

Sygn. akt I ACa 587/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 listopada 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący Sędzia	SA Mariusz Tchórzewski (spr.)
Sędzia	SA Jolanta Terlecka
Sędzia	SA Piotr Czerski

po rozpoznaniu w dniu 4 listopada 2020 r. w Lublinie na posiedzeniu niejawnym

sprawy z powództwa (...) we W.

przeciwko Z. T.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda od wyroku Sądu Okręgowego w S.

z dnia 4 marca 2019 r. sygn. akt I C 61/18

I. zmienia zaskarżony wyrok w części, w ten sposób, że:

a. w punkcie II zasądza od pozwanego Z. T. na rzecz powoda (...) we W. kwotę 150000,- (sto pięćdziesiąt tysięcy) zł oddalając powództwo w pozostałej części oraz zastrzegając pozwanemu prawo powoływania się w toku postępowania egzekucyjnego na ograniczenie jego odpowiedzialności do nieruchomości objętej księgą wieczystą nr (...), na której ustanowiona została hipoteka zwykła umowna w kwocie 220000,- zł;

b. w punkcie III znosi koszty procesu pomiędzy (...) we W., a Z. T.;

II. zasądza od pozwanego Z. T. na rzecz powoda (...) we W. kwotę 11550,- (jedenaście tysięcy pięćset pięćdziesiąt) zł tytułem zwrotu kosztów w postępowaniu apelacyjnym.

I ACa 587/19 UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 4.03.2019 r. w sprawie I C 61/18 Sąd Okręgowy w S. w punktach:

I. umorzył w całości powództwo względem D. T. oraz co do kwoty 145379,94 zł w stosunku do Z. T.;

II. oddalił w pozostałym zakresie powództwo wobec Z. T.;

III. zasądził od powoda na rzecz pozwanych po 10817 zł tytułem zwrotu kosztów procesu;

IV. nakazał zwrot powodowi części opłaty od pozwu.

Pisemne uzasadnienie wyroku zawarto na kartach 367-373 akt sprawy. Do przywołanego rozstrzygnięcia przywiódł Sąd Okręgowy następujące, zasadnicze ustalenia i wnioski.

(...) S.A. w W. zawarł z pozwanymi w dniu 25.04.2006 r. umowę kredytu mieszkaniowego hipotecznego (...) nr (...), zgodnie z którą bank przedstawił do dyspozycji kredytobiorców kwotę 150000,- zł na budowę domu jednorodzinnego, przy czym zgodnie z § 2 umowy przedmiotowa kwota miała zostać postawiona do dyspozycji kontrahentów m.in. po przedłożeniu prawomocnego wpisu hipotek: zwykłej w kwocie 150000 zł (zabezpieczającej należność główną kredytu) i kaucyjnej w kwocie 33000 zł (zabezpieczającej należności akcesoryjne) w księdze wieczystej prowadzonej dla nieruchomości pozwanego w (...), dla której Sąd Rejonowy w S. prowadził księgę wieczystą Kw nr (...), przy czym całkowita wypłata kredytu miała nastąpić w transzach do dnia 15.03.2007 r. W §§ 23 i 24 umowy strony uregulowały kwestie jej wypowiedzenia. Sąd Okręgowy zaakcentował, że powód (cesjonariusz) przedstawił przedmiotową umowę w formie kopii, której nie mógł poświadczyć za zgodność z oryginałem (ten pozostawał w posiadaniu osoby trzeciej – cedenta, pierwotnego wierzyciela) i z uwagi na przepisy prawa bankowego regulujące kwestie tajemnicy bankowej niemożliwym było uzyskanie tego dokumentu przez sam Sąd w niniejszym postępowaniu. Sąd Okręgowy ustalił również, że zgodnie z odpisem elektronicznej księgi wieczystej (...) prowadzonej obecnie dla nieruchomości pozwanego w (...), w jej Dziale IV wpisana jest hipoteka umowna zwykła w wysokości 220000,- zł zabezpieczająca wierzytelność główną z przedmiotowej umowy, a kwota hipoteki została podwyższona na podstawie Aneksu nr 1 do tej umowy z dnia 5.02.2007 r., z określonym terminem zapłaty całości należności banku przez kredytodawców na dzień 1.04.2019 r. Po zmianie wierzyciela wskutek umowy cesji, jako uprawniony z tytułu przedmiotowej hipoteki został wpisany powód. Sąd Okręgowy dokonał analogicznych ustaleń w odniesieniu do hipoteki kaucyjnej (podwyższonej do kwoty 48400,- zł). Pismami z dnia 27.12.2010 r. bank poinformował pozwanych, że w ramach przedmiotowej umowy odnotowano zaległości kredytobiorców obejmujące wymagalne: raty kapitału w kwocie 8673,95 zł, odsetki i opłaty w kwocie 9808,13 zł, odsetki karne w kwocie 911,07 zł i wezwał dłużników do zapłaty tych kwot wraz z bieżącą ratą i zaległą składką ubezpieczeniową w terminie tygodniowym od daty otrzymania pisma z zastrzeżeniem, że brak wpłaty całości opisanej kwoty w tym terminie będzie oznaczał, iż umowa zostaje wypowiedziana przedmiotowym pismem z terminem wypowiedzenia 30 dni od daty doręczenia wypowiedzenia, a po jego upływie cała kwota kredytu wraz z odsetkami i opłatami staje się natychmiast wymagalna. Pisma doręczono pozwany w dniu 24.01.2011 r., przy czym Sąd I instancji podkreślił, że wskazane dokumenty zostały przedłożone przez powoda w formie kserokopii, których nie mógł on poświadczyć za zgodność z oryginałem. Sąd Okręgowy w ramach ustaleń faktycznych przyjął, że w dniu 23.09.2011 r. kredytujący bank wystawił bte, w którym stwierdzono, że na ten dzień z tytułu przedmiotowej umowy kredytowej bankowi przysługuje względem kredytobiorców wymagalne zadłużenie w kwotach: 180431,22 zł należności głównej, 5066,61 zł skapitalizowanych odsetek, 32442,47 zł odsetek liczonych od dnia 22.09.2011 r. Postanowieniem z dnia 24.11.2011 r. w sprawie I Co 3153/11 Sąd Rejonowy w S. nadał temu bte klauzulę wykonalności i na podstawie opisanego tytułu wykonawczego toczyło się postępowanie egzekucyjne (...), m.in. z nieruchomości obciążonej hipotekami, przed Komornikiem Sądowym przy Sądzie Rejonowym w S. J. Ż., jednak końcowo zostało umorzone na podstawie art. 823 k.p.c. po bezskutecznej licytacji nieruchomości. W dniu 16.12.2015 r. Kredytodawca zawarł z powodem umowę sprzedaży szeregu wierzytelności przysługujących mu wobec kontrahentów niewypełniających obowiązków z umów kredytów, w tym względem pozwanych. W dniu 23.10.2017 r. powód wezwał pozwanych do uiszczenia na jego rzecz długu w kwocie łącznej 378283,10 zł, w terminie do dnia 2.11.2017 r.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że w zakresie nieobjętym oświadczeniem o cofnięciu powództwa roszczenie powoda nie mogło zostać uwzględnione z uwagi na określone zasady postępowania dowodowego z art. 227-234 k.p.c. Sąd Okręgowy silnie zaakcentował, że zasadniczym i podstawowym dowodem w sprawie jest oryginał przedmiotowej umowy kredytowej, a powód złożył jedynie kserokopię, której nie był w stanie poświadczyć za zgodność z oryginałem. Dodatkowo Sąd podniósł, że w świetle dokonanych ustaleń kwota należności głównej (kapitału kredytu) wynosiła 150000,- zł, zaś powód domagał się z tego tytułu zasądzenia kwoty 180431,22 zł, co wzbudziło istotną wątpliwość Sądu a quo, gdyż kapitał w trakcie trwania umowy „mógłby jedynie się zmniejszać, a nie rosnać”. Sąd postawił zarzut powodowi, że ten próbował „prześliznąć się” nad tą zasadniczą kwestią poprzez odniesienie do treści bte i postawił dramatyczne pytanie „skąd się wzięła taka kwota kapitału?” Próbując znaleźć na

nie odpowiedź Sąd Okręgowy przypomniał, że z akt księgi wieczystej wynikało, że do umowy z dnia 25.04.2006 r. jej strony zawarły aneks zwiększający kwotę kapitału kredytu, a tym samym wysokości zabezpieczających go hipotek, ale to ustalenie przywiodło go do kolejnego dramatycznego pytania „co jeszcze zmieniono w ramach ewentualnego aneksu do umowy?” i kategorycznej odpowiedzi „nie wiadomo”. W toku dalszych rozważań Sąd Okręgowy podniósł, że dla ustalenia istnienia zobowiązania pozwanych względem kredytującego ich banku koniecznym było ustalenie czy, ewentualnie kiedy i w jakiej wysokości pozwani uzyskali świadczenie kredytowe, a na poczet tych okoliczności strona powodowa nie przedstawiła żadnych dowodów, gdyż w ocenie Sądu (nieuzasadnionej szerzej, poza samym kategorycznym stwierdzeniem) „powoływanie się w tym zakresie na bte nie ma żadnego znaczenia”. W toku dalszych ustaleń faktycznych Sąd Okręgowy uznał jednak, że pozwanych i (...) S.A. w W. łączyła przedmiotowa umowa kredytowa, mocą której kredyt został pozwany udzielony i uruchomiony, natomiast wątpliwą i niewykazaną kwestią w sprawie było wypowiedzenie przedmiotowej umowy przez bank, a to wskutek dysponowania przez powoda (i złożenia do akt sprawy) wyłącznie kserokopiami stosownych dokumentów, niepotwierdzonymi za zgodność z oryginałem. Dodatkowe wątpliwości Sądu I instancji co do wiarygodności tych dowodów wzbudził fakt, że mimo odwołania się do umowy kredytu mieszkaniowego (...) z dnia 25.04.2006 r. bank stosował już inne oznaczenie numerowe umowy, niż w dokumentach z 2006 r. Dodatkowo zakwestionował poprawność tych pism, jako wypowiedzenia umowy kredytowej z uwagi na niejednoznaczne sformułowanie oświadczenia banku co do daty, z jaką miałyby nastąpić wypowiedzenie.

