

Sygn. akt V ACa 36/16

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 października 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Tomasz Pidzik
Sędziowie :	SA Janusz Kiercz SA Olga Gornowicz-Owczarek (spr.)
Protokolant :	Barbara Franielczyk

po rozpoznaniu w dniu 28 września 2016 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) we W.

przeciwko S. D.

o zapłatę ewentualnie o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 27 października 2015 r., sygn. akt XIII GC 372/15

prostując zaskarżony wyrok, że przedmiotem postępowania było żądanie „o zapłatę ewentualnie o zapłatę”

1. uchyla wyrok w punkcie 1 w części odnoszącej się do żądania zapłaty kwoty 500.000 (pięćset tysięcy) złotych wraz z odsetkami z zastrzeżeniem, że egzekucja w stosunku do pozwanego może być skierowana do jego udziału w nieruchomości, dla której Sąd Rejonowy w Mysłowicach prowadzi księgę wieczystą numer (...) oraz w punkcie 2 w całości i w tym zakresie sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w Katowicach do ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach postępowania apelacyjnego;

2. oddala apelację w pozostałej części.

SSA Olga Gornowicz-Owczarek	SSA Tomasz Pidzik	SSA Janusz Kiercz
-----------------------------	-------------------	-------------------

## UZASADNIENIE

(...) z siedzibą we W. domagał się zasądzenia od pozwanego S. D. kwoty 500.000 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wytoczenia powództwa lub oraz kosztów procesu wraz kosztami zastępstwa procesowego.

W uzasadnieniu powód wskazał, że 10 grudnia 2009 roku (...) nabył od (...) S.A. pulę wierzytelności, w tym również wierzytelności wobec pozwanego. Wierzytelności te wynikały z umowy kredytu z 5 maja 2000 roku, zmienionej następnie aneksem nr (...) z 18 maja 2001 roku i aneksem nr (...) z 14 sierpnia 2002 roku, objęte ugodą z 1 października 2003 roku oraz umowy kredytu z 18 maja 2001 roku zmienionej aneksem nr (...) z 14 sierpnia 2002 roku, objęte umową ugody z dnia 1 września 2003 roku.

Powód podał, że wysokość wierzytelności z tytułu umów kredytu wg stanu na dzień 14 lipca 2014 roku z tytułu pierwszej umowy wynosi kwotę 574.328,78 zł, w tym tytułem należności głównej 204.339,73 zł, tytułem odsetek 369.989,05 zł, natomiast z tytułu drugiej umowy kwotę 520.333,57 zł, w tym tytułem należności głównej 187.084,17 zł, tytułem odsetek 333.149,40 zł i tytułem kosztów 100 zł. Powyższe wierzytelności zostały zabezpieczone hipoteką umowną zwykłą w kwocie 300.000 złotych na pozycji wpisu w 2 i hipoteką umowną zwykłą w kwocie 400.000 zł na pozycji wpisu 3 ustanowionymi na nieruchomości. Wpis w księdze wieczystej jest jednak niezgodny z rzeczywistym stanem prawnym, ponieważ K. D. zmarła w dniu 5 lutego 2001 roku. W ogół praw i obowiązków po zmarłej wstąpił jej mąż S. D., a powyższa okoliczność została stwierdzona prawomocnym postanowieniem wydanym przez Sąd Rejonowy w Mysłowicach z dnia 17 października 2012 roku w sprawie prowadzonej pod sygn. akt I Ns 904/11. Powód oświadczył, iż dochodzi pozwem jedynie części należności głównej przysługującej powodowi od pozwanego.

Dodatkowo stwierdził, że (...) S.A. przed zbyciem wierzytelności prowadził przeciw pozwanemu postępowanie egzekucyjne na podstawie bankowych tytułów egzekucyjnych. Postępowania egzekucyjne zostały umorzone postanowieniem z 12 listopada 2008 roku ze względu na bezskuteczność.

Po nabyciu wierzytelności powód skutecznie przerwał bieg przedawnienia roszczeń objętych niniejszym powództwem na skutek zawezwaniem do próby ugodowej, które zostało zarejestrowane przez Sąd Rejonowy w Mysłowicach w sprawie prowadzonej pod sygn. akt I Co 3330/11.

Odpis pozwu został wysłany do pozwanego wraz z wezwaniem do złożenia odpowiedzi na pozew na wskazany w pozwie adres jako adres zamieszkania pozwanego – (...)M., ul. (...). Przesyłka skierowana do pozwanego wróciła do Sądu z adnotacją „nie podjęto w terminie” i została uznana za skutecznie doręczoną w trybie awizacyjnym z dniem 28 października 2014 roku.

Ponieważ na termin rozprawy w dniu 12 grudnia 2014 roku pozwany nie stawił się i nie wdał się w spór co do istoty sprawy, Sąd wydał wyrok zaoczny, w którym zasądził od pozwanego S. D. na rzecz powoda kwotę 500.000 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 5 sierpnia 2014 roku oraz kwotę 32.217 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, a także nadał wyrokowi rygor natychmiastowej wykonalności. Zarządzeniem z dnia 12 grudnia 2014 roku odpis wyroku wraz z pouczeniem został doręczony pozwanemu na adres wskazany w pozwie jako adres zamieszkania pozwanego – ul. (...), (...)M.. Przesyłka zawierająca wyrok zaoczny wraz z pouczeniem wróciła do sądu z adnotacją „nie podjęto w terminie” i została uznana za doręczoną ze skutkiem na dzień 22 stycznia 2015 roku.

Dnia 10 lipca 2015 roku pozwany S. D. złożył wniosek o przywrócenie terminu do wniesienia sprzeciwu od wyroku zaocznego w sprawie podając, iż uchybił terminowi do wniesienia sprzeciwu bez swojej winy. W uzasadnieniu wniosku pozwany wskazał, że 3 lipca 2015 roku dowiedział się, że zapadł wobec niego w sprawie wyrok zaoczny. Pozwany stwierdził, że wcześniej nie wiedział o postępowaniu wobec niego, nie otrzymał pozwu ani też żadnego wezwania Sądu. Pozwany stwierdził, że w innych sprawach urzędowych dochodzą do niego wszystkie przesyłki, zaś nie wiedząc o toczącym się postępowaniu nie mógł złożyć odpowiedzi na pozew, a po wyroku - sprzeciwu od wyroku zaocznego.

