

*Sygn. akt I ACa 79/22*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 lipca 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący Sędzia	SA Mariusz Tchórzewski
-----------------------	------------------------

po rozpoznaniu w dniu 6 lipca 2022 r. w Lublinie na posiedzeniu niejawnym

sprawy z powództwa A.

przeciwko E. S.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej od wyroku Sądu Okręgowego w. S.

z dnia 18 listopada 2021 r. (...)

I. oddala apelację;

II. zasądza od E. S. na rzecz A. kwotę

8100 (osiem tysięcy sto) zł tytułem zwrotu kosztów w postępowaniu odwoławczym.

Sygn. akt: I ACa 79/22

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 18.11.2021 r. w sprawie (...) Sąd Okręgowy w S. zasądził od pozwanej E. S. na rzecz powoda kwotę 858750 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 16.05.2019 r., zastrzegając pozwanej prawo na powoływanie się w toku egzekucji na ograniczenie jej odpowiedzialności (pkt I), orzekł o kosztach procesu (pkt II) i kosztach sądowych (pkt III).

Uzasadnienie zawarto na k. 630-637 akt sprawy. Do rozstrzygnięcia przywiodły Sąd I instancji następujące, zasadnicze ustalenia i wnioski.

W dniu 31.08.2009 r. (...) Bank S.A. w W. zawarł z E. S. umowę kredytu hipotecznego – kredyt (...) (umowę podpisano w dniu 2.09.2009 r.). Umowa składa się z części szczególnej oznaczonej literą A oraz części ogólnej, oznaczonej literą (...).

Całkowita kwota kredytu wynosiła 1.812.124,50 zł i składały się na nią: kwota 1.348.764,64 zł na zakup nieruchomości na rynku wtórnym, 411.000 zł z tytułu tzw. wykończenia kredytu [dowolny cel kredytobiorcy], 400 zł oraz 34 zł związane z opłatami około kredytowymi oraz kwota 51.925,86 zł tytułem ubezpieczenia na wypadek utraty źródła dochodów. Okres kredytu obejmował 360 miesięcy, a termin ostatecznej spłaty kredytu ustalono na 07.10.2039 r. W części A punkt V umowy kredytu zawarto postanowienia dotyczące zabezpieczenia kredytu. Stanowiąc je miały m.in. hipoteka zwykła na kwotę 1.812.124,50 zł oraz hipoteka kaucyjna do kwoty 1.268.487,15 zł na pierwszym i drugim

miejscu księgi wieczystej, ustanowione na nieruchomości w postaci zabudowanej działki gruntu o powierzchni 1.579 m<sup>2</sup> położonej na ul. (...) w S., dla której Sąd Rejonowy w M. prowadzi księgę wieczystą oznaczoną numerem: (...) (część A punkt III umowy – k. 69).

W § 3 części ogólnej umowy ustalono, że kwota kredytu zostanie wypłacona kredytobiorcy jednorazowo lub w transzach zgodnie z zapisami części A punkt IV umowy, po spełnieniu warunków do wypłaty. Wskazano, że uruchomienie kredytu następuje w złotych polskich. Zgodnie z § 4 ust. 2 części ogólnej umowy spłata wszelkich zobowiązań z tytułu umowy miała być dokonywana na rachunek kredytu wskazany w części A punkt IV umowy. O dotrzymaniu terminu spłaty kredytu decydować miała data wpływu środków na rachunek Banku. Zgodnie z brzmieniem § 5 ust. 1 części ogólnej umowy oprocentowanie stanowić miało sumę marży kredytowej wskazanej w części szczególnej umowy i stawki referencyjnej WIBOR 12M. W dalszych ustępach § 5 wskazano regulacje związane ze stawką referencyjną oraz marżą Banku. § 6 części ogólnej umowy dotyczył kosztów kredytu, tj. opłat i prowizji. W § 6 ust. 7 części ogólnej umowy wskazano, że w przypadku wypowiedzenia umowy kredytu, Kredytobiorca ponosi koszty postępowania sądowego oraz egzekucyjnego niezbędne do zaspokojenia roszczeń Banku z tytułu zawartej umowy kredytu. Treść § 8 części ogólnej umowy dotyczyła tytułu egzekucyjnego, a ściślej oświadczenia o poddaniu się przez Kredytobiorcę egzekucji, natomiast w § 9 zawarto postanowienia dotyczące wypowiedzenia umowy. W umowie uregulowane zostały także inne kwestie związane z oprocentowaniem, zabezpieczeniem, spłatą kredytu, sposobem rozliczania rat kredytu i wpływających należności. Integralną część umowy, zgodnie z brzmieniem § 13 części ogólnej umowy stanowiły: Regulamin Kredytowania Hipotecznego, Tabela Opłat i Prowizji, dyspozycja uruchomienia środków, oświadczenie o ryzyku stopy procentowej, harmonogram wypłaty transz (umowa kredytu wraz z załącznikami – k. 68-85; 91-118).

W dniu 01.09.2009 r. (...) Bank S.A. w W. oraz E. S. zawarli aneks numer (...) do przedmiotowej umowy, modyfikując dotychczasową treść części szczególnej umowy (punkt V) pkt 3 (skreślając go i w to miejsce wpisując nową treść w brzmieniu: „Umowa przeniesienia środków pieniężnych (kaucja)(...) do kwoty 150.000 PLN”). Strony postanowiły wówczas także o skreśleniu punktu j) oraz k) części szczególnej umowy (punkt VI), dodając równocześnie punkt o) oraz p) w brzmieniu: „o) wniesienie na rachunek Kredytobiorcy prowadzony w (...) Bank S.A. środków w kwocie 150.000 PLN w celu zawarcia Umowy Przeniesienia Środków Pieniężnych (kaucja); p) Zawarcie z Bankiem (...) (kaucja) w kwocie 150.000 PLN.” Pozostałe postanowienia umowy strony umowy pozostawiły wówczas bez zmian (aneks nr (...) do umowy zawarty w dniu 01.09.2009 r. – k. 86-87).

Strony umowy o kredyt zawarły także aneks numer (...) do umowy, który wszedł w życie w dniu 19.10.2009 r. Strony dokonały nim zmian w zakresie § 1 części szczególnej umowy w związku ze skorzystaniem przez kredytobiorcę z oferty (...), na podstawie której Kredytobiorca uzyskał prawo do odroczenia zapłaty części rat odsetkowych przez okres 24 miesięcy na zasadach opisanych w aneksie (aneks numer (...) do umowy zawarty w dniu 19.10.2019 r. – k. 88-90).

11.06.2012 r. E. S. zwróciła się do banku z prośbą o wyjaśnienie wskazanej jej uprzednio kwoty zadłużenia. Pismem z dnia 18.06.2012 r. (...) Bank S.A. potwierdziła poprawność naliczonych kwot oraz wskazała sposób naliczenia zaległości (pismo pozwanej z dnia 11.06.2012 r. – k. 298; pismo (...) Bank S.A. Centrala z dnia 18.06.2012 r. – k. 299-230).

Pismem z dnia 12.12.2012 r. (...) Bank S.A. skierował do pozwanej wypowiedzenie umowy kredytu wraz z zawiadomieniem wskazując, że łączna kwota zadłużenia wynosi 2.272.548,62 zł. W tym samym też dniu G. (...) Bank skierował pismo do Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w M. – M. D., a to w związku z toczącym się już [od 2012 r.] względem kredytobiorczynie egzekucji, w tym z nieruchomości obciążonej hipotekami na rzecz banku (wypowiedzenie umowy oraz zawiadomienie z dnia 12.12.2012 r. wraz z potwierdzeniem odbioru – k. 119-120; k. 294-297; pismo skierowane do komornika - k. 122).

W dniu 14.03.2013 r. (...) Bank S.A., w związku z wypowiedzeniem umowy kredytu hipotecznego nr (...) i postawieniem całej należności w stan wymagalności, ostatecznie wezwał pozwaną do zapłaty należności w łącznej kwocie 2.227.882,37 zł (ostateczne wezwanie do zapłaty – k. 121).

Na podstawie Bankowego Tytułu Egzekucyjnego z dnia 21.06.2013 r. oznaczonego numerem: (...) Bank S.A. w W. stwierdził, że w jego księgach figuruje wymagalne zadłużenie dłużnika E. S. w wysokości 2.335.782,52 zł. Postanowieniem Sądu Rejonowego w M. z dnia 30.08.2013 r., sygn. akt: (...) wymienionemu bankowemu tytułowi egzekucyjnemu nadano klauzulę wykonalności (bankowy tytuł egzekucyjny – k. 123; kopia Postanowienia– k. 125-126).

Egzekucja na wniosek banku z nieruchomości położonej na ul. (...), dla której Sąd Rejonowy w M. prowadzi księgę wieczystą oznaczoną numerem: (...) została wszczęta przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w M.– M. D. i oznaczona sygn. akt: (...).