Powyższe doprowadziło Sąd Okręgowy do konkluzji, że w ustalonym stanie faktycznym powód nie udowodnił istnienia wierzytelności dochodzonej pozwem, jej wysokości oraz wymagalności, co nakazywało mu oddalić powództwo wobec pozwanego, jako dłużnika osobistego, bez potrzeby odnoszenia się do pozostałych kwestii [zarzutu przedawnienia].

Analizując roszczenia powoda wysuwane względem pozwanego, jako dłużnika rzeczowego Sąd Okręgowy podkreślił, że brak jest podstaw do negowania istnienia i kwestionowania poprawności i skuteczności umowy cesji zawartej pomiędzy kredytodawcą, a powodem, zaś powód właściwie wykazał dokumentami przejście uprawnień cesjonariusza na jego rzecz. Podkreślił, że w świetle art. 79 u.k.w.h. hipoteka ustanowiona na nieruchomości pozwanego nie mogła być przeniesiona bez przeniesienia zabezpieczanej wierzytelności, ale wpisanie w cytowanej księdze wieczystej hipotek o określonej wysokości nie przesądza, że wierzytelności o tej wysokości przysługują podmiotowi uprawnionemu z hipoteki, gdyż wobec uchylecia art. 80 u.k.w.h. nabywca wierzytelności nie jest już chroniony ręką publiczną ksiąg wieczystych. Ma to zaś takie konsekwencje – w ocenie Sądu I instancji – że niemożliwym było ustalenie w sprawie faktycznej wysokości przysługującego powodowi roszczenia wobec pozwanego – dłużnika rzeczowego, co wyklucza możliwość stwierdzenia jego prawa do zaspokojenia z nieruchomości, jako wierzyciela rzeczowego. W konsekwencji Sąd Okręgowy stwierdził, że powód nie udowodnił wysokości roszczenia dochodzonego od dłużnika rzeczowego.

W ramach dokonanej oceny dowodów, ograniczonych w sprawie wyłącznie do wymienionych w treści uzasadnienia dowodów z pism, dokumentów urzędowych i prywatnych, Sąd Okręgowy odmówił mocy dowodowej tym z nich, które były „pismami” w formie kserokopii nie poświadczonymi za zgodność z oryginałem, obdarzając wiarą wszystkie dokumenty złożone w oryginale i poświadczonych kopiach.

Apelacją z dnia 20.05.2019 r. powód zaskarżył wyrok w części, w punkcie II w zakresie oddalenia powództwa, co do kwoty 150000,- zł należności głównej i w punkcie III w części rozstrzygającej o kosztach procesu względem pozwanego, wnosząc o jego zmianę i zasądzenie od pozwanego kwoty 150000,- zł oraz zastrzeżenie pozwanemu prawa do powoływania się w toku egzekucji na ograniczenie jego odpowiedzialności do nieruchomości obciążonej hipoteką oraz zniesienie między powodem, a pozwany kosztów procesu w I instancji i zasądzenie od pozwanego kosztów procesu w postępowaniu odwoławczym.

Apelujący zarzucił Sądowi Okręgowemu:

I. naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na wynik sprawy:

a. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez: przyjęcie, że strona powodowa nie wykazała faktu skutecznego postawienia w stan wymagalności dochodzonego roszczenia mimo istnienia ku temu dostatecznej podstawy w postaci przedłożenia w poczet materiału dowodowego bte, postanowienia o nadaniu mu klauzuli wykonalności, postanowienia o umorzeniu postępowania egzekucyjnego; brak wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału i uznanie, że powód nie wykazał swoich roszczeń, co do wysokości mimo, że powoływał w sprawie dowody w postaci umowy kredytu, odpisu księgi wieczystej i bte, na podstawie których można ustalić, jaką kwotę winien spłacić pozwany, a w zebranych materiale dowodowym brak jest jakiegokolwiek dowodu na spłatę jakichkolwiek należności [przez kredytobiorców]; naruszenie zasad logiki poprzez brak uwzględnienia roszczeń strony powodowej w zakresie dochodzonej należności głównej w wysokości 150000,- zł mimo, że strona powodowa wykazała, że pozwanym udzielono kredytu w takiej wysokości i pozostała do spłaty kwota kapitału jest nie mniejsza, niż kwota 150000,- zł, co strona udowodniła przedstawiając m.in. umowę kredytu, bte, przy bierności strony pozwanej w zakresie przedstawiania dowodów na spłatę kapitału w większym zakresie, przez co roszczenie winno zostać uwzględnione;

b. art. 234 k.p.c. poprzez nieuwzględnienie, że w związku z ustanowioną hipoteką zwykłą, zgodnie z art. 71 u.k.w.h. sprzed nowelizacji funkcjonuje domniemanie istnienia wierzytelności zabezpieczonej hipoteką, a w konsekwencji błędne ustalenie faktyczne, iż powód nie udowodnił zasadności dochodzonego roszczenia w zakresie 150000,- zł należności głównej;

II. naruszenie prawa materialnego:

a. art. 71 u.k.w.h. sprzed nowelizacji poprzez niezastosowanie, co w konsekwencji skutkowało uznaniem nieudowodnienia dochodzonej kwoty 150000,- zł należności głównej;

b. art. 75 ust. 1 pr.bank. w zw. z art. 60 k.c. poprzez niezastosowanie i uznanie, że podejmowanie czynności przez wierzyciela, z którymi kredytobiorca miał możliwość zapoznania się, w postaci wystawienia bte, złożenia wniosków o nadanie klauzuli wykonalności i o wszczęcie postępowania egzekucyjnego nie skutkowało postawieniem w stan wymagalności całej należności.

W dniu 2.07.2019 r. pozwany złożył odpowiedź na apelację, wnosząc o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego, ponownie kwestionując istnienie umowy kredytowej zabezpieczonej hipotekami na rzecz banku, wypłatę świadczeń z tej umowy, wymagalności należności banku, nieudowodnienie przez powoda (dokumentami w oryginale niekwestionowanymi przez pozwanego) istnienia i wysokości roszczenia. Wbrew ustaleniom i wnioskowi Sądu Okręgowego nadal kwestionował fakt skuteczności cesji wierzytelności banku na rzecz powoda w tym znaczeniu, że brak wymagalności roszczenia banku względem pozwanych uniemożliwić miał – względem pozwanego – skuteczne przeniesienie jej na cesjonariusza niebędącego bankiem, a także wywodził brak domniemanie istnienia wierzytelności zabezpieczonej hipotecznie w świetle przepisów regulujących to prawo rzeczowe.

Sprawa została rozpoznana na posiedzeniu niejawnym zgodnie z art. 15 zzs⁽³⁾ ustawy z dnia 2.03.2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz.U. poz. 374 ze zm.) w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 14.05.2020 r. o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 (Dz.U. poz. 875).

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja powoda zasługuje na uwzględnienie, a jej zarzutom generalnie nie można odmówić racji.