Pozwany dołączył sprzeciw od wyroku zaocznego, w którym wniósł o uchylenie wyroku zaocznego z dnia 12 grudnia 2014 roku w całości i oddalenie powództwa w całości a także o obciążenie powoda kosztami procesu i zawieszenie nadanego wyrokowi rygor natychmiastowej wykonalności. W uzasadnieniu zaś stwierdził, iż dochodzone pozwem roszczenie jest przedawnione, a w konsekwencji wniósł o oddalenie powództwa w całości.

W pismach tych pozwany podał jako swój adres zamieszkania : (...)-(...) M., ul. (...). Pozwany podniósł, że od 16 kwietnia 2003 roku nie mieszka pod tym adresem.

Postanowieniem z 17 sierpnia 2015 roku Sąd Okręgowy przywrócił pozwanemu termin do wniesienia sprzeciwu od wyroku zaocznego z 12 grudnia 2014 roku na mocy art. 168 k.p.c.

Po doręczeniu odpisu sprzeciwu od wyroku zaocznego powód wniósł o utrzymanie w całości wyroku zaocznego.

Powód oświadczył iż podtrzymuje w całości zgłoszone żądanie, a odnosząc się do zarzutu przedawnienia roszczenia stwierdził, że zarzut ten jest niezasadny. Z dokumentów dołączonych do pozwu, jak stwierdził powód, w sposób jednoznaczny wynika, że po prawidłowym wypowiedzeniu umów przez pierwotnego wierzyciela prowadził on przeciw pozwanemu postępowania egzekucyjne, zarejestrowane przez komornika sądowego przy Sądzie Rejonowym w Mysłowicach. Powyższe postępowania zostały umorzone ze względu na bezskuteczność postanowieniami z dnia 12 listopada 2008 roku. Dlatego też, jak twierdził powód, zgodnie z dyspozycją art. 118 k.c. termin przedawnienia roszczeń związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej wynosi 3 lata, a więc przedawnienie powyższych roszczeń mogłoby nastąpić najwcześniej po 12 listopada 2011 roku. Po skutecznym przelewie wierzytelności powód w dniu 9 listopada 2011 roku złożył zawezwanie do próby ugodowej, co przerwało ponownie bieg przedawnienia roszczeń. Postępowanie zainicjowane wnioskiem o zawezwanie do próby ugodowej zostało zarejestrowane przez Sąd Rejonowy w Mysłowicach pod sygn. akt I Co 3330/11, a termin posiedzenia w przedmiotowym postępowaniu był wyznaczony na 13 grudnia 2011 roku, jednak do zawarcia ugody między stronami nie doszło.

Niezależnie od powyższego, powód wskazał, że pozwany odpowiada zarówno jako dłużnik główny, jak i rzeczowy, a więc nawet gdyby roszczenie było przedawnione, Sąd orzekając powinien zastosować dyspozycję zawartą w art. 319 k.p.c. ograniczając w wyroku możliwość zaspokojenia się przez wierzyciela z nieruchomości, na której ustanowiono zabezpieczenie rzeczowe dla przedmiotowych wierzytelności.

Ponadto powód stwierdził, że przywrócenie terminu do wniesienia sprzeciwu było niezasadne i nastąpiło z naruszeniem przepisów postępowania i złożył zastrzeżenie do protokołu wskazując, że postanowienie o przywróceniu pozwanemu terminu do wniesienia sprzeciwu było bezzasadne i stanowiło o obrazie przepisu art. 168 § 1 k.p.c.

Sąd Okręgowy oparł się na następujących okolicznościach faktycznych:

Dnia 5 maja 2000 roku bank (...) S.A. oddział w M. zawarł z pozwanym S. D. jako przedsiębiorcą, prowadzącym działalność pod nazwą „(...) – S. D.”, w M. przy ul. (...), umowę kredytu w rachunku kredytowym w walucie polskiej nr (...) na przedsięwzięcie inwestycyjne. Zgodnie z § 1 umowy (...) S.A. udzielił pozwanemu, na warunkach określonych umową, kredytu w walucie polskiej w kwocie 300.000 zł, a pozwany oświadczył, że środki z kredytu przeznaczy na remont i modernizację budynku biurowego. Kredyt został udzielony na okres od 5 maja 2000 roku do 4 maja 2005 roku, a spłata kredytu zgodnie z § 7 następować miała w określonych terminach, zgodnie z § 6 w złotych polskich, na podstawie wpłaty gotówkowej na wskazany w umowie rachunek bankowy. Zgodnie z §16 umowy spłata kredytu została zabezpieczona poprzez nieodwołalne pełnomocnictwo, udzielone przez kredytobiorcę (pozwanego) na rzecz (...) S.A. do zaspokojenia w pierwszej kolejności, z wyłączeniem tytułów egzekucyjnych, wszelkich zobowiązań wynikających z ustaleń niniejszej umowy w ciężar rachunku bieżącego o nr (...) prowadzonego w (...) S.A. oddział w M., poprzez weksel in blanco wystawiony przez S. D., a poręczony przez K. D. oraz hipotekę umowną ustanowioną na nieruchomości położonej w M. przy ul. (...), opisaną w księdze wieczystej nr (...) prowadzonej przez Sąd Rejonowy w Mysłowicach, a także cesję praw z polisy ubezpieczeniowej wyżej wymienionej nieruchomości.

