

Sygn. akt V ACa 941/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 lipca 2016r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Barbara Kurzeja (spr.)
Sędziowie:	SA Olga Gornowicz-Owczarek SA Wiesława Namirska
Protokolant:	Anna Fic

po rozpoznaniu w dniu 21 lipca 2016r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) w W.

przeciwko L. L. i K. P.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 8 września 2015r., sygn. akt XIII GC 14/15

1. oddala apelację;
2. zasądza od powoda na rzecz każdego z pozwanych po 2.700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Wiesława Namirska	SSA Barbara Kurzeja	SSA Olga Gornowicz-Owczarek
-----------------------	---------------------	-----------------------------

Sygn. akt **VACa 941/15**

UZASADNIENIE

W pozwie wniesionym w dniu 13 grudnia 2014 roku powód - (...) w W. domagał się zasądzenia solidarnie od pozwanych K. P. i L. L. kwoty 312.432, 15 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu z ograniczeniem

ich odpowiedzialności do wartości nieruchomości położonej w Ś., dla której Sąd Rejonowy w C. VI Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą o numerze (...).

W uzasadnieniu powód stwierdził, iż w dniu 21 stycznia 2005 roku K. P., L. L. i P. S. prowadzący działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą (...) zawarli z (...) SA (bankiem (...) SA) umowę rachunku bieżącego (...). Zabezpieczenie wskazanej umowy stanowiła hipoteka. Wobec niewywiązywania się przez pozwanych z warunków wyżej wymienionej umowy bank wystawił przeciwko pozwanym bankowy tytuł egzekucyjny o nr (...), który następnie został opatrzony klauzulą wykonalności na mocy prawomocnego postanowienia Sądu Rejonowego w Mikołowie z dnia 7 kwietnia 2011 roku (sygnatura akt I Co 775/ 11). Na tej podstawie Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w Chorzowie Iwona Ochęduszek prowadziła postępowanie egzekucyjne, które zostało umorzone dnia 24 kwietnia 2014 roku. Powód na podstawie umowy sprzedaży wierzytelności z dnia 24 marca 2014 roku nabył od (...) SA prawo do wierzytelności wynikających z umowy rachunku bieżącego (...) z dnia 21 stycznia 2015 roku wraz z ustanowionymi zabezpieczeniami. Na wniosek powoda, w związku z przelewem wierzytelności, Sąd Rejonowy w (...) VI Wydział Ksiąg Wieczystych dokonał zmiany w treści księgi wieczystej o numerze (...), wpisując (...) w W. jako wierzyciela hipotecznego. W piśmie z 22 kwietnia 2014 roku powód wezwał pozwanych do dobrowolnej zapłaty długu, pozwani jednak do dnia sporządzenia pozwu zadłużenia nie spłacili. Wobec powyższego powód stwierdził, iż w niniejszym pozwem domaga się zasądzenia kwoty 312 432 zł 15 gr, na którą składają się należności - 173 343 zł 79 gr tytułem części kwoty kapitału zadłużenia wskazanego w pkt 2.1 BTE, 24 150 zł 79 gr tytułem odsetek umownych naliczonych przez bank wskazanych w pkt 2 BTE (od dnia 30 czerwca 2010r. do dnia 29 marca 2011r.), 90 996 zł 76 gr tytułem dalszych odsetek naliczanych od dnia 30 marca 2011 roku w sposób wskazany w BTE, 14 940 zł 81 gr tytułem odsetek ustawowych naliczonych przez powoda od dnia 25 marca 2014 roku do dnia poprzedzającego dzień złożenia pozwu. Powód wskazał, że powództwo o zapłatę wytoczone przeciwko dłużnikom hipotecznym znajduje oparcie w art. 65 ust. 1 ustawy o księgach wieczystych i hipotece przy uwzględnieniu ograniczonej odpowiedzialności na podstawie art. 319 k.p.c.

W odpowiedzi na pozew pozwani wnieśli o oddalenie powództwa kwestionując istnienie oraz wartość wierzytelności wskazanej w uzasadnieniu pozwu jak również skuteczność jej nabycia przez powoda. W aktach sprawy brak jest dowodów potwierdzających przesłanki czynnej legitymacji w sporze; nadto wierzytelność wywodzona jest z umowy rachunku bieżącego, tymczasem załączone do pozwu dowody w postaci dokumentu tej umowy i zmieniających jej aneksów wskazują, że w jej ramach bank zobowiązał się jedynie względem posiadacza rachunku do przechowywania środków pieniężnych oraz przeprowadzania rozliczeń pieniężnych związanych z wykonywaną przez niego działalnością. W świetle brzmienia załączonej i przywołanej w ramach podstawy faktycznej powództwa umowy rachunku bankowego, jedynym, poza opłatami, źródłem zobowiązania pieniężnego pozwanych mogłoby stać się zatem nierozliczone saldo debetowe. Prawo do jego wykorzystania pojawia się jednak dopiero na etapie aneksów nr (...) oraz (...) i jest ograniczone limitem kwoty 8000 zł (§ 21 ust. 1), która żadnej mierze nie koreluje z żądaniem pozwu. Przede wszystkim jednak strona powodowa nie twierdzi ani nie wykazuje, że takie nierozliczone saldo w ramach rachunku powstało a jeśli tak, to że wynikające stąd zobowiązanie w dalszym ciągu istnieje.

Dołączony do pozwu odpis BTE nr (...) wskazuje jako źródło objętego nim zobowiązania, zupełnie inny stosunek prawny, a mianowicie umowę kredytu z 8 grudnia 2008 roku zawartą przez Oddział drugi (...) SA w T.. Zarzut ten trzeba odnieść także do pozostałych, załączonych do pozwu dokumentów, a to zawiadomienie o sprzedaży wierzytelności z 22 kwietnia 2014 roku, które odnoszą się do zupełnie innego numeru rachunku bieżącego i odbiegają kwotą i tytułem odsetek od wymienionego wcześniej BTE, załącznika do umowy przelewu jak również opisu zabezpieczonej hipoteką wierzytelności w księdze wieczystej nieruchomości, z których żaden nie wspomina o wierzytelności wynikającej z umowy rachunku bieżącego (...). Na podkreślenie zasługuje, że załącznik do cesji obejmuje tylko jedną pozycję, wskazującą na wierzytelność z umowy zawartej dnia 21 stycznia 2005 roku, a więc innej niż wykazana w BTE, jednakże opiewającej na kredyt i oznaczonej innym numerem aniżeli numer widniejący na dokumencie umowy rachunku bieżącego. Znamionym jest również, że jak wskazuje ów załącznik, przelewowi tej wierzytelności nie towarzyszyło przeniesienie hipoteki, co wprost wynika z naniesienia w odpowiednich rubrykach dokumentu (20 - 22 wzmianki o treści „nie dotyczy”). Okoliczności te nie korzystają z domniemania wynikającego z wpisu hipoteki do księgi wieczystej

nieruchomości pozwanych, a to z uwagi na uchylenie art. 71 ustawy o księgach wieczystych i hipotece (ze względu na charakter hipoteki uprawnienie takie nie przysługiwałoby zresztą powodowi także w dotychczasowym stanie prawnym stosownie do treści art. 105 ustawy o księgach wieczystych i hipotece), a także fakt, iż odnosi się ona do wierzytelności z zupełnie innego stosunku prawnego aniżeli wskazywany w ramach podstawy faktycznej powództwa.

Zastrzeżenia, zdaniem pozwanych, budzi również forma przedłożonego odpisu dokumentu umowy sprzedaży wierzytelności wraz aneksem nr (...) i załącznikiem. W ich treści widnieją liczne zakreślenia uniemożliwiające zapoznanie się, na podstawie załączonego odpisu, z pełną treścią macierzystego dokumentu; nadto poświadczonego z naruszeniem art. 6 ust. 3 ustawy o radcach prawnych. Z kolei, precyzujący przelaną wierzytelność odpis załącznika nr (...) do aneksu stanowi w gruncie rzeczy jedynie niewielki fragment (wyciąg) dokumentu źródłowego pozbawiony zresztą podpisów osób reprezentujących strony zawierającej umowę. Nadto, zasadnicze wątpliwości budzić musi reprezentacja stron wskazywanej umowy cesji. Otóż za cedenta działały tu łącznie K. L. oraz M. W., które jednakże nie figurują w rejestrze przedsiębiorców KRS, jako osoby uprawnione do reprezentacji banku, natomiast z akt nie wynika, aby działały one na podstawie oraz w granicach posiadanego pełnomocnictwa i by rzeczywiście zostało im ono poprawnie udzielone. Podobnie przedstawia się kwestia w przypadku reprezentacji cesjonariusza. W myśl złożonego do akt wyciągu z rejestru funduszy inwestycyjnych prowadzonego przez Sąd Okręgowy w Warszawie, powodowy fundusz jest reprezentowany przez (...) SA w W., za którą działają łącznie dwaj członkowie zarządu oraz członek zarządu łącznie z prokurentem. Tymczasem przy kwestionowanej umowie przelewu cesjonariusz był reprezentowany, na podstawie udzielonego pełnomocnictwa, przez (...) sp. z o.o. sp. komandytowo - akcyjną w W., działającą poprzez komplementariusza - (...) sp. z o.o. w W., w imieniu której działał z kolei pełnomocnik P. C.. Do akt jednak nie przedłożono żadnych dokumentów wykazujących prawidłowość takiej reprezentacji.

Pozwani dodatkowo wskazali, powołując się na treść art. 65 ust. 1 ustawy o księgach wieczystych i hipotece, że w razie ewentualnego uwzględnienia powództwa zastrzeżenie, stosownie do art. 319 k.p.c., ograniczenia odpowiedzialności pozwanych, zgodnie z wnioskiem zawartym w pkt 3 pozwu powinno odnosić się nie do wysokości wartości wzmiankowanej tam nieruchomości lecz do przedmiotu obciążonego hipoteką prawa to jest użytkowania wieczystego tejże nieruchomości.

W odpowiedzi, w piśmie procesowym z 22 kwietnia 2015 roku, powód na podstawie art. 193 § 1 k.p.c. oświadczył, że dokonuje zmiany powództwa w ten sposób, iż podstawą faktyczną przedmiotowego roszczenia jest umowa kredytu w rachunku bieżącym (...) nr (...) z dnia 8 grudnia 2008 roku wraz aneksem nr (...) z dnia 4 grudnia 2009 roku (zamiast powołanej w pozwie umowy rachunku (...) z aneksami); nadto zaznaczył, iż załączony do powołanej w pozwie jako dowód umowy cesji załącznik został błędnie wskazany, w związku z czym przesyła ponownie umowę cesji wraz z prawidłowym załącznikiem. Wskazał, że wprawdzie pozwani posiadają zadłużenie wobec powoda wynikające ze wskazanej w pozwie umowy ale nie stanowi ona podstawy dochodzonego roszczenia. Podstawą roszczenia jest bowiem umowa kredytu w rachunku bieżącym (...) w z 8 grudnia 2008 roku wraz aneksem nr (...) z dnia 4 grudnia 2009r., którą powód dołącza do niniejszego pisma. Z § 13 ust. 3 wskazanej umowy wynika, że jest ona zabezpieczona hipoteką opisaną w pozwie.

Ustosunkowując się do treści pisma procesowego powoda, zawierającego zmianę podstawy faktycznej powództwa pozwani, w piśmie z 1 czerwca 2015 roku oświadczyli, iż

także w ramach zmodyfikowanej podstawy faktycznej powództwa powódka nie wykazała skutecznego nabycia wierzytelności, a więc czynnej legitymacji w sprawie. Pozwani stwierdzili, iż podtrzymują swoje zastrzeżenia w odniesieniu do formy przedłożonego odpisu dokumentu umowy sprzedaży wierzytelności wraz z aneksami i załącznikami. Występujące w nich zakreślenia i pominięcia stanowią na tyle istotną ingerencję w osnowę dokumentu, że przedłożonych kopii nie podobna uznać za odpis, a co najwyżej za pozbawiony waloru dowodowego wyciąg z dokumentu. Na ich podstawie niemożliwe jest zapoznanie się z treścią macierzystego dokumentu w zakresie pozwalającym ocenić skuteczność oraz przedmiot wskazywanego przelewu. Zastrzeżenia te odnoszą się przy tym nie tylko do samej umowy cesji wraz z aneksami, ale też przedstawionej kopii fragmentu dokumentu, zawierającego pod pozycją 111 dane wierzytelności, której ze względu na sposób sporządzenia - niepodobna jednak w aspekcie

dowodowym uznać za załącznik do umowy przelewu, objętej wymogiem dopełnienia formy pisemnej pod rygorem nieważności. Pozwani stwierdzili, że podkreślenia wymaga, iż występują istotne różnice w oznaczeniu wierzytelności występujące między załącznikiem do pozwu a załącznikami do dalszych pism procesowych powoda. Niezależnie od powyższego pozwani zanegowali także skuteczność wskazywanej przez stronę powodową cesji ze względu na sposób reprezentacji przy jej zawarciu obu stron umowy, a także istnienie oraz wartość dochodzonej w stosunku do nich obecnie wierzytelności z tytułu umowy kredytu zawartej w dniu 8 grudnia 2008 roku z (...) SA. Przedstawione przez stronę powodową dowody nie stanowią dostatecznego potwierdzenia, iż wierzytelność taka na chwilę obecną istnieje, a jej wartość opiewa na objętą powództwem kwotę.

Niezależnie od powyższego, pozwani podnieśli również zarzut przedawnienia dochodzonego w zmodyfikowanym pozwie roszczenia, a to z uwagi na upływ trzyletniego terminu wynikającego z artykułu 118 k.c. Powołali się na wyrok Sądu Najwyższego z 19 listopada 2014 roku, iż do przerwania biegu przedawnienia nie wystarczy identyczność wierzytelności, niezbędna jest bowiem także identyczność osób, na których rzecz /przeciwko którym dana czynność została dokonana. Po umorzeniu postępowania egzekucyjnego przedawnienie rozpoczyna się na nowo jedynie w tych samych granicach podmiotowych w jakich czynności skutkującej przerwaniem uprzednio dokonano. W sytuacji gdy, jak w niniejszej sprawie, objęta skierowanym do egzekucji tytułem wykonawczym wierzytelność bankowa została przelana w toku postępowania egzekucyjnego na inny podmiot, co skutkowało umorzeniem tegoż postępowania, cesjonariusz nie może powoływać się na przerwę biegu przedawnienia związaną z wcześniejszym wnioskiem egzekucyjnym cedenta. W związku z tym skutek w postaci przerwy wiązać można co najwyżej z wcześniejszym postępowaniem klauzulowym zainicjowanym przez bank. W takim jednak wypadku przedawnienie biegłoby na nowo z chwilą wydania postanowienia o nadaniu klauzuli wykonalności, w niniejszej sprawie - z dniem 7 kwietnia 2011 roku, co wiązałoby się z jej z jego upływem przed modyfikacją powództwa.

Wyrokiem z dnia 8 września 2015 r. Sąd Okręgowy oddalił powództwo i zasądził od powoda na rzecz pozwanego na rzecz każdego z pozwanych po 7 217 zł tytułem zwrotu kosztów procesu ustalając, co następuje.

W dniu 8 kwietnia 2008 roku (...) S.A. w W. zawarła z K. P. i L. L., działającymi w ramach spółki cywilnej (...) umowę kredytu w rachunku bieżącym (...) i nr (...), na podstawie której bank udzielił K. P. i L. L. kredytu obrotowego, odnawialnego w kwocie 350 000 zł na okres od 9 grudnia 2008 roku do 8 grudnia 2009 roku.