Przed rozważaniami zarzutów apelacji przypomnieć należy (co wynika również po części z treści odpowiedzi na apelację), że strona pozwana generalnie podniosła wszelkie możliwe zarzuty i zakwestionowała wszystkie okoliczności bez względu na to, czy w ogóle mogły one mieć jakiegokolwiek merytoryczne znaczenie w niniejszej sprawie, począwszy od kwestii, czy zawarcie umowy kredytowej nastąpiło w lokalu przedsiębiorstwa (tj. banku) w rozumieniu art. 97 k.c. oraz umocowania osób działających w imieniu banku do zawarcia przedmiotowej umowy, uruchomienia

kredu i postawienia jej środków do dyspozycji (wypłaty kredytu), wypowiedzenia umowy kredytowej, wysokości jej zadłużenia, poprzez kwestie związane z wysokością odsetek, w tym abuzywności postanowień umownych regulujących oprocentowanie kredytu, a także istnienia klauzul abuzywnych w stosowanych przez cedenta wzorcach umownych i regulaminach, a skończywszy na kwestionowaniu legitymacji czynnej po stronie powoda z uwagi na niewykazania umocowania (pełnomocnictw) osób, które podpisały się na umowie przelewu, dalej - kwestionowaniu wyciągu z ksiąg bankowych, doręczenia jej wezwania do zapłaty w kontekście braku podstaw do wypowiedzenia umowy, a wreszcie jednoczesnym powoływaniu się tak na przedawnienie, jak i na przedwczesność żądania. Można to krótko podsumować, że strona pozwana w zasadzie nie zakwestionowała jedynie własnego istnienia, a także bytu prawnego powoda. Nie negując, że pozwani mogli przyjąć taki sposób absolutnego kwestionowania praktycznie wszystkich okoliczności nie oznacza to, że taki sposób obrony był skuteczny i zasługiwał na akceptację. W związku z tym nie można aprobować stanowiska Sądu pierwszej instancji, który w ślad za pozwanymi zaakceptował to, że rzekomo nie wiedzą oni, czy w ogóle podpisali przedmiotową umowę, a także gdzie i z kim ją podpisali, jak również nie wiedzą, czy wypłacono im pieniądze na podstawie tej umowy i jaka była ich wysokość itd. Takie podejście do obrony strony pozwanej oraz przedstawionych przez nią w zarzutach zagadnień i argumentów nie uwzględniało bowiem tego, że były one w istocie niemerytoryczne, ponieważ pomijały przede wszystkim charakter przedmiotowej umowy, który w decydującym stopniu wpływał na bezzasadność większości podniesionych zarzutów i jednocześnie powodował, że tylko niektóre z nich wymagały wyjaśnienia, a tym samym - udowodnienia przez powoda. Ujmując to inaczej, Sąd pierwszej instancji prawdopodobnie został zasypyany i przytłoczony licznymi zarzutami pozwanych niezasadnie uznając, że mają one istotne znaczenie i że w konsekwencji powód nie zdołał udowodnić dochodzonego roszczenia w żadnej części tak co do zasady, jak i co do wysokości.

Dokonując oceny dowodów z dokumentów prywatnych i urzędowych Sąd Okręgowy nie przekroczył granicy swobodnej ich oceny. Wyprowadził bowiem z zebranego w sprawie materiału dowodowego wnioski logicznie prawidłowe. Poza tym ocena tych dowodów odpowiada warunkom określonym przez prawo procesowe – Sąd pierwszej instancji oparł swoje przekonanie na dowodach prawidłowo przeprowadzonych, z zachowaniem zasady bezpośredniości oraz dokonał oceny na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału. Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw, aby zakwestionować dokonaną ocenę dowodów z dokumentów, dzieląc w całości argumentację przytoczoną przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu tej oceny. Co do zasady Sąd Apelacyjny przyjmuje w konsekwencji ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego za własne i czyni z nich podstawę swoich rozważań. W takiej sytuacji powtarzanie szczegółowych ustaleń faktycznych i wnioskowań prawniczych zawartych w motywach zaskarżonego orzeczenia, w podnoszonym przez apelującego zakresie jest zbędne (por. wyrok SN z dnia 12.01.1999 r., I PKN 521/98, OSNP 2000/4/143, postanowienie SN z dnia 22.04.1997 r., II UKN 61/97, OSNAPiUS 1998/3/104). Doznaje to jednak kilku istotnych wyjątków oraz koniecznych uzupełnień w oparciu o dowody przeprowadzone w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, a pominięte z nieznanymi przyczynami przy wyrokowaniu przez Sąd Okręgowy (kserokopie dokumentów niepoświadczone za zgodność z oryginałem, dokumenty z akt księgi wieczystej SI2S/00020203/6, objęte zarządzeniem Przewodniczącego z 22.11.2018 r. (k. 309) i błędnie niewszycie do akt sprawy w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, dokumenty z akt związkowych – przywołanego postępowania egzekucyjnego). W zakresie tych dowodów z dokumentów prywatnych i urzędowych Sąd Apelacyjny uznał je wszystkie za wiarygodne, autentyczne i prawdziwe, uzupełniające dowody wskazane przez Sąd Okręgowy w kontekście stworzenia łańcucha dowodów niesprzecznych wewnątrznie, wzajemnie, logicznie się dopełniających i pozwalające – w połączeniu z dowodami w postaci zakwestionowanych kserokopii dokumentów (o czym dalej) oraz instytucjami domniemań faktycznych (art. 234 k.p.c.) i prawnych (art. 71 u.k.w.h.) ustalić stan faktyczny w sprawie w sposób prawidłowy, wymagany normą art. 212 § 1 k.p.c. („zgodne z prawdą ustalenie podstawy faktycznej dochodzonych praw lub roszczeń”). W odniesieniu do dowodów w postaci kserokopii dokumentów niepoświadczonej za zgodność z oryginałem (umowy kredytowej, pism zawierających oświadczenia o wypowiedzeniu umów pozwanym i dowodów ich doręczeń) Sąd Okręgowy wadliwie powielił zarzuty pozwanych, co do braku mocy dowodowej tych dowodów przedłożonych przez stronę powodową. Pozwani kilkakrotnie zasypali Sąd I instancji wybranym licznym orzecnictwem i cytatami z doktryny prawa odnoszącymi się do braku mocy dowodowej kserokopii dokumentów (niepoświadczonej za zgodność) i niedopuszczalności czynienia na ich podstawie jakichkolwiek ustaleń faktycznych pod groźbą narazenia się na zarzut próby obchodzenia przepisów art. 244 i 245 k.p.c. Sąd a quo niezasadnie podzielił

to stanowisko, chociaż końcowo ustalił – w oparciu o inne dowody w sprawie – fakt zawarcia przez cedenta i pozwanych omawianej umowy kredytowej. Sądowi Okręgowemu umknęła okoliczność (być może świadomie i z premedytacją ukryta przez stronę pozwaną stosującą określoną taktykę procesową, opisaną powyżej), że z dniem 8.09.2016 r. nastąpiła istotna zmiana statutu – przepisów prawa procesowego – w znacznej mierze dezaktualizująca wykładnię przepisów postępowania dowodowego w postępowaniu cywilnym i wykluczająca możliwość bezkrytycznego (jak uczynili to pozwani, a za nimi Sąd I instancji) odwoływania się do wcześniejszych poglądów doktryny i judykatury odnośnie charakteru kserokopii pisma w postępowaniu cywilnym. We wskazanej dacie zaczęły obowiązywać, bowiem art. 243¹ k.p.c. oraz art. 308 k.p.c. w nowym brzmieniu i bezspornie nie skłoniło to Sądu Okręgowego do należytej refleksji w niniejszej sprawie. Aktualnie nie budzi już wątpliwości, że kserokopia dokumentu (której nie nadano cech odpisu) w zasadzie nie jest dokumentem w rozumieniu art. 243¹ k.p.c. (czyli nadal nie jest dokumentem prywatnym, ani urzędowym), ale wbrew poprzednio wyrażanym poglądom, od dnia 8.09.2016 r. jest wprost innym środkiem dowodowym z art. 308 k.p.c., będącym dowodem pośrednim co do istnienia dokumentu o określonej treści (podobnie, jak np. fotografia dokumentu), przeprowadzanym w procesie w oparciu o przepisy o dowodzie z dokumentów (art. 308 in fine k.p.c.). W aktualnej judykaturze wskazuje się w związku z tym zasadnie, że taka kserokopia jest zapisem obrazu dokumentu (wyrok SA w Gdańsku z 22.02.2019 r. I AGa 367/18; wyrok SA w Gdańsku z 16.05.2017 r. III AUa 2158/16). Co więcej, w najnowszym orzecznictwie ugruntowało się już słuszne stanowisko, że taka niepoświadczona za zgodność z oryginałem kserokopia dokumentu jest w pełni dopuszczalnym dowodem dla czynienia ustaleń, co do istnienia i treści samego dokumentu w sytuacjach (jak w niniejszej sprawie), gdy z obiektywnych przyczyn faktycznych lub prawnych strona posługująca się tym środkiem dowodowym nie może definitywnie przedstawić czy to samego oryginału dokumentu, czy jego wiarygodnego odpisu (postanowienie SN z 26.11.2014 r. III CSK 254/13; wyrok SA w Gdańsku z 16.05.2017 r. III AUa 2158/16; wyrok SA w Szczecinie z 8.12.2016 r. III AUa 151/16; por. także wyrok SN z 14.02.2007 r. II CSK 401/06; wyrok SA w Poznaniu z 1.03.2016 r. I ACa 1035/15).

Uwzględniając powyższe należało uznać zasadność zarzutów apelacji odnoszących się do obrazu art. 233 k.p.c. Przepis ten określa zasady oceny dowodów przez sąd. Naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. może polegać na błędnym uznaniu, że przeprowadzony w sprawie dowód ma moc dowodową i jest wiarygodny albo przeciwnie (jak w niniejszej sprawie), że nie ma mocy dowodowej lub nie jest wiarygodny. Uchybienie tego rodzaju może być skutkiem nieuwzględnienia przez sąd przy ocenie poszczególnych dowodów zasad logicznego rozumowania, doświadczenia życiowego lub całokształtu zebranego materiału dowodowego, bądź też przeprowadzenia określonych dowodów niezgodnie z zasadami procedury cywilnej.

W związku z powyższym, stan faktyczny w sprawie wymagał następującego uściślenia lub sprostowania w oparciu o wszystkie omówione powyżej dowody.

W dniu 25.04.2016 r. D. T. i Z. T. zawarli z (...) Bank (...) S.A. w W. umowę kredytu mieszkaniowego (...) hipotecznego nr (...), w kwocie 150000,- zł, z okresem karencji w spłacie kredytu do dnia 15.03.2007 r. (§ 13 ust. 1), zaś całkowita spłata kredytu w ratach malejących miała nastąpić do dnia 1.04.2019 r. (§ 13 ust. 4). Dokument umowy podpisali pozwani oraz w imieniu banku administrator produktów B. K. i p.o. Kierownika zespołu K. W. (kserokopia umowy k. 16-21). Umowa została zawarta w Oddziale 1 banku w Ł., przy ul. (...) (Oświadczenie Z. T. z dnia 25.04.2006 r. o ustanowieniu hipotek, opatrzone pieczętką nagłówkową banku wskazującą na miejsce sporządzenia dokumentu – k. 31 zestawu dokumentów z akt księgi wieczystej dołączonego do akt sprawy; Oświadczenie kredytodawcy z dnia 25.04.2006 r. będące podstawą wpisu hipotek w księdze wieczystej Kw nr (...), z zaznaczeniem miejsca sporządzenia dokumentu – k. 32 w/w zestawu). Za wskazanym miejscem sporządzenia dokumentu samej umowy w kontekście treści pozostałych dokumentów sporządzonych w tym samym dniu w związku z umową (przywołanych w poprzednim zdaniu) przesądza domniemanie faktyczne z art. 231 k.p.c. Brak jest, bowiem w sprawie podstaw do wnioskowania, że w celu zawarcia tak istotnej (pod względem kwotowym) umowy kredytowej przez największy krajowy bank, jego pracownicy i kredytobiorcy w tym samym dniu część dokumentów podpisywaliby w siedzibie oddziału banku w Ł. (co wprost wynika z ich treści), a dla podpisania samej umowy udawaliby się jednocześnie (bezsprene w godzinach pracy oddziału) w inne, nieustalone miejsce, by powrócić do siedziby oddziału, celem potwierdzenia przez innego pracownika banku (doradcę J. G.) tożsamości kredytobiorców podpisujących umowę na podstawie dowodu osobistego

(por. k. 21 akt sprawy). Pozwani zgłosili zarzut w sprawie, że do podpisania umowy nie doszło w siedzibie oddziału banku, ale na poparcie swoich twierdzeń nie zgłosili żadnych dowodów mimo, że w świetle art. 97 k.c. to ich obciążał ciężar wykazania okoliczności objętej zarzutem (art. 6 k.c.), co zostanie szerzej omówione w toku dalszych rozważań. Mimo zaprzeczenia tej okoliczności przez pozwanych, absurdalność ich stanowiska nie doprowadziła do zmiany omawianego ustalenia przez Sąd Apelacyjny. Podkreślić również należy, że domniemany fakt z art. 231 k.p.c. nie wymaga przeprowadzenia żadnego dowodu, w przeciwieństwie do okoliczności stanowiących podstawę faktyczną domniemania (uzasad. wyroku SN z 22.01.1998 r. II UKN 465/97 OSNP 1999/1/24). Wbrew stanowisku pozwanych, w polskim postępowaniu cywilnym – w sprawach dotyczących odpowiedzialności – dopuszczalne jest zarówno stosowanie dowodu *prima facie* jak i zasady *res ipsa liquitur* (wyrok SN z 26.05.1994 r. II CRN 24/94). W oparciu o wskazane oświadczenia, na wniosek Z. T. z dnia 27.04.2006 r. (k. 30 zestawu dokumentów), Sąd Rejonowy w S. Zamiejskowy Wydział Ksiąg Wieczystych w Ł. w sprawie (...) wpisał w dniu 27.04.2006 r. hipotekę zwykłą w kwocie 150000,- zł oraz hipotekę kaucyjną do wysokości 33000,- zł (k. 33-34 zestawu dokumentów). W dniu 15.02.2007 r. Z. T. złożył w Sądzie Rejonowym w S. wniosek o zmianę w/w wpisów w związku z aneksem do umowy kredytowej, załączając dokument aneksu, oświadczenie banku i oświadczenie własne, sprawę rozpoznawano pod nr DzKw 270/07 (k. 39 zestawu). Jak wynika z Oświadczenia kredytującego banku z dnia 14.02.2007 r., strony umowy z dnia 25.04.2006 r. zawarły w dniu 5.02.2007 r. aneks nr (...), zmieniający jej postanowienia w ten sposób, że kwotę kredytu podwyższono o 70000,- zł, co doprowadziło do podwyższenia kwoty hipoteki zwykłej o 70000,- zł i hipoteki kaucyjnej o 15400,- zł, z pozostawieniem bez zmian wszystkich pozostałych postanowień umowy kredytu (k. 40 zestawu dokumentów). W dniu 15.02.2007 r. dokonano zmiany wpisu omawianych hipotek (k. 42-43 zestawu dokumentów). W dniu 26.03.2012 r. do Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w S. J. Ż. wpłynął wniosek (...) S.A. w W. o wszczęcie egzekucji przeciwko dłużnikom D. T. i Z. T. w celu wyegzekwowania należności objętych bte nr (...) z dnia 23.09.2011 r., w tym wymagalnej należności głównej w kwocie 180431,22 zł (k. 1 akt (...)). W dniu 26.03.2012 r. Komornik sądowy powiadomił D. T. i Z. T. o wszczęciu egzekucji wskazując m.in. na wymagalną kwotę należności głównej w wysokości 180741,62 zł (k. 6 i 10 akt Km), dokumenty zostały doręczone dłużnikom w dniu 29.03.2012 r. do rąk D. T. (k. 15 i 16 j.w.). Dłużnicy nie wnieśli zażalenia na postanowienie o nadaniu klauzuli wykonalności bte, ani skargi na tę czynność komornika, ani nie wytoczyli powództwa przeciwegzekucyjnego, celem zakwestionowania istnienia wymagalnej wierzytelności banku w kwocie wskazanej w zawiadomieniu, w toku całego postępowania egzekucyjnego pozostali całkowicie bierni, bez sprzeciwu znosząc wszystkie czynności organu, w tym próby dwóch licytacji nieruchomości pozwanego objętej Kw nr (...) (bezsporne w świetle dokumentów akt Km). W dniu 10.03.2017 r. powód złożył w Sądzie Rejonowym w S. wniosek do księgi wieczystej Kw nr (...) o zmianę wpisu przedmiotowych hipotek na jego rzecz, w miejsce dotychczas ujawnionego wierzyciela, wniosek został uwzględniony (dokumenty w zestawie dokumentów z akt Kw, k. 22-25 akt sprawy).

Po takim uzupełnieniu i sprecyzowaniu ustaleń faktycznych w sprawie całość zarzutów apelacji powoda można sprowadzić do kwestii błędnego ustalenia przez Sąd Okręgowy braku wykazania przysługiwania powodowi wymagalnego roszczenia względem pozwanego Z. T. (dłużnika rzeczowego) w wysokości równej wysokości kwoty kapitału 150000,- zł ujawnionej w pierwotnym wpisie hipoteki zwykłej z 2006 r., a w konsekwencji błędnego odmówienia powodowi prawa domagania się zasądzenia tej kwoty od pozwanego dłużnika rzeczowego.

Tak ujęta apelacja powoda w dacie procedowania przez Sąd Apelacyjny wymagała uwzględnienia mimo, że strona powodowa w niektórych aspektach nie do końca właściwie ujmowała kwestie istotne z punktu widzenia przedmiotu procesu.