Dnia 18 maja 2001 roku strony zawarły aneks nr (...) do umowy kredytowej z dnia 5 maja 2000 roku, mocą którego zmianie uległa waluta kredytu, zmieniła się stawka referencyjna i marża ryzyka stanowiące podstawę oprocentowania kredytu, a także numer umowy kredytowej. W treści aneksu strony oświadczyły, że stan zadłużenia na dzień 18 maja 2001 roku z tytułu kredytu udzielonego umową kredytową nr (...) z 5 maja 2000 roku wynosi 257.144 zł. Począwszy od 18 maja 2001 roku zmianie uległa waluta kredytu na kredyt w Euro wg kursu kupna dewiz obowiązującego w dniu 18 maja 2001 roku i w związku z tym kwota zadłużenia wynosi 74.461,11 EUR, zaś dotychczasowy numer umowy kredytowej zastąpiono nr (...), a kredyt został udzielony na okres od 18 maja 2001 roku do 4 maja 2005 roku. Zgodnie z § 17 aneksu do umowy spłata kredytu została zabezpieczona poprzez nieodwołalne pełnomocnictwo do pobierania środków na spłatę należności z tytułu kredytu z rachunku (...) prowadzonego w (...) S.A. oddział w M. nr (...), hipotekę zwykłą w kwocie 300.000 zł na nieruchomości położonej w M. przy ul. (...), numer KW (...), cesji praw z polisy ubezpieczeniowej nieruchomości oraz poprzez 3 weksle własne in blanco wystawione przez S. D., zam. w M. przy ul. (...).

Dnia 14 sierpnia 2002 roku strony zawarły aneks nr (...) do przedmiotowej umowy gdzie ustalono nowe terminy spłaty kredytu.

W dniu 1 października 2003 roku strony zawarły umowę ugody. Zgodnie z § 1 tej umowy (...) S.A. przysługuje w stosunku do pozwanego wierzytelność z tytułu niespłaconej w terminie należności wynikającej z umowy kredytowej z dnia 5 maja 2000 roku nr (...), zmienionej aneksem nr (...) z dnia 18 maja 2001 wraz aneksem nr (...) z 14 sierpnia 2002 roku o kredyt inwestycyjny na działalność gospodarczą w kwocie 177.063,40 zł jako wierzytelność niezapadła i 42.206,64 zł jako wierzytelności zapadła, na którą składa się z tytułu przeterminowanego kapitału kwota 36.497,42 zł z tytułu przeterminowanych odsetek kwota 3.330,81 zł i z tytułu karnych odsetek kwota 2.378,41 zł. Zgodnie z § 2 umowa ugody została zawarta w celu zrestrukturyzowania wierzytelności, jak i w związku z nieterminową dotychczasową obsługą zadłużenia. Na mocy ugody wydłużono okres spłaty wierzytelności nie zapadłej do grudnia 2009 roku przy zachowaniu zmienionej kolejności zarachowania, to jest spłacie w pierwszej kolejności kapitału niezapadłego w terminie od lutego 2005 roku do grudnia 2009 roku, następnie bieżąco naliczanych odsetek od kapitału niezapadłego w terminach od stycznia 2010 roku do września 2010 roku, natomiast wierzytelność zapadła w łącznej kwocie 42.206,64 zł miała być spłacona w okresie od października 2003 roku do stycznia 2005 roku przy zachowaniu zmienionej kolejności zarachowania, tj. spłacie w pierwszej kolejności kapitału przeterminowanego, odsetek przeterminowanych, karnych i bieżąco naliczanych odsetek od kapitału przeterminowanego. Zgodnie z § 16 umowy ugody spłata wierzytelności objętej umową ugody została zabezpieczona poprzez weksle własne wystawione przez S. D., zam. w M. przy ulicy (...), hipotekę zwykłą w kwocie 300 000 zł na nieruchomości położonej w M. przy ul. (...), numer KW (...) Sądu Rejonowego w Mysłowicach, cesję praw z polisy ubezpieczeniowej na wyżej wymienionej nieruchomości oraz przelewu wierzytelności zawartych umów najmu lokali zawartych na kwotę 4.200 zł.

Dnia 20 maja 2005 roku bank (...) S.A. złożył pozwanemu oświadczenie o odstąpieniu od umowy ugody z terminem siedmiu dni od daty doręczenia niniejszego odstąpienia w związku z naruszeniem postanowień § 17 umowy ugody. W treści oświadczenia znalazło się wezwanie do zapłaty pozwanego kwoty kapitału 204.339,73 zł, odsetek w kwocie 35.703,05 zł oraz kosztów w kwocie 487,45 zł.

W dniu 20 czerwca 2005 roku został wystawiony przez (...) S.A. bankowy tytuł egzekucyjny nr (...) na kwotę należności głównej w wysokości 204.339,73 zł, odsetek za okres do 20 czerwca 2005 roku w wysokości 37.934,18 zł oraz kosztów w wysokości 487,45 zł. Postanowieniem z 9 grudnia 2005 roku Sąd Rejonowy w Mysłowicach, w sprawie o sygn. akt I Co 1816/05 nadał klauzulę wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu nr (...).

(...) S.A. pismem z 6 stycznia 2006 roku wystąpił do Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Mysłowicach o wszczęcie postępowania egzekucyjnego na podstawie bankowego tytułu egzekucyjnego nr (...). W dniu 12 listopada 2008 roku Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w Mysłowicach w sprawie sygnaturze akt KM 131/06 postanowił o umorzeniu postępowania egzekucyjnego wobec bezskuteczności egzekucji i o zwrocie wierzycielowi bankowego tytułu egzekucyjnego w nr (...) z 20 czerwca 2005 roku.

W dniu 18 maja 2001 roku (...) S.A. w W. zawarł ze S. D., prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą „(...) - S. D.” umowę kredytu w rachunku kredytowym w walucie wymiennej nr (...). Zgodnie z § 1 umowy (...) S.A. udzielił kredytobiorcy (pozwanemu), na warunkach określonych niniejszą umową, kredytu w kwocie 57.084,14 EUR, a kredytobiorca oświadczył, że środki z kredytu przeznaczy na remont i modernizację budynku biurowego położonego w M. przy ulicy (...). Zgodnie z § 2 kredyt udzielony został na okres od 18 maja 2001 roku do 17 maja 2006 roku, a ostateczny termin wykorzystania kredytu upływał z dniem 15 października 2001 roku. Spłata kredytu zgodnie z § 8 miała nastąpić w złotych polskich przez obciążenie przez (...) S.A. rachunku kredytobiorcy (...) nr (...) w (...) S.A., oddział M., równowartością w walucie polskiej kwoty odsetek w walucie kredytu wg kursu sprzedaży dewiz obowiązującego w (...) S.A. w dniu spłaty. Zgodnie z § 17 umowy spłata kredytu była zabezpieczona przez pełnomocnictwo do pobierania środków z rachunku (...) prowadzonego w (...) S.A., oddział M., nr (...), poprzez 2 weksle in blanco wystawione przez S. D., zam. w M. przy ul. (...), przez hipotekę zwykłą ustanowioną na nieruchomości położonej w M. przy ulicy (...) oraz przez cesję praw z polisy powyższej nieruchomości.

W dniu 14 sierpnia 2002 roku strony zawarły aneks nr (...) do umowy kredytu w rachunku kredytowym w walucie wymiennej nr (...), na mocy którego zmianie uległ harmonogram spłaty rat kapitałowych kredytu, a także prawne zabezpieczenie kredytu. Zgodnie z § 2 aneksu § 17 powołanej umowy otrzymał następujące brzmienie: spłata kredytu jest zabezpieczona w następujący sposób: poprzez 2 weksle in blanco wystawione przez kredytobiorcę, poprzez hipotekę zwykłą w kwocie 400.000 zł ustanowioną na 1/2 części nieruchomości położonej w M., ulica (...), Księga Wieczysta nr (...) Sądu Rejonowego w Mysłowicach, stanowiącej własność S. D., zam. w M. przy ul. (...) oraz poprzez cesję praw z polisy ubezpieczeniowej na wyżej wymienionej nieruchomości.

Dnia 1 września 2003 roku strony zawarły umowę ugody. Zgodnie z treścią ugody (...) S.A. przysługiwała w stosunku do pozwanego wierzytelność z tytułu niespłaconej w terminie należności wynikającej z umowy kredytowej z 18 maja 2001 roku nr (...) zmienionej aneksem nr (...) z dnia 14 sierpnia 2002 roku o kredyt inwestycyjny na działalność gospodarczą w kwocie 182.923,98 zł jako wierzytelność nie zapadła i 27.721,29 zł jako wierzytelność zapadła, na którą z tytułu przeterminowanego kapitału składała się kwota 21.979,64 zł, a z tytułu przeterminowanych odsetek kwota 4.100,48 zł, natomiast z tytułu karnych odsetek kwota 1.641,17 zł. Zgodnie z § 2 strony zawarły umowę ugody w celu restrukturyzacji wierzytelności określonych w § 1 umowy w związku z nieterminową dotychczasową obsługą zadłużenia w ten sposób, iż w drodze ugody wydłużono okres spłaty wierzytelności nie zapadłej do sierpnia 2009 roku, a wierzytelność zapadła miała być spłacona w okresie od października 2003 roku do czerwca 2004 roku, wierzytelność nie zapadła zaś miała być spłacana przy zachowaniu zmienionej kolejności zarachowania, czyli spłacie w pierwszej kolejności kapitału nie zapadłego w terminie od sierpnia 2004 roku do sierpnia 2009 roku, a następnie bieżąco naliczanych odsetek od kapitału nie zapadłego w terminach od września 2009 roku do września 2010 roku. W § 3 dłużnik uznał wierzytelność w całości i zobowiązał się względem (...) S.A. do jej spłaty w terminach i kwotach określonych w ugodzie. Zgodnie z § 16 ugody spłata wierzytelności objętej umową ugody została zabezpieczona poprzez weksle własne wystawione przez S. D., zam. w M. ulica (...), hipotekę zwykłą w kwocie 400.000 zł na nieruchomości położonej w M. ul. (...), nr Księgi Wieczystej (...) Sądu Rejonowego w Mysłowicach, poprzez cesję praw z polisy ubezpieczeniowej na wyżej wymienionej nieruchomości i przelew wierzytelności z zawartych umów najmu lokali na kwotę 3.500 zł.

Dnia 20 maja 2005 roku (...) S.A. złożył pozwanemu oświadczenie o odstąpieniu od umowy ugody z 1 października 2003 roku powołując się na naruszenie postanowień § 17 umowy ugody. W oświadczeniu zawarto stwierdzenie, iż bank odstępuje od warunków umowy ugody z terminem siedmiu dni od daty doręczenia niniejszego odstąpienia. Nadto w piśmie zawarto wezwanie pozwanego do zapłaty należności odnośnie kapitału w kwocie 187.084,17 zł, a odnośnie odsetek w wysokości 28.488,31 zł.

Następnie w dniu 20 czerwca 2005 roku (...) S.A. wystawił bankowy tytuł egzekucyjny nr (...) na kwotę należności głównej w kwocie 187.084,17 zł, odsetek za okres do 20 czerwca 2005 roku w wysokości 30.481,16 zł. W dniu 2 sierpnia 2005 roku Sąd Rejonowy w Mysłowicach, w sprawie pod sygn. akt I Co 991/05, wydał postanowienie o nadaniu klauzuli wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu nr (...).

Na wniosek (...) S.A. z dnia 6 stycznia 2006 roku na podstawie bankowego tytułu egzekucyjnego nr (...) Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w Mysłowicach wszczął postępowanie egzekucyjne z majątku pozwanego S. D.. Następnie postanowieniem z 12 listopada 2008 roku Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w Mysłowicach, w sprawie sygnaturze akt KM 130/06, postanowił o umorzeniu postępowania egzekucyjnego wobec bezskutecznej egzekucji i o zwróceniu wierzycielowi tytułu wykonawczego w postaci bankowego tytułu egzekucyjnego nr (...) z dnia 20 czerwca 2005r.

W dniu 9 czerwca 2009 roku w W. została zawarta umowa sprzedaży wierzytelności. Jej stronami były (...) S.A., zwany dalej bankiem lub zbywcą, reprezentowany przez J. L. (1) jako zastępcy dyrektora (...) oraz M. W. jako naczelnika (...) a (...), wpisanym do rejestru funduszy inwestycyjnych i reprezentowanym przez (...) S.A. z siedzibą w W., zwanym dalej nabywcą, reprezentowanym przez J. L. (2) jako członka zarządu i A. R. jako prokurenta. Przedmiotem sprzedaży były wierzytelności przysługujące bankowi wg stanu na dzień 28 lutego 2009 roku w łącznej wysokości nominalnej, rozumianej jako suma kapitału, odsetek i kosztów, 875.715.427,56 zł za cenę 10.400.000 zł. W treści umowy zastrzeżono, że do dnia poprzedzającego dzień przeniesienia bank mógł wycofać część wierzytelności wytypowanych do sprzedaży wobec nieprawidłowego zakwalifikowania wierzytelności do sprzedaży z różnych przyczyn, m.in. przedawnienia, a także innych, indywidualnie uzgodnionych między stronami, tudzież całkowitej spłaty wierzytelności, czy zawarcia umowy ugody w odniesieniu do danej wierzytelności. W § 1 bank stwierdził, iż wierzytelności pieniężne będące przedmiotem umowy zostały szczegółowo określone w załączniku nr (...). W § 2 umowy nabywca oświadczył i potwierdził, iż posiada wiedzę, że co do części wierzytelności dłużnikom przysługuje prawo podniesienia zarzutu przedawnienia w zakresie wymienionym załączniku nr (...) do umowy, co zostało wyszczególnione w wersji elektronicznej załącznika nr (...) do umowy.

Do umowy nie zostały przedłożone pełnomocnictwa dla osób, które podpisywały umowę, zarówno w imieniu banku (...) S.A. jak i (...) w W..

Zgodnie z treścią wyciągu z rejestru funduszy inwestycyjnych prowadzonego przez Sąd Okręgowy w Warszawie, na dzień 28 czerwca 2014 roku, (...) posiada nr rejestru funduszu inwestycyjnego (...), natomiast podmiotem uprawnionym do reprezentowania funduszu jest (...) S.A. z siedzibą we W.. Towarzystwo to reprezentowane jest przez dwóch członków zarządu działających łącznie i jest ono wpisane do rejestru przedsiębiorców prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Fabrycznej we Wrocławiu pod numerem KRS (...). Członkowie zarządu (...) to P. K. - prezes zarządu, S. S. - członek zarządu, M. Z. - członek zarządu, K. R. - członek zarządu.

W dniu 11 lipca 2014 roku (...) S.A. wystosował do pozwanego ma adres ul. (...), (...)-(...) M., wezwanie do zapłaty kwoty 574.310,44 zł jako należność wynikająca z umowy kredytu nr (...)i wezwał do zapłaty tej należności. Dnia 11 lipca 2014 roku (...) S.A. wezwał pozwanego do zapłaty tej samej kwoty kierując wezwanie na adres ul. (...), (...)-(...) M.. Ponadto 11 lipca 2014 roku (...) S.A. wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 520.133,67 zł jako należności wynikającej z umowy kredytu (...). Wezwanie zostało skierowane na adres ul. (...), (...)-(...) M. oraz na adres ul. (...) (...)-(...) M..

W dniu 9 listopada 2011 roku powód złożył do Sądu Rejonowego w Mysłowicach wniosek o zawiązanie do próby ugodowej pozwanego odnośnie kwoty 958.178,74 zł powołując się na fakt nabycia wierzytelności od (...) S.A. w dniu 9 czerwca 2009 roku. W treści wniosku wnioskodawca wskazał, iż S. D. mieszka pod adresem ul. (...), (...)-(...) M.. Zawiadomienie o terminie posiedzenia w tej sprawie na dzień 13 grudnia 2011 roku zostało wysłane do pozwanego na ten adres i przesyłka wróciła z adnotacją o awizowaniu. W dniu 13 grudnia 2011 roku S. D. nie stawił się na posiedzeniu, a wezwanie pozostawiono w aktach ze skutkiem doręczenia. Wobec powyższego Sąd uznał, iż do zawarcia ugody nie doszło.

Następnie w dniu 12 grudnia 2014 roku powód złożył do Sądu Rejonowego w Mysłowicach wniosek o zawiązanie do próby ugodowej pozwanego S. D. o zapłatę kwoty 1.115.814,28 zł i powołując się na nabycie wierzytelności w dniu 9 czerwca 2009 roku od (...) S.A. W treści wniosku powód stwierdził, iż zawiązany to S. D. oraz że ostatni znany stronie powodowej adres zamieszkania pozwanego to ul. (...), (...)-(...) M.. Postanowieniem z 29 grudnia 2014 roku Sąd Rejonowy w Mysłowicach stwierdził swoją niewłaściwość miejscową i przekazał sprawę do rozpoznania

Sądowi Rejonowemu Katowice-Wschód. Następnie Sąd Rejonowy Katowice-Wschód w Katowicach wyznaczył termin wyznaczył termin posiedzenia na dzień 17 kwietnia 2015. Przesyłka skierowana do pozwanego S. D. na adres: ul. (...) w M., wróciła do Sądu jako awizowana i nie odebrana przez pozwanego. Ponownie zawiadomienie o terminie posiedzenia zostało wysłane do pozwanego S. D. na adres: ul. (...), (...)-(...) M.. Doręczenie na ten adres okazało się skuteczne. Na terminie rozprawy 17 kwietnia 2015 roku pełnomocnik wnioskodawcy stwierdził, że nie jest w stanie powiedzieć, czy wyraża zgodę na zawarcie ugody na warunkach proponowanych przez przeciwnika i przewodniczący stwierdził, że do zawarcia ugody między stronami nie doszło.

Pozwany S. D. nie mieszka pod adresem (...)-(...) M., ul. (...) od 25 czerwca 2003 roku. Od tego dnia jego adres zamieszkania do ul. (...), (...)-(...) M..

Dnia 5 lutego 2001 roku zmarła żona pozwanego S. D. - K. D., która była współwłaścicielem nieruchomości we wspólności łącznej z pozwanym S. D., położonej przy ul. (...) w M..

Z wniosku S. D. przed Sądem Rejonowym w Mysłowicach było prowadzone postępowanie o stwierdzenie nabycia spadku, gdzie oprócz S. D. jako spadkobiercy po K. D. występowali H. P., R. D., T. W., H. W. oraz A. C.. Postanowieniem z 14 marca 2006 roku, w sprawie o sygn. I Ns 58/05, Sąd Rejonowy w Mysłowicach zawiesił postępowanie w sprawie wobec braku wskazania przez wnioskodawcę adresów zamieszkania uczestników postępowania. Następnie Sąd Rejonowy w Mysłowicach w dniu 10 kwietnia 2009 roku umorzył postępowanie w sprawie stwierdzenia nabycia spadku to K. D..

Niezależnie od powyższego, powód wystąpił do Sądu Rejonowego w Mysłowicach o stwierdzenie nabycia spadku po zmarłej K. D. wskazując, iż jedynym spadkobiercą zmarłej jest jej małżonek S. D.. We wniosku powód wskazał nieaktualne adres zamieszkania pozwanego przy ulicy (...), (...)-(...) M.. Wobec powyższego żadna z przesyłek kierowanych przez Sąd do pozwanego S. D. w tej sprawie nie została skutecznie doręczona. Postanowieniem z dnia 17 października 2012 roku Sąd Rejonowy w Mysłowicach, w sprawie o sygn. akt I Ns 904/11, stwierdził, że spadek po K. D., zmarłej w dniu 5 lutego 2001 roku w K., ostatnio stale zamieszkałej w M., na podstawie ustawy nabył jej mąż S. D. w całości. Następnie Sąd stwierdził prawomocność powołanego orzeczenia z dniem 10 grudnia 2013 roku na wniosek powoda.

Pozwany S. D. nigdy nie złożył w sposób świadomy wobec powoda oświadczenia woli o zrzeczeniu się zarzutu przedawnienia roszczeń dochodzonych niniejszym postępowaniem.

W tych okolicznościach Sąd Okręgowy uznał, że żądanie powoda nie zasługuje na uwzględnienie ze względu na skutecznie podniesiony zarzut przedawnienia.

Powód w pozwie wskazał jako adres zamieszkania pozwanego : (...)-(...) M. ul. (...). Ponieważ zgodnie z treścią art. 28 k.c. osoba fizyczna może mieć tylko jedno miejsce zamieszkania, Sąd Okręgowy doręczał przesyłki kierowane do pozwanego na adres wskazany w pozwie jako adres zamieszkania pozwanego, to jest ul. (...) w M.. Pozwany nie odbierał przesyłek kierowanych na ten adres, a przesyłki te wracały do Sądu z adnotacją o ich awizacji oraz adnotacją, że nie zostały podjęte w terminie, co doprowadziło do wydania w dniu 12 grudnia 2014 roku wyroku zaocznego w sprawie.

Wobec zaś faktu, iż jak wykazał pozwany, m.in. zaświadczeniem z Urzędu Gminy M., wydziału spraw obywatelskich, pod tym adresem pozwany nie zamieszkuje od roku 2003, co było powodowi wiadomym przed wniesieniem pozwu w sprawie, gdyż powód kierował wezwania do zapłaty do pozwanego na adres przy ul. (...) w M., Sąd uznał za zasadny wniosek pozwanego o przywrócenie terminu do wniesienia sprzeciwu od wyroku zaocznego.

Zaznaczył Sąd Okręgowy, iż w pozwie powód, reprezentowany przez kwalifikowanego pełnomocnika, wskazał, że dochodzi należności pieniężnych od pozwanego w związku z brakiem spłaty kredytów oraz wystawieniem przez bank (...) SA bankowych tytułów egzekucyjnych o numerach (...) i (...), a także nadaniem tym bankowym tytułom egzekucyjnym klauzuli wykonalności. To skłoniło sąd Okręgowy do stwierdzenia, że faktycznie powód dochodził

wierzytelności od dłużnika osobistego, a nie rzeczowego, tym bardziej, iż nie wnosił o ograniczenie odpowiedzialności do wartości obciążonego prawa ani nie wskazał, że domaga się zasądzenia tych kwot od dłużnika rzeczowego.

Biorąc pod uwagę daty nadania klauzuli wykonalności bankowym tytułom egzekucyjnym, to jest 2 sierpnia 2005 roku i 9 grudnia 2005 roku oraz datę, w której, zgodnie z twierdzeniami powoda, miało dojść do przelewu wierzytelności - 9 czerwca 2009 roku, a ponadto datę wniesienia pozwu w sprawie - 5 sierpnia 2014 roku, Sąd Okręgowy uznał, że roszczenie w taki sposób sformułowane i oparte na tak zakreślonych podstawach faktycznych było roszczeniem przedawnionym.

Sąd Okręgowy wyraził pogląd, iż do przerwania biegu przedawnienia nie wystarczy identyczność wierzytelności, 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.), jednak w tych samych granicach podmiotowych (wynikających z tytułu wykonawczego), co wynika z istoty przedawnienia. Brak więc podstaw do twierdzenia, że skutek rozpoczęcia biegu przedawnienia na nowo po umorzeniu postępowania egzekucyjnego może odnosić się do sytuacji, gdy uprawnionym do wszczęcia ponownej egzekucji jest już inny niż wymieniony w pierwotnym tytule wykonawczym wierzyciel. Wniosek o wszczęcie egzekucji nie przerywa biegu przedawnienia, jeżeli komornik umorzył postępowanie egzekucyjne na wniosek wierzyciela, który następnie dokonał przelewu egzekwowanej wierzytelności.

To doprowadziło Sąd Okręgowy do wniosku, iż roszczenie powoda przedawniły się zatem odpowiednio z upływem dnia 2 sierpnia 2008 roku i 9 grudnia 2008 roku i do końca upływu terminu przedawnienia termin ten nie został przerwany w żaden sposób.

Bezskuteczne bowiem były wnioski o zawiązanie do próby ugodowej pozwanego, kierowane przez powoda do Sądu Rejonowego w Mysłowicach. Pierwszy wniosek o zawiązanie pozwanego do próby ugodowej powód złożył w dniu 9 listopada 2011r. – a więc już po upływie terminu przedawnienia. Dodatkowo we wniosku, działając w złej wierze, powód wskazał nieaktualny adres zamieszkania, chociaż nowy i aktualny adres pozwanego był mu znany. Takie działanie powoda nie można traktować jako czynność podjętą bezpośrednio przed Sądem w celu dochodzenia swojej wierzytelności, gdyż podając niewłaściwy adres pozwanego powód wręcz udaremniał zawarcie ugody. Drugi wniosek o zawiązanie do próby ugodowej powód złożył w dniu 12 grudnia 2014r., już po skutecznym wniesieniu niniejszej sprawy do Sądu i nadania jej biegu, a konkretnie w dniu rozprawy, na której został wydany wyrok zaoczny. Wniosek ten zatem podlegał faktycznie odrzuceniu wobec stanu zawisłości sprawy (art. 192 pkt 1 k.p.c.). Nie może być zatem mowy o jakimkolwiek skutecznym przerwaniu biegu przedawnienia poprzez złożenie tych wniosków, skoro oba zostały wniesione już po upływie terminu przedawnienia, a nadto drugi z nich był niedopuszczalny.

Równocześnie powód w sprawie nie wykazał, a to powoda obciążał ciężar dowodu po myśli art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c., aby pozwany kiedykolwiek zrzekł się wobec powoda zarzutu przedawnienia, to znaczy, aby złożył w sposób świadomy i kierując do powoda oświadczenie woli o zrzeczeniu się zarzutu przedawnienia.

Dodatkowo Sąd Okręgowy stwierdził, że powództwo w sprawie okazało się niezasadne i nieudowodnione. Nawet zatem przy założeniu, że powód dochodził od pozwanego wierzytelności jako dłużnika rzeczowego w związku z treścią art. 77 ustawy o księgach wieczystych i hipotece to roszczenie strony powodowej nie zasługuje na uwzględnienie.

Za wadliwy Sąd Okręgowy uznał wpis hipoteki do księgi wieczystej w sytuacji, gdy dłużnikiem i zobowiązanym wobec banku był wyłącznie pozwany, a nieruchomości, dla której prowadzona była księga wieczysta, stanowiła współwłasność łączną, a nie współwłasność w częściach ułamkowych. Podkreślenia wymaga, że hipoteka, jako sposób zabezpieczenia wierzytelności była opisywana w obu umowach kredytowych z bankiem (...) S.A., w tym w umowie z 5 maja 2000 r., kiedy nieruchomości była przedmiotem wspólności łącznej małżonków D., a ponadto, po śmierci żony pozwanego, wobec faktu, że spadkobiercami do K. D. było co najmniej 5 osób, ustanowienie takiej hipoteki wymagało najpierw ustalenia wielkości udziału w nieruchomości, jaki przysługuje pozwanemu, co nie zostało ustalone i co czyni wadliwym wpis hipoteki do przedmiotowej księgi wieczystej prowadzonej dla tej nieruchomości.



Powód nie może skutecznie w procesie powoływać się na treść postanowienia Sądu Rejonowego w Mysłowicach o stwierdzeniu nabycia spadku po zmarłej K. D. wyłącznie przez jej męża S. D. w całości na podstawie ustawy, wydanego dnia 17 października 2012 roku w sprawie o sygn. akt I Ns 904/11. Jak słusznie zarzucił pozwany, a tym twierdzeniem strona powodowa nie zaprzeczyła, co oznacza, że zostały one przyznane po myśli art. 229 k.p.c., postanowienie to zostało wydane na skutek wniosku o stwierdzenie nabycia spadku złożonego przez powoda w niniejszej sprawie, w którym to wniosku powód wskazał pozwanego jako jedyne spadkobiercę K. D. i wskazał jako adres zamieszkania S. D. adres przy ulicy (...) w M., a więc nieaktualny adres pozwanego, co było wiadomym powodowi przed dniem wniesienia tego wniosku. Cała korespondencja kierowana do pozwanego w tej sprawie nie została zatem skutecznie doręczona S. D..

Ponadto z wniosku S. D. uprzednio było prowadzone postępowanie o stwierdzenie nabycia spadku po zmarłej K. D., gdzie jako spadkobierców wskazano co najmniej pięć osób, a postępowanie to wobec niemożności ustalenia aktualnych adresów uczestników postępowania zostało najpierw zawieszona, a następnie umorzona na mocy postanowienia Sądu Rejonowego w Mysłowicach z dnia 10 kwietnia 2009 roku.

Ponadto powód nie wykazał w procesie tak swojej legitymacji procesowej czynnej do występowania w sprawie, jak i zasadności i wysokości swojego roszczenia.

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. Bankowy tytuł egzekucyjny jest dokumentem, który ma uprawniać wyłącznie bank do prowadzenia na jego rzecz egzekucji. Inne podmioty nie mogą wnioskować o wszczęcie egzekucji na podstawie zaopatrzonego w klauzulę wykonalności bankowego tytułu egzekucyjnego, ani występować o nadanie na ich rzecz klauzuli wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu. Przepisy art. 96 i art. 97 prawa bankowego stanowiły *lex specialis* w stosunku do art. 788 § 1 k.p.c., a w konsekwencji na podstawie bankowego tytułu egzekucyjnego może być prowadzona jedynie egzekucja wierzytelności bankowej i tylko na rzecz banku (a nie na rzecz innej osoby), po nadaniu na jego rzecz sądowej klauzuli wykonalności. Powstanie bankowego tytułu egzekucyjnego nie przesądza 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. Bankowy tytuł egzekucyjny nie ma mocy wiążącej orzeczenia sądowego ani nie stwarza stanu powagi rzeczy osądzonej (art. 365, 366 k.p.c.). Wobec tego, mimo że po zaopatrzeniu w klauzulę wykonalności tytuł taki pozwala na egzekwowanie świadczeń w nim wymienionych, w istocie dotyczy on roszczeń stale jeszcze dochodzonych w tym sensie, że nie zostały one osądzone. Dążenie banku do otrzymania świadczenia wymienionego w bankowym tytule egzekucyjnym nie może być więc postrzegane w aspekcie zaspokojenia wierzyciela w świadczeniu należnym mu obiektywnie, to jest zgodnie z rzeczywiście istniejącym zobowiązaniem dłużnika i ze skutkiem w postaci wygaśnięcia zobowiązania.

Oznacza to w niniejszej sprawie, że powód był zobligowany do wykazania istnienia i wysokości wierzytelności wobec pozwanych. Powód jednak poza umową kredytową między bankiem (...) S.A. a pozwanym wraz z aneksami, umową ugody i oświadczeniami o wypowiedzeniu umowy ugody nie przedstawił żadnych dowodów na okoliczność istnienia wobec pozwanego wierzytelności banku na kwotę dochodzoną pozwem. W szczególności powód nie przedstawił dokumentów i wyliczeń, z których miałyby wynikać wysokość niespłaconych kwot. Powód nie uzasadnił w żaden sposób i nie wykazał wysokości roszczenia odsetkowego, które to odsetki skapitalizował i wliczył do wartości przedmiotu sporu jako należność główną.

Powód nie wykazał też, aby kiedykolwiek skutecznie nabył wierzytelność dochodzoną w procesie, a w szczególności, aby wierzytelność powyższą nabył w drodze umowy przelewu wierzytelności z dnia 9 czerwca 2009 roku, gdyż nie przedstawił pełnomocnictw dla osób, które podpisały umowę, tak ze strony banku, jak i ze strony cesjonariusza, nie przedłożył również żadnych dokumentów, z których miałyby wynikać uprawnienie do podpisania tej umowy ze strony cesjonariusza przez przedstawicieli (...) S.A. (...) wynika przedłożonego do akt przez powoda wyciągu z

rejestr funduszy inwestycyjnych, podmiotem uprawnionym do jego reprezentacji jest (...)S.A. we W.. Tylko zatem osoby uprawnione do reprezentacji tego podmiotu mogły skutecznie w imieniu powoda zawrzeć taką umowę lub udzielić pełnomocnictwa do zawarcia takiej umowy przelewu wierzytelności. Powód nie przedłożył do akt takiego pełnomocnictwa dla osób, które w imieniu powoda miały wierzytelność nabyć. Jak wynika zaś z przedłożonej umowy przelewu wierzytelności (sprzedaży wierzytelności) w imieniu powoda umowę podpisały J. L. (2) i A. R. jako członek zarządu i prokurent (...) S.A.

Wobec tego Sąd Okręgowy, na mocy art. 347 k.p.c., uchylił wyrok zaoczny z dnia 12 grudnia 2014 roku i po myśli art. 117 k.c. i art. 509 k.c., przy zastosowaniu art. 77 ustawy o księgach wieczystych i hipotece, oddalił powództwo powoda w całości.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku wniosła strona powodowa, która domagała się jego zmiany i zasądzenie od pozwanego na rzecz strony powodowej kwoty 500.000 zł z ustawowymi odsetkami od tej kwoty od dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty, z zastrzeżeniem, że egzekucja w stosunku do pozwanego może zostać skierowana do przypadających mu udziałów w nieruchomości dla której Sąd Rejonowy w Mysłowicach V Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą (...), oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz strony powodowej kosztów postępowania za obie instancje.

Powód zarzucił naruszenie:

1. art. 79 ust 1 i 2 ustawy o księgach wieczystych i hipotece w zw. z 509 § 1 i 2 kc poprzez przyjęcie, że strona powodowa nie wykazała że nabyła od (...) S.A. dochodzone w niniejszym procesie wierzytelności;
2. art. 319 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie pomimo, że w sprawie pozwany odpowiada nie tylko jako dłużnik osobisty ale również rzeczowy;
3. art. 77 ustawy o księgach wieczystych i hipotece poprzez jego niezastosowanie i tym samym naruszenie uprawnienia wierzyciela hipotecznego do zaspokojenia się z nieruchomości obciążonej;
4. art. 168 k.p.c. polegającą na bezzasadnym przywróceniu pozwanemu terminu do wniesienia sprzeciwu, podczas gdy wniosek o przywrócenie terminu został złożony z uchybieniem siedmiodniowego terminu o którym mowa w ar. 169 k.p.c.;
5. art. 344 § 2 k.p.c. poprzez dopuszczenie pisma pozwanego z dnia 5 października 2015 r. i dołączonych do niego dowodów, które jako sprekludowane powinny zostać pominięte, przy czym powyższe pismo i dowody doń dołączone dopuszczono przed umożliwieniem stronie powodowej odniesienie się do jego treści.

Ponadto powódka wniosła o dopuszczenie dowodów z rejestru (...) S.A. na okoliczność prawidłowego umocowania osób, które po stronie (...) S.A. i po stronie Prokura (...) zawarły umowę cesji z 9 czerwca 2009 r., i z umowy cesji wraz z załącznikiem zawierającym wykaz nabytych wierzytelności oraz pełnomocnictwami do zawarcia umowy cesji na okoliczność skutecznego nabycia puli wierzytelności od (...) S.A., w tym wierzytelności wobec pozwanego.

W odpowiedzi na apelację pozwany wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

W toku postępowania apelacyjnego powód wniósł o zawieszenie niniejszego postępowania do czasu zakończenia postępowania o stwierdzenie nabycia spadku po zmarłej żonie pozwanego K. D.. Pozwany bowiem złożył wniosek o przywrócenie terminu do złożenia wniosku o uzasadnienie postanