

Sygn. akt *I ACa 660/19*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 lipca 2020 r.

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

w składzie:

**Przewodniczący – Sędzia Małgorzata Mazurkiewicz-Talaga**

**Sędziowie: Małgorzata Goldbeck-Malesińska**

**Ewa Staniszevska**

**Protokolant: starszy sekretarz sądowy Sylwia Woźniak**

po rozpoznaniu w dniu 8 lipca 2020 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa **Prokura Niestandaryzowany Sekurytyzacyjny Fundusz Inwestycyjny Zamknięty we W.**

przeciwko **E. M. i L. M. (1)**

**o zapłatę**

na skutek apelacji pozwanych

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 27 lutego 2019 r. sygn. akt XII C 2028/17

- 1. oddala apelację;**
- 2. zasądza od pozwanych na rzecz powoda kwotę 8.100 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za postępowanie apelacyjne.**

Małgorzata Goldbeck-Malesińska Małgorzata Mazurkiewicz-Talaga Ewa Staniszevska

I ACa 660/19

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 1 czerwca 2016 roku Prokura Niestandaryzowany Sekurytyzacyjny Fundusz Inwestycyjny Zamknięty z siedzibą we W. wniósł o wydanie nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym i orzeczenie, aby E. M. i L. M. (1) zapłacili solidarnie na rzecz powoda kwotę 760.102,63 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia złożenia pozwu do dnia zapłaty oraz o zasądzenie solidarnie od strony pozwanej zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych wraz z opłatą skarbową od pełnomocnictwa.

Nakazem zapłaty z dnia 24 czerwca 2016 roku Sąd Okręgowy we Wrocławiu nakazał pozwanym E. M. i L. M. (1), aby zapłacili solidarnie stronie powodowej kwotę 760.102,63 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 3 czerwca 2016 roku do dnia zapłaty oraz kosztami postępowania.

W sprzeciwie od tego nakazu pozwani wnieśli o oddalenie powództwa w całości.

Postanowieniem z dnia 16 marca 2017 roku Sąd Okręgowy we Wrocławiu stwierdził swoją niewłaściwość miejscową i sprawę przekazał do rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Poznaniu jako właściwemu.

Pismem procesowym z dnia 16 stycznia 2018 roku powód zmodyfikował swoje stanowisko procesowe i wniósł o zasądzenie od pozwanych kwoty 675.000 zł z zastrzeżeniem, że zapłata przez jednego z nich zwalnia drugiego oraz z zastrzeżeniem ograniczenia ich odpowiedzialności do przysługującego im prawa własności nieruchomości położonej w miejscowości O., dla której Sąd Rejonowy (...) w P. prowadzi księgę wieczystą o nr (...), na której ustanowiono hipotekę umowną kaucyjną do kwoty 675.000 zł. Na powyższą kwotę składają się należność główna tj. kwota 338.588,15 zł oraz część dochodzonych odsetek - do kwoty 336.411,85 zł. W zakresie przewyższającym kwotę 675.000 zł z uwagi na zasadność podniesionego przez pozwanych zarzutu przedawnienia dochodzonego w niniejszym postępowaniu roszczenia, powód cofnął pozew bez zrzeczenia się roszczenia.

Pozwani w związku częściowym cofnięciem pozwu, na zasadzie art. 203 kpc wnieśli o zasądzenie na ich rzecz kosztów postępowania.

Wyrokiem z dnia 27 lutego 2019 r. Sąd Okręgowy w Poznaniu zasądził od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kwotę 338.588,15 zł z ograniczeniem ich odpowiedzialności do opisanej wyżej nieruchomości, oddalił powództwo w zakresie żądania zasądzenia kwoty 336.411,85 zł, w pozostałym zakresie postępowanie umorzył i rozstrzygnął o kosztach procesu.

Podstawą tego orzeczenia są następujące ustalenia faktyczne:

W dniu 30 sierpnia 2002 roku L. M. (1) oraz E. M. zawarli umowę pożyczki z (...) Bankiem Spółka Akcyjna I Oddział w P. Filia nr 1.

Na mocy tej umowy Bank udzielił pozwanym pożyczki hipotecznej denominowanej w walucie wymienialnej, w kwocie stanowiącej równowartość 450.000 zł na okres 180 miesięcy od dnia 30 sierpnia 2002 roku do dnia 30 sierpnia 2017 roku. Zgodnie z paragrafem 2 umowy ustalono, że pożyczka zostanie wypłacona jednorazowo, w złotych według kursu kupna dewiz dla (...) zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w banku w dniu uruchomienia pożyczki.

Zabezpieczenie wierzytelności Banku związanych z pożyczką stanowiła między innymi hipoteka kaucyjna do kwoty 675.000 zł na nieruchomości będącej przedmiotem kredytowania tj. nieruchomości zabudowanej o powierzchni całkowitej 4.39.00 ha, zlokalizowanej na działce (...), mapa nr 7 w O., gmina C., ul. (...), dla której Sąd Rejonowy w Poznaniu Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi KW nr (...).

W przypadku niewykonania przez pożyczkobiorców zobowiązań wynikających z umowy, w tym niespłacenia w terminie należności z tytułu udzielonej pożyczki, Bank miał prawo wypowiedzieć umowę (§ 14 umowy).

W czasie zawarcia ww. umowy pozwani prowadzili działalność gospodarczą i na potrzeby tej działalności przeznaczili środki uzyskane z umowy.

Pismem z dnia 10 marca 2006 roku Bank wypowiedział pozwanym umowę pożyczki oraz wezwał ich do uregulowania należności z niej wynikającej, która na dzień 10 marca 2006 roku wynosiła 153.078,83 CHF tytułem kapitału, 16.196,52 CHF tytułem odsetek karnych, 826,11 CHF tytułem odsetek karnych, 8,00 CHF tytułem prowizji i opłat. Wypowiedzenie umowy zostało skierowane do pozwanej E. M. na adres w P. przy ulicy (...) tj. na adres zamieszkania pozwanej widniejący w umowie. Korespondencję w dniu 16 marca 2006 roku odebrał syn pozwanych B. M..

Wypowiedzenie dla pozwanego L. M. (2) zostało skierowane na adres w O. przy ulicy (...), czyli miejsce, w którym pozwany prowadził działalność gospodarczą. I tę korespondencję, w dniu 16 marca 2006 roku odebrał syn pozwanych.

W dniu 6 czerwca 2006 roku (...) Bank S.A. z siedzibą w W. (pierwotny wierzyciel) wystawił B. Tytuł Egzekucyjny nr (...) stwierdzający istnienie zobowiązania dłużników solidarnych L. M. (1) i E. M., wynikającego z tytułu umowy pożyczki hipotecznej z dnia 30 sierpnia 2002 roku w łącznej kwocie 456.597,15 zł, na którą to kwotę składały się:

- 397.423,26 zł (należność główna),
- 45.681,88 zł (odsetki umowne za okres od dnia 18 marca 2004 roku do 17 kwietnia 2006 roku),
- 13.492,01 zł (odsetki przeterminowane za okres od dnia 1 lutego 2005 roku do dnia 5 czerwca 2006 roku,
- 20,77 zł (opłaty i prowizje).

Nadto w treści (...) zastrzeżono, że od zadłużenia w kwocie 456.597,15 zł od dnia wystawienia tytułu egzekucyjnego do dnia zapłaty naliczane są odsetki za opóźnienie w wysokości ustawowej i obowiązek ich zapłaty obciąża dłużników, na dzień wystawienia tytułu odsetki ustawowe wynosiły 11,50 % w stosunku rocznym.

Postanowieniem z dnia 23 sierpnia 2006 roku Sąd Rejonowy w Poznaniu, w sprawie o sygn. akt XVII Co 7648/06 nadał na przedmiotowemu Bankowemu Tytułowi Egzekucyjnemu klauzulę wykonalności. Na tej podstawie w 2006 roku na wniosek wierzyciela wszczęto przeciwko pozwanym postępowanie egzekucyjne, które toczyło się pod sygnaturą(...)

W dniu 4 stycznia 2013 roku doszło do połączenia (...) Bank S.A z siedzibą w W. (KRS nr (...)) z Bankiem (...) S.A. z siedzibą we W. (KRS nr (...)). Bank (...) S.A. będący spółką przejmującą, stał się podmiotem wszystkich praw i obowiązków spółki przejmowanej (...) Bank S.A.

