadnioną, z mocy art. 385 kpc wyrok zmienić i powództwo oddalić.

O kosztach orzeczono na mocy art. 98 kpc , za pierwszą instancję ustalono koszty zastępstwa procesowego należne pozwanym na podstawie § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 .10. 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U z 2016 r., poz. 1667) w kwocie 10.800 zł , a za drugą instancję na podstawie § 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust1 pkt 2 tego rozporządzenia.

Na mocy natomiast art. 113 ust. 1 uoks pobrano od powoda opłatę od apelacji, od uiszczenia której pozwani byli zwolnieni.

SSA Ewa Jastrzębska	SSA Małgorzata Wołczańska	SSA Elżbieta Karpeta
---------------------	---------------------------	----------------------