Przed dalszymi rozważaniami koniecznym jest, w świetle zarzutów pozwanego z odpowiedzi na apelację kategorię wskazanie, że Sąd Apelacyjny w pełni podziela ustalenie Sądu Okręgowego, iż powód wykazał dokumentami prywatnymi (w odpisach) fakt zawarcia umowy cesji wierzytelności przysługujących (...) S.A. w W. w stosunku do pozwanych, z tytułu umowy kredytowej z dnia 25.04.2006 r. (dowody wskazane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku). W tym miejscu należy zaznaczyć, że wbrew stanowisku pozwanego z odpowiedzi na apelację o „nieważności” umowy cesji powoda i banku (jako sprzecznej z ustawą) w żadnej mierze nie mógł przesądzać wywodzony brak wymagalności roszczeń banku objętych umową. Wbrew stanowisku strony pozwanej, art. 509 k.c. ustanawia wyłącznie

warunek istnienia wierzytelności objętej umową cesji, natomiast w ogóle nie wypowiada się co do tego, że musi być ona wymagalna i w obrocie prawnym szeroko funkcjonują umowy cesji wierzytelności przyszłych, co strona pozwana pomija. Dla wzmocnienia swojej argumentacji pozwany odwołał się do jednego judykatu (wyroku SR w Koszalinie z 15.02.2019 r. w sprawie VIII C 1351/17), w którym wyrażono pogląd, że ze względu na specyfikę czynności bankowych normowanych w prawie bankowym, niedopuszczalna jest cesja (na rzecz funduszy sekurytyzacyjnych) tych wierzytelności banku z tytułu umowy kredytowej, które nie stały się już wymagalne (np. wskutek nieskutecznego wypowiedzenia umowy), tyle tylko, że stanowisko wyrażone w przywołanym orzeczeniu jest całkowicie chybione. Treść art. 92a pr. bank. umocowującego banki do zawierania takich umów z funduszami restrukturyzacyjnymi nie zawiera wywodzonego ograniczenia, zaś w świetle art. 5 ust. 2 pkt 5 pr. bank. zbywanie wierzytelności pieniężnych (wszelkich) jest jedną z czynności bankowych sensu largo. Z kolei w sprawach nieuregulowanych w przepisach o sekurytyzacji do przelewu sekurytyzacyjnego stosuje się *lege non distinguente* przepisy Kodeksu cywilnego o przelewie. W konsekwencji wskazuje się zasadnie w doktrynie prawa, że co do zasady przedmiotem sekurytyzacji z natury rzeczy najczęściej są niewymagalne należności pieniężne banków, a także należności przyszłe, natomiast wbrew potocznemu mniemaniu w zdecydowanie mniejszym zakresie dotyczy to wierzytelności już wymagalnych, przy czym uwaga ta odnosi się do wierzytelności wynikających z czynności bankowych sensu stricto i sensu largo (art. 5 pr. bank.), jak też innych czynności banków należących do kategorii usług finansowych (art. 6 pr. bank.) (B. Bajor, L. Kociucki, J. M. Kondek, K. Królikowska „Prawo bankowe. Komentarz do przepisów cywilnoprawnych”, Warszawa 2020, t. 3 do art. 92a). Gdyby, zatem nawet zarzut pozwanego o braku skutecznego wypowiedzenia umowy z dnia 25.04.2006 r. był zasadny i wierzytelności banku z niej wynikające nie były wymagalne w dacie umowy cesji (o czym dalej), to w żadnej mierze nie wpływało to na jej ważność i istnienie legitymacji czynnej po stronie powoda w niniejszym procesie.

Zasadny jest zarzut powoda, co do wadliwego ustalenia przez Sąd Okręgowy, że nie wykazano w oparciu o przywołane powyżej dowody, iż przysługuje mu względem odpowiedzialnego rzeczowo pozwanego wierzytelność w kwocie 150000,- zł odpowiadająca kwocie kapitału z umowy z dnia 25.04.2006 r., mieszcząca się w kwocie hipoteki zwykłej w wysokości 220000,- zł. Wbrew artykułowanym w uzasadnieniu wyroku dramatycznym wątpliwościom, z czego miałyby wynikać niespłacona kwota kapitału wskazana w treści bte (180431,22 zł) w sytuacji, gdy w ramach trwania umowy „winna ona maleć, a nie wzrastać”, jednoznacznie ustalono uzupełniająco, że w wyniku zmiany treści umowy w lutym 2007 r. pozwanym przedstawiono do dyspozycji, do dnia 15.03.2007 r. kwotę kapitału równą 220000,- zł i pozwani wykonywali do ok. października-listopada 2010 r. postanowienia umowy, spłacając poszczególne raty (w grudniu 2010 r. wystosowano do nich pisma wskazujące na fakt zaprzestania spłaty długu – por. k. 329, 331) i logicznym jest, że w 2011 r. w momencie wystawienia bte ich zadłużenie w zakresie należności głównej (kwoty kapitału) było już niższe, niż 220000,- zł (czyli „malało, a nie rosło”). Bezspornym jest, że bte stanowi wyłącznie dokument prywatny w rozumieniu art. 245 k.p.c., ale błędne jest stanowisko Sądu I instancji, że w realiach sprawy, w ramach swobodnej jego oceny nie mógł stanowić dowodu, co do wysokości długu pozwanym z tytułu niespłaconego kapitału kredytu. Dokument prywatny jest legalnym dowodem w postępowaniu cywilnym (art. 245 k.p.c.), podlegającym takiej samej swobodnej ocenie w trybie art. 233 § 1 k.p.c., jak inne dowody zebrane w danej sprawie i sam fakt braku możliwości przydania mu cech dokumentu urzędowego nie może wpływać na ocenę jego mocy dowodowej (por. orzeczn. SN z 22.08.1950 r. C 142/50 OSN 1952/1/7). Jak ustalono w sprawie, pozwani nigdy nie zakwestionowali prawidłowości i zasadności czynności podejmowanych na wniosek kredytującego banku w postępowaniu egzekucyjnym, nie podjęli w ogóle próby wykazania, że kwoty częściowe dochodzone w tym postępowaniu przez bank (w oparciu o bte o konkretnej treści) są mu nienależne co do zasady lub zawyżone. W ramach niniejszego pozwany proces również nie podjął żadnej inicjatywy dowodowej, wbrew nakazowi z art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c. udowodnienia faktu dalszej spłaty zadłużenia. W oparciu o normę art. 231 k.p.c. nie pozwalało to, zatem Sądowi Okręgowemu stwierdzić, że wierzytelność banku z tytułu niespłaconego kapitału kredytu z 25.04.2006 r., scedowana na powoda była niższa od kwoty wskazanej w tytule wykonawczym będącym podstawą egzekucji, niższej od kwoty hipoteki zwykłej zabezpieczającej tę wierzytelność.

Sąd Okręgowy ostatecznie uznał za fakt udowodniony w sprawie zawarcie przedmiotowej umowy kredytowej, przyjmując jedynie za pozwanym brak wykazania przez powoda, że kwota kredytu w wysokości kapitału 220000,- zł została w ogóle powodom wypłacona, a w konsekwencji – że bankowi przysługiwała z tego tytułu wierzytelność o zwrot

kwoty 220000,- zł zabezpieczonej hipoteką zwykłą w tej wysokości, ewentualnie, że jest ona niższa, lecz w nieznannej wysokości wskutek ewentualnych spłat przez pozwanych i nie wykazano dostatecznie, że wierzytelność objęta umową cesji istniała w wysokości wskazanej w umowie przelewu (przedmiotem rozważań nie są aktualnie inne wierzytelności akcesoryjne objęte umową cesji, zabezpieczone hipoteką kaucyjną, co w znacznej mierze dezaktualizuje znaczną część wywodów strony pozwanej z odpowiedzi na apelację, powołującej się na licznie przywoływane orzecznictwo dotyczące hipotek kaucyjnych, w ramach próby zastosowania takiej samej taktyki procesowej, jaką z sukcesem strona pozwana zastosowała w postępowaniu pierwszoinstancyjnym). Stanowisko to jest chybione i wiązało się z naruszeniem przepisów prawa materialnego w zw. z art. 234 k.p.c. w sposób zarzucony w apelacji powoda.

Naruszenie prawa materialnego może nastąpić poprzez jego błędną wykładnię - czyli poprzez mylne rozumienie treści określonej normy prawnej, albo poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, czyli poprzez błędne uznanie, iż do danego ustalonego stanu faktycznego ma zastosowanie dany przepis prawa materialnego, albo też odwrotnie, tzn. przepis, który winien mieć zastosowanie w danym stanie faktycznym - nie został zastosowany (postanowienie SN z 15.10.2001 r., I CKN 102/99, postanowienie SN z 28.05.1999 r., I CKN 267/99 Prok. i Pr. 1999/11-12/34, wyrok SN z 19.01.1998 r., I CKN 424/97, OSNC 1998/9/136).

Bezspornym jest to, że powód jest wierzycielem hipotecznym każdorazowego właściciela nieruchomości z księgi wieczystej (...), z tytułu hipoteki zwykłej, a pozwem objęto właśnie należność główną w wysokości niższej od kwoty hipoteki. Wskazać zaś należy, że zgodnie z art. 77 ustawy o księgach wieczystych i hipotece (u.k.w.h.) „przedawnienie wierzytelności zabezpieczonej hipoteką nie narusza uprawnienia wierzyciela hipotecznego do uzyskania zaspokojenia z nieruchomości obciążonej. Przepisu tego nie stosuje się do roszczeń o odsetki”. Z mocy tego przepisu właścicielowi przedmiotu hipoteki nie przysługuje skuteczny zarzut przedawnienia, jako środek obrony przeciwko powództwu wierzyciela hipotecznego i to bez względu na to, czy właścicielem przedmiotu hipoteki jest dłużnik osobisty wierzyciela, czy osoba trzecia. W pierwszym przypadku podniesienie zarzutu przedawnienia przez dłużnika osobistego ma tylko ten skutek, że sąd uwzględni powództwo z tytułu jego odpowiedzialności rzeczowej, zastrzegając mu jedynie prawo statuowane w art. 319 k.p.c. (o czym w dalszej części motywów).