Postawieniem z dnia 2013 roku Sąd Rejonowy Poznań-Stare Miasto w P., w sprawie o sygn. akt II Co 1885/13 nadał na opisany wyżej (...) klauzulę wykonalności z zaznaczeniem przejścia uprawnień na Bank (...) S.A. z siedzibą we W. jako następcy prawnego dotychczasowego wierzyciela.

Postanowieniem z dnia 14 maja 2014 roku, na podstawie art. 825 pkt 1 kpc wszczęte przeciwko pozwanym postępowanie egzekucyjne umorzono, wobec wniosku wierzyciela o umorzenie postępowania egzekucyjnego.

W dniu 12 grudnia 2013 roku powód zawarł z Bankiem (...) S.A. (następcą prawnym (...) Banku S.A. z siedzibą w W.) umowę sprzedaży wierzytelności. Umowa ta została podpisana przez umocowanych reprezentantów stron umowy. Umowa sprzedaży wierzytelności obejmowała nabycie wierzytelności wchodzących w skład I, (...) portfela, w tym wierzytelności pozwanych L. M. (1) i E. M., która na dzień zawarcia umowy cesji opiewała na kwotę 677.310,88 zł, z czego 338.588,15 zł tytułem należności głównej.

Wnioskiem z dnia 14 września 2015 roku Prokura Niestandaryzowany Sekurytyzacyjny Fundusz Inwestycyjny Zamknięty wniósł do Sądu Rejonowego Poznań- Stare Miasto w P., V Wydziału Ksiąg Wieczystych o dokonanie wpisu zmiany wierzyciela hipotecznego.

W dniu 30 września 2015 roku wpisano powoda jako wierzyciela hipotecznego w księdze wieczystej opisanej wyżej nieruchomości pozwanych położonej w O..

Pismami z dnia 24 marca 2016 roku powód wezwał pozwanych do zapłaty kwoty 755.622,14 zł do dnia 31 marca 2016 roku.

Jak dotąd, na skutek wpłat spłat kredytu dokonywanych przez pozwanych dobrowolnie i w toku postępowania egzekucyjnego nie została spłacona kwota 338.588,15 zł tytułem należności głównej. Roszczenia o należności uboczne przedawniły się.

Na gruncie ustalonych okoliczności faktycznych Sąd Okręgowy uznał, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie jedynie w części.

W ocenie Sądu przedłożona przez powoda umowa pożyczki oraz Bankowy Tytuł Egzekucyjny wraz z postanowieniem o nadaniu klauzuli wykonalności są dowodami potwierdzającymi istnienie i wysokość wierzytelności. Pozwani w toku postępowania kwestionowali wysokość zobowiązania, podnosząc, że z przedłożonych dokumentów nie wynikają wszystkie dokonane przez nich wpłaty, a co za tym idzie nie jest możliwe ustalenie rzeczywistej wysokości ich zobowiązania. Niemniej jednak zgodnie z regułą rozkładu ciężaru dowodów powód winien wykazać istnienie wierzytelności, a strona pozwana wykonanie zobowiązania. Pozwani nie zaprezentowali Sądowi żadnego materiału dowodowego na poparcie swych twierdzeń oraz umożliwiającego Sądowi zweryfikowanie żądania powoda co do wysokości. Sam pozwany nie potrafił wskazać konkretnych kwot jakie zostały przez dłużników wpłacone, nie podawał konkretnych okoliczności wpłat. Nie pozwoliło to Sądowi na powzięcie wątpliwości co do wysokości zobowiązania. Tym samym nie było podstaw dla ustalenia wysokości należności powoda w wysokości niższej niż wynikającą z jego twierdzeń, popartych zaoficerowanym przez niego dowodami.

Również zarzut strony pozwanej, że nie doszło do skutecznego przelania przedmiotowej nie mógł być uwzględniony.

Ustawodawca wprowadził domniemanie zgodności prawa jawnego z księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym (art. 3 ustawy z 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece, dalej: „ukwł”). Domniemanie to jest wzruszalne i może być obalone przez przeprowadzenie dowodu przeciwnego. Zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie Sądu Najwyższego dominuje pogląd, zgodnie z którym co do zasady obalenie tego domniemania może nastąpić nie tylko w drodze powództwa z art.10 ukwł, ale także w każdym innym postępowaniu, w którym obalenie tego domniemania stanowi przesłankę rozstrzygnięcia. W uchwale z dnia 13 stycznia 2011 roku, w sprawie III CZP 123/10 Sąd Najwyższy przeprowadził jednak rozróżnienie pomiędzy wpisami o charakterze konstytutywnym i deklaratoryjnym. Do nabycia prawa, którego dotyczy wpis deklaratoryjny nie jest potrzebny wpis w księdze wieczystej. Wpis ten dokonany na podstawie dokumentu zawierającego podstawę materialnoprawną, potwierdza tylko istniejące prawo. Do nabycia prawa objętego wpisem konstytutywnym konieczne są natomiast zarówno podstawa materialnoprawna (np. umowa), jak i sam wpis w księdze wieczystej. Oznacza to, że jeżeli do powstania prawa potrzebny jest wpis, to do jego wygaśnięcia niezbędne jest wykreślenie wpisu. Do usunięcia wpisu konstytutywnego, przeciwnie niż przy wpisie deklaratoryjnym, obalenie jego podstawy materialnoprawnej nie jest wystarczające. Konieczne jest bowiem obalenie także samego wpisu, to zaś nie może nastąpić w innym postępowaniu jako przesłanka rozstrzygnięcia.

Zgodnie z art. 79 ust.1 ukwł przelew wierzytelności zabezpieczonej hipoteką wymaga jednoczesnego przeniesienia hipoteki, co z kolei wymaga wpisu do księgi wieczystej. Skuteczność przelewu zależy zatem od przeniesienia wierzytelności, przeniesienia hipoteki zabezpieczającej tę wierzytelność oraz wpisu nowego wierzyciela do księgi wieczystej, który ma charakter konstytutywny. W konsekwencji, przejście wierzytelności hipotecznej na nabywcę następuje dopiero z chwilą wpisu do księgi wieczystej, który ma w tym wypadku charakter konstytutywny.

W tym zakresie Sąd nie ma podstaw, aby podważać tak zasadność, jak i prawidłowość ujawnionego w księdze wieczystej wpisu o zmianie wierzyciela hipotecznego. Postępowanie w trybie art. 10 ukwł nie zostało przez pozwanych zainicjowane, nadto pozwani nie podważali wpisu zmiany wierzyciela hipotecznego poprzez wniesienie środka zaskarżenia.

Niemniej w ocenie Sądu powód wykazał skuteczne dokonanie cesji przedmiotowej wierzytelności poprzez przedłożenie w poczet materiału dowodowego stosownej umowy, pełnomocnictw oraz wykazu wierzytelności

ograniczonych do pozwanych, jak również potwierdzenie przelewu potwierdzającego uiszczenie należności za nabyte wierzytelności. W tym zakresie twierdzenia pozwanych nie mogły zostać uwzględnione.