W § 13 umowy kredytowej ustalono, iż spłata kredytu jest zabezpieczona: wekslem in blanco kredytobiorcy, klauzulą potrącenia środków z rachunku bieżącego kredytobiorcy hipoteką kaucyjną na nieruchomości położonej w Ś. przy ulicy (...) opisanej w księdze wieczystej numer (...), prowadzonej w Sądzie Rejonowym w (...) oraz polisą ubezpieczeniową ww. nieruchomości wraz z cesją na rzecz (...) SA. Zgodnie z § 14 umowy, w przypadku niedotrzymania przez kredytobiorcę warunków udzielenia kredytu, w szczególności w przypadku braku lub istotnego obniżenia wpływów środków pieniężnych na rachunek, zgodnie z postanowieniami umowy rachunku, albo w razie utraty przez kredytobiorcę zdolności kredytowej (...) SA może wypowiedzieć niniejszą umowę kredytu albo obniżyć kwotę przyznanego kredytu, co jest równoznaczne z wypowiedzeniem umowy o kredyt w tym rachunku.

W dniu 30 marca 2011 roku tenże Bank - na podstawie art. 96 ust. 1 ustawy z 29 sierpnia 1997 roku prawo bankowe - wystawił bankowy tytuł egzekucyjny nr (...), w którym stwierdził, że na dzień 30 marca 2011 w księgach (...) SA figuruje wymagalne zadłużenie dłużników solidarnych pozwanych z tytułu umowy kredytu w rachunku bieżącym (...) z dnia 8 grudnia 2008 roku udzielonego w kwocie 350 000 zł przez (...) SA oddział drugi w T.. Na wymagane zadłużenie składają się:

1) należność główna w wysokości 312 728 zł 48 gr, 2) odsetki za okres od 30 czerwca 2010 do 29 marca 2011 włącznie w wysokości 24 150 zł 79 gr, 3) opłaty i prowizje w wysokości 101 zł. Dalsze należne odsetki od dnia 30 marca 2011 roku są naliczane od kwoty 312 728 zł 48 gr w wysokości 21 % w stosunku rocznym.

W dniu 7 kwietnia 2011 roku Referendarz Sądowy w Sądzie Rejonowym w Mikołowie w sprawie o sygn. akt I Co 775/11 wydał postanowienie o nadaniu klauzuli wykonalności wymienionemu bankowemu tytułowi egzekucyjnemu.

W dniu 11 lipca 2013 roku P. A. i J. O. działając w imieniu (...) SA udzielili K. L., dyrektorowi biura w centrum restrukturyzacji windykacji (...) SA pełnomocnictwa do reprezentowania banku, składania oświadczeń woli i realizacji czynności łącznie z drugą upoważnioną osobą, dotyczących dochodzenia wierzytelności oraz sprzedaży wierzytelności (...) SA w szczególności do zawierania w imieniu banku umów sprzedaży wierzytelności i innych umów związanych ze sprzedażą wierzytelności do kwoty 500 milionów złotych.

Dnia 24 marca 2014 roku pomiędzy bankiem (...) SA w W. i powodem zawarta została umowa sprzedaży przysługujących temu bankowi wierzytelności opisanych w załączniku do umowy ich sprzedaży. Umowa sprzedaży wierzytelności ze strony banku (...) SA została podpisana przez K. L. oraz M. W., natomiast ze strony cesjonariusza-opisanego jako (...) (...) w W. przez P. C., jako członka zarządu - pełnomocnika z powołaniem na pełnomocnictwo udzielone 30 września 2013 roku. W dniu 8 maja 2014 roku bank złożył oświadczenie, iż w związku z umową sprzedaży wierzytelności z 24 marca 2014 roku, zmienionej aneksem nr (...) z 15 kwietnia 2014, cała kwota ceny sprzedaży wierzytelności została uiszczona przez nabywcę wierzytelności i umowa ta doszła pomiędzy wymienionymi tam stronami w do skutku. W dniu 9 października 2014 roku został zawarty aneks nr (...) do umowy sprzedaży wierzytelności z dnia 24 marca 2014 roku.

Dnia 22 kwietnia 2014 roku Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w Chorzowie w sprawie sygnaturze akt KM 5591/11, na podstawie art. 825 k.p.c., umorzył postępowanie egzekucyjne prowadzone przeciwko pozwanym i po uprawomocnieniu się postanowienia zwrócił wierzycielowi tytuł wykonawczy BTE nr (...) zaopatrzonej w klauzulę wykonalności postanowieniem Sądu Rejonowego w Mikołowie z dnia 7 kwietnia 2011 roku w sprawie sygn. akt I Co 775/11, a to w związku ze zbyciem wierzytelności na rzecz strony powodowej, która do dnia wydania postanowienia nie złożyła wniosku o wszczęcie egzekucji i nie dołączyła także tytułu opatrzonego klauzulą wykonalności na jej rzecz.

Dnia 22 kwietnia 2014 roku powód wystosował do pozwanych zawiadomienia o sprzedaży na jego rzecz wierzytelności banku z wezwaniem do zapłaty. W zawiadomieniach tych powód poinformował, że 27 marca 2014 roku (...) SA sprzedał mu wierzytelność przysługującą mu wobec pozwanych i powyższe zadłużenie na dzień 22 kwietnia 2014 roku wynosi łącznie 539 538 zł 67 gr w tym 312 758 zł 48 gr tytułem należności głównej, 223 878 zł 35 gr tytułem odsetek karnych naliczonych przez (...) S.A. oraz 117 zł tytułem kosztów windykacyjnych poniesionych przez (...) SA, a także 2784 zł 84 gr tytułem odsetek ustawowych naliczonych przez nowego wierzyciela.

Sąd Okręgowy przeprowadził wszystkie zawnioskowane przez strony dowody w sprawie za wyjątkiem dowodu z dokumentów w postaci odpisu pełnomocnictwa z 14.11.2013 r. dołączonego do pisma powoda z 3 sierpnia 2015 r. jako spóźnionego, gdyż już w odpowiedzi na pozew pozwani kwestionowali skuteczność przelewu wierzytelności i najpóźniej w piśmie z 22 kwietnia 2015r. i powód był zobligowany do przedłożenia tego dokumentu i złożenia wniosku o jego dopuszczenie w sprawie, czego nie uczynił i nie wyjaśnił dlaczego ten dokument został dołączony dopiero do pisma z 3 sierpnia 2015r., a więc już po przeprowadzeniu pierwszej rozprawy. Ponadto Sąd oddalił wniosek powoda o dopuszczenie dowodu z dokumentów w postaci umowy rachunku bieżącego (...) z 21.01.2005r. wraz z aneksem nr (...) dołączonych do pozwu, gdyż w piśmie stanowiącym replikę na odpowiedź na pozew powód stwierdził, że na powyższych dokumentach nie opiera swego żądania i wycofał wniosek o ich przeprowadzenie w sprawie.

Dokonując oceny powyższych ustaleń Sąd Okręgowy zważył, że roszczenie powołanie może być uwzględnione z następujących względów.

Powód roszczenie swoje wywodził z faktu zawarcia w dniu 24 marca 2014 roku umowy przelewu wierzytelności z bankiem (...) SA, z faktu przysługiwania powołanemu bankowi wierzytelności w stosunku do pozwanych na kwotę dochodzoną pozwem, z uwagi na brak spłaty kredytu jaki bank miał udzielić pozwanym, a ponadto z faktu wpisania do księgi wieczystej prowadzonej dla nieruchomości pozwanych hipoteki kaucyjnej na rzecz powoda.

Pozwani zarzucali natomiast brak wykazania istnienia wierzytelności, tak co do zasady jak i wysokości, brak wykazania skutecznego przelewu wierzytelności dochodzonej pozwem w sprawie; podnieśli także zarzut przedawnienia roszczenia.