Przypomnieć należy fakt, który całkowicie umknął Sądowi Okręgowemu, że hipoteka umowna zwykła na nieruchomości pozwanego zabezpieczająca kwotę kapitału z umowy kredytowej z dnia 25.04.2006 r. została ustanowiona pod rządami ustawy z dnia 6.07.1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (Dz.U. t.j. 2001/124/1361 ze zm.) przed jej radykalną nowelizacją dokonaną ustawą z dnia 26.06.2009 r. o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2009/131/1075), która weszła w życie w dniu 20.02.2011 r. i kształtuje aktualny stan prawny w tym zakresie. Podnieść, zatem trzeba, że zgodnie z art. 10 ust. 2 ustawy nowelizującej, do hipotek zwykłych ustanowionych przed wejściem w życie ustawy (czyli przed dniem 20.02.2011 r., jak w niniejszej sprawie) stosuje się przepisy ustawy w dotychczasowym brzmieniu, za wyjątkiem art. 76 ust. 4 i 6. Chybione jest więc stanowisko Sądu Okręgowego, że nabywca hipoteki (powód) nie korzystał z rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych z art. 71 u.k.w.h. w zw. z art. 80 u.k.w.h. i art. 79 ust. 1 i 2 u.k.w.h. i nie stosuje się w sprawie domniemania istnienia wierzytelności w wysokości zabezpieczonej hipoteką. In casu jest dokładnie odwrotnie i już tylko ten fakt winien był doprowadzić Sąd I instancji do ustalenia, że roszczenie powoda powiązane jest z istniejącą wierzytelnością w kwocie co najmniej równej wysokości hipoteki zwykłej (wyrok SN z 20.02.2020 r. IV CSK 537/18; por. S.Rudnicki „Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Komentarz”, Warszawa 2005, s. 227). Wbrew stanowisku Sądu Okręgowego podzielić w pełni należy twierdzenia apelującego, że konieczny dla zastosowania w sprawie przepis art. 71 u.k.w.h. w zw. z art. 80 u.k.w.h. i art. 6 k.c. zmienia zasady rozkładu ciężaru dowodu w ten sposób, że sam wpis hipoteki jest dla wierzyciela hipotecznego oraz jego następcy prawnego wystarczającą legitymacją do dochodzenia przysługującej im wierzytelności, z możliwością powoływania się na domniemanie z art. 71 u.k.w.h. zarówno dla udowodnienia jej istnienia jak i wysokości (tak wprost SN w wyroku z 12.09.2019 r. V CSK 267/18; por. wyrok SN z 2.12.2009 r. I CSK 161/09; wyrok SA w Szczecinie z 6.06.2016 r. I ACa 1052/15). Oczywiście jest, że domniemanie to jest obalalne, lecz z mocy wskazanych przepisów to na dłużniku hipotecznym (pozwany) ciąży już obowiązek z art. 6 k.c. udowodnienia nieistnienia (w całości lub części) wierzytelności zabezpieczonej taką hipoteką (tak m.in. SN w przywołanym wyroku z 12.09.2019 r.). Jak wynika z dowodów zebranych w sprawie powód sam przyznał, że wskazane domniemanie winno

być obalone do kwoty 180431,22 zł wskutek uprzedniej zapłaty części długu przez pozwanych do rąk pierwotnego wierzyciela. Końcowo, w ramach wniosków apelacji ograniczył swoje roszczenie do kwoty jeszcze niższej - 150000,- zł - na korzyść pozwanego. Sąd Okręgowy niezasadnie pominął w swoich rozważaniach treść art. 79 ust. 1 i 2 u.k.w.h. w zw. z art. 3 u.k.w.h. odnośnie tego, że hipoteka nie może zostać przeniesiona bez samej istniejącej wierzytelności, a wpis zmiany wierzyciela hipotecznego ma charakter konstytutywny, zaś wobec niewzruszenia domniemania z art. 3 u.k.w.h. (o wpisaniu prawa jawnego do hipoteki zgodnie z istniejącym stanem prawnym) strona powodowa ma prawo legitymować się względem pozwanego prawomocnym wpisem do księgi wieczystej, jako wierzyciel hipoteczny z hipoteki zwykłej. W tym miejscu należy wyjaśnić, że z mocy art. 3 u.k.w.h. domniemanie istnienia hipoteki nie rozciąga się na istnienie samej wierzytelności zabezpieczonej hipoteką i dlatego w art. 71 u.k.w.h. prawodawca rozszerzył domniemanie istnienia hipoteki na istnienie wierzytelności zabezpieczonej hipoteką i z tego właśnie względu sam wpis hipoteki zwykłej jest dla wierzyciela hipotecznego wystarczającą legitymacją dochodzenia wierzytelności od dłużnika rzeczowego (wyrok SA w Szczecinie z 30.03.2020 r. I ACa 446/19). Oznacza to, że dla udowodnienia istnienia wierzytelności wierzyciel hipoteczny może powołać się na sam fakt domniemania z art. 71 u.k.w.h. (ewentualnie w zw. z art. 80 u.k.w.h.), co wskazuje na błędne stanowisko pozwanego i Sądu I instancji, że podstawowym, przesądającym dowodem w sprawie miałyby być przedstawienie przez powoda dowodu w postaci oryginału umowy kredytowej dla wykazania istnienia wierzytelności dochodzonych od dłużnika rzeczowego. Innymi słowy, dopóki dłużnik nie obali tego domniemania, dopóty powód nie musi przeprowadzać dowodów na okoliczność istnienia, jak i wysokości wierzytelności (ibidem). W niniejszej sprawie dowody na wysokość wierzytelności mimo to przedstawiono (przez powoda), co wykazano powyżej.

Istotę hipoteki oraz treść obowiązków każdorazowego właściciela nieruchomości obciążonej tym prawem w stanie prawnym sprzed nowelizacji u.k.w.h. w 2009 r. wyrażał art. 65 u.k.w.h. i zgodnie z art. 75 u.k.w.h. powód może zaspokoić swoje roszczenie względem pozwanego w sposób przymusowy wyłącznie w drodze egzekucyjnej, uzyskując tytuł wykonawczy przeciwko aktualnemu właścicielowi nieruchomości.

Jak zasygnalizowano we wcześniejszym akapicie, domniemanie istnienia wierzytelności zabezpieczonej hipoteką zwykłą i jej wysokości może zostać obalone przez dłużnika hipotecznego. Rozbieżności w judykaturze wywołuje jedynie kwestia, czy może to nastąpić wyłącznie w odrębnym procesie opartym na normie art. 10 u.k.w.h. (stanowisko dominujące), czy też w każdym innym postępowaniu w drodze przesłankowej, nie wyłączając obrony pozwanego przed roszczeniem o zapłatę (jak w niniejszej sprawie). Wątpliwości wiążą się z faktem, że o ile nie budzi wątpliwości, że domniemanie ogólne z art. 3 u.k.w.h. może być, co do zasady obalone również przesłankowo w każdym postępowaniu sądowym, czy administracyjnym, o tyle obalenie domniemania wynikającego z treści księgi wieczystej i dokonanego w niej wpisu o charakterze konstytutywnym, w tym wpisu o takim charakterze dotyczącego hipoteki (por. art. 79 ust. 1 u.k.w.h., art. 67 u.k.w.h.) jest możliwe tylko w postępowaniu, które doprowadzi do uzgodnienia treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym przez wykreślenie wpisu nieprawdziwego, a więc w postępowaniu opartym na treści art. 10 u.k.w.h. i wpis zmiany wierzyciela hipotecznego nie może być kwestionowany w innym postępowaniu, np. o zapłatę (tak wprost SN w przywołanym wyroku z 12.09.2019 r.; SN w wyroku z 4.10.2019 r. I CSK 419/18; SA w Szczecinie w wyroku z 20.02.2020 r. I ACa 28/20; por. SN w wyroku z 9.11.2011 r. II CSK 104/11, SN w wyroku z 4.03.2011 r. I CSK 340/10). Zgodnie z przeciwstawnym stanowiskiem, powództwo oparte na art. 10 u.k.w.h. jest istotnie jedyną drogą umożliwiającą trwale i skutecznie erga omnes obalenie domniemania z art. 3 ust. 1 u.k.w.h. w zakresie wpisu hipoteki, natomiast istnieje również możliwość obalenia tego domniemania w innych postępowaniach, w których rzeczywisty stan prawny ma znaczenie, jako przesłanka obrony przez roszczeniami z tym jednak zastrzeżeniem, że skutki ewentualnego obalenia domniemania ograniczą się tylko do stron tego postępowania oraz tylko tego postępowania, nie prowadząc do zmian treści wpisów figurujących w księdze wieczystej (tak SN w wyroku z 29.11.2019 r. I CSK 473/18; SN w wyroku z 10.01.2020 r. I CSK 451/18 OSNC 2020/9/76). Opowiadając się nawet za drugim stanowiskiem należy pamiętać, że dokonanie wpisu prowadzi do powstania hipoteki tylko wtedy, gdy istnieje ku temu właściwa podstawa materialnoprawna, gdyż sam wpis nie sanuje braku tej podstawy. Oznacza to, że dla obalenia domniemania z art. 3 ust. 1 u.k.w.h. w zw. z art. 71 u.k.w.h. (i ewentualnie w zw. z art. 80 u.k.w.h.) nie jest konieczne „obalenie wpisu” hipoteki, lecz wykazanie, że mimo wpisu hipoteki prawo wierzyciela nigdy nie powstało albo mimo powstania wygasło, gdyż z zasady akcesoryjności hipoteki wynika, że wygasa ona wraz

z wygaśnięciem zabezpieczonej wierzytelności (art. 94 u.k.w.h.). W obu wskazanych przypadkach, ze względu na domniemanie wiążące się z wpisem ciężar dowodu spoczywa wyłącznie na stronie kwestionującej zgodność wpisu hipoteki o określonej treści z rzeczywistym stanem prawnym (tak SN w przywołanym wyroku z 10.01.2020 r.).

Bez względu, zatem na ostateczne rozstrzygnięcie w judykaturze kwestii postępowania, w którym domniemania wynikające z wpisu hipoteki mogą być obalone wskazać należy, że in casu pozwany w ogóle nie podjął próby udowodnienia faktu, że wierzytelność zabezpieczona hipoteką zwykłą w kwocie 220000,- zł wygasła wskutek zapłaty całej wierzytelności na rzecz kredytującego banku, czy że wygasła w części przekraczającej kwotę 180431,22 zł, ewentualnie 150000,- zł (obie wskazane przez powoda i wykazane stosownymi dowodami), ewentualnie, że nie powstała w takiej wysokości wskutek braku wypłaty kwoty kapitału kredytu przez bank (w myśl § 31 umowy ulegała ona rozwiązaniu w terminie 12 miesięcy od dnia podpisania, jeżeli w tym okresie nie nastąpiła wypłata kredytu kredytobiorcom, a bezspornie realizowali oni postanowienia umowy (spłacali raty) do ostatniego kwartału 2010 r., co wprost nakazuje domniemywać, że umowa nie została rozwiązana, zatem cała kwota kredytu została udostępniona pozwanym; dodatkowo - zgodnie z § 5 ust. 1 i 2 umowy wypłata kredytu miała nastąpić na rachunek bankowy kredytobiorców do dnia 15.03.2007 r. i nie przedstawili oni dowodów wskazujących na brak wpływu takich środków na ich rachunek). W poprzedzającej części uzasadnienia szeroko rozważono wykazanie przez powoda wiarygodnymi dowodami istnienia wierzytelności w kwocie niespłaconego kapitału kredytu równej 180431,22 zł i brak jest potrzeby kopiowania tych ustaleń i wnioskowań. W postępowaniu pierwszoinstancyjnym strona pozwana, nie przedstawiając żadnych dowodów na poparcie swych zarzutów, zgłosiła jedynie zarzut nieważności umowy z dnia 25.04.2006 r. wskutek zawarcia jej przez osoby nieumocowane przez bank, poza lokalem przedsiębiorstwa oraz wskutek zawarcia w jej treści abuzywnych klauzul odnoszących się do oprocentowania kredytu i dodatkowych opłat. Co do kwestii miejsca zawarcia umowy, zostało to ustalone uzupełniająco w postępowaniu apelacyjnym i nie ma potrzeby kopiowania stosownych rozważań. Co do zarzutu abuzywności niektórych postanowień umowy przypomnieć należy, że z mocy art. 385⁽¹⁾ § 2 k.c. jeżeli nawet niektóre postanowienia umowy z 25.04.2006 r. odnoszące się do roszczeń akcesoryjnych nie wiązałyby pozwanych (kredytobiorców), to strony umowy pozostałyby związane jej treścią w pozostałym zakresie, co in casu oznacza, że oprocentowanie kredytu byłoby stałe, równe stopie 5,57% w stosunku rocznym, opisanej w treści samej umowy (§ 7 ust. 1). Kwestia ta wymagałaby oceny w przypadku rozważania roszczeń powoda o zapłatę roszczeń akcesoryjnych z przedmiotowej umowy, natomiast jest bezprzedmiotowa od momentu, gdy powód ograniczył swoje roszczenie wyłącznie do części kwoty kapitału kredytu i skierował je wobec dłużnika rzeczowego w oparciu o hipotekę zwykłą, a Sąd Okręgowy prawomocnie umorzył postępowanie w części. W odniesieniu zaś do postanowień umowy kredytowej związanych z kapitałem kredytu i obowiązkiem jego spłaty powód nie formułował zarzutów abuzywności postanowień umowy i zasadnie Sąd Okręgowy nie rozważał już tych kwestii przy wyrokowaniu. Jednoznaczne przesądzenie w sprawie, że podpisanie umowy kredytowej w dniu 25.04.2006 r. miało miejsce w siedzibie Oddziału 1 w Ł. cedującego banku skutkować musi z kolei stwierdzeniem niezasadności zarzutu pozwanego, że osoby podpisujące umowę w imieniu kredytodawcy nie były do tego umocowane, a w konsekwencji prowadzić do konkluzji, że została ona ważnie zawarta. Możliwość stosowania instytucji z art. 97 k.c. w przypadku czynności bankowych nie budzi wątpliwości w judykaturze (por. wyrok SA w Łodzi z 11.10.2018 r. I AGa 199/18; wyrok SA w Łodzi z 21.09.2018 r. I ACa 110/18; wyrok SO w Olsztynie z 29.08.2018 r. I C 269/17; wyrok SN z 14.05.2002 r. V CKN 131/00 OSNC 2003/5/66). Różnie jedynie interpretowana jest w doktrynie i orzecznictwie sama instytucja prawna normowana w tym przepisie, od domniemania faktycznego, przez pełnomocnictwo ustawowe, czy pełnomocnictwo domniemane, koncepcję reguły wykładni oświadczeń woli, do fikcji prawnej (szerzej por. w P.Czerski, A.Wojnarowicz-Posłuszna „Artykuł 97 KC – istota konstrukcji normatywnej i jej konsekwencje praktyczne”, *Iustitia* 2016, nr 3, s.128-131). Sąd Apelacyjny rozpoznający niniejszą sprawę jednoznacznie opowiada się za stanowiskiem, że ustawodawca w art. 97 k.c. nie ustanawiał żadnego domniemania, lecz zastosował konstrukcję fikcji prawnej z istotnymi konsekwencjami w zakresie rozkładu ciężaru dowodu w postępowaniu sądowym. Analizowany przepis posiada, bowiem wszystkie cechy przypisywane fikcji prawnej (por. S.Grzybowski [w] „System prawa cywilnego. Tom I. część ogólna”, red. S.Grzybowski, Ossolineum 1985, s. 114-115; A.Hanusz, P.Czerski „Zasada prawdy materialnej w postępowaniu podatkowym, a domniemania i fikcje prawne”, *PS* 2002/1, s. 90-109). Po pierwsze, w przepisie art. 97 k.c. nie użyto żadnego ze zwrotów wskazujących na domniemanie prawne („domniemywa się, że”, „chyba, że”, „jeśli nie” i inne im równoważne językowo), natomiast użyto wprost zwrotu przypisywanego w doktrynie fikcji prawnej

(„poczytuje się za”, „uważa się za”, „tak jakby”, „jest równoznaczny”). Po drugie, art. 97 k.c. nie zawiera dyspozycji, a jedynie hipotezę opisującą sytuację, w której osoba czynna w lokalu przedsiębiorstwa dokonuje określonych czynności prawnych i ta hipoteza poprzez zwrot „poczytuje się za” połączona jest dopiero z dyspozycją zawartą w art. 95 § 2 k.c., zgodnie z którą czynność prawna dokonana przez przedstawiciela w granicach umocowania pociąga za sobą skutki bezpośrednio dla reprezentowanego (analogiczna konstrukcja fikcji prawnej występuje np. w art. 928 § 2 i art. 927 § 1 k.c.). Przy koncepcji domniemania prawnego z art. 97 k.c. (wzruszalnego), której Sąd Apelacyjny nie podziela, osoba zainteresowana mogłaby przeprowadzać zarówno przeciwdowody przeciwko hipotezie przepisu, jak też w oparciu o normę art. 232 k.p.c., bez wzruszania tej hipotezy, wykazywać bezskuteczność czynności dokonanej w imieniu przedsiębiorcy, co finalnie skutkowałoby wyłącznie przerwaniem ciężaru dowodu na przedsiębiorcę (por. post. SN z 10.01.2013 r. IV CSK 282/12). Jak słusznie podnosi się w doktrynie (P.Czerski, A.Wojnarowicz-Posłuszna, op.cit.), w każdym przypadku, w wyniku bardzo łatwego zabiegu dowodowego przedsiębiorca wykazywałby okoliczność na swoją korzyść i koncepcja domniemania prawnego w art. 97 k.c. prowadzi do nieracjonalnych wniosków, stojąc w sprzeczności z ratio legis unormowania, czyniąc iluzoryczną ochronę kontrahenta przedsiębiorcy (istota przepisu opiera się na aksjologicznym założeniu, że kontrahent w normalnym toku rzeczy nie ma obowiązku każdorazowego ustalania, czy określona osoba jest uprawniona do zawierania umów, jeśli czynnie funkcjonuje w lokalu przedsiębiorcy tam, gdzie takie umowy są zawierane – por. wyrok SN z 17.12.1985 r. III CRN 395/85 OSNCPiUS 1986/11/184). Wady tej nie ma koncepcja, za którą opowiada się Sąd Apelacyjny, zgodnie z którą art. 97 k.c. opiera się na konstrukcji fikcji prawnej. W takim przypadku możliwe jest już tylko kwestionowanie przesłanek zawartych w tym przepisie i w przypadku skuteczności takiego działania strony wykluczona zostaje możliwość przyjęcia, że wypełniona została hipoteza w nim przewidziana. Konstrukcja fikcji prawnej wyklucza już jednak możliwość dowodzenia, że osoba czynna w lokalu przedsiębiorcy nie była umocowana do dokonywania czynności prawnych w imieniu przedsiębiorcy. W konsekwencji, wykazanie okoliczności wymienionych w hipotezie art. 97 k.c. czyni zbędnym, ale i niedopuszczalnym dalsze badanie, czy osoba czynna w lokalu przedsiębiorstwa działała na podstawie umocowania, czy też nie (tak też R.Szczepaniak „Art. 97 Kodeksu cywilnego jako instrument obrotu gospodarczego”, Pr.Sp. 1998/4, s. 32). Podsumowując powyższe należy wskazać, że pozwanego obciążał ciężar udowodnienia (art. 6 k.c.) wyłącznie, że umowa z dnia 25.04.2006 r. nie została zawarta w lokalu banku (co już rozstrzygnięto powyżej) lub, że osoby ją podpisujące w imieniu banku nie były „osobami czynnymi”, ale w tym kontekście nie przejawiał żadnej inicjatywy dowodowej. Tymczasem z treści umowy wprost wynika, że wszystkie osoby podpisujące przedmiotową umowę w imieniu banku piastowały stanowiska (funkcje) – wynikające z treści stampili na ich podpisach – wprost mające mieć związek z obsługą kontrahentów banku w ramach czynności bankowych. Tym samym, tak formułowany zarzut pozwanego o nieważności umowy nie mógł zostać uwzględniony, co oznacza in casu, że cedentowi przysługiwała wierzytelność względem pozwanego, którą przeniósł na cesjonariusza – powoda. Jej wysokość ustalono we wcześniejszych rozważaniach.

Powód zgłosił zarzuty naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisów prawa materialnego i procesowego w kontekście ustalenia, że cedent nie wypowiedział pozwanemu skutecznie umowy z dnia 25.04.2006 r. pismem z dnia 27.12.2010 r. (k. 329, 330), a tym samym, że wierzytelność banku nie była wymagalna w chwili wyrokowania. Zarzuty strony nie do końca zasługują na uwzględnienie, chociaż prima facie stanowisko Sądu Okręgowego wydaje się niezasadne. Po pierwsze, treść dokumentu przy uważnym i wnikliwym odczytaniu nie budzi wątpliwości co do daty, w jakiej miałyby nastąpić wypowiedzenie umowy oraz to, że oświadczenie banku miało charakter warunkowy i uzależnione zostało od warunku, którego spełnienie pozostawiono kredytobiorcy. Sąd I instancji nie dokonał oceny tego oświadczenia woli banku w świetle przepisów prawa bankowego obowiązujących w grudniu 2010 r. (nota bene pozwany na tę okoliczność przywołał liczne orzecznictwo i poglądy doktryny, w znacznej mierze odnoszące się jednak do zmienionego stanu prawnego i uwzględniające późniejsze doprecyzowanie obowiązków kredytodawcy przed wypowiedzeniem umowy). Podzielić należy tylko stanowisko Sądu Okręgowego, że dalsze czynności faktyczne banku (w tym powtórzone w apelacji) nie mogły być poczytywane za wypowiedzenie przedmiotowej umowy w sposób dorozumiany i nie prowadziły do takiego skutku. Tym bardziej wypowiedzeniem umowy nie mógł być odpis pozwu z niniejszej sprawy zainicjowanej przez cesjonariusza kredytodawcy i to w sytuacji, gdy pismo wszczynające proces podpisał pełnomocnik wykazujący wyłącznie procesowe umocowanie do występowania w imieniu następcy singularnego kredytodawcy. Tym nie mniej okoliczności te (i zarzuty apelacji) są już irrelevantne dla rozstrzygnięcia w sprawie i nie zachodziła potrzeba

ich rozważania, wskutek zmiany stanu faktycznego po wydaniu zaskarżonego wyroku, wymagającego nowej oceny prawnej w postępowaniu apelacyjnym. Przypomnieć należy, że umowa kredytu z dnia 25.04.2006 r. wiązała strony do dnia 1.04.2019 r., gdyż na tę datę przewidziano całkowitą spłatę zadłużenia kredytobiorców. Jeżeli nawet nie została ona uprzednio prawidłowo wypowiedziana przez bank, to z tą datą wymagalne stały się wszystkie roszczenia, które przysługiwały kredytodawcy względem kredytobiorców, niezrealizowane przez nich w toku umowy (por. wyrok SN z 30.02.2006 r. I CSK 17/05; wyrok SN z 27.09.2013 r. I CSK 690/12; wyrok SN z 12.02.1991 r. III CRN 500/90 OSNCP 1992/7-8/137; uchwała SN z 20.04.2012 r. III CZP 10/12 OSNC 2012/10/117). Zgodnie z art. 316 § 1 k.p.c. Sąd bierze pod uwagę przy wyrokowaniu stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy przed tym sądem i chodzi tu zarówno o stan prawny, jak też faktyczny. Z mocy art. 391 § 1 k.p.c. wskazany przepis jest stosowany także w toku postępowania apelacyjnego, gdyż Sąd II instancji jest sądem merytorycznym (wyrok SA w Gdańsku z 10.12.2019 r. I ACa 867/18; wyrok SA w Warszawie z 30.07.2019 r. VI ACa 359/18; wyrok SA w Krakowie z 16.04.2019 r. I ACa 946/18; wyrok SN z 27.03.2019 r. V CSK 68/18). Z mocy przepisu szczególnego ustawy, uchwalonego w związku z zagrożeniem epidemiologicznym Covid-19 (przywołanego we wcześniejszej części uzasadnienia) w postępowaniu odwoławczym sprawę rozpoznano nie na rozprawie, lecz na posiedzeniu niejawnym i norma art. 316 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. musi być stosowana analogia legis poprzez odniesienie do daty posiedzenia niejawnego. W tej zaś dacie roszczenie przysługujące powodowi względem pozwanego było już bezspornie wymagalne i w granicach środka zaskarżenia zasługiwało na uwzględnienie w oparciu o przywołane w uzasadnieniu przepisy. Jednocześnie, z mocy art. 319 k.p.c. koniecznym było zastrzeżenie pozwanemu prawa do powoływania się w toku postępowania egzekucyjnego na ograniczenie jego odpowiedzialności.

Z tych względów, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. wyrok podlegał zmianie zgodnie z wnioskami apelacji.

Treść rozstrzygnięcia wskazuje, że powód utrzymał się względem pozwanego ze swoim roszczeniem w 40% i w takim stosunku pozwany winien pokryć koszty procesu w części odnoszącej się do niego. Powód uiścił opłatę od pozwu 18711 zł (lecz zwrócono mu jej część równą 3635 zł w punkcie IV wyroku), opłatę skarbową od dokumentu pełnomocnictwa 17 zł oraz poniósł wynagrodzenie pełnomocnika w kwocie 10800,- zł, czyli 5400,- zł w stosunku do roszczeń kierowanych ku pozwanemu. Pozwany poniósł w sprawie koszty obejmujące opłatę skarbową od dokumentu pełnomocnictwa 17 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika, przy czym z uwagi na materialnoprawny charakter współuczestnictwa dwojga pozwanych reprezentowanych przez jednego zawodowego pełnomocnika, łącznie przysługiwało im prawo żądania zwrotu wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości jednej stawki opłaty przewidzianej w przepisach wykonawczych, czyli pozwany poniósł wydatek w kwocie $\frac{1}{2} \times 10800 = 5400$ zł. Łączne koszty procesu stron wyniosły, zatem 25910,- zł i pozwany winien je pokryć w 40%, do kwoty 10364,- zł. Z uwagi na fakt, że poniósł koszty w wysokości 5417 zł, zasądzeniu na rzecz powoda winna podlegać różnica, jednak określony wniosek apelacji powoda był wiążący dla Sądu (art. 109 § 1 zd. 2 a contrario k.p.c.), jako niewątpliwie zgłoszony na korzyść pozwanego.

Powód w całości wygrał postępowanie odwoławcze i na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. i art. 391 § 1 k.p.c. w zw. z § 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22.10.2015 r. (Dz.U., poz. 1804 ze zm.) zasądzono na jego rzecz koszty postępowania odwoławczego obejmujące opłatę od apelacji i wynagrodzenie pełnomocnika.

Za sędziego Jolantę Terlecką Mariusz Tchórzewski Piotr Czerski

przebywającą na urlopie