Nadto nie zasługiwało na uwzględnienie twierdzenie strony pozwanej, że cesja wierzytelności została dokonana bez ich zgody. Zgodnie z obowiązującym od dnia 1 lipca 2004 r. art. 326 ust. 1 ustawy o funduszach inwestycyjnych (dalej: „u.f.i.”), do przelewu wierzytelności banku na fundusz sekurytyzacyjny, z tytułu umów zawartych przed dniem wejścia w życie ustawy o funduszach inwestycyjnych, należało stosować, z zastrzeżeniem ust. 2-4, przepisy art. 92a - 92c prawa bankowego (dalej: „pr.bank”). Według zaś obowiązującego od tego samego dnia art. 92c pr. bank., przelew wierzytelności banku na towarzystwo funduszy inwestycyjnych tworzące fundusz sekurytyzacyjny albo na fundusz sekurytyzacyjny wymagał uzyskania przez bank zgody dłużnika banku, będącego stroną czynności dokonanej z bankiem, jak również zgody dłużnika z tytułu zabezpieczenia wierzytelności banku wynikającej z dokonanej czynności oraz złożenia przez dłużnika oświadczenia o poddaniu się egzekucji na rzecz funduszu sekurytyzacyjnego, który nabędzie wierzytelność, przy czym zgoda i oświadczenie powinny być wyrażone w formie pisemnej pod rygorem nieważności (ust. 1); bank w terminie 14 dni od daty zawarcia umowy był obowiązany powiadomić pisemnie dłużnika o przelewie wierzytelności banku na towarzystwo funduszy inwestycyjnych tworzące fundusz sekurytyzacyjny albo na fundusz sekurytyzacyjny (ust.2). Możliwość odstępstwa od wymagania uzyskania - stosownie do art. 92c ust. 1 pr. bank. - zgody dłużnika na przelew wierzytelności banku na fundusz sekurytyzacyjny została zastrzeżona w art. 326 ust. 2 u.f.i. na wypadek niedotrzymania przez kredytobiorcę warunków udzielenia kredytu, określonych w umowie. Przytoczone unormowania zostały uchylone z dniem 13 stycznia 2009 roku przez art. 1 pkt 119 i art. 2 ustawy z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy o funduszach inwestycyjnych, ustawy - Prawo bankowe oraz ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym (Dz. U. Nr 231, poz. 1546), przy czym w regulacji tej nie zamieszczono przepisów intertemporalnych. W niniejszej sprawie przelew wierzytelności Banku na rzecz powodowego Funduszu nastąpił na podstawie umowy z (...), a więc po uchyleniu art. 326 u.f.i. i art. 92c pr. bank. W tych okolicznościach zgoda pozwanych na ten przelew nie była potrzebna, a jej brak nie ma znaczenia dla oceny ważności tej umowy.

Reasumując pozwani nie podnieśli żadnego rzeczowego argumentu podważającego skuteczność wpisu hipoteki na rzecz powoda.

W dalszej kolejności Sąd odniósł się do zarzutu strony pozwanej dotyczącego niedoręczenia wypowiedzenia umowy pożyczki. Dokument ten został odebrany przez syna stron B. M. – dla pozwanej pod adresem zamieszkania, dla pozwanego pod adresem prowadzenia działalności gospodarczej.

Stosownie do treści art. 61 §1 kpc oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, gdy mogła zapoznać się z jego treścią. W niniejszej sprawie pozwani nie dowiedli, że oświadczenie woli o wypowiedzeniu umowy nie zostało im skutecznie złożone. Poza gołosłownymi wyjaśnieniami pozwanego L. M. (1) w sprawie nie ma żadnego obiektywnego dowodu potwierdzającego, że B. M. nie był osobą upoważnioną do odbioru korespondencji dla rodziców i że tej korespondencji w istocie nie przekazał.

Na (...) wystawiony przez poprzednika prawnego powoda została przez sąd nadana klauzula wykonalności, zaś postanowienie sądu o nadaniu klauzuli wykonalności (...) korzysta z mocy dokumentu urzędowego (art. 244 kpc), z którym wiąże się domniemanie autentyczności i prawdziwości tego, co zostało w nim urzędowo zaświadczone, a zatem wykonalność (...) odnośnie do wskazanego w nim zobowiązania.

Znamiennym jest dla Sądu, że od 2006 do 2014 roku toczyło się postępowanie egzekucyjne wszczęte na podstawie (...) zaopatrzonego w klauzulę wykonalności. Pozwani przez lata poddawali się postępowaniu egzekucyjnemu mimo, iż mieli możliwość zaskarżenia przedmiotowego tytułu wykonawczego. Zasady doświadczenia życiowego nakazują zaś przyjąć, że w przypadku, gdyby pozwani mieli wątpliwości odnośnie wysokości swojego zobowiązania podjęliby działania zmierzające do obrony swoich interesów np. poprzez wytoczenie powództwa przeciwegzekucyjnego o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności, czego jednak nie uczynili. Nadto podkreślić należy, że wobec toczącego się postępowania egzekucyjnego wierzyciel (poprzednik prawny powoda) w sposób oczywisty wyrażał wolę egzekwowania tej należności. Pozwani tej egzekucji w żaden sposób nie sprzeciwiali się.

W rozpoznawanej sprawie ostatecznie powód wobec uwzględnienia podniesionego przez pozwanych zarzutu przedawnienia żądał zasądzenia od pozwanych na swoją rzecz kwoty 675.000 zł, jako dłużników rzeczowych.

W ocenie Sądu zarzut przedawnienia roszczenia podniesiony przez pozwanych jest słuszny w świetle art. 118 kc, uwzględnił go też sam powód.

W niniejszej sprawie powód dzieląc argumentację strony pozwanej o przedawnieniu roszczenia domagał się zasądzenia kwoty 675.000 zł (zabezpieczonej hipoteką kaucyjną) od pozwanych jako dłużników rzeczowych. Pozwani zarzucili, że taka zamiana podstawy powództwa jest niedopuszczalna. Jednak powód nie wystąpił z nowym roszczeniem zamiast pierwotnego, ale powołał nową podstawę faktyczną powództwa. W ocenie Sądu sytuację tę należy rozpatrywać w kontekście treści art. 207 § 6 kpc, z którego wynika, że powołanie nowych twierdzeń jest dopuszczalne jeżeli strona nie powołała ich w pozwie bez własnej winy, uwzględnienie tych twierdzeń nie spowoduje zwłoki w rozpoznaniu sprawy albo, że występują inne wyjątkowe okoliczności. Powód powołał dodatkowe twierdzenia o rzeczowej odpowiedzialności pozwanych w odpowiedzi na podniesiony przez pozwanych zarzut przedawnienia. Przedawnienie Sąd bada na zarzut, a zatem w pozwie nie było potrzeby przytaczania okoliczności faktycznych uzasadniających także odpowiedzialność rzeczową pozwanych. Nadto do pozwu dołączono także wydruk z księgi wieczystej, z której wynika, że roszczenie zostało zabezpieczone hipoteką, a zatem powołanie się przez powoda na odpowiedzialność rzeczową pozwanych nie spowodowało żadnej zwłoki w postępowaniu.

Sąd odniósł się też do wniosku pozwanych o zwrot pisma procesowego powoda z dnia 16 stycznia 2018 roku zawierającego ograniczenie żądania z tego powodu, że nie został do niego dołączony dowód nadania tego pisma pełnomocnikowi pozwanych, a jedynie zawiera ono oświadczenie o wysłaniu tego pisma pełnomocnikowi przeciwników procesowych. W istocie zmiana przepisu art. 132 § 1 kpc w ten sposób, że w miejsce obowiązku złożenia przez fachowego pełnomocnika dowodu nadania pisma procesowego pełnomocnikowi strony przeciwnej, ustawodawca wprowadził wymóg złożenia oświadczenia o wysłaniu pisma, został wprowadzony po wszczęciu niniejszego postępowania. Nie można jednak pomijać, że celem powołanego przepisu, i to w brzmieniu sprzed jak i po nowelizacji, jest przyśpieszenie postępowania i najistotniejsze jest faktyczne doręczenie pisma bez pośrednictwa Sądu, który jest w sprawie niewątpliwy i wynika wprost z twierdzeń pełnomocnika pozwanych. Traktowanie omawianego przepisu nadmiernie formalnie mija się z jego ratio legis.

Przechodząc do merytorycznej oceny roszczenia powoda w oparciu o przepisy o odpowiedzialności rzeczowej dłużników, Sąd stwierdził, że zgodnie z art. 77 ukwł przedawnienie wierzytelności zabezpieczonej hipoteką nie narusza uprawnienia powoda jako wierzyciela hipotecznego do uzyskania zaspokojenia z nieruchomości obciążonej. Przepisu tego nie stosuje się jedynie w zakresie roszczeń ubocznych.

Powyższy przepis jest wyjątkiem od określonych w treści art. 117 kc skutków przedawnienia roszczeń. Stosownie do treści art. 117 par. 2 zd. 1 kc dłużnik osobisty może, po upływie terminu przedawnienia, uchylić się od zaspokojenia roszczeń, chyba że zrzeknie się korzystania z zarzutu przedawnienia. Natomiast ustanowiona hipoteka chroni wierzyciela przed negatywnymi skutkami przedawnienia wierzytelności zabezpieczonej hipoteką.