Odnosząc się do zarzutu przedawnienia Sąd Okręgowy zważył, że co do zasady i biorąc pod uwagę datę uzyskania klauzuli wykonalności na bankowy tytuł egzekucyjny przez powołany bank (...) SA wobec pozwanych (7 kwietnia 2011 r.), jak również datę, w której, zgodnie z twierdzeniami powoda miało dojść do przelewu wierzytelności (24.03.2014r.) oraz datę wniesienia pozwu w sprawie – 13.12.2014r. roszczenie powoda w dniu wniesienia pozwu (13 grudnia 2014 roku) było roszczeniem przedawnionym. Do przerwania biegu przedawnienia nie wystarczy bowiem identyczność wierzytelności, gdyż niezbędna jest identyczność osób na rzecz których/przeciwko którym dana czynność, obiektywnie zdolna do przerwania przedawnienia została dokonana. Po umorzeniu postępowania egzekucyjnego przedawnienie rozpoczęłoby bieg na nowo (art. 124 k.c.) jednakże w tych samych granicach podmiotowych (wynikających z tytułu wykonawczego), co wynika z istoty przedawnienia. Wniosek o wszczęcie egzekucji nie przerywa biegu przedawnienia, jeżeli komornik umorzył postępowanie egzekucyjne na wniosek wierzyciela, który w toku tej egzekucji dokonał przelewu egzekwowanej wierzytelności.

Wobec treści art. 77 ustawy o księgach wieczystych hipotece, nie są to jednak wystarczające przesłanki do oddalenia powództwa w sprawie, skoro powód dochodził w sprawie wierzytelności, która miała być zabezpieczona hipoteką a to oznacza, że przedawnienie tej wierzytelności nie naruszało jego praw do uzyskania zaspokojenia z nieruchomości obciążonej.

Wbrew obowiązкови wynikającemu z art. 6 k.c. oraz art. 232 k.p.c., powód nie wykazał jednakże w procesie tak swojej legitymacji procesowej czynnej do występowania w sprawie (skutecznego nabycia wierzytelności dochodzonej w procesie wobec pozwanych), jak i zasadności i wysokości swojego roszczenia dochodzonego po zmianie powództwa. Podzielając poglądy wyrażone przez Sąd Apelacyjny w Łodzi wyroku z 11 lipca 2014 roku (sygn. akt I ACa 316/14, nie publ.) oraz Sąd Najwyższy w wyroku z 15 listopada 2002 roku (sygn. akt II CKN 986/00) wskazał, że bankowy tytuł egzekucyjny nie ma mocy wiążącej orzeczenia sądowego ani nie stwarza stanu powagi rzeczy osądzonej. Wobec tego, mimo że po zaopatrzeniu w klauzulę wykonalności tytuł taki pozwala na egzekwowanie świadczeń w nim wymienionych, w istocie dotyczą one roszczeń stale jeszcze dochodzonych w tym sensie, że nie zostały one osądzone. Powstanie bankowego tytułu egzekucyjnego nie przesądza zatem o zasadności roszczenia banku ani nie konsumuje biegu terminu do rozpoznania roszczenia ze skutkiem w postaci zastosowania terminu dziesięcioletniego z art. 125 k.c. przewidzianego do zaspokojenia w postępowaniu egzekucyjnym roszczenia prawomocnie osądzonego. Nie ma bowiem mocy wiążącej orzeczenia sądowego ani nie stwarza stanu powagi rzeczy osądzonej.

Oznacza to w niniejszej sprawie, że powód był zobligowany do wykazania istnienia i wysokości wierzytelności wobec pozwanych. Powód jednak nie przedstawił, poza umową kredytową między bankiem (...) SA a pozwanymi, żadnych dowodów na okoliczność istnienia wobec pozwanych wierzytelności banku na kwotę dochodzoną pozwem. Brak jest dowodów w sprawie w postaci wypowiedzenia umowy kredytu, czy dokumentów, z których miałyby wynikać wysokość niespłaconego kredytu. Powód nie uzasadnił także i nie wykazał wysokości roszczenia odsetkowego, a odsetki skapitalizował i wliczył do wartości przedmiotu sporu jako należność główną.

Z kolei, przedstawiona jako dowód umowa kredytowa wymienia w art. 13 hipotekę kaucyjną; nie określa ona jednakże wysokości przysługującej powodowi wierzytelności.

Ponadto, w ocenie Sądu Okręgowego, powód nie wykazał, aby kiedykolwiek skutecznie nabył wierzytelność dochodzoną w procesie, a w szczególności aby wierzytelność powyższą nabył w drodze umowy przelewu wierzytelności z 24 marca 2014 roku. Pozwani już w odpowiedzi na pozew wyraźnie zarzucili brak wykazania nabycia wierzytelności wobec pozwanych przez powoda wskazując na zaczerpienie całych, istotnych fragmentów umowy przelewu oraz wobec braku wykazania, że umowa ta została z obu stron podpisana przez osoby do tego uprawnione i upoważnione. W odpowiedzi, powód przedstawił pełnomocnictwa dla osób, które umowę podpisały ze strony banku, choć nie przedstawił żadnych dokumentów celem wykazania, że w pełnomocnictwa te zostały podpisane przez osoby, które w tym dniu były uprawnione do reprezentacji banku. Nie przedłożył natomiast dokumentów, z których wynikałoby uprawnienie do podpisania tej umowy jednoosobowo przez P. C. ze strony cesjonariusza. Jak zaś wynika z wyciągu z rejestru funduszy inwestycyjnych prowadzonego dla powoda, podmiotem uprawnionym do jego reprezentacji jest (...)SA w W.. Tylko zatem osoby uprawnione do reprezentacji tego podmiotu mogły skutecznie w imieniu powoda

udzielić pełnomocnictwa do zawarcia umowy przelewu wierzytelności. Powód nie przedłożył jednak do akt takiego pełnomocnictw. W szczególności, pełnomocnictwem takim nie jest pełnomocnictwo dołączone do akt sprawy przez powoda z dnia 30 września 2013 roku dla (...) sp. z o.o. spółki komandytowo-akcyjnej. Z treści tego dokumentu wynika bowiem, że nie jest to pełnomocnictwo do zawarcia umowy przelewu wierzytelności lecz do czynności związanych z zarządzaniem sekurytyzowanymi wierzytelnościami, a więc już posiadanymi przez powoda wierzytelnościami i z jego treści nie wynika uprawnienie dla tego podmiotu do zawarcia umowy przelewu wierzytelności w imieniu powoda. Dalsze zatem pełnomocnictwa udzielane przez ten podmiot, w tym w dniu 14 listopada 2013 roku, niezależnie od tego, że dokument w tym przedmiocie nie stanowi dowodu w sprawie, gdyż jako spóźniony został w trybie art. 207 k.p.c. pominięty w procesie, nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Biorąc powyższe pod uwagę Sąd Okręgowy na podstawie art. 509 i nast. k.c. oddalił powództwo powoda, a o kosztach procesu orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. i § 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2002 r. Nr 163, poz.1349 z późn. zmian.) obciążając obowiązkiem ich poniesienia powoda jako przegrywającego proces w całości. Wskazał, że na koszty procesu w niniejszej sprawie składają się koszty zastępstwa procesowego dla kwalifikowanego pełnomocnika po stronie każdego z pozwanych w kwocie 7200 zł oraz koszty opłaty skarbowej od pełnomocnictwa po stronie każdego z pozwanych w kwocie 17 zł. Regulacja z art. 105 k.p.c. dotyczy bowiem wyłącznie zwrotu kosztów procesu przeciwnikowi przez stronę przegrywającą i w świetle poglądu wyrażonego przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z 10 października 2012r., I CZ 105/12, LEX nr 1232739, ma ona zastosowanie jedynie w odniesieniu do sytuacji, w której współuczestnictwo występuje po stronie przegrywającej proces, nie zaś w sytuacji odwrotnej, tj. gdy współuczestnictwo zachodzi po stronie wygrywającej. W niniejszej sprawie zastosowanie mają zatem zasady ogólne, wedle których każda ze stron wygrywających proces ma prawo żądać zwrotu kosztów niezbędnych do celowej obrony.