Na podstawie umowy przelewu wierzytelności nr (...) z dnia 30.12.2015 r. D. Niestandaryzowany Sekurytyzacyjny Fundusz Inwestycyjny w W. nabył wierzytelność przysługującą (...) Bank S.A w W. z tytułu umowy kredytu zawartej przez E. S. wraz z zestawieniem Wierzytelności Hipotecznych nr 1, gdzie pod numerem porządkowym (...), ID wierzytelności (...) została wpisana umowa o kredyt hipoteczny zawarta z E. S. [w wykazie wskazano błędną datę zawarcia, przy prawidłowym numerze samej umowy; data wskazana w załączniku jest datą uruchomienia kredytu pozwanej – por. pismo k. 299](umowa k.131-148). W dniu 22.02.2018 r. zawarto aneks nr (...) do umowy przelewu wierzytelności z dnia 30.12.2015 r. (umowa – k. 131-155; aneks – k. 171-183).

Pozwana pismem datowanym na 1.02.2015 r., a faktycznie sporządzonym w 2016 r., zwróciła się do G. (...) Bank z prośbą o umorzenie wszczętego wobec niej postępowania egzekucyjnego o sygn. akt (...) oraz wydanie zaświadczenia potwierdzającego, iż w związku z przelewem wierzytelności banku na rzecz (...) S.A. [podmiot reprezentujący fundusz - stroną umowy przelewu z 30.12.2015 r.] pozwana nie jest już dłużnikiem (...) Bank S.A. E. S. ponowiła swoją prośbę pismem z dnia 28.04.2016 r. wnosząc o wydanie oddzielnego zaświadczenia potwierdzającego, iż pozwana nie jest już dłużnikiem (...) Bank S.A. (pismo pozwanej z 01.02.2015 r. – k. 378, 384; pismo z 28.04.2016 r. wraz z potwierdzeniem wpływu – k. 379-380; 385-386).

05.05.2016 r. (...) Bank S.A. skierował do pozwanej E. S. pismo wskazując, iż w odpowiedzi na reklamację podtrzymuje stanowisko wyrażone w piśmie z dnia 25.04.2016 r. oraz podkreślając, iż E. S. nie posiada już zobowiązania wobec Banku z umowy kredytu hipotecznego nr (...) (pismo – k. 364-365).

W dniu 28.04.2016 r. wymienione postępowanie egzekucyjne zostało umorzone (informacja – k. 128, 413; pismo Komornika– k. 127; postanowienie– k. 129-130, 412).

13.12.2018 r. D. Niestandaryzowany Sekurytyzacyjny Fundusz Inwestycyjny Zamknięty w W. zbył na rzecz powoda m.in. wierzytelność przysługującą mu z tytułu umowy kredytu zawartej przez E. S. (umowa wraz z załącznikami – k. 184-228).

Pismem z dnia 06.03.2019 r. D. Niestandaryzowany Sekurytyzacyjny Fundusz Inwestycyjny Zamknięty w W. zawiadomił E. S. o zawartej umowie przelewu wierzytelności z (...) w W.. Pismem z tego samego dnia, działając w imieniu nabywcy wierzytelności [w uzasadnieniu omyłkowo wskazano D. Niestandaryzowanego Sekurytyzacyjnego Funduszu Inwestycyjnego Zamkniętego w W.] - (...) Sp. z o.o. wezwała do zapłaty E. S. wskazując, iż stan zadłużenia na datę 05.03.2019 r. wynosi 3.543.384,11 zł (zawiadomienie o przelewie – k. 231-232; zawiadomienie dotyczące księgi wieczystej – k. 233-234; wezwanie do zapłaty – k. 229-230).

Zgodnie z treścią księgi wieczystej o numerze (...), prowadzonej przez Sąd Rejonowy w M. (...) Wydział Ksiąg Wieczystych na nieruchomości gruntowej zabudowanej, położonej na ul. (...) w S. ustanowiono hipotekę umowną zwykłą na kwotę 1.812.124,50 zł celem zabezpieczenia spłaty kapitału kredytu na warunkach określonych w umowie kredytu numer (...) z dnia 31.08.2009 r. oraz hipotekę umowną kaucyjną w wysokości 1.268.487,15 zł, która zabezpiecza odsetki oraz inne koszty i należności uboczne od kredytu z dnia 31.08.2009 r. Obie hipoteki są obecnie wpisane na rzecz wierzyciela hipotecznego - A.(odpis księgi wieczystej (...)) – k. 247-252; k. 105-118).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie powołanych dowodów, a ponadto na dowodach w postaci wyciągu nr (...) z dnia 21.11.2019 – k. 290-293; k. 331-334; opinii biegłego z zakresu księgowości – S. K. – k. 424-430 oraz częściowo z zeznań pozwanej E. S. – k.618v.-619. Sąd w całości obdarzył wiarygodnością dokumenty znajdujące się w aktach, które nie były kwestionowane przez żadną ze stron. Sąd nie dał wiary twierdzeniom pozwanej o braku jej wiedzy o dwukrotnym przelewie wierzytelności, a także podawanych przez nią okoliczności w zakresie spłaty przez nią zadłużenia wynikającego z tytułu kredytu zaciągniętego w dniu 31.08.2009 r., stoją one w sprzeczności z dokumentami znajdującymi się w aktach sprawy, a w szczególności z dowodem odebrania dokumentu potwierdzającego zawiadomienia oraz łączną opinią biegłego z zakresu rachunkowości, która potwierdziła wielkość zadłużenia pozwanej. Wymieniona opinia sporządzona została przez osobę posiadającą odpowiednie kwalifikacje, a zawarte w niej wnioski zostały poparte logiczną i spójną argumentacją, którą biegły oparł na analizie dokumentacji znajdującej się w aktach sprawy oraz przeprowadził odpowiednie wyliczenia.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie.

Podstaw odpowiedzialności pozwanej E. S. wobec powoda, w pierwszej kolejności Sąd Okręgowy upatrywał w treści przepisu art. 471 k.c. w zw. z art. 69 i następne Ustawy - Prawo bankowe z dnia 29 sierpnia 1997 r. (Dz. U. Nr 140, poz. 939 z późn. zm.). Stosownie do art. 471 k.c. dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.

Zgodnie z art. 69 Ustawy - Prawo bankowe przez umowę kredytu bank zobowiązuje się oddać do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel, a kredytobiorca zobowiązuje się do korzystania z niej na warunkach określonych w umowie, zwrotu kwoty wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami w oznaczonych terminach spłaty oraz zapłaty prowizji od udzielonego kredytu.

Pozwana zawarła z poprzednikiem prawnym powoda umowę kredytu hipotecznego – kredyt „tradycyjny”. Sąd uznał, że umowa kredytu została zawarta w sposób prawidłowy, a oświadczenia woli stron umowy nie były dotknięte żadną wadą, pozwana nie kwestionowała także samego faktu zawarcia umowy kredytu.

Umowa została wypowiedziana na skutek nie wywiązania się E. S. jako kredytobiorcy z zobowiązań wynikających z zawartej umowy. Zabezpieczeniem wykonania umowy była m.in. hipoteka zwykła na kwotę 1.812.124,50 zł oraz hipoteka kaucyjna do kwoty 1.268.487,15 zł, ustanowione na nieruchomości położonej w S. przy ul. (...).

D. Niestandaryzowany Sekurytyzacyjny Fundusz Inwestycyjny Zamknięty w W. nabył wierzytelność przysługującą w przedmiotowej sprawie, [powód] przedstawił dowód nabycia wierzytelności od (...) Bank S.A. z siedzibą w W. z tytułu umowy kredytu zawartej przez E. S. wynikającą z umowy numer (...) na rzecz D. Niestandaryzowanego Sekurytyzacyjnego Funduszu Inwestycyjnego Zamkniętego w W.. W dniu 13.12.2018 r. wierzyciel D. Niestandaryzowany Sekurytyzacyjny Fundusz Inwestycyjny Zamknięty w W. na mocy umowy przelewu wierzytelności zbył tę wierzytelność na rzecz powoda A.. W księdze wieczystej (...) prowadzonej przez Sąd Rejonowy w M. dokonano wpisu nowego wierzyciela hipotecznego – A.(odpis zupełny księgi wieczystej (...) k. 105-118).

Sąd wskazał, że w toku postępowania strona pozwana pierwszoplanowo kwestionowała walor dowodowy bankowego tytułu egzekucyjnego wskazując, iż z dniem 20.07.2013 r. utracił on moc dokumentu urzędowego, wobec czego powód nie jest zwolniony z obowiązku dowodzenia roszczenia. E. S. wskazywała, że nie została udowodniona wysokość dochodzonego roszczenia, a ponadto bezzasadnym jest, by odpowiadała ona jako pozwana za należność główną także do wysokości hipoteki kaucyjnej. Zdaniem pozwanej, jeżeli wierzytelność główna była zabezpieczona hipoteką zwykłą, pozwana nie może w jej zakresie odpowiadać także do wysokości ustanowionej na nieruchomości hipoteki umownej kaucyjnej, która zabezpieczała jedynie roszczenia o odsetki i inne należności uboczne. E. S. kwestionowała także wysokość dochodzonego przez powoda roszczenia wskazując, że dokonała ona częściowej spłaty zadłużenia. Pozwana

powoływała się również na brak posiadania przez nią długu wobec powoda, z uwagi na fakt uzyskania pisemnej informacji o tym, że nie jest już dłużnikiem (...) Bank S.A. w W., a o cesji wierzytelności na rzecz (...) nie wiedziała.

W pierwszej kolejności Sąd meriti podniósł, że dokument Bankowego Tytułu Egzekucyjnego z dnia 21.06.2013 r. nie utracił mocy dowodowej mimo tego, że faktycznie stanowi on obecnie jedynie dokument prywatny. W ocenie Sądu przedstawiony przez stronę powodową bankowy tytuł egzekucyjny jest dokumentem w pełni wiarygodnym. Do akt została bowiem załączona umowa kredytu hipotecznego nr (...)(...) wraz z aneksami, wezwania do zapłaty, wypowiedzenie umowy kredytu oraz treść korespondencji prowadzonej przez pozwaną z poprzednikami powoda, które potwierdzają okoliczności wydania bankowego tytułu egzekucyjnego. Wszystkie te dokumenty w sposób logiczny wskazują i określają zobowiązanie pozwanej wobec strony powodowej.

W odniesieniu do samego istnienia, jak też wysokości wymagalnego zadłużenia pozwanej wobec banku Sąd wskazał, że wysokość roszczenia jednoznacznie wynika z treści bankowego tytułu egzekucyjnego (...) Bank S.A. w W. z dnia 21.06.2013 r., któremu została następnie nadana klauzula wykonalności (k. 123-125), a opinia biegłego z zakresu rachunkowości potwierdza, że zaległość pozwanej z tytułu wymagalności kapitału kredytu i wymagalnych odsetek na dzień 12.03.2013 r. wynosiła 2 212 896,99 zł i jest zgodna z wykonanym przez bank rozliczeniem (k.567). Sąd w całości obdarzył wiarą opinię, która nie była kwestionowana przez strony.

Sąd a quo zaznaczył, że E. S. jest dłużnikiem rzeczowym powoda z racji udzielonego zabezpieczenia poprzez obciążenie swojej nieruchomości hipoteką umowną zwykłą w kwocie 1 812 124,50 zł oraz umowną zwykłą kaucyjną do kwoty 1 268 487,15 zł (k.110-111). W wyniku przelewu w rozumieniu art. 509 k.c. przechodzi na nabywcę ogół uprawnień przysługujących dotychczasowemu wierzycielowi, który zostaje wyłączony ze stosunku zobowiązaniowego, jaki wiązał go z dłużnikiem. Stosunek zobowiązaniowy nie ulega zmianie, natomiast zmienia się osoba uczestnicząca w nim po stronie wierzyciela (wyrok SN z 5.09.2001 r., I CKN 379/00). Wraz z wierzytelnością przechodzą na nabywcę wszelkie związane z nią prawa, w tym prawo do odsetek zwykłych i za opóźnienie (bieżących i zaległych). Możliwość rzeczowego zabezpieczenia wierzytelności wynika z treści art. 65 ust. 1 u.k.w.h., który stanowi, że w celu zabezpieczenia oznaczonej wierzytelności można nieruchomość obciążyć prawem, na mocy którego wierzyciel może dochodzić zaspokojenia z nieruchomości bez względu na to, czyją stała się własnością, i z pierwszeństwem przed wierzycielami osobistymi właściciela nieruchomości (hipoteka). Uprawnienie do zaspokojenia się z nieruchomości, według dominujących w doktrynie poglądów, nie ogranicza się wyłącznie do ściśle rozumianego uprawnienia do zaspokojenia się z nieruchomości i obowiązku znoszenia egzekucji przez dłużnika, a nosi charakter tzw. obligacji realnej, co oznacza, że wierzyciel hipoteczny może żądać od właściciela zapłaty sumy hipoteki z ograniczeniem do przedmiotu hipoteki. Wpis w księdze wieczystej (...) prowadzonej przez Sąd Rejonowy w M. potwierdza, iż aktualnym wierzycielem hipotecznym jest A. (odpis zupełny księgi wieczystej (...) k. 105-118). Zgodnie z art. 79 u.k.w.h. przelew wierzytelności hipotecznej powoduje automatyczne przejście hipoteki na cesjonariusza. Przejście hipoteki na nowego wierzyciela hipotecznego jest więc prawnym skutkiem przelewu wierzytelności hipotecznej. Podstawę odpowiedzialności pozwanej, jako dłużnika rzeczowego stanowi art. 75 u.k.w.h., w myśl którego zaspokojenie wierzyciela hipotecznego z nieruchomości następuje według przepisów o sądowym postępowaniu egzekucyjnym, chyba że z nieruchomości dłużnika jest prowadzona egzekucja przez administracyjny organ egzekucyjny. Niezbędnym zatem, dla uzyskania przez wierzyciela możliwości egzekucji z przedmiotowej nieruchomości, jest uzyskanie w postępowaniu sądowym tytułu egzekucyjnego, a następnie tytułu wykonawczego poprzez zaopatrzenie tytułu egzekucyjnego w klauzulę wykonalności. Przeniesienie hipoteki jest ustawowym skutkiem przejścia zabezpieczonej wierzytelności na cesjonariusza, ale hipoteka nie stanowi samodzielnego prawa, a jedynie dzieli los zabezpieczonej wierzytelności.

Do powstania hipoteki niezbędny jest wpis do księgi wieczystej, który to wpis ma charakter konstytutywny (art. 67 u.k.w.h.). Taki wpis znajduje się w dziale IV księgi wieczystej o numerze: (...) (k. 105-118).

Hipoteka umowna kaucyjna zabezpieczała wierzytelność z tytułu odsetek oraz innych kosztów i należności ubocznych od kredytu z dnia 31.08.2009 r. nr (...). Hipoteka zwykła zabezpieczała zaś spłatę kapitału kredytu na warunkach określonych w umowie kredytu (k. 110-111). Hipoteka umowna zwykła na nieruchomości pozwanej, zabezpieczająca kwotę kapitału z umowy kredytowej została ustanowiona pod rządami ustawy z dnia 6.07.1982r. o księgach

wieczystych i hipotece (Dz.U. t.j. 2001/124/1361 ze zm.) przed jej 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. 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 sprawie) stosuje się przepisy ustawy w dotychczasowym brzmieniu, za wyjątkiem art. 76 ust. 4 i 6, w związku z czym nabywca hipoteki (powód) 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 3 u.k.w.h. i stosuje się w sprawie domniemania istnienia wierzytelności w wysokości zabezpieczonej hipoteką. Roszczenie powoda powiązane jest z istniejącą wierzytelnością w kwocie 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”). Art. 71 u.k.w.h. w zw. z art. 6 k.c. zmienia zasady rozkładu ciężaru dowodu w ten sposób, to na dłużniku hipotecznym (pозwanej) ciąży obowiązek z art. 6 k.c. udowodnienia nieistnienia (w całości lub części) wierzytelności zabezpieczonej hipoteką, a pozwana pozostała procesowo bierna, nie przedstawiając żadnego kontrdowodu (por. wyrok SN z 2.12.2009 r. I CSK 161/09). Sam wpis hipoteki jest dla wierzyciela hipotecznego wystarczającą legitymacją do dochodzenia przysługującej mu wierzytelności, z możliwością powoływania się na domniemanie z art. 71 u.k.w.h. dla udowodnienia jej istnienia. Dowody umacniające domniemanie przedstawił powód, co było omówiono powyżej. Zgodnie z ugruntowanym już w orzecznictwie Sądu Najwyższego stanowiskiem, zawartym m.in. w wyroku z dnia 10.06.2013 r., (sygn. akt: II PK 304/12) wynika, że rozkład ciężaru dowodu nie może być rozumiany w ten sposób, że zawsze spoczywa on na powodzie. W razie sprostania przez powoda ciężącym na nim obowiązkiem dowodowym, na stronie pozwanej spoczywa ciężar udowodnienia ekscpekcji i faktów uzasadniających oddalenie powództwa. W niniejszej sprawie pozwana E. S., poza zgłoszonymi zarzutami nie przedstawiła żadnych dowodów, które miałyby wpływ na zwolnienie jej z obowiązków wynikających z zawartej umowy kredytowej. Ponieważ pozwana nie wywiązała się z obowiązku zapłaty poszczególnych rat kredytu, kredytodawca miał prawo wypowiedzieć zawartą umowę. Istotę hipoteki oraz treść obowiązków kaźdoczesnego 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. W judykaturze wskazuje się, że właściciel nieruchomości obciążonej hipoteką odpowiada w stosunku do wierzyciela hipotecznego za świadczenie pieniężne właściwe zabezpieczonej wierzytelności i ze skutkiem prowadzącym do jej umorzenia. W konsekwencji, jego pieniężny dług winien być spełniony nie później, niż po wezwaniu go do zapłaty przez wierzyciela, a jeżeli tego nie czyni – popada w opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego i wierzyciel może zasadnie dochodzić od niego odsetek ustawowych za opóźnienie na podstawie art. 481 § 1 k.c. (uchwała SN z 18.01.2019 r. III CZP 66/18). W zakresie tego roszczenia akcesoryjnego powstałego po wezwaniu przez wierzyciela hipotecznego dłużnik rzeczowy staje się jego dłużnikiem osobistym w pełnej wysokości, jednakże specyfika świadczenia do którego zobowiązany jest właściciel nieruchomości obciążonej hipoteką, powiązana z ograniczeniem odpowiedzialności (art. 74 i 75 u.k.w.h.) sprawia, że ograniczenie to odnosi się również do odsetek za opóźnienie, do wartości nieruchomości (por. uzasadnienie uchwały SN z 18.01.2019 r. III CZP 66/18). W związku z czym Sąd zasądzając żadaną kwotę zasądził od niej odsetki zgodnie z żądaniem, od daty wniesienia pozwu.

Zgodnie z normą art. 319 k.p.c. jeżeli pozwany ponosi odpowiedzialność z określonych przedmiotów majątkowych sąd może uwzględnić powództwo, zastrzegając jednocześnie pozwanemu prawo do powoływania się w toku postępowania egzekucyjnego na ograniczenie odpowiedzialności. Takie zastrzeżenie musi zostać zamieszczone bez względu na wnioski stron i zostało zawarte w zmienionym wyroku w brzmieniu żadanym przez powoda. Oznacza to, że pozwany ma prawo do powoływania się w toku ewentualnej egzekucji do ograniczenia swojej odpowiedzialności nie tylko w aspekcie rzeczowym (z prawa obciążonego hipoteką), ale także kwotowym do sumy hipoteki.

Wobec powyższego żądanie pozwu Sąd Okręgowy uznał za zasadne w całości.

Rozstrzygnięcie o kosztach procesu oparto na normie art. 98 § 1 k.p.c. uznając, że nie zachodzą przesłanki do zastosowania normy art. 102 k.p.c., mimo ewentualnego wniosku pozwanej.

Pozwana zaskarżyła wyrok w całości, wnosząc o zmianę, przez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie kosztów procesu za obie instancje, zarzucając:

I. naruszenie przepisów postępowania:

a. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c., art. 245 k.p.c., art. 308 k.p.c. poprzez dowolną ocenę zebranego materiału dowodowego i przyjęcie, że strona powodowa posiadała legitymację czynną podczas, gdy powód nie udowodnił, że nabył od (...) wierzytelność przysługującą względem pozwanej, gdyż z umowy przelewu wierzytelności oraz jej załącznika nie wynika, aby doszło do skutecznego nabycia przez powódkę wierzytelności przysługującej zbywcy, a wyłącznie wierzytelności względem osób trzecich (E. i W. D.), co wyklucza przyjęcie, że powódka dysponuje legitymacją czynną; dodatkowo załącznik nr 1 nie jest dokumentem, bowiem stanowi niepoświadczoną kserokopię, co powoduje, że nie może on być podstawą do prowadzenia dowodu w trybie art. 308 k.p.c.;

b. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 232 k.p.c. poprzez sprzeczną z zasadami doświadczenia życiowego oraz logiki ocenę zebranego materiału dowodowego skutkującą przyjęciem, że powód wykazał, że przysługuje mu roszczenie względem pozwanej w zakresie kwoty 858870 zł podczas, gdy z umowy oraz harmonogramu wypłat transz do umowy wynika, że kredyt miał być wypłacony pozwanej w 3 transzach w łącznej wysokości 1759764,64 zł (pierwsza – 1348764,64 zł w terminie 45 dni od dnia umowy na rzecz zbywcy nieruchomości, druga – 205500 zł na rzecz kredytobiorcy, trzecia – 205500 zł na rzecz kredytobiorcy), zaś z operacji bankowej wynika, że kwota 1760198,64 zł została przekazana na kaucję, a kwota 51925,86 zł na ubezpieczenie co wyklucza przyjęcie, że powód udowodnił, iż wypłacono pozwanej kwotę kredytu, bowiem z opinii zasadniczej biegłego z zakresu rachunkowości wynika, że wypłata kredytu na kaucję nie jest tożsama z dostępnością kredytu ani uprawnieniami kredytobiorcy do dysponowania kwotą kredytu, udokumentowanie wypłaty kwoty kredytu dla pozwanej jest niepełne i nieweryfikowalne (brak dowodów źródłowych);

c. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 229 k.p.c. poprzez sprzeczną z zasadami doświadczenia życiowego i logiki ocenę materiału dowodowego i przyjęcie, że wysokość roszczenia wynika z treści bte, któremu została nadana klauzula wykonalności oraz z opinii biegłego z której wynika, że zaległość pozwanej na dzień 12.03.2013 r. wynosiła 2212896,99 zł i jest zgodna z rozliczeniem banku podczas, gdy (...) Bank S.A. w piśmie z 18.06.2012 r. wprost wskazał, że nie zostały wypłacone pozwanej wszystkie środki, a biegły podniósł, że udokumentowanie wypłaty pozwanej środków jest niepełne i nieweryfikowalne;

d. art. 232 k.p.c. poprzez nieuwzględnienie z urzędu, że umowa kredytu, umowy przelewu wierzytelności z 30.12.2015 r. i z 13.12.2018 r. są nieważne w całości z uwagi na fakt, że wartość pozaodsetkowych kosztów została zdecydowanie zawyżona przez stronę powodową i nie odzwierciedlała ona celów ustawodawstwa chroniącego konsumentów przed lichwą, ponadto niedopuszczalne było przez bank przeniesienie praw i przekazanie obowiązków wynikających z umowy bez zgody konsumenta;

e. art. 98 § 1 k.p.c. poprzez wadliwe zastosowanie i niezastosowanie art. 102 k.p.c. w sytuacji, gdy Sąd nie powinien był obciążać kosztami procesu, ponieważ zostało wobec niej umorzone postępowanie egzekucyjne w 2016 r., Bank wskazał, że pozwana nie posiada zobowiązania względem banku w zakresie przedmiotowej umowy, ponadto wierzytelność była wielokrotnie zbywana, wysokość roszczenia była niezrozumiała, bowiem każde wezwanie do zapłaty miało wskazywane różne kwoty, różniące się od dochodzonej w pozwie, a sytuacja zdrowotna i majątkowa pozwanej jest na tyle ciężka, że nie jest ona w stanie opłacić tak niebotycznych kosztów procesu

II. naruszenie prawa materialnego:

a. art. 58 § 1 k.c. poprzez niezastosowanie podczas, gdy umowa kredytu jest bezwzględnie nieważna w całości z uwagi na fakt, że pozwana uzyskała pożyczkę w kwocie 1812124,50 zł, a musi zgodnie z umową zwrócić 7624093,01 zł (k. 494-496) co wskazuje na fakt, że wartość kosztów kredytu wskazana w umowie między stronami jest niezgodna z art. 58 § 1 k.c., gdyż zmierza do obejścia przepisów o zakazie lichwy;

b. art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 385<sup>3</sup> pkt 5 k.c. poprzez niezastosowanie podczas, gdy obie mowy przelewu wierzytelności są nieważne w całości z uwagi na fakt, że pozwana nie wyraziła zgody na sprzedaż przysługującej bankowi wobec nie wierzytelności,

c. art. 509 § 1 k.c. poprzez wadliwe zastosowanie podczas, gdy zakaz przekazania obowiązków wynikający z art. 385<sup>3</sup> pkt 5 k.c. jest *lex specialis* wobec unormowania z art. 509 § 1 k.c.;

d. art. 69 ust. 1 Pr.bank. poprzez wadliwe zastosowanie i przyjęcie, że (...) oddał do dyspozycji pozwanej środki pieniężne podczas, gdy strona powodowa udowodniła wyłącznie, że kredytodawca dokonał wypłaty kredytu na kaucję, co stanowi wewnętrzną alokację kwoty kredytu w ewidencji banku i nie jest tożsame z dostępnością kredytu ani uprawnieniami kredytobiorcy do dysponowania kwotą kredytu.

W toku postępowania apelacyjnego pozwana zgłosiła zarzut przedawnienia roszczeń powoda, jako dochodzonych przez przedsiębiorcę względem pozwanego.

W postępowaniu odwoławczym powód wniósł o odrzucenie, ewentualnie oddalenie apelacji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja jest niezasadna.

W tym miejscu zaznaczyć należy, że co do zasady Sąd Apelacyjny przyjmuje ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego za własne i czyni z nich podstawę swoich rozważań, co do zasady dzieląc również ocenę dowodów przeprowadzonych w sprawie. W takiej sytuacji powtarzanie szczegółowych ustaleń faktycznych i wnioskowań prawniczych zawartych w motywach zaskarżonego orzeczenia, w podnoszonym przez apelującą 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).

W pierwszej kolejności należy się ustosunkować do zarzutów niewłaściwej oceny dowodów oraz – w konsekwencji - błędu w ustaleniach faktycznych, ponieważ ustalenia faktyczne są miarodajne do oceny, czy doszło do naruszenia przepisów prawa materialnego.

Przepis art. 233 k.p.c. 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 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. Dla skutecznego postawienia zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. konieczne jest wskazanie, jakie konkretnie zasady lub przepisy naruszył sąd przy ocenie poszczególnych dowodów oraz jaki wpływ dane uchybienie miało na wynik sprawy. Kwestionowanie dokonanej przez sąd oceny dowodów nie może natomiast polegać jedynie na zaprezentowaniu przez skarżącego ustalonego przez siebie, na podstawie własnej oceny dowodów, stanu faktycznego (tak też Sąd Najwyższy m.in. w wyrokach z dnia 18.01.2002 r., I CKN 132/01; z dnia 28.04.2004 r., V CK 398/03; z dnia 13.10.2004 r., III CK 245/04; z dnia 18.06.2004 r., II CK 369/03; w postanowieniu z dnia 10.01.2002 r., II CKN 572/99). Przypomnieć należy, że jeżeli z określonego materiału dowodowego Sąd wyprowadził wnioski logicznie poprawne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego, to taka ocena nie narusza zasady swobodnej oceny dowodów przewidzianej w art. 233 § 1 k.p.c., choćby dowiedzione zostało, że z tego samego materiału dałoby się wysnuć równie logiczne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego wnioski odmienne. Tylko w przypadku wykazania, że brak jest w ogóle powiązania przyjętych wniosków z zebraniem materiałem dowodowym, możliwe jest skuteczne podważenie oceny dowodów dokonanej przez Sąd *meriti*. Nie jest wystarczająca sama polemika wyprowadzająca wnioski odmienne, jak czyni to apelująca, lecz jest wymagane wskazanie, w czym wyraża się brak logiki lub uchybienie regułom doświadczenia życiowego w przyjęciu kwestionowanych wniosków (por. wyrok SN z dnia 27.09.2002 r.,



IV CKN 1316/00). Apelacja pozwanej skutecznie tego nie czyni, koncentrując się wyłącznie w zakresie wszystkich zarzutów na przedstawieniu innego stanu faktycznego, niż został ustalony przez Sąd Okręgowy. Taka wadliwość apelacji a limine skutkować musi jej niezasadnością w tym zakresie.

Ogólnie należy wskazać, że poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne zostały poczynione w oparciu o powołane w uzasadnieniu dowody, ocenione przez ten Sąd zgodnie z kryteriami przewidzianymi w art. 233 § 1 k.p.c. Dokonując oceny dowodów Sąd Okręgowy nie przekroczył granicy swobodnej ich oceny. Wyprowadził bowiem z zebranego w sprawie materiału dowodowego wnioski logicznie prawidłowe. Poza tym ocena 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 i bardzo wnikliwego rozważenia zebranego w sprawie materiału. Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw, aby zakwestionować dokonaną ocenę dowodów, dzieląc w całości argumentację przytoczoną przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu tej oceny.

Apelująca zarzuciła – kwestionując legitymację czynną powoda – fakt wykazywania umocowania powódki przez „niepoświadczona kserokopię”, co w ocenie strony wyłączało możliwość oceny tego dowodu w trybie art. 308 k.p.c. Zarzut ten jest całkowicie błędny z dwóch powodów.

Po pierwsze, do pozwu załączono załączniki poświadczone za zgodność z oryginałem przez pełnomocnika powoda – radcę prawnego występującego w sprawie i klauzula poświadczenia ma charakter dokumentu urzędowego. Jak się wydaje, podstawą zarzutu apelantki było doręczenie jej odpisów załączników bez takich poświadczeń, ale wskazać należy stronie, że z istoty „odpisu” normowanego w art. 128 § 1 k.p.c. wynika, że ma być on odwzorowaniem treści dokumentu składanego w sądzie, przy czym brak jest normy prawnej, która wymagałaby nadawaniu odpisowi pisma cech samego pisma (co oznacza, że odpis pisma nie musi zawierać podpisu autora), jak również brak jest podstaw do wywodzenia obowiązku poświadczenia odpisów załączników „za zgodność z oryginałem”, a to z tej przyczyny, że strona mając dostęp do akt sprawy zawsze może zweryfikować autentyczność przesłanego jej odpisu (por. post. SN z 16.11.2017 r. V CZ 78/17).

Po drugie, pozwana przywołała poglądy judykatury odnoszące się do braku mocy dowodowej kserokopii dokumentów (niepoświadczonych za zgodność) i niedopuszczalności czynienia na ich podstawie jakichkolwiek ustaleń faktycznych pod groźbą narażenia się na zarzut próby obchodzenia przepisów art. 244 i 245 k.p.c. Umknęła jej jednak okoliczność, 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 uczyniła to pozwana) odwoływania się do wcześniejszych poglądów doktryny i judykatury odnośnie charakteru kserokopii pisma w postępowaniu cywilnym. We wskazanej dacie zaczęły obowiązywać, bowiem art. 243<sup>1</sup> k.p.c. oraz art. 308 k.p.c. w nowym brzmieniu. Aktualnie nie budzi już wątpliwości (por. wyrok SA w Lublinie z 4.11.2020 r. I ACa 587/19; postanowienia SN: z 30.10.2020 r. II CSK 799/18, z 19.03.2021 r. II CSKP 25/21), że kserokopia dokumentu (której nie nadano cech poświadczanego odpisu) w zasadzie nie jest dokumentem w dotychczasowym, utrwalonym, procesowym rozumieniu tego pojęcia (czyli nadal nie jest dokumentem prywatnym, ani urzędowym), ale wbrew poprzednio wyrażanym poglądom, od dnia 8.09.2016 r. jest dokumentem zgodnym z normą art. 77<sup>3</sup> k.c., czyli 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; wyrok SA w Lublinie z 4.11.2020 r. I ACa 587/19). Co więcej, w najnowszym orzecznictwie ugruntowało się już słuszne stanowisko, że nawet 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). In casu, jak zaznaczono uprzednio, problem ten nie zaistniał, gdyż Sąd Okręgowy czynił ustalenia w oparciu o kserokopie poświadczane urzędowo za zgodność z oryginałem i dokonał prawidłowej oceny tych dowodów, nie naruszając przepisów wskazanych w zarzucie pozwanej.

Jako omyłkowy należy poczytywać zarzut apelacji, jakoby z załącznika do umowy przelewu wierzytelności z dnia 13.12.2018 r. nie wynikało, że przeniesiono wierzytelność względem pozwanej, gdyż treść załącznika odnosi się do E. i W. D.. Jak się wydaje, zarzut został sformułowany z uwagi na pobieżne i niestaranne zapoznanie się z dowodem. Opisany załącznik zawarty jest w aktach na kartach 210–212 akt sprawy i obejmuje zestawienie wszystkich wierzytelności do umowy z dnia 13.12.2018 r. Strona generując dokument pozbawiła go cech czytelności w odniesieniu do tych wierzytelności, które nie są przedmiotem procesu, ale nie była do końca konsekwentna i pozostawiła czytelne zapisy odnoszone do trzech wierzytelności, po jednym wpisie na każdej karcie. Istotnie, na karcie 212 zawarto informacje o przelewie wierzytelności względem osób trzecich wskazanych w apelacji pozwanej, ale apelującej umknął fakt, że na karcie 211 pozostawiono czytelny zapis odnoszony do wierzytelności pozwanej, pod poz. 94.

Konkludując, zarzut pozwanej naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisów postępowania przy ustalaniu legitymacji czynnej powoda był chybiony i wynikał z niesumiennego odczytania dowodów. Zarazem podkreślić należy, że nawet całkowity brak przedłożenia w/w dowodów w sprawie nie uzasadniałby zarzutu pozwanej braku wykazania legitymacji czynnej powoda.

Stronie umknęła, bowiem okoliczność, że w treści pozwu powód wprost zazaczył, że dochodzi wierzytelności pieniężnej, jako wierzyciel hipoteczny pozwanej odpowiadającej wyłącznie, jako dłużnik rzeczowy. W tym kontekście wadliwe było z kolei stanowisko Sądu Okręgowego, który za pierwszoplanową podstawę odpowiedzialności pozwanej przyjął art. 471 k.c. w zw. z art. 69 pr.bank., lecz uchybienie to nie wpłynęło na treść rozstrzygnięcia, gdyż w toku dalszych rozważań Sąd meriti przywołał prawidłową podstawę prawną orzeczenia.

Bezspornym jest również, że w świetle jawnego i publicznego rejestru sądowego – elektronicznej księgi wieczystej – powód jest ujawniony w księdze wieczystej (...) jako wierzyciel hipoteczny i z mocy prawa, jako nabywca hipoteki 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 stosuje się w sprawie domniemania istnienia wierzytelności w wysokości zabezpieczonej hipoteką (por. wyrok SA w Lublinie z dnia 4.11.2020 r. I ACa 587/19). Oznacza to, 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). 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). Oczywistym jest, że domniemanie to jest obalalne, lecz z mocy wskazanych przepisów to na dłużniku hipotecznym (pозwanej) ciążył 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.).

Pozwana w toku procesu nie przeprowadziła skutecznie żadnego dowodu, który podważyłby poprawność wpisów w Dziale IV przywołanej księgi wieczystej, co definitywnie zniweczyło jej zarzuty odnoszone do legitymacji czynnej powoda, jak też istnienia wierzytelności zabezpieczonej hipoteką zwykłą.

Równie niezasadne są pozostałe zarzuty apelacji odnoszone do naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisów prawa procesowego.

Zgodnie z art. 232 k.p.c. strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne (por. art. 227 k.p.c.). Sąd może dopuścić dowód nie wskazany przez stronę. Przepis art. 232 k.p.c. zawiera dwa

zdania. Apelująca wymieniając przepis art. 232 k.p.c. nie zaznaczyła, które zdanie tego przepisu objęte jest omawianym w tym miejscu zarzutem. Zakładając, że apelującej chodziło o naruszenie art. 232 zd. 1 k.p.c. wskazać należy, że zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą sąd nie może dopuścić się obrazy art. 232 zd. 1 k.p.c., ponieważ przepis ten odnosi się do obowiązków stron, a nie do czynności sądu. Wskazuje on jedynie na ciężar dowodu w znaczeniu procesowym, czyli obowiązek przedstawienia faktów i dowodów przez strony. Przepis ten nie stanowi natomiast podstawy wyrokowania sądu i nie może mieć wpływu na poprawność wydanego przez sąd rozstrzygnięcia (por. wyrok SN z dnia 15.02.2008 r., I CSK 426/07, wyrok SN z dnia 7.11.2007 r., II CSK 293/07, wyrok SN z dnia 22.05.2003 r., II CK 367/02). Zakładając zaś, że apelującej chodziło o naruszenie art. 232 zd. 2 k.p.c. podnieść należy, że w oparciu o ten przepis można zarzucać sądowi, że nie dopuścił jakiegoś dowodu z urzędu, mimo że zachodziły ku temu powody (por. wyrok SN z dnia 14.03.2007 roku, I CSK 465/06). Apelująca nie postawiła jednak tak sformułowanego zarzutu w odniesieniu do kwestii wypłaty pozwanej środków kredytu.

Apelująca powołuje się, dla uzasadnienia swojego zarzutu, na treść wyciągu z rachunku bankowego zawartego na karcie 280 akt sprawy, z której wynika, że w dniu 24.09.2009 r. kwota 1760198,64 zł została wypłacona na kaucję, a kwota 51925,86 zł na ubezpieczenie na wypadek utraty źródła dochodu przez kredytobiorcę, ale pomija już np. pismo informacyjne banku kierowane do pozwanej w dniu 18.06.2012 r. (k. 299), w którym wskazano kredytobiorcy, że istotnie w dniu 23.09.2009 r. uruchomiono całość kredytu zgodnie z postanowieniami umowy, w tym poprzez alokację kwoty 1759764,64 zł na kaucję, ale do momentu sporządzenia pisma, z tej kaucji zostały już uruchomione transze kredytu tak, że na dzień 18.06.2012 r. pozostawały już tylko dwie kaucje: (...) w kwocie 205500 zł z przeznaczeniem na transzę do wypłaty oraz (...) w kwocie 39221,89 zł, przy czym wskazano pozwanej, że na jej pisemny wniosek kwoty obu kaucji mogą zostać przeznaczone na poczet całkowitej spłaty kredytu, co pomniejszyłoby faktycznie wymaganą od kredytobiorcy spłatę. Nota bene w tym samym piśmie kredytodawca wyjaśnił pozwanej, że wzrost salda jej zadłużenia wynikał z zakończenia obowiązywania aneksu do umowy MINI%, co skutkowało dopisaniem sumy rat odroczonej i wygenerowało wzrost salda do kwoty 2194803,45 zł. Zarzutu pozwanej nie uzasadnia przy tym odwoływanie się do uwag biegłego z opinii podstawowej, gdyż po otrzymaniu dodatkowych wyjaśnień od następcy prawnego banku, biegły w jej uzupełnieniu jednoznacznie potwierdził, że mimo skromnego rozmiaru dokumentacji źródłowej możliwe jest potwierdzenie poprawności wyliczeń banku odnośnie zadłużenia pozwanej z tytułu umowy kredytowej, wynikających z treści zawartego w aktach bankowego tytułu egzekucyjnego.

W tym miejscu jeszcze raz należy przy tym przypomnieć, że z mocy wymienionych uprzednio przepisów ustawy o księgach wieczystych i hipotece, powód mógł się powołać wyłącznie na treść wpisów w Dziale IV księgi wieczystej prowadzonej dla nieruchomości pozwanej, dla wykazania wysokości wierzytelności przysługującej mu od dłużnika rzeczowego, a to na pozwaną został przerzucony ciężar dowodu z art. 6 k.c. wykazania, że wierzytelność ta nie istnieje, lub jest w innej wysokości, niż wynika to z treści wpisu. Istotne jest przy tym to, że powód dochodził tylko części zadłużenia z kwoty udzielonego kredytu (858750 zł), znacząco niższej od zabezpieczającej jej spłatę hipoteki zwykłej (w kwocie 1812124,50 zł) i jak wynika choćby z przywołanego dokumentu zawartego na karcie 299 akt sprawy (niekwestionowanego przez pozwaną, która wykorzystała ten dokument dla sformułowania zarzutu apelacji nr 3), znacząco niższej od kwoty wypłaconych bezspornie transz kredytu.

Prawidłowo Sąd Okręgowy uznał, że pozwana nie obaliła prawdziwości wpisów hipotek i wobec reprezentowania obu stron przez obu pełnomocników nie zachodziła w sprawie potrzeba przeprowadzania w tym zakresie dowodów z urzędu, gdyż naruszałoby to podstawowe zasady procesu cywilnego, jakimi są: zasada kontrydiktoryjności i zasada równości stron (tak SN w postanowieniu z dnia 21.12.1998 r., III CKN 985/98, OSNC 1999/5/104). Nie jest zadaniem Sądu zarządzanie dochodzeń w celu uzupełnienia lub wyjaśnienia twierdzeń stron i wykrycia środków dowodowych pozwalających na ich udowodnienie. Obowiązek przeprowadzenia dowodów spoczywa na stronach (art. 3 k.p.c.), a ciężar udowodnienia faktów mających dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie (art. 227 k.p.c.) spoczywa na stronie, która z faktów tych wywodzi skutki prawne (art. 6 k.c.). Dobitnie w tym zakresie wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12.12.2000 r. (V CKN 175/00, OSP 2001/7-8116), w którym podkreślił, iż działanie Sądu z urzędu może prowadzić do naruszenia prawa do bezstronnego Sądu i odpowiadającego mu obowiązku przestrzegania zasady równego traktowania stron (art. 32 ust. 1 i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP). Sąd Najwyższy

wskazał, że nakaz uzupełniania z urzędu udzielonych przez strony wyjaśnień i przedstawianych przez nie dowodów, jak i dokonywania oceny stopnia wyjaśnienia sprawy skreślony został bowiem zarówno z przepisu art. 232 in fine k.p.c., jak i z art. 316 §1 k.p.c. Obecnie obowiązek dowodzenia obciąża strony. Zachowana w art. 232 k.p.c. możliwość przeprowadzenia przez Sąd dowodu z urzędu ma charakter wyłącznie wspierający i wykorzystywana może być jedynie w sytuacjach wyjątkowych, szczególnie uzasadnionych wypadkach. Nie może jednak w żadnym przypadku prowadzić do zastępowania strony w spełnianiu jej obowiązków. Działanie Sądu z urzędu – o ile nie zachodzą wyjątkowe, szczególnie uzasadnione wypadki nieporadności strony, zmyślenia stron na niekorzyść innego podmiotu, czy próby obchodzenia przepisów ustawy – i przeprowadzanie dowodów z urzędu stanowi z reguły bowiem działanie na korzyść jednej ze stron, co jest oczywiście niedopuszczalne (W. Broniewicz, Glosa do wyroku SN z 12.12.2000 r., OSP 2001/7-8. 116). W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy prawidłowo nie dostrzegł potrzeby prowadzenia w niniejszej sprawie dalszego postępowania dowodowego (z urzędu), celem ustalenia okoliczności, które powinna wykazać strona pozwana. Skoro, zatem obowiązek (ciężar procesowy) przedstawiania okoliczności faktycznych i dowodów (art. 3 i art. 232 k.p.c w związku z art. 6 k.c.) spoczywał na stronach, których aktywna postawa ma istotne znaczenie w przebiegu procesu cywilnego to oznacza, że to strony w efekcie mają być „siłą napędową” procesu cywilnego. Po zmianach ustrojowych i związanych z tym nowelizacjach procedury cywilnej, m.in. skreśleniu § 2 w przepisie art. 3 k.p.c., przyjęty został kontradiktoryjny model postępowania, w którym materiał procesowy dostarczają strony i uczestnicy postępowania (wyroki SN: z dnia 7.05.2008 r., II PK 307/07; z dnia 4.10.2007 r., V CSK 188/07; postanowienie SN z dnia 7.11.2003 r., I CK 176/03; wyrok SA w Poznaniu z dnia 29.12.2003 r., I ACa 1457/03, OSA 2005, z. 3, poz. 12). Jak już wskazano wcześniej, w oparciu o przepis art. 232 zd. 2 k.p.c. można zarzucać sądowi, że nie dopuścił jakiegoś dowodu z urzędu, mimo, że zachodziły ku temu powody (por. wyrok SN z dnia 14.03.2007 roku, I CSK 465/06). W judykaturze wskazuje się w związku z tym, że norma art. 232 zd. 2 k.p.c. przekształca się w nakaz określonego działania przez Sąd I instancji tylko wtedy, gdy – poza przypadkami procesu fikcyjnego, zamiarze stron obchodzenia prawa lub oczywistej nieporadności strony - przy bezspornej zasadzie odpowiedzialności pozwanego wiadomości specjalne biegłego są potrzebne wyłącznie dla określenia zakresu tej odpowiedzialności i uzyskania rozstrzygnięcia sprawy zgodnego z funkcją procesu cywilnego (np. dla ustalenia zakresu szkody, wartości nakładów, wartości ulepszeń itp.) (por. wyrok SA w Białymstoku z 25.10.2019 r. I AGa 190/18; wyrok SA w Łodzi z 23.11.2018 r. I AGa 232/18).

Wbrew zarzutowi apelacji Sąd Okręgowy nie naruszył art. 229 k.p.c. i nie jest prawdą, że powód „przyznał” fakt braku wypłaty kwoty kredytu, a jedynie jej alokację na kaucję. Zarzut oparto na niepełnym przytoczeniu treści dokumentu z karty 299, który został już szczegółowo opisany powyżej i nie potwierdza wyводу strony.

Konkludując tę część rozważań należy tylko wskazać, że zgodnie z postanowieniami umowy kredytowej pierwsza transza kredytu w kwocie 1348764,64 zł miała zostać wypłacona nie do rąk kredytobiorcy (pозwanej), ale na rzecz zbywcy nieruchomości, tytułem ceny sprzedaży. Bezspornie doszło do zakupu nieruchomości przez pozwaną (fakt niekwestionowany, por. treść księgi wieczystej), zatem totalne kwestionowanie obecnie przez pozwaną braku otrzymania jakichkolwiek kwot z tytułu zawartej umowy kredytowej jest nie tylko niewiarygodne, ale musi być wręcz ocenione, jako jawnie kłamliwe, co nie może pozostawać bez wpływu na ocenę wiarygodności innych depozycji strony.

Pozwana zarzuciła Sądowi Okręgowemu naruszenie art. 232 zd. 2 k.p.c. również poprzez „niewwzględnienie z urzędu”, że umowa kredytowa jest nieważna (a w konsekwencji nieważne są umowy przelewu wierzytelności opisane w ustaleniach faktycznych) z uwagi na niewwzględnienie ustawodawstwa chroniącego konsumenta przed lichwą. Jak już zaznaczono wcześniej, na podstawie tego przepisu można potencjalnie stawiać Sądowi I instancji nieprzeprowadzenie z urzędu określonego, konkretnego dowodu, ale wskazany przepis nie normuje kwestii „uwzględniania z urzędu” faktów przez Sąd. Już tylko z powodu tej wady, zarzut nie mógł być skuteczny. Tym nie mniej należy wskazać stronie apelującej, że w realiach sprawy Sąd Okręgowy nie mógł naruszyć art. 232 zd. 2 k.p.c. w kontekście nieprzeprowadzenia dowodów w kierunku ustalenia „lichwy”. W polskim statucie cywilnym ochronę strony stosunku zobowiązaniowego reguluje instytucja prawna „wyzysku” („lichwa” jest pojęciem z języka potocznego), normowana w art. 388 k.c. Wyprzedzając tok rozważań należy w tym miejscu wskazać apelującej, że przepis art. 388 k.c. wyłącza zastosowanie art. 58 § 2 k.c. (wyrok SN z 13.01.2005 r. OV CK 444/04; red. E.Gniewek „Kodeks cywilny. Komentarz”, 2011 r., s. 644, t. 21 i przywołana tam literatura), a zgodnie z art. 388 § 1 i 2 k.c. w przypadku wyzysku strona

„słabsza” musi wykazać czynnie inicjatywę, w terminie zawitym dwóch lat od dnia zawarcia umowy. Tym samym, Sąd Okręgowy nie miał żadnych podstaw ku temu, by kwestie ewentualnego zaistnienia przesłanek hipotezy z art. 388 § 1 k.c. rozważać dowodami przeprowadzonymi z urzędu.

Pozwana dodatkowo wskazała w zarzucie, że Sąd Okręgowy winien był „z urzędu” rozważać nieważność umowy z uwagi na fakt, że „wartość pozaodsetkowych kosztów została zdecydowanie zawyżona przez stronę powodową”. Teza ta jest w realiach sprawy niczym nie uzasadniona, zatem brak było podstaw do przeprowadzenia przez Sąd jakichkolwiek dowodów z tym związanych. Z mocy art. 6 k.c. w zw. z art. 232 zd.1 k.p.c. na pozwanej ciążył ciężar sformułowania i udowodnienia konkretnych zarzutów mających zniweczyć żądanie pozwu. Jeżeli pozwana wywodziła, że naruszone zostały przepisy prawa o charakterze kogencyjnym ochraniające ją przed niedozwolonymi postanowieniami umownymi, to jej obowiązkiem było konkretne wskazanie, które z tych postanowień uznaje za niedozwolone i wykazanie, że winny być one wyeliminowane z treści umowy kredytowej, ale też dodatkowo, że nawet po wyeliminowaniu konkretnie wskazanych postanowień umowy kredytowej, jej strony nie byłyby związane umową w pozostałym zakresie (por. art. 385<sup>1</sup> § 2 k.c.). Ma to o tyle istotne znaczenie w sprawie, że strona powodowa dochodzi części kwoty kredytu (fakt przyznawany przez apelującą), a nie jakichkolwiek roszczeń dodatkowych. Wbrew apelującej, podstawa faktyczna powództwa nie umocowywała Sądu Okręgowego do czynienia ustaleń wbrew woli samych stron procesu, ani tym bardziej rozważania kwestii prawnych w ogóle nie artykułowanych konkretnie przez strony.

Sąd Okręgowy nie naruszył końcowo art. 102 k.p.c. orzekając o kosztach procesu. Takiego orzeczenia nie mogły uzasadniać okoliczności wskazywane w apelacji: fakt umorzenia postępowania egzekucyjnego prowadzonego z wniosku kredytującego banku oraz wystawienie pozwanej w dniu 5.05.2016 r. zaświadczenia przez bank, że nie jest ona dłużnikiem banku z umowy zawartej w 2009 r. W toku postępowania pierwszoinstancyjnego powód podkreślał okoliczność nieuczciwego postępowania pozwanej, która w oparciu o prawidłowe merytorycznie zaświadczenie z dnia 5.05.2016 r. usiłowała przekonać Sąd o nieistnieniu w ogóle długu pozwanej z tytułu umowy kredytu hipotecznego. W dacie wystawienia zaświadczenia pozwana była dłużnikiem innego podmiotu, czego miała świadomość wprost występując do banku o wydanie zaświadczenia o określonej treści. Również umorzenie postępowania egzekucyjnego było wyłącznie skutkiem zmiany wierzyciela, o czym pozwana doskonale wiedziała, a czemu kłamliwie zaprzeczała w toku procesu. Nie uzasadnia normy art. 102 k.p.c. również fakt dwukrotnego zbywania wierzytelności względem pozwanej, ani zmieniająca się wysokość jej długu. Pozwana miała pełną świadomość, że w krótkim czasie (w stosunku do umówionego okresu kredytowania) zaprzestała spłacania rat i nie wykonywała swojego obowiązku względem kredytodawcy mimo, że osiągnęła cel, na który zaciągnęła kredyt. Finalnie dochodzona jest od niej kwota znacząco niższa, niż kwota samego udzielonego kredytu co oznacza, że bezprawnie i nieekwiwalentnie pozwana uzyskała korzyść majątkową względem kredytodawcy i domaganie się przez nią dodatkowej gratyfikacji w postaci nieobciążania obowiązkiem zwrotu kosztów procesu, które powód poniósł dla ochrony swych uzasadnionych praw nie mogło być przez Sąd podzielone.

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), ewentualnie poprzez zastosowanie przepisów prawa materialnego do niewystarczająco precyzyjnie ustalonego stanu faktycznego (wyrok SN z 24.11.2011 r. I UK 164/11; wyrok SN z 29.11.2002 r. IV CKN 1632/00, postanowienie SN z 11.03.2003 r. V CKN 1825/00 BSN-IC 2003/12).

Odnośnie zarzutu naruszenia art. 69 ust. 1 pr.bank. w kontekście wadliwego przyjęcia, że pozwanej udzielono środków pieniężnych należy przywołać rozważania poczynione przy ocenie zarzutów procesowych. Strona powodowa wykazała istnienie i udowodniła wysokość wierzytelności w kwocie dochodzonej w sprawie.

Myli się pozwana wywodząc, że został naruszony przez Sąd Okręgowy art. 509 § 1 k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. i art. 385<sup>3</sup> pkt 5 k.c. poprzez brak uznania za nieważne obu umów przelewu wierzytelności w sytuacji gdy pozwana, jako konsument nie wyraziła zgody na cesje.

Po pierwsze należy wskazać, że dokonanie ewentualnej umowy cesji wierzytelności bez zgody dłużnika skutkuje nie jej nieważnością, jak wywodzi apelująca, ale jedynie bezskutecznością zawieszoną (red. M.Fras, M.Habdas „Kodeks cywilny. Komentarz”, 2018 r., t. 25; uchwała SN z 20.04.2012 r. III CZP 2012/10/117). Zachowania faktyczne pozwanej, wynikające również z jej pism kierowanych do kredytującego banku wprost wskazywały, że pozwana taką dorozumianą zgodę kategorycznie wyrażała domagając się m.in. wydania zaświadczenia, że skutek cesji na rzecz funduszu nie jest już dłużnikiem kredytującego banku.

Po drugie, powyższe jest jednak o tyle bezprzedmiotowe, że wbrew apelującej wskazane przepisy ustawy (ani żadne inne) nie uzależniają ważności umowy przelewu wierzytelności przysługujących przedsiębiorcy od konsumenta, od zgody tegoż konsumenta. Zasady takiej nie ustanawia bynajmniej art. 385<sup>3</sup> pkt 5 k.c., który stwierdza jedynie, że niedozwolone jest postanowienie umowne, które nie zabezpieczałoby konsumenta przed nieoczekiwaną, dokonaną w nieprzewidywalnej dla niego chwili zmianą osoby kontrahenta zobowiązanego do świadczeń wynikających z umowy. Przepis ten nie odnosi się natomiast do możliwości zbywania wierzytelności i nie ustanawia takiego zakazu w przypadku braku zgody konsumenta, w związku z czym przelew wierzytelności oparty na normie art. 509 k.c., a wynikającej z umowy „konsumenckiej” jest dopuszczalny także wtedy, gdy konsument takiej zgody nie udzielił (wyrok SN z 26.09.2008 r. V CSK 105/08). Wynika to z faktu, że sama zmiana osoby wierzyciela w odniesieniu do ściśle określonej wierzytelności nie prowadzi ani do zmiany tożsamości stosunku zobowiązaniowego, ani do tak poważnych trudności dla dłużnika, że dla ochrony jego interesów należałoby jej zakazać i we wskazanym przepisie istotnie nie została zakazana. Zarazem, wbrew wywiadom apelacji, pomiędzy art. 509 § 1 k.c. i art. 385<sup>3</sup> pkt 5 k.c. nie zachodzi w ogóle relacja właściwa dla przepisu ogólnego (*lex generalis*) do przepisu szczególnego (*lex specialis*). Bezspornie, bowiem oba przepisy mają różne hipotezy i nie poddają się próbie określenia ich wzajemnego powiązania (por. uchwała Izby Cywilnej SN z 14.01.1960 r. I CO 45/59 OSN 1961/1/1).

W uzupełnieniu należy też wskazać, że użycie w art. 385<sup>3</sup> pkt 5 k.c. spójnika „i” nie pozostawia wątpliwości, że chodzi w hipotezie przepisu o przeniesienie łączne praw i obowiązków na inny podmiot, a więc o sytuację znaną ustawodawstwu niektórych krajów europejskich (*transfer of contract, cession of contract*), w ramach której dochodzi do przyszłego przeniesienia na osobę trzecią całości uprawnień i obowiązków kontrahenta konsumenta, co w uzasadnionych przypadkach mogłoby naruszać jego interesy gospodarcze. Polski statut cywilny nie zna jednak instytucji łącznego przejścia praw i obowiązków jednej ze stron umowy wzajemnej na inną osobę (czym innym jest wstąpienie *ex lege* osoby trzeciej do stosunku cywilnoprawnego, np. w umowie najmu, kontraktacji). W efekcie, na gruncie polskiego prawa cywilnego należałoby zastosować łącznie i jednocześnie instytucje prawne z art. 509 i 519 k.c., co oznacza, że każda z nich, z osobna nie wypełnia hipotezy art. 385<sup>3</sup> pkt 5 k.c. (uzasadnienie wyroku SN z 26.09.2008 r. V CSK 105/08).

Wskazane stanowisko jest w pełni akceptowane w reprezentatywnym piśmiennictwie (por. E.Gniewek, *op.cit.*, s. 942, t. 21; red. A.Kidyba „Kodeks cywilny. Komentarz Tom III. Zobowiązania – część ogólna”, 2014 r., t. 22 i nast.; red. P.Nazaruk, J.Ciszewski „Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany”, *Lex/el* 2021 r., t. 38).

Pozwana zarzuciła Sądowi Okręgowemu naruszenie art. 58 § 1 k.c. poprzez uznanie za ważną umowy kredytowej w sytuacji gdy była ona „bezwzględnie nieważna w całości z uwagi na fakt [że] pozwana uzyskała pożyczkę w łącznej kwocie 1812124,50 zł, a musi zgodnie z umowa zwrócić 7624093,01 zł co wskazuje na fakt, iż wartość kosztów kredytu wskazana w umowie /.../ zmierza do obejścia przepisów o zakazie lichwy”. W rozwinięciu zarzutu podała, że Koszt kredytu miał wynieść 5898865,68 zł, gdyż „pozaodsetkowe koszty pożyczki są wygórowane”, „wartość tzw. pozaodsetkowych kosztów została zdecydowanie zawyżona przez Bank”, co narusza art. 58 2 k.c. lub art. 385<sup>1</sup> k.c. (k. 646).

Zarzuty są chybione. Po pierwsze nie jest prawdą, że kwoty wskazywane przez stronę odzwierciedlają „pozaodsetkowe koszty pożyczki”. Strona oparła się na harmonogramie spłat, który symulował wysokość rat kapitałowo-odsetkowych przy założeniu utrzymywania oprocentowania kredytu na poziomie z daty zawarcia umowy, czyli 13,96% rocznie. W takim przypadku łączny koszt kredytu istotnie wyniósłby 7624093,01 zł, ale kwota ta obejmowała wyłącznie kwotę kapitału 1812124,50 zł (przy założeniu wykorzystania przez pozwaną wszystkich transz) oraz odsetki umowne od tej kwoty, a wysokość łącznego kosztu kredytu determinował głównie czas trwania umowy, założony przez strony (niemal 30 lat). Wbrew apelantce, całkowity koszt kredytu nie wynikał, zatem z „zawyżonych kosztów pozaodsetkowych”, a tym samym, obowiązek zapłaty przez kredytobiorcę kwoty otrzymanego kredytu i odsetek umownych nie może być uznawany, za próbę „obejścia przepisów o zakazie lichwy”. Zgodnie z § 5 ust. 1 Części B umowy oprocentowanie kredytu było ustalone w sposób zobiektywizowany, jako suma marży kredytowej i stawki referencyjnej WIBOR 12 M, zaś w punkcie IV Części A umowy strony uzgodniły, że marża banku wynosi 9,25% udzielonego kredytu. Zważywszy należy, że w chwili podpisywania umowy oprocentowanie kredytu wynosiło 13,96% rocznie, a odsetki ustawowe były ustalone przez krajowego prawodawcę na 13% rocznie. Brak jest, zatem podstaw do wywodzenia, że postanowienia umowy odnoszone do tego ustalenia rażąco naruszały interes którejkolwiek strony, czy były sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. W konsekwencji, za nieudowodniony należy uznać zarzut apelacji naruszenia art. 58 § 1 k.c.

Jak już wcześniej wskazywano, przy omawianiu zarzutów odnoszonych do naruszenia przepisów procesowych, obowiązkiem pozwanej było wskazanie, które z postanowień umowy należałoby uznać za niedozwolone w kontekście art. 385<sup>1</sup> k.c. i dodatkowo - że przy podzieleniu stanowiska apelantki – strony nie byłyby związane umową w pozostałym zakresie (§ 2 przepisu). Pozwana ograniczyła się do formułowania ogólnych zarzutów o „pozaodsetkowych kosztach”, które nie przystawały do stanu sprawy i w efekcie niemożliwa była pozytywna ich weryfikacja w sprawie, w której powód dochodził od pozwanej zwrotu części samej kwoty kredytu, w oparciu o odpowiedzialność prawnorzeczową pozwanej.

Końcowo zważywszy należy, że całkowicie chybiony był zarzut apelantki o przedawnieniu roszczeń powoda.

Przypomnieć należy, że od samego początku procesu powód dochodził od pozwanej części należności kapitału kredytu zabezpieczonej hipoteką umowną, jako wierzyciel hipoteczny od dłużnika hipotecznego. Zgodnie z art. 77 u.k.w.h. przedawnienie wierzytelności zabezpieczonej hipoteką (czyli możliwych do dochodzenia od dłużnika osobistego) nie narusza uprawnień wierzyciela hipotecznego do uzyskania zaspokojenia z nieruchomości obciążonej. 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 uwzględnia powództwo z tytułu jego odpowiedzialności rzeczowej, zastrzegając mu jedynie prawo statutowane w art. 319 k.p.c.

Z tych względów, na podstawie art. 385 k.p.c. apelacja podlegała oddaleniu.

Rozstrzygnięcie o kosztach procesu oparto na art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c., art. 391 § 1 k.p.c. i § 2 ust. 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22.10.2015 r. (t.j. Dz.U.z 2018 r., poz. 265).

Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do zastosowania art. 102 k.p.c. z tożsamych przyczyn, jakie podano we wcześniejszym fragmencie uzasadnienia.