Przedawnienie wierzytelności hipotecznej nie wpływa na uprawnienie wierzyciela hipotecznego, który dochodzi zaspokojenia roszczenia z przedmiotu hipoteki, pociąga za sobą wyłącznie skutki w sferze obligacyjnej. Zgodnie z art. 77 zd. 1 ukwł hipoteka pozostaje w mocy niezależnie od tego, jak długo istnieje i jest wymagalna zabezpieczona wierzytelność. W konsekwencji właścicielowi przedmiotu hipoteki nie przysługuje zarzut przedawnienia jako skuteczny środek obrony przeciwko powództwu wierzyciela hipotecznego i to niezależnie od tego czy jest dłużnikiem osobistym, czy tylko rzeczowym. Odpowiedzialność rzeczowa jest wyłączna, dłużnik osobisty może bronić się zarzutem przedawnienia, jeśli nie jest jednocześnie dłużnikiem rzeczowym. Jeśli nim jest, a dojdzie do przedawnienia i dłużnik zgłosi taki zarzut, to będzie odpowiadał jedynie rzeczowo, a sąd uwzględniając powództwo ograniczy zgodnie z art. 319 kpc jego odpowiedzialność do obciążonej nieruchomości. Przepis ten wzmacnia pozycję prawną wierzyciela hipotecznego w stosunku do właściciela nieruchomości obciążonej.

Hipoteka umowna kaucyjna stanowiąca podstawę odpowiedzialności pozwanych została wpisana do księgi wieczystej nieruchomości przed wejściem w życie ustawy z dnia 26 czerwca 2009 roku o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw. Hipoteka ustanowiona na przedmiotowej nieruchomości, która została scedowana na rzecz powoda była hipoteką samoistną, tj. zabezpieczała należność główną jak również odsetki i koszty. Stosownie do treści przepisów intertemporalnych do tego rodzaju hipotek należy stosować przepisy ustawy po jej nowelizacji w 2011 roku, czyli art.77 ustawy w nowym brzmieniu według którego przedawnienie wierzytelności zabezpieczonej hipoteką nie narusza uprawnienia wierzyciela hipotecznego do uzyskania zaspokojenia z nieruchomości obciążonej. Przepisu tego nie stosuje się do roszczeń o świadczenia uboczne. Oznacza to, że żądanie powoda ponad kwotę należności głównej, jako przedawnione, należało oddalić. Skoro roszczenie główne przedawniło się w kwietniu 2009 roku, a zatem do daty wniesienia powództwa w 2016 roku przedawniły się wszystkie roszczenia uboczne (podlegające także trzyletniemu przedawnieniu jako świadczenia okresowe).

Zatem zasadzeniu na rzecz powoda podlegała wyłącznie kwota roszczenia głównego tj. 338.588,15 zł. Kwota ta wynika z nadesłanego przez bank zestawienia o wysokości spłat rat kapitałowo - odsetkowych jak również z dokumentów dotyczących zawarcia umowy cesji wierzytelności, w ramach przedmiotowej umowy przelano na powoda ww. kwotę tytułem należności głównej. Pozwani nie dowiedli w niniejszym postępowaniu, że dokonywali wpłat, którymi zredukowali ww. należność.

Powód powołał się na odpowiedzialność rzeczową pozwanych z uwagi na wpis hipoteki kaucyjnej i wyłącznie w tym zakresie powództwa zostało uwzględnione. W związku z tym na podstawie art. 319 kpc należało zastrzec pozwany prawo powoływania się na ograniczenie ich odpowiedzialności do nieruchomości, na której przedmiotowa hipoteka została ustanowiona.

Nadto dla zakresu odpowiedzialności pozwanej bez znaczenia jest panujący w małżeństwie pozwanych ustrój rozdzielności majątkowej. Pozwana jest stroną umowy podobnie jak pozwany, a ich odpowiedzialność wynika z art. 366 kc, który stanowi, że kilku dłużników może być zobowiązanych w ten sposób, że wierzyciel może żądać całości lub części świadczenia od wszystkich dłużników łącznie, od kilku z nich lub od każdego z osobna, a zaspokojenie wierzyciela przez któregokolwiek z dłużników zwalnia pozostałych (solidarność dłużników). Aż do zupełnego zaspokojenia wierzyciela wszyscy dłużnicy solidarni pozostają zobowiązani.

Nadto odnosząc się do zarzutu strony pozwanej, że umowa miała charakter konsumencki, który został podniesiony przez pełnomocnika pozwanych dopiero w ostatnim słowie, a nadto nie wprost, Sąd wskazał, że twierdzenia tej treści nie zostały podniesione w sprzeczności od nakazu zapłaty, jak również w toku postępowania. Wobec braku zarzutów strony pozwanej, a nadto wobec zeznań świadka, że pożyczka została zaciągnięta na działalność gospodarczą, nie było podstaw dla uznania, że pozwany zawierając umowę występowali jako konsumenci. Faktem jest, że Sąd winien z urzędu badać, czy umowa zawarta z konsumentami zawiera klauzule niedozwolone, niezależnie od sformułowania zarzutów przez stronę umowy. Niemniej jednak rolą Sądu nie jest poszukiwanie dowodów potwierdzających zarówno konsumencki charakter umowy jak i zamieszczenie w niej niedozwolonych klauzul. Podkreślić też trzeba, że gdyby stosowne twierdzenia o faktach zostały zgłoszone przez pozwanych, to powód mógłby podjąć przed nimi obronę.

Mając na uwadze powyższą argumentację zasadzeniu podlegała kwota roszczenia głównego (338.588,15 zł), a oddaleniu roszczenie w zakresie roszczeń ubocznych (336.411,85 zł).

Jednocześnie na podstawie art. 355 kpc w zw. z art. 203 kpc Sąd umorzył postępowanie w zakresie w jakim powód ograniczył powództwo.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 100 kpc, rozdzielając je między stronami stosunkowo.

Wyrok ten (w części zasądzającej roszczenie i rozstrzygającej o kosztach procesu) zaskarżyli pozwani, zarzucając:

- naruszenie art. 385<sup>1</sup> § 1 i 3 kc poprzez jego niezastosowanie i pominięcie badania zawartych w umowie pożyczki z dnia 30 sierpnia 2002 r. klauzul abuzywnych, wywierających skutek nieważności tej umowy,
- naruszenie art. 509 § 1 i 2 kc poprzez błędne przyjęcie, że pozwany skutecznie nabył wierzytelność Banku (...) S.A. będącą przedmiotem niniejszego postępowania na podstawie umowy cesji wierzytelności z dnia 12 grudnia 2013 r.,
- naruszenie art. 61 § 1 kc w zw. z art. 98 kc poprzez błędne przyjęcie, że bank skutecznie złożył pozwanym oświadczenie woli o wypowiedzeniu umowy za pośrednictwem syna pozwanych, który nie miał umocowania do odbioru korespondencji,
- naruszenie przepisu art. 117 § 2 kc w zw. z art. 118 poprzez błędne przyjęcie, iż pomimo przedawnienia roszczenia, może być one dochodzone, nie zważając na nieważność umowy i bezskuteczność cesji wierzytelności,
- naruszenie art. 358 § 1 i 3 w zw. z art. 720 § 1 kc poprzez uznanie, że powód mógł żądać spełnienia świadczenia w złotych polskich, podczas gdy przedmiotem pożyczki była kwota wyrażona w walucie obcej – frankach szwajcarskich,
- naruszenie art. 6 kc poprzez błędne przyjęcie, iż ciężar udowodnienia wysokości i zasadności roszczenia dochodzonego przez powoda spoczywa na pozwanych,
- naruszenie art. 5 kc poprzez uwzględnienie powództwa w zakresie należności głównej i to pomimo przedawnienia dochodzonego roszczenia, w oparciu o wątpliwy konstytucyjnie przepis art. 77 ksh,
- naruszenie art. 193 § 2 kpc poprzez nierozpoznanie przez Sąd nowo zgłoszonego przez powoda roszczenia jako sprawy oddzielnej,
- naruszenie art. 233 § 1 kpc poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę materiału dowodowego, prowadzącą do poczynienia błędnych ustaleń faktycznych.

W powołaniu na te zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyrok i oddalenie powództwa co do kwoty 338.588,15 zł oraz obciążenie powoda kosztami postępowania w całości za obie instancje, w tym kosztami zastępstwa procesowego pozwanych. Ewentualnie wnieśli o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji i orzeczenie o kosztach postępowania apelacyjnego w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie.