Apelację od powyższego wyroku wniósł powód i podnosząc zarzuty naruszenia:

1. przepisów prawa procesowego:

a) art. 328 § 2 k.p.c. poprzez brak podania podstawy faktycznej rozstrzygnięcia polegający na nie wskazaniu, które z faktów Sąd uznał za udowodnione, dowodów na których się oparł i przyczyn dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, ograniczając się wyłącznie do stwierdzenia, że ocenie został poddany zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, bez wskazywania, które i w jakim zakresie dowody z dokumentów nie zostały obdarzone walorem wiarygodności,

b) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez:

- pominięcie w ocenie § 3 ust. 1 i 2 oraz § 4 ust. 1 umowy cesji wierzytelności z dnia 24 marca 2014 r. oraz oświadczenia (...) Banku (...) S.A. z siedzibą w W. z dnia 8 maja 2014 r. i przyjęcie, że powód nie nabył skutecznie przedmiotowej wierzytelności, w sytuacji gdy wszechstronne rozważenie materiału dowodowego dawało podstawę do przyjęcia, że zapłata ceny za portfel wierzytelności spowodowała skuteczne przejście wierzytelności wraz ze wszystkimi ich prawami i zabezpieczeniami, a fakt uiszczenia ceny przez powoda winien prowadzić do wniosku, że czynności dokonane przez pełnomocnika P. C. zostały w sposób dorozumiany potwierdzone przez powoda i w konsekwencji błędne uznanie, że nie doszło do skutecznego zawarcia umowy z dnia 24 marca 2014 r. i nabycia przez powoda przedmiotowej wierzytelności względem pozwanych i że powód nie ma w związku z tym legitymacji czynnej w sprawie,

- pominięcie w ocenie § 6 w związku z § 1 ust 2 pkt. 3 lit a - d oraz § 3 ust. umowy cesji wierzytelności z dnia 24 marca 2014 r. i uznanie, że powód nie nabył skutecznie przedmiotowej wierzytelności, a zatem nie miał legitymacji czynnej do wytoczenia przedmiotowego powództwa, podczas gdy sam fakt posiadania przez powoda dokumentacji przekazanej przez (...) w postaci umowy kredytu w rachunku bieżącym z 8 grudnia 2008 r., Bankowego Tytułu Egzekucyjnego z dnia 30 marca 2011 r. nr (...), postanowienia Sądu Rejonowego w Mikołowie I Wydział Cywilny z dnia 7 kwietnia 2011 r. w sprawie o sygnaturze akt: I Co 775/11, postanowienia Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Chorzowie

z dnia 22 kwietnia 2014 r. wydanego w sprawie o sygnaturze akt: KM 5591/11, świadczył o skutecznym nabyciu przez powoda wierzytelności objętej żądaniem pozwu,

- pominięcie w ocenie § 1 ust. 1 i ust. 2 pkt. 1 i pkt. 2 umowy cesji wierzytelności z dnia 24 marca 2014 r., aneksu nr (...) z załącznikiem nr (...) (liczba porządkowa 111) oraz Bankowego Tytułu Egzekucyjnego z dnia 30 marca 2011 r. nr (...) i wyciągnięcie wniosków nie wynikających z treści wskazanych dokumentów, a polegających na przyjęciu, że powód nie wykazał istnienia i wysokości dochodzonej przedmiotowym pozwem wierzytelności wobec pozwanych, podczas gdy z dokumentów tych wynika, że powód nabył bezsporną i wymagalną wierzytelność w wysokości szczegółowo wskazanej w załączniku nr (...) do aneksu (...) umowy cesji wierzytelności z dnia 24 marca 2014 r., dodatkowo stwierdzoną Bankowym Tytułem Egzekucyjnym z 30 marca 2011 r. nr (...), gdzie kwota kapitału jest tożsama z kwotą wskazaną w załączniku nr (...) do aneksu (...) umowy cesji wierzytelności z dnia 24 marca 2014 r. (liczba porządkowa 111, kolumna: kapitał), co skutkowało stwierdzeniem, że powód nie wykazał istnienia i wysokości dochodzonego roszczenia, a w konsekwencji oddaleniem powództwa,

- pominięcie w ocenie odpisu zupełnego z księgi wieczystej nr (...) w zakresie hipoteki umownej kaucyjnej w kwocie 451500 zł ustanowionej na rzecz powoda i stwierdzenie, że powód nie wykazał istnienia i wysokości przedmiotowego roszczenia, w sytuacji gdy powód wnosił o zasądzenie kwoty 312. 432,15 zł, stanowiącej jedynie część zabezpieczenia hipotecznego, a pozwani w chwili zmiany wierzyciela hipotecznego na powoda nie kwestionowali istnienia i wysokości zabezpieczonej wierzytelności, ani istnienia i wysokości ustanowionego zabezpieczenia,

- pominięcie w ocenie treści postanowienia Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Chorzowie Iwony Ochęduszek z dnia 22 kwietnia 2014 r. wydanego w sprawie o sygnaturze akt: KM 5591/11, zgodnie z którym komornik wezwał dłużnika do zapłaty niepokrytych kosztów egzekucyjnych w kwocie 27.050,13 zł, a co powinno skutkować przyjęciem, że wierzytelność wynikająca z umowy kredytu w rachunku bieżącym z dnia 8 kwietnia 2008 r. a stwierdzona BTE z dnia 30 marca 2011 r. nr (...) istniała w dniu umorzenia postępowania co najmniej w wysokości w nim wskazanej,

c). art. 217 § 2 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku powoda o przeprowadzenie dowodu z dokumentu to jest: pełnomocnictwa z dnia 14 listopada 2013 r. dołączonego do pisma z dnia 3 sierpnia 2015 r., jako spóźnionego, w sytuacji gdy przeprowadzenie zawnioskowanego dowodu nie spowodowałoby zwłoki w rozpoznaniu sprawy, a co więcej przyczyniłoby się do wykazania legitymacji czynnej powoda i umocowania P. C. do podpisania umowy cesji wierzytelności z dnia 24 marca 2014 r.,

d). art. 217 § 3 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku powoda o przeprowadzenie dowodu z dokumentu to jest: pełnomocnictwa z dnia 14 listopada 2013 r. dołączonego do pisma z dnia 3 sierpnia 2015 r., z uwagi na błędne przyjęcie, iż zgromadzone dowody w sposób wystarczający pozwalały na ustalenie stanu faktycznego oraz wyjaśnienie i rozstrzygnięcie sprawy w sytuacji, gdy okoliczności sporne co do legitymacji czynnej powoda oraz umocowania P. C. do podpisania umowy cesji wierzytelności z dnia 24 marca 2014 r. nie zostały dostatecznie wyjaśnione,

e) art. 72 § 1 pkt. 1 k.p.c. w związku z art. 98 § 1 i § 3 k.p.c. poprzez zasądzenie od powoda solidarnie na rzecz pozwanych, współników spółki cywilnej, zwrotu kosztów procesu dla każdego z nich w wysokości 7217 zł w sytuacji, gdy pomiędzy współnikami spółki cywilnej zachodzi współuczestnictwo materialne, a co oznacza że, koszty procesu powinny być zasądzone w wysokości odpowiadającej wynagrodzeniu jednego pełnomocnika i zgodnie z dyspozycją art. 98 § 1 k.p.c.

2. przepisów prawa materialnego:

- art. 79 pkt. 1 i pkt. 2 ustawy o księgach wieczystych i hipotece z dnia 6 lipca 1982 r. poprzez stwierdzenie, że wierzytelność zabezpieczona na nieruchomości hipoteką umowną kaucyjną w kwocie 451.500 zł nie została skutecznie przeniesiona na rzecz powoda, podczas gdy do przelewu wierzytelności hipotecznej niezbędny jest wpis w księdze wieczystej, a hipoteka nie może być przeniesiona bez wierzytelności, którą zabezpiecza,

- art. 509 § 1 i § 2 k.c. poprzez przyjęcie, że powód nie nabył dochodzonej niniejszym pozwem wierzytelności w stosunku do pozwanych oraz że ograniczone prawo rzeczowe w postaci hipoteki umownej kaucyjnej ustanowionej na nieruchomości w kwocie 451500 zł nie zostało skutecznie przeniesione na powoda

domagał się zmiany zaskarżonego wyroku przez zasądzenie solidarnie od pozwanych na jego rzecz kwoty 312.432,15 zł wraz z odsetkami liczonymi w wysokości ustawowej od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty z ograniczeniem odpowiedzialności pozwanych do wysokości wartości nieruchomości położonej w miejscowości Ś., dla której Sąd Rejonowy w C. VI Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą o nr (...) ewentualnie jego uchylenia i przekazania sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Na podstawie art. 380 k.p.c. oraz art. 382 k.p.c. w związku z art. 241 k.p.c. wniósł także o rozpoznanie postanowienia Sądu Okręgowego z dnia 8 września 2015 r. oddalającego wniosek powoda o dopuszczenie dowodu z pełnomocnictwa z dnia 14 listopada 2013 r. dołączonego do pisma z dnia 3 sierpnia 2015 r. dla wykazania legitymacji czynnej powoda oraz umocowania P. C. do podpisania umowy cesji wierzytelności z dnia 24 marca 2014 r. oraz o przeprowadzenie tego dowodu w postępowaniu apelacyjnym, jak również o uzupełnienie postępowania dowodowego poprzez dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z następujących dokumentów:

- pełnomocnictwa z dnia 30 września 2013 r. udzielonego przez (...) S.A. z siedzibą w W. będącego organem (...) z siedzibą w W. dla (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowo - akcyjna z siedzibą w W. na okoliczność legitymacji czynnej powoda i możliwości udzielenia przez spółkę (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowo - akcyjna z siedzibą w W. pełnomocnictwa P. C. do zawarcia umowy przelewu wierzytelności,

- potwierdzenia przelewu z dnia 27 marca 2014 r. na okoliczność legitymacji czynnej powoda, spełnienia warunku zapłaty ceny za nabyte wierzytelności na podstawie umowy sprzedaży wierzytelności z dnia 24 marca 2014 r., skutecznego nabycia przedmiotowej wierzytelności, dorozumianego potwierdzenia zawarcia umowy sprzedaży wierzytelności z dnia 24 marca 2014 r. przez (...) z siedzibą w W..

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Spór pomiędzy stronami sprowadzał się do oceny istnienia po stronie powodowej legitymacji czynnej w sprawie, a więc w pierwszym rzędzie skuteczności nabycia przez powoda dochodzonej w sprawie wierzytelności, a w dalszej kolejności wykazania jej wymagalności i wysokości.

Jeśli idzie o skuteczność nabycia wierzytelności pozwani podnosili zarzut niewykazania jej nabycia na podstawie wskazywanej umowy sprzedaży, a nadto niewykazania umocowania pełnomocnika powoda do zawarcia umowy w jej imieniu.

Przypomnienia w związku z tym wymaga, że przelew wierzytelności jest umową, na podstawie której dotychczasowy wierzyciel (cedent) przenosi wierzytelność ze swojego majątku do majątku osoby trzeciej (cesjonariusza) i jego przedmiotem może być co do zasady wierzytelność istniejąca, którą cedent może swobodnie rozporządzać. Jak się wskazuje w orzecznictwie, skutkiem przelewu wierzytelności jest sukcesja syngularna o charakterze translatywnym. Nie prowadzi on do umorzenia zobowiązania, jego zmiany przedmiotowej lub zakresu odpowiedzialności, bądź powołania nowego, ale do kontynuacji istniejącego zobowiązania w innym układzie podmiotowym. Nabycie wierzytelności może nastąpić zatem tylko wówczas i tylko w takim zakresie, w jakim przysługiwała zbywcy, gdyż brak wierzytelności czyni umowę o przelew wierzytelności nieskuteczną prawnie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2014 r., V CSK 620/13 niepubl. i powołane tam orzecznictwo). Wierzytelność, która ma stanowić przedmiot rozporządzenia, powinna być nadto w dostateczny sposób oznaczona (zindywidualizowana). Dotyczy to przede wszystkim wyraźnego określenia stosunku zobowiązaniowego, którego elementem jest zbywana wierzytelność

(tak trafnie SN w wyroku z dnia 11 maja 1999 r., III CKN 423/98, niepubl.), a zatem oznaczania stron tego stosunku, świadczenia oraz przedmiotu świadczenia.

W orzecznictwie i piśmiennictwie trafnie zwraca się uwagę na procesowy oraz materialnoprawny aspekt ciężaru dowodu; pierwszy dotyczy powinności stron procesu cywilnego w zakresie przedstawiania dowodów potrzebnych do rozstrzygnięcia sprawy (art. 3 i art. 232 k.p.c.), drugi - negatywnych skutków wynikających z nieudowodnienia przez stronę faktów, z których wywodzi ona skutki prawne (art. 6 k.c.). W judykaturze podkreśla się przy tym, że o tym co strona powinna udowodnić w konkretnym procesie decydują przede wszystkim: przedmiot sporu, prawo materialne regulujące określone stosunki prawne oraz prawo procesowe normujące zasady postępowania dowodowego (wyrok SN z dnia 17 czerwca 2009 r., IV CSK 71/09, OSP 2014, Nr 3, poz. 32).

Z treści art. 509 k.c. wynika jednoznacznie, iż cesjonariusz, chcąc dochodzić nabytej wierzytelności, musi wykazać, że spełnione zostały przesłanki warunkujące powstanie tego uprawnienia, a ponieważ w sprawie niniejszej pozwana podniosła zarzut nieistnienia wierzytelności, ciężar wykazania jej istnienia, przedmiotu i wysokości spoczywał na powodzie, niezależnie od wykazania jej przejścia. Strona nie może bowiem przerzucać na sąd obowiązku poszukiwania w dołączonych dokumentach faktów, które dawałyby podstawę do weryfikacji sformułowanego żądania w świetle przepisów prawa materialnego mających zastosowanie w sprawie, gdyż w świetle art. 232 k.c., to strony a nie sąd są wyłącznym dysponentem toczącego się postępowania i one ponoszą odpowiedzialność za jego wynik, a bierność strony nie obliguje z kolei sądu do podejmowania działań z urzędu.

Sąd pierwszej instancji prawidłowo przyjął, której to oceny jurydycznej nie podważa również skarżący, iż w momencie wytoczenia powództwa w niniejszej sprawie roszczenie wynikające z umowy kredytowej w rachunku bieżącym z dnia 8 grudnia 2008 roku było przedawnione i że pozwani mogą odpowiadać wobec powoda, który nabył wierzytelność wynikającą z powyższej umowy, tylko jako dłużnicy hipoteczni. Trafnie też wskazał, że przedawnienie wierzytelności zabezpieczonej hipoteką pociąga za sobą tylko skutki w sferze obligacyjnej i nie pozbawia wierzyciela hipotecznego uprawnienia do zaspokojenia się z nieruchomości, co oznacza, że właścicielowi nieruchomości obciążonej nie przysługuje zarzut przedawnienia i to niezależnie od tego, czy jest też dłużnikiem osobistym, czy tylko rzeczowym. Jeżeli nim jest, a dojdzie do przedawnienia i dłużnik zgłosi taki zarzut, to będzie odpowiadał tylko rzeczowo, a sąd, uwzględniając powództwo, ograniczy, zgodnie z art. 319 k.p.c., jego odpowiedzialność do obciążonej nieruchomości (por. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 26 stycznia 2012 r., I ACa 1374/11, nie publ.). Stosownie do art. 77 u.k.h.w. przedawnienie wierzytelności zabezpieczonej hipoteką nie narusza bowiem uprawnienia wierzyciela hipotecznego do uzyskania zaspokojenia z nieruchomości obciążonej. Hipoteka nie jest przedmiotem obrotu, a jej przejście jest skutkiem przelewu wierzytelności hipotecznej. Do przejścia hipoteki konieczny jest jednak dodatkowo wpis w księdze wieczystej (obecnie art. 79 zd. drugie u.k.w.h.) mający zastosowanie w sprawie poczynając od dnia 20 lutego 2011 r. do hipotek kaucyjnych (za wyjątkiem hipotek kaucyjnych związanych z hipotekami zwykłymi zabezpieczającymi roszczenia uboczne) stosownie do art. 10 ustawy z dnia 26 czerwca 2009 r. o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2009.131.1075).

Stosownie do art. 102 u.k.h.w. obowiązującego w dacie ustanawiania hipoteki kaucyjnej, wierzytelności o wysokości nieustalonej mogły być zabezpieczone hipoteką kaucyjną do oznaczonej sumy najwyższej (ust. 1) i mogła ona zabezpieczać istniejące lub mogące powstać wierzytelności z określonego stosunku prawnego albo roszczenia związane z wierzytelnością hipoteczną, lecz nieobjęte z mocy ustawy hipoteką zwykłą (ust. 2), zaś stosownie do art. 105 tej ustawy, w odróżnieniu od hipoteki zwykłej (art. 71) hipoteka kaucyjna nie była wyposażona w domniemanie istnienia wierzytelności zabezpieczonej. W związku z powyższym, również w obecnym stanie prawnym, wobec uchylecia art. 71 ustawą zmieniającą) wierzyciel dochodzący realizacji hipoteki musi - na ogólnych zasadach - udowodnić jej istnienie.

Z załączonego do akt sprawy odpisu zupełnego z księgi wieczystej prowadzonej dla nieruchomości pozwanych wynika, że w dniu 5.09.2014r. wykreślono wpisane dotychczas na rzecz banku zabezpieczenie kredytu w postaci hipoteki kaucyjnej do kwoty 451.500 zł i wpisano je na rzecz strony powodowej (k. 428 odwr.), a to na podstawie wyciągu z jego ksiąg rachunkowych (k. 447 odwr.).

Jak się jednakże wskazuje w orzecznictwie, dane ujmowane w księgach rachunkowych funduszu oraz wyciągu z tych ksiąg mogą stanowić dowód jedynie tego, że określonej kwoty wierzytelność jest wpisana w księgach rachunkowych względem określonego dłużnika na podstawie opisanego w tych księgach zdarzenia, np. cesji wierzytelności. Dokumenty te potwierdzają więc sam fakt zdarzenia w postaci cesji wierzytelności. Nie stanowią one jednak dowodu na skuteczność dokonanej cesji wierzytelności oraz istnienia i wysokości nabytej wierzytelności (por. wyrok SN z dnia 13 czerwca 2013 r., V CSK 329/12, nie publ.).

Zarzut skarżącego naruszenia art. 233 w zw. z art. 328 § 2 k.p.c. dotyczy w istocie błędnej oceny ustaleń dokonanych na podstawie dostarczonego przezeń materiału dowodowego i stwierdzenia przez Sąd Okręgowy, że są one niewystarczające dla prawidłowego zastosowania w sprawie prawa materialnego. Zarzut ten jest bezpodstawny. Okoliczności faktyczne doniosłe dla rozstrzygnięcia sprawy powinny mieć oparcie w dowodach przeprowadzonych w toku postępowania. Ustawodawca zwalnia jedynie sąd od prowadzenia dowodów co do faktów przyznanych przez stronę przeciwną, jeżeli przyznanie nie budzi wątpliwości (art. 229 k.p.c.) oraz co do faktów niezaprzeczonych (art. 230 k.p.c.). Dokumenty przedstawione przez stronę powodową nie stanowią jednakże - wbrew zarzutom skarżącego - dowodu na skuteczność dokonanej cesji wierzytelności oraz istnienie i wysokość nabytej wierzytelności. Okoliczności te, jak zasadnie stwierdził Sąd Okręgowy, wobec ich kwestionowania przez stronę przeciwną, powinien wykazać fundusz odpowiednimi środkami dowodowym, zgodnie z ciężarem dowodu wynikającym z art. 6 k.c.

Obowiązkowi temu skarżący nie sprostał, zaś wskazać dodatkowo należy, że stosownie do umowy sprzedaży z dnia 24 marca 2014 r. (§ 3 ust. 6), której treści ze zmianami wprowadzonymi aneksami nr (...) i faktu jej zawarcia - pozwani nie kwestionowali, nabywca wierzytelności zobowiązał się do sporządzenia na podstawie przekazanej mu dokumentacji i w terminie 7 dni od jej przekazania, załącznika do umowy nr (...), „który będzie zawierał wykaz wierzytelności ze wskazaniem rodzaju tytułu wykonawczego/ egzekucyjnego jego sygnaturę i datę wydania oraz oznaczenie sądu, który wydał tytuł, przy czym zestawienie to nie będzie dotyczyło spraw, w których nie został wydany bankowy tytuł egzekucyjny”. Zgodnie z kolei ze zmianami wprowadzonymi w dniu 15 kwietnia 2014 r. aneksem nr (...), ostateczna wysokość portfela wierzytelności, będąca przedmiotem zbycia przez (...) Bank (...) S.A. na rzecz nabywcy, wyszczególniona jest w załączniku nr (...) do aneksu zawierającym ostateczny wykaz wierzytelności i dłużników oraz ich dane aktualne na dzień ich przeniesienia, które nastąpiło w dniu 27 marca 2014 r. W świetle wyciągu z tego załącznika załączonego do pozwu (k. 55-57), pod poz. 159 (w zał. nr (...) do umowy z dnia 24 marca 2014 r. wierzytelność ta - według stanu na dzień 20 grudnia 2013 r. - figurowała pod poz. 139 - k. 383a) do umowy wpisano wierzytelność banku w stosunku do powodów wynikającą z umowy kredytowej w rachunku bieżącym zawartej w dniu 21 stycznia 2005 r. z zadłużeniem na dzień 26 marca 2014 r. w kwocie 536737,83 zł, w tym kapitał w kwocie 312758,48 zł, odsetki skapitalizowane w kwocie 223878,35 zł i koszty w kwocie 101 zł. W wykazie nie odnotowano natomiast w odpowiednich rubrykach informacji o istnieniu zabezpieczeń kredytu (w tym hipoteki kaucyjnej).

Stosownie z kolei do zawartego przez strony tej umowy - w dniu 9 października 2014 r. - aneksu nr (...), a więc na kilkanaście dni przed sporządzeniem pozwu, co miało miejsce w dniu 25 października 2014 r. (k. 2), strony oświadczyły zgodnie, że zgodnie z postanowieniami § 3 ust.6 umowy sporządziły załącznik nr (...) do umowy zawierający wykaz wierzytelności ze wskazaniem rodzaju tytułu wykonawczego lub egzekucyjnego, jego sygnaturę i datę wydania oraz oznaczenie sądu, który wydał tytuł i że bank zweryfikował poprawność wprowadzonych danych jak również oświadczyły, że nie będą ponosiły odpowiedzialności za ewentualne rozbieżności, nieścisłości brak ich kompletności (k. 281-282).

W załączonej do aneksu kserokopii załącznika nr (...), pod pozycją 111, ostatnią w tym zestawieniu (k. 290-291), figuruje wierzytelność banku wobec pozwanych wynikająca z umowy kredytowej w rachunku bieżącym z dnia 8 grudnia 2008 r. w kwocie 536737,83 zł (w tym kapitał w kwocie 312758,48 zł, odsetki skapitalizowane w kwocie 223878,35 zł i koszty w kwocie 101 zł), a więc zbieżnej z kwotą wierzytelności wskazanej w załączniku nr (...) do aneksu nr (...). Jako zabezpieczenie kredytu wskazano jedynie weksel własny wystawiony przez dłużników. W tym zestawieniu wymieniona wierzytelność została ujęta, pomimo tego, że co do niej, jako jedynej, nie wskazano w odpowiedniej rubryce tytułu egzekucyjnego lub wykonawczego, o którym mowa w art. 3 ust. 6 umowy i treści aneksu nr (...).

Nie ulega zatem wątpliwości, że z tego powodu nie podlegała ona ujawnieniu w tym załączniku, a nadto jego treść nie mogła stanowić dowodu cesji wierzytelności dochodzonej w pozwie (po jego przedmiotowej zmianie), przedstawionego przez powoda jako dowód istnienia wierzytelności. Załącznik ten, jako mający charakter informacyjny, bo zawierający zestawienie wierzytelności objętych tytułami egzekucyjnymi lub wykonawczymi, nie mógł nadto kreować wierzytelności niewymienionej w załączniku nr (...) do aneksu nr (...) do umowy, a w szczególności wskazywać na inne źródło jej powstania, tym bardziej że nie wskazano w załączniku nr (...) do aneksu nr (...) do umowy zabezpieczenia w postaci hipoteki kaucyjnej, zaś w piśmie procesowym zawierającym zmianę przedmiotową powództwa i opierając je na umowie z dnia 8 grudnia 2008 r. i przedstawiając na dowód nabycia wierzytelności załącznik nr (...) do umowy cesji powód wyraźnie oświadczył, że „pozwanii posiadają także zadłużenie wobec powoda” wynikające z umowy z dnia 21 stycznia 2005 r. załączonej do pozwu, jednakże ta umowa nie stanowi podstawy dochodzonego roszczenia (k. 140).

Skoro zatem powód nie przedstawił dowodu nabycia wierzytelności obejmującej zadłużenie wynikające z umowy z dnia 8 grudnia 2008 r., bo przedstawiony przez nią wyciąg z załącznika nr (...) do aneksu nr (...) do umowy obejmować może wyłącznie zadłużenie wynikające z umowy z dnia 21 stycznia 2005 r., zarzut skarżącego odnośnie do braku podstaw do przyjęcia, że nie wykazał on nabycia dochodzonej w sprawie niniejszej wierzytelności okazał się nieuzasadniony. Oceny tej nie może zmienić fakt dysponowania przezeń dokumentami wskazującymi na istnienie wierzytelności banku wobec pozwanych obejmującej zadłużenie wynikające z umowy z 2008 r., skoro – jak już wyżej wskazano – powód przyznał, że nabył obie wierzytelności; nie wykazał natomiast, że wierzytelność objętą umową z 8 grudnia 2008 r. nabył na podstawie umowy cesji z dnia 24.04.2014 r.

Bezzasadny jest również zarzut skarżącego kwestionujący stanowisko Sądu Okręgowego, że nie wykazał on skuteczności zawartej umowy. Wykonując postanowienie Sądu wydane na rozprawie z dnia 21 lipca 2015 r. (k. 270), wzywające go do złożenia w terminie 14 dni należycie uwierzytelnionej umowy sprzedaży wraz z wszystkimi załącznikami, w tym załącznika nr (...) do umowy obejmującego dochodzoną wierzytelność pod rygorem oddalenia wniosku o dopuszczenie dowodu z tych dokumentów, nie przedstawił załącznika nr 3 do tej umowy obejmującego kopie pełnomocnictw osób podpisujących umowę, jak również pełnomocnictw upoważniających P. C. do sporządzenia aneksu nr (...) powołanych w jego treści. Złożył natomiast kopię pierwotnego załącznika nr (...), zamiast pełnego odpisu właściwego, sporządzonego w wyniku zmian wprowadzonych aneksem nr (...) oraz załącznik nr (...), o którym mowa w aneksie nr (...), o charakterze – jak wyżej wskazano – porządkującym. Jego weryfikacja nie była zatem możliwa wobec niewykonania obowiązku przedłożenia odpisu załącznika nr 1 obejmującej ostateczny pełny portfel wierzytelności objętych umową cesji ze zmianą wprowadzoną aneksem nr (...).

W związku z tym zarzut bezzasadnego pominięcia – na zasadzie art. 207 § 6 k.p.c. – innych dowodów, jako spóźnionych, należało uznać za bezzasadny, tym bardziej że w świetle ugruntowanego w orzecznictwie poglądu strona nie może skutecznie zarzucać w apelacji uchybienia przez sąd pierwszej instancji przepisom postępowania polegającego na wydaniu postanowienia, które może być zmienione lub uchylone stosowanie do okoliczności, jeżeli nie zwróciła uwagi sądu na to uchybienie w toku posiedzenia, a w razie nieobecności - na najbliższym posiedzeniu, chyba że niezgłoszenie zastrzeżenia nastąpiło bez jej winy (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 27 października 2005 r. III CZP 55/05, OSNC z 2006 r., z. 9, poz. 144). Skuteczne postawienie zarzutu naruszenia wymienionych przepisów proceduralnych w apelacji wymagało spełnienia wymogów art. 162 k.p.c., a mianowicie zwrócenia uwagi sądu na uchybienia przepisom postępowania oraz zawnioskowanie wpisania zastrzeżenia w tym przedmiocie do protokołu. Skarżący utracił zatem prawo powoływania się w apelacji na uchybienia w zakresie wnioskowanego, a nie przeprowadzonego postępowania dowodowego, gdyż nie zgłosił zastrzeżeń w tym przedmiocie w trybie art. 162 k.p.c. Stąd próba wykazywania w uzasadnieniu apelacji bezzasadności oddalenia wniosku dowodowego i wskazywanie na jego zasadność nie może być uznana za skuteczną. Nadto, wyłączenie spod kontroli instancyjnej uchybienia sądu pierwszej instancji polegającego na niedopuszczeniu dowodów, na które pozwana nie zwróciła uwagi sądowi (art. 162 k.p.c.), pozbawia ją nie tylko prawa powoływania się na to uchybienie w dalszym toku postępowania, ale pozbawia ją także możliwości skutecznego domagania się kontroli przez sąd drugiej instancji, w trybie art. 380 k.p.c., postanowienia oddalającego wnioski dowodowe.

Z kolei, nie mogły być uwzględnione wnioski dowodowe powoda podniesione po raz pierwszy w postępowaniu apelacyjnym, jako objęte prekluzją z mocy art. 381 k.p.c. Potrzeba bowiem powołania tego rodzaju faktów istniała już w momencie podniesienia zarzutów obejmujących brak legitymacji czynnej w sprawie, a co nastąpiło już w odpowiedzi na pozew.

Skoro zatem przedłożone przez powoda dokumenty nie wyjaśniły nasuwających się - wyżej przedstawionych - wątpliwości co do przedmiotu cesji brak było podstaw do przyjęcia, że dochodzona wierzytelność była przedmiotem cesji, została skutecznie zawarta i istnieje co do zasady i wysokości.

Brak jest również podstaw do uwzględnienia zawartego w apelacji zażalenia na rozstrzygnięcie o kosztach procesu.

Zasady ponoszenia kosztów procesu w sprawach, w których występują współuczestnicy w sporze (art. 72 i nast. k.p.c.), nie są uregulowane. Jedynym przepisem odnoszącym się do tej formy udziału w postępowaniu jest art. 105 k.p.c., dotyczy on jednak wyłącznie współuczestnictwa po stronie przegrywającej. Zasada określona w art. 105 § 1 ma zatem zastosowanie wyłącznie w przypadku przegrywających współuczestników, niezależnie od tego, czy występują oni po stronie pozwanej, czy powodowej. W wypadku wygrania procesu przez współuczestników procesowych należy stosować zatem ogólne zasady co oznacza, że każda ze stron wygrywających proces ma prawo żądać zwrotu kosztów niezbędnych do celowej obrony (por. przytoczone przez Sąd pierwszej instancji postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 października 2012 r., I CZ 105/12).

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

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 3 w zw. z art. 99 oraz § 12 ust. 2 pkt 2 w zw. z § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu, przy czym uwzględniając nakład pracy pełnomocnika w postępowaniu apelacyjnym, który w tym postępowaniu, w odróżnieniu od nakładu jego pracy w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, mimo reprezentowania obu pozwanych, nie był znaczący (pełnomocnik nie podejmował odrębnych czynności procesowych co do każdego z pozwanych i zarzuty zawarte w odpowiedzi na apelację opierały się na identycznych twierdzeniach faktycznych) Sąd Apelacyjny zasądził od powoda na rzecz każdego z pozwanych koszty zastępstwa procesowego w wysokości połowy stawki minimalnej, jako kosztów niezbędnych do celowej obrony.

SSA Wiesława Namirska	SSA Barbara Kurzeja	SSA Olga Gornowicz-Owczarek
-----------------------	---------------------	-----------------------------