Z ostrożności procesowej wnieśli o skorzystanie przez Sąd z dyspozycji art. 320 kpc i rozłożenie pozwanym zasądzzonego świadczenia na 170 równych rat w kwocie 1.991,695 zł każda. Wnieśli też o nieobciążanie pozwanych w ogóle kosztami postępowania odwoławczego.

Dodatkowo, pozwani, na zasadzie art. 177 § 1 pkt 3<sup>1</sup> kpc wnieśli o zawieszenie postępowania do czasu wydania przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie C-260/18 (D.), zawisłej za przyczyną pytania prejudycjalnego zadanego Trybunałowi przez Sąd Okręgowy w Warszawie w sprawie o stwierdzenie nieważności umowy kredytu indeksowanego kursem (...).

W odpowiedzi na apelację, powód wniósł o jej oddalenie w całości i zasądzenie od strony pozwanej zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa prawnego według norm przepisanych. Wniósł też o oddalenie wniosku pozwanych o zawieszenie postępowania.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.



Sąd Apelacyjny podzielił ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy, jako mające oparcie w materiale dowodowym, ocenionym bez obrazy art. 233 § 1 kpc – zgodnie z zasadami wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego.

Jak wynika z art. 227 k.p.c. przedmiotem dowodu są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie. Ocenę przydatności dowodu – dla wyjaśnienia sprawy – warunkują stosowane w konkretnym przypadku normy prawa materialnego, jednak o tym, jaki zasięg w danej sprawie przybierze postępowanie dowodowe, decyduje w pierwszej kolejności strona pozwana przez sposób, w jaki przeciwstawi się dochodzonemu wobec niej roszczeniu. W zależności od nakreślonej twierdzeniami stron osi sporu, każdą z nich obciążą w odpowiednim zakresie obowiązek wykazania okoliczności faktycznych, z których wyprowadza korzystne dla siebie skutki prawne (art. 6 k.c. i 232 k.p.c.).

W niniejszej sprawie poza sporem pozostawała treść łączącego strony stosunku umownego, wynikającego z umowy pożyczki z dnia 30 sierpnia 2002 r. Pozwani nie negowali, że otrzymali od powoda środki kredytowe oraz że nie dochowali ustalonego terminu spłat rat.

Kwestionowali wprawdzie skuteczność wypowiedzenia umowy kredytowej, a także wysokość długu postawionego w stan wymagalności, tak w zakresie należności głównej, jak i naliczonych odsetek, opłat i prowizji, jednak ta poboczna linia obrony kłóci się z podstawowym zarzutem pozwanych, że roszczenie pozwem dochodzone uległo przedawnieniu. W sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwani wskazali bowiem, że przedmiotowa umowa została wypowiedziana przez poprzedniego wierzyciela w dniu 10 marca 2006 r. z zachowaniem 30-dniowego okresu wypowiedzenia, co nastąpiło na podstawie § 9 ust. 3 umowy. Podali, że po upływie okresu wypowiedzenia pozwani zobowiązani zostali do zwrotu wykorzystanej pożyczki wraz z odsetkami należnymi bankowi za okres korzystania z pożyczki, a zatem roszczenia wynikające z ww. umowy stały się wówczas wymagalne w całości, ulegając przedawnieniu z dniem 10 kwietnia 2009 r., to jest po upływie trzyletniego terminu z art. 118 kc, liczonego od dnia następnego po upływie okresu wypowiedzenia.

Skoro – co jest oczywiste również dla pozwanych - wymagalność roszczenia (zależna zgodnie z umową stron od skutecznego złożenia wypowiedzenia i poprzedzającego go wezwania do zapłaty) – otwiera bieg terminu przedawnienia, pozwani nie mogą twierdzić, że doszło do przedawnienia roszczenia i jednocześnie negocjować skuteczność wypowiedzenia im umowy pożyczki (w miarę rozwoju sytuacji procesowej – w reakcji na uznanie przez powoda zarzutu przedawnienia roszczenia jedynie w zakresie odpowiedzialności osobistej dłużników).

Jeśli strony zgodne są co do przedawnionego charakteru roszczenia opartego na odpowiedzialności osobistej pozwanych dłużników i to również na etapie postępowania apelacyjnego, w zasadzie bezprzedmiotowe są zarzuty apelacji (procesowe i materialnoprawne) zmierzające do podważenia skuteczności wypowiedzenia umowy pożyczki. Zatem kontroli instancyjnej nie wymaga w zasadzie kwestia, czy wypowiedzenie zostało poprzedzone wezwaniem do zapłaty, wymaganym w § 13 umowy pożyczki i czy zostało ono skutecznie doręczone (właściwym osobom i na właściwy adres).

Natomiast ubocznie należy stwierdzić, że nie budzi zastrzeżeń przyjęcie przez Sąd Okręgowy, że pozwani przyjęli do wiadomości oświadczenie banku o wypowiedzeniu im umowy pożyczki, również w świetle prawidłowo ocenionych wyjaśnień pozwanego i zeznań świadka K. M.. Nieskuteczna okazała się próba wykazywania za pomocą tych dowodów, że pismo zostało – w przypadku pozwanego niewłaściwie zaadresowane – na adres w O., zamiast na adres (...). Zauważyć należy, że świadek wskazywała zrazu, że rodzice pod ostatnim adresem zamieszkiwali, podczas gdy drugi był ich miejscem zameldowania, a następnie sprzeczenie z tym podała, że rodzice zamieszkiwali i byli zameldowani jedynie w P.. Z kolei pozwany przyznał, że strony mieszkały zarówno na ul. (...) w P., jak i na ul. (...) w O., gdzie poza biurem i zakładem produkcyjnym urządzony mają lokal mieszkalny.

Zresztą w oświadczeniu o stanie rodzinnym, majątku, dochodach i źródłach utrzymania, na potrzeby ubiegania się o zwolnienie od kosztów sądowych w niniejszej sprawie, pozwani lokal ten ujawnili jako nieruchomość przeznaczoną do stałego zamieszkiwania przez wnioskodawców. Nie można też nie zauważyć, że strony w sprzeciwie od nakazu zapłaty wskazały na adres zamieszkania w P. i adres do korespondencji w O.. Skoro zatem wypowiedzenie zostało doręczone na adres, który pozwany również aktualnie podaje jako adres do doręczeń, należy uznać, że również w korespondencji

z bankiem pożyczkodawcą właśnie takim adresem się posługiwał. Jest logiczne, że bank nie wysłałby pozwanemu pism na adres inny niż wynikający z umowy, gdyby nie miał takiej wyrażonej dyspozycji od strony. Zresztą trudno inaczej wytłumaczyć wiedzę banku co do tego, że pozwany podejmuje pisma w innym jeszcze miejscu niż wskazane w umowie. Jak wyjaśniała córka stron, w godzinach pracy listonoszy rodzice przebywali w O. i tam odbierali pocztę, podanie zatem przez małżonków dwóch różnych adresów do przesyłania korespondencji ma swoje logiczne uzasadnienie.

Słusznie również uznał Sąd, że podpisany na zwrotnych potwierdzeniach odbioru przesyłki syn stron – mógł odebrać skutecznie korespondencję w imieniu rodziców. Świadek K. M. przyznała, że brat B. M. zwykł przebywać pod każdym z tych adresów i odbierać tam korespondencję. Gdy nie przebywał w Irlandii mieszkał bowiem na ul. (...) w P. oraz pomagał rodzicom w prowadzeniu działalności w O.. Z jej zeznań wynika, że odbieranie przez niego pism adresowanych do rodziców było na porządku dziennym.

Także pozwany nie zaprzeczył, że syn w marcu 2006 r. mógł w tych dwóch miejscach przebywać. Zanegował wprawdzie, by syn pomagał mu w pracy, ale okoliczność tę przyznała córka stron – w spontanicznych zeznaniach pozbawionych cech kalkulacji i to jej wersję należy uznać za przekonującą.

W tych okolicznościach należało uznać, że doręczenie do rąk syna – jako dorosłego domownika było skuteczne w świetle art. 138 § 1 kpc (w przypadku adresu w P.). Z kolei odbiór pisma w miejscu pracy pozwanego w O. odbył się do rąk B. M. jako osobie upoważnionej do odbioru pism, na co zezwala art. 138 § 2 kpc. Takie upoważnienie należy bowiem dorozumiewać na podstawie utrwalonej praktyki odbierania pism przez syna stron. Upoważnienie do odbioru pism sądowych jest czynnością, której dokonanie nie wymaga zachowania żadnej szczególnej formy i można o jego istnieniu wnioskować na podstawie innych czynności i zachowań osób, których to dotyczy (por.: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 czerwca 2016 r., I PZ 10/16, Legalis nr 1488806).

Skarżący nie zgodzili się również z ustaleniem Sądu pierwszej instancji, że pożyczka została zaciągnięta na potrzeby działalności gospodarczej pożyczkobiorców – jak zeznała córka stron K. M., skoro z zeznań pozwanego – z natury rzeczy bardziej zorientowanego co do przeznaczenia pożyczki – wynikał cel konsumpcyjny. I tu zgodzić się trzeba z oceną Sądu Okręgowego, że wersja świadka okazała się bardziej przekonująca, biorąc pod uwagę spontaniczny i kategoryczny ton wypowiedzi, nienaznaczony świadomością jej prawnych konsekwencji. Córka stron wyraźnie zaznaczyła, że w domu „mówiło się” się o przeznaczeniu pożyczki na cele działalności gospodarczej, nie miało więc znaczenia decydującego, że nie była ona obecna przy podpisywaniu umowy. Wskazała też, że nie zaistniały żadne takie zdarzenia w obrębie życia prywatnego i gospodarstwa domowego rodziny M., które mogłyby pieniądze z pożyczki pochłonąć. W tym kontekście wyjaśnienia pozwanego, że pieniądze przeznaczone zostały na doposażenie domu, zakup kuchni, leczenie żony jawią się jako niewiarygodne, tym bardziej zresztą wobec przyznania, że w tym czasie dokonywał nakładów na nieruchomości w O..

W rzeczywistości jednak kwestia przeznaczenia pożyczki nie miała decydującego znaczenia. Należy bowiem zauważyć, że zawarcie umowy konsumenckiej pozwani przekładali jedynie na konieczność badania przez Sąd z urzędu, czy umowa nie zawiera klauzul abuzywnych, o jakich mowa w art. 385<sup>1</sup> § 1 kc. Z przepisu tego wynika, że postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to jednak postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny.

Tymczasem – zgodnie z zakresem zaskarżenia apelacją – przedmiotem sporu pozostał aktualnie dług główny pozwanych – to jest zwrot kapitału pożyczki w zakresie zasądzonej kwoty 338.588,15 zł.

Konsekwentnie, wyrok (...) z dnia 3 października 2019 r. w sprawie C 260/18 (D.), wydany na skutek pytania prejudycjalnego sądu polskiego w postępowaniu o stwierdzenie nieważności umowy kredytu indeksowanego kursem (...) nie mógł mieć przełożenia na wynik sprawy. Znaczenie tego wyroku wyczerpuje się zdaniem pozwanych w tym, że w spornej umowie pożyczki oparto stopę procentową o wskaźnik LIBOR, związany z kursem franka szwajcarskiego,

co otwiera – zgodnie ze stanowiskiem (...) możliwość eliminacji takiej klauzuli indeksacyjnej jako niedozwolonej, wymuszając też ocenę ważności całej umowy pożyczki. Jednak kwestia oprocentowania pożyczki – jako element jej odpłatności – nie podlegała ocenie Sądu odwoławczego, z uwagi na zawężenie sporu w postępowaniu apelacyjnym do świadczenia głównego w zakresie spłaty kapitału pożyczki.

Sporna od strony faktów pozostała też na etapie postępowania odwoławczego wysokość długu niespłaconego przez pozwanych.

Podkreślenia wymaga, że skarżący w sprzeciwie od nakazu zapłaty i dalszych pismach procesowych nie twierdzili, że dochodzona kwota (w zakresie należności głównej) została wyliczona nieprawidłowo, tym bardziej nie zgłosili do tego wyliczenia merytorycznych zastrzeżeń. Wskazywali oni jedynie na niewykazanie roszczenia co do zasady i wysokości, nie zaś na jego nieistnienie w dochodzonym rozmiarze.

Pozwany - przesłuchiwany na rozprawie w dniu 13 lutego 2019 r. - nie był nawet w stanie określić, kiedy zaprzestał wraz z małżonką spłaty kredytu i w jakim choćby przybliżonym zakresie dług pożyczkowy został spłacony. Żądane do przedstawienia od banków dowody uczynionych wpłat nie miały zatem służyć wykazywaniu twierdzeń odnośnie innej (mniejszej) kwoty długu, ale bardziej ich poszukiwaniu, ewentualnie weryfikacji dochodzonej sumy. Celem postępowania dowodowego jest natomiast wykazywanie podnoszonych okoliczności faktycznych.

W rzeczywistości jednak okoliczności sprawy nie wzbudzają wątpliwości co do prawidłowości zarachowania kwoty roszczenia głównego pozostałego do spłaty. Przemawia za tym przede wszystkim postawa pozwanych prezentowana na przestrzeni 18 lat od podpisania umowy pożyczki – wskazująca na to, że nigdy nie zgłaszali oni zastrzeżeń co do działań windykacyjnych poszczególnych, następujących po sobie wierzycieli.

Strona pozwana nie kwestionowała bowiem zasadności wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego, zaopatrzenia go w klauzulę wykonalności i prowadzenia na jego podstawie postępowania egzekucyjnego. Nie zainicjowała w szczególności powództwa o pozbawienie go wykonalności w trybie art. 840 pkt 1 kpc. W ten sposób pozwani mogli zaprzeczyć zdarzeniom, na których oparto wydanie klauzuli wykonalności, a w szczególności zakwestionować istnienie obowiązku stwierdzonego tytułem egzekucyjnym (§ 1) albo powołać się na zdarzenie nastale po powstaniu tytułu egzekucyjnego, wskutek którego zobowiązanie wygasło albo nie może być egzekwowane (§ 2). Tymczasem pozwani dłużnicy tolerowali przez okres 8 lat, toczące się wobec nich postępowanie egzekucyjne.

Również z załączonej przez pozwanych korespondencji mailowej z przedstawicielem wierzyciela J. S., na etapie negocjowania restrukturyzacji pożyczki (k. 357-362) wynika, że pożyczkobiorcy akceptowali wyliczenia banku co do wysokości kwot pozostałych do spłacenia, nie wnosząc co do nich zastrzeżeń. Rozmowy te toczyły się w czasie, kiedy pozwani mogli jeszcze dysponować pełną dokumentacją uczynionych przez siebie wpłat. Co więcej wyliczenie ujawnione w wiadomości z dnia 19 sierpnia 2011 r. ma pełne pokrycie z zestawieniem o wysokości spłat rat kapitałowo-odsetkowych przedłożonym do akt sprawy przez (...) Bank S.A. Departament Restrukturyzacji Zewnętrznej i (...) w wykonaniu zobowiązania nałożonego przez Sąd.

Zestawienia te choć nie wsparte dowodami wpłat – pozwani pośrednio akceptują. Nie negują bowiem, że dokonali wpłat co najmniej w rozmiarze, jaki z nich wynika. Jeśli natomiast twierdzą, że dokonali spłaty pożyczki w większym zakresie, to ich obciąża ciężar dowodu w tym zakresie. Wykonanie zobowiązania pieniężnego z natury rzeczy możliwe jest do wykazania przez stronę, która się na to powołuje. Spłata pożyczki jako fakt pozytywny, poddaje się dowodzeniu, nie jest natomiast możliwe wykazanie okoliczności wedle twierdzenia strony nieistniejącej (brak dalszych wpłat).

Należy też zauważyć, że pozwani, powołując się na niemożność odnalezienia dokumentów poświadczających realizację zobowiązania w większym zakresie, wykazują elementarny brak należytej dbałości o własne interesy i to oni powinni ponieść prawne tego konsekwencje.

Na ich niekorzyść przemawia też, że nie byli nigdy – jak twierdzą - w posiadaniu harmonogramu spłat, który zgodnie z § 6 pkt 1 umowy stanowi załącznik do umowy. Rozmija się to z wyjaśnieniami pozwanego, że na początku

jej obowiązywania, spłacał raty regularnie – zatem według ustalonego grafiku. Nawet jednak gdyby przyjąć, że pożyczkobiorcy istotnie tego składnika umowy nie otrzymali, zdumieniem napawa, że nie zabiegali o ty, by zaznajomić się z zasadami spłaty swojego zobowiązania.

Konkludując należy uznać, że powodowie nie wykazali, że nie posiadają wymagalnego zadłużenia z tytułu umowy pożyczki z dnia 30 sierpnia 2002 roku bądź, że nie posiadają go we wskazanej przez powoda wysokości.

Odrębną kwestią jest, czy wierzytelność w zasądzonej wysokości przeszła skutecznie na powoda na podstawie umowy przelewu z dnia 12 grudnia 2013 roku, co pozwani konsekwentnie – również w apelacji – kwestionują.

Niezasadnie przejście praw z umowy pożyczki na powoda pozwani podważają wobec przedstawienia przez cesjonariusza niepełnego wyciągu z wykazu nabywanych wierzytelności. Strona powodowa wyjaśniła bowiem przekonująco, że przedłożony i poświadczony za zgodność z oryginałem wyciąg z wykazu wierzytelności będący przedmiotem umowy cesji został ze względu na jego obszerność oraz konieczność ochrony danych osobowych ograniczony o dane dotyczące pozostałych wierzytelności, będących przedmiotem przelewu, których ujawnienie skutkowałoby pełną identyfikacją pozostałych dłużników. Ubocznie, struktura tej wierzytelności (tytuły i kwoty) wykazuje zgodność z zestawieniem przedstawionym przez (...) Bank S.A., w tym zwłaszcza w zakresie należności głównej na kwotę 338.588,15 zł. Jest to kolejne potwierdzenie prawidłowości zarachowania dochodzonej kwoty – jako niespłaconego długu pożyczkowego.

Trafnie też przyjął Sąd Okręgowy, że przelew wierzytelności nie wymagał zgody pozwanych dłużników, skoro dokonany został na rzecz powodowego Funduszu na podstawie umowy z dnia 12 grudnia 2013 roku, a więc po uchyleniu art. 326 u.f.i. i art. 92c pr. bank – wymagających uzyskania przez bank zgody dłużnika banku na przelew wierzytelności. Przytoczone unormowania zostały uchylone z dniem 13 stycznia 2009 roku przez art. 1 pkt 119 i art. 2 ustawy z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy o funduszach inwestycyjnych, ustawy - Prawo bankowe oraz ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym (Dz. U. Nr 231, poz. 1546), przy czym w regulacji tej nie zamieszczono przepisów intertemporalnych. W tych okolicznościach zgoda pozwanych na ten przelew nie była potrzebna, a jej brak nie ma znaczenia dla oceny ważności tej umowy.

Przede wszystkim jednak prawidłowo Sąd Okręgowy odwołał się do przepisu art. 3 uksh i przewidzianego tam domniemania zgodności prawa jawnego z księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym, zasadniczo możliwego do obalenia nie tylko w drodze powództwa z art.10 ukwh, ale także w każdym innym postępowaniu, w którym obalenie tego domniemania stanowi przesłankę rozstrzygnięcia. Jednak, jak trafnie przyjął Sąd pierwszej instancji do nabycia prawa objętego wpisem konstytutywnym konieczne są zarówno podstawa materialnoprawna (np. umowa), jak i sam wpis w księdze wieczystej. Jeżeli zatem do powstania prawa potrzebny jest wpis, to do jego wygaśnięcia niezbędne jest wykreślenie wpisu, a nie tylko obalenie jego podstawy materialnoprawnej. Obalenie samego wpisu nie może natomiast nastąpić w innym postępowaniu, jako przesłanka rozstrzygnięcia.

Zgodnie z art. 79 ust.1 ukwh przelew wierzytelności zabezpieczonej hipoteką wymaga jednoczesnego przeniesienia hipoteki, co z kolei wymaga wpisu do księgi wieczystej. Zatem przejście wierzytelności hipotecznej na nabywcę następuje dopiero z chwilą wpisu do księgi wieczystej, który ma w tym wypadku charakter konstytutywny. Zatem trafna jest dedukcja, że podważenie prawidłowości ujawnionego w księdze wieczystej wpisu o zmianie wierzyciela hipotecznego możliwe było jedynie w trybie art. 10 ukwh (poprzez wytoczenie powództwa o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym) albo przez zaskarżenie wpisu zmiany wierzyciela hipotecznego. Takiej zaś inicjatywy pozwani nie wykazali.

W kontekście zgłoszonego przez pozwanych zarzutu przedawnienia roszczenia kluczowy w sprawie okazał się przepis art. 77 uksh, zgodnie z którym przedawnienie wierzytelności zabezpieczonej hipoteką nie narusza uprawnienia wierzyciela hipotecznego do uzyskania zaspokojenia z nieruchomości obciążonej, co nie dotyczy roszczeń o świadczenia uboczne. Słusznie wywiódł stąd Sąd Okręgowy, że zarzut przedawnienia roszczenia nie mógł odnieść

skutku w odniesieniu do pozwanych jako dłużników rzeczowych i w zakresie świadczenia głównego wynikającego z umowy pożyczki.

Nietrafnie jednak pozwani zarzucają, że powołanie się na taką podstawę odpowiedzialności pozwanych (w odpowiedzi na zarzut przedawnienia roszczenia) stanowiło z ich strony zmianę podstawy faktycznej powództwa, a zatem wystąpienie z nowym roszczeniem – wymagającym rozpoznania jako odrębna sprawa – zgodnie z art. 193 § 2 kpc.

Nie można zgodzić się z pozwanymi, że strona powodowa zmieniła w toku postępowania podstawę faktyczną żądania, która istotnie wyznacza przedmiotowe granice postępowania. Na zabezpieczenie hipoteczne dochodzonej wierzytelności oraz związaną z tym odpowiedzialność rzeczową - obok odpowiedzialności osobistej pożyczkobiorców - strona powodowa powoływała się już w treści pozwu. Powód w pozwie wskazał bowiem na fakt udzielenia pożyczki hipotecznej denominowalnej w walucie wymienialnej w kwocie 450.000 zł, w rozwinięciu wskazując, że zgodnie z treścią umowy zabezpieczenie spłaty zobowiązania stanowi hipoteka kaucyjna na nieruchomości położonej w miejscowości O., dla której Sąd Rejonowy Poznań S. w P. prowadzi księgę wieczystą nr (...). Na dowód tego załączył odpis księgi wieczystej prowadzonej dla tej nieruchomości. Dalej powodowy Fundusz powołał się na zawarcie z bankiem kredytodawcy umowy cesji, mocą której została na niego jako cesjonariusza przeniesiona wierzytelność z umowy kredytowej wraz ze wszystkimi ustanowionymi zabezpieczeniami. Wskazał nadto, że w księdze wieczystej dokonano wpisu zmiany wierzyciela hipotecznego, co skutkowało przeniesieniem na niego wierzytelności hipotecznej wraz z zabezpieczeniem. Należy zatem uznać, że powód przytoczył w pozwie wszelkie okoliczności faktyczne, które uzasadniały odpowiedzialność pozwanych – zarówno jako dłużników osobistych, jak i rzeczowych.

O wystąpieniu z nowym żądaniem nie świadczy zmodyfikowanie jego treści poprzez żądanie zasądzenia mniejszej kwoty z tytułu odpowiedzialności rzeczowej z obciążonej nieruchomości do wysokości wpisu hipotecznego w miejsce odpowiedzialności osobistej całym majątkiem za całość długu.

Bezzasadnie skarżący wywodzą nadto, że pismo strony powodowej, w którym odniosła się co do zarzutu przedawnienia powinno zostać zwrócone ze względu na niezłożenie do akt sprawy potwierdzenia nadania jego odpisu pełnomocnikowi strony przeciwnej. Jak bowiem słusznie wskazał Sąd Okręgowy nie było w sprawie żadnych wątpliwości odnośnie skuteczności doręczenia tego pisma.

Nie naruszył Sąd Okręgowy przepisów art. 358 § 1 i 3 w zw. z art. 720 § 1 kc, zasądzając należność w złotych polskich, podczas gdy przedmiotem pożyczki była kwota wyrażona w walucie obcej – frankach szwajcarskich.

Należy bowiem zauważyć, że pożyczka została wypłacona w złotych, według kursu kupna dewiz dla (...) zgodnie z „Tabelą kursów” obowiązującą w Banku w dniu uruchomienia pożyczki (§2 pkt 2), pożyczkodawca zobowiązał się do zapłaty kapitału wraz z odsetkami w 180 ratach miesięcznych – również w złotych, choć po przeliczeniu według kursu sprzedaży dewiz dla (...) zgodnie z „Tabelą kursów obowiązującą w Banku w dniu spłaty (§ 6 pkt 1 ). Także hipoteka kaucyjna ustanowiona została do kwoty 675.000 wyrażonej w walucie polskiej. Nie jest zatem tak, że przedmiotem zobowiązania była suma pieniężna wyrażona w walucie obcej.

W końcu nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 5 kc, zgłoszony z takim uzasadnieniem, że wytoczenie powództwa o zapłatę w niniejszej sprawie stanowi nadużycie przez powoda prawa podmiotowego, po pierwsze dlatego, że zasadny okazał się zarzut przedawnienia roszczenia, po drugie z tego powodu, że pozwana została nijako zmuszona do zawarcia umowy pożyczki.

Chybiony jest argument odnoszący się do przedawnienia roszczenia z tytułu odpowiedzialności osobistej dłużników, skoro zasądzeniu podlegała kwota nieprzedawniona (z tytułu odpowiedzialności rzeczowej).

Z istoty swojej domaganie się należnego świadczenia przez wierzyciela z tytułu wykonania ważnie zawartej umowy – nawet po długim czasie od powstania zobowiązania - nie może być uważane za sprzeczne z zasadami współzycia społecznego.

Należy podkreślić, że to zachowanie pozwanych, którzy otrzymali znaczną kwotę tytułem pożyczki, a następnie mimo upływu 18 lat nie dokonali jej zwrotu w przeważającym zakresie, jest z punktu widzenia zasad uczciwego obrotu wątpliwe. Uwagę zwraca, że pozwani kwestionują ważność umowy na podstawie której pobrali i spożytkowali znaczną sumę pieniędzy, podważając nie tylko zapisy, które były podstawą tego przysporzenia, ale nawet upoważnienie pracowników banków do jej zawarcia. Z zasadami współżycia społecznego nie pozostaje w zgodzie, że wątpliwości w tym zakresie nie mieli przyjmując świadczenie od banku, a zgłaszają je w związku z żądaniem spełnienia świadczenia wzajemnego z umowy pożyczki.

Za zastosowaniem klauzuli generalnej z art. 5 kc nie może przemawiać również to, że powódka została „poniekąd zmuszona do podpisania umowy pożyczki”. Nawet jeśli bank uzależnił udzielenie pożyczki od tego, czy podpiszą ją oboje pozwani małżonkowie, co zapewne wiązało się z kalkulacją ryzyka spłaty pożyczki, to nie można uznać, że tym samym powódka została zmuszona by do umowy przystąpić. Na warunek taki świadomie i dobrowolnie się zgodziła, przyjmując też korzyści wynikające z zawarcia umowy.

Nie było też podstaw do zastosowania w sprawie art. 320 kpc i rozłożenia zasądzonego świadczenia na raty. Taka możliwość zastrzeżona została dla szczególnie uzasadnionych przypadków. Okoliczności, które uzasadniają wyjątkowość danej sytuacji mogą wynikać z szeroko rozumianego stanu majątkowego, rodzinnego, czy zdrowotnego pozwanego, powodującego, że spełnienie przez niego świadczenia w sposób jednorazowy w pełnej wysokości i od razu byłoby niemożliwe lub nadmiernie utrudnione.

Jednak ochrona, jaką zapewnia pozwanemu dłużnikowi art. 320 kpc nie może być stawiana ponad ochronę wierzyciela w procesie cywilnym. Ze swej istoty przepis ingeruje w słuszne prawa wierzyciela, odraczając termin od którego uprawniony może egzekwować swoje prawa w drodze przymusu. Stąd zachodzi konieczność wykazania przez dłużnika, że realnie będzie dysponować środkami, które mimo trudności o których mowa wyżej, umożliwią wykonanie zmodyfikowanego obowiązku w sposób odczuwalny ekonomicznie przez wierzyciela. W przeciwnym razie, jeżeli okoliczności sprawy nie wskazują na istnienie po stronie dłużnika woli dobrowolnej spłaty zadłużenia, a jedynie na chęć odłożenia w czasie konieczności wykonania zobowiązania, omawiana norma prawna nie będzie miała zastosowania. Podobna sytuacja zaistnieje w razie braku po stronie pozwanej jakiegokolwiek aktywności w ratalnej spłacie zadłużenia (por.: wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 23 lutego 2018 r., I ACa 859/17, Legalis nr 1732934).

Apelacja pozwanych nie dostarcza argumentów i dowodów uzasadniających rozłożenie zasądzonego świadczenia na raty. Mimo ciężkiej sytuacji zdrowotnej pozwanej i trudnej sytuacji materialnej stron, przeciwko skorzystaniu z instytucji z art. 320 k.p.c. przemawia przede wszystkim okoliczność, że zobowiązanie ciąży na nich od 18 lat, a przez ten czas spłacili niewielką jego część, częściowo zresztą w drodze przymusu państwowego. Historia spłaty kredytu pokazuje, że ostatnie świadczenie wpłacone zostało na rzecz wierzyciela 11 lutego 2011 r.

Mimo, że pozwani deklarują możliwość uiszczania na rzecz wierzyciela kwoty 1.991,695 zł miesięcznie, nie wskazują na istnienie źródeł finansowania tych spłat. Powołują się bowiem na brak jakichkolwiek oszczędności, pozostawanie pozwanego bez pracy, a pozwanej na emeryturze, która zgodnie z oświadczeniem majątkowym złożonym na potrzeby ubiegania się o zwolnienie od kosztów sądowych w postępowaniu apelacyjnym wynosi 1450 zł netto. Tym samym pozwani zaprzeczają zapewnieniom o możliwości ratalnej spłaty zadłużenia.

Należy zauważyć że w piśmie z dnia 24 marca 2016 r. powodowy fundusz zwrócił się do pozwanych o spłatę zadłużenia do 31 marca 2016 r., a w przypadku jeśli nie dysponują takimi środkami i chcą się polubownie porozumieć - zwrócił się z prośbą o kontakt w celu ustalenia warunków spłaty całości zadłużenia (k. 40 i 41). Pozwani jednak z takiej możliwości nie skorzystali. Świadczy to o tym, że pozwani nie tylko nie mają realnych możliwości, ale i woli uiszczania zadeklarowanych rat.

Dlatego w ocenie Sądu Apelacyjnego, rozłożenie należności na raty nie rokuje zaspokojenia wierzyciela, a zmierza do odwleczenia w czasie postępowania egzekucyjnego ze szkodą dla jego interesów. Sąd wniosek ten nie zasługiwał na uwzględnienie.

W tym stanie rzeczy apelację pozwanych należało oddalić, a to na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono z uwzględnieniem, że stroną wygraną w postępowaniu apelacyjnym jest powód, co uzasadniało zasądzenie na jego rzecz solidarnie od pozwanych poniesione na tym etapie sporu koszty zastępstwa procesowego w wysokości 8.100 zł, ustalonej na podstawie § 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z dnia 5 listopada 2015 r.).

Sąd Apelacyjny nie dopatrył się takich szczególnych okoliczności, które uzasadniałyby odstąpienie od obciążenia pozwanych kosztami poniesionymi przez przeciwnika procesowego na podstawie art. 102 kpc. Jedynym tego uzasadnieniem nie może być ciężka sytuacja materialna, czy zdrowotna strony przegrywającej. Szczególnie uzasadniony przypadek usprawiedliwiający odstąpienie od zasady odpowiedzialności za wynik sprawy powinien również nawiązywać do takich okoliczności z przebiegu postępowania, które wskazywałyby, że poniesienie kosztów przez pozwanych byłoby nieusprawiedliwione. Takich zaś przesłanek w badanym przypadku brak.

Małgorzata Goldbeck-Malesińska Małgorzata Mazurkiewicz-Talaga Ewa Staniszevska

--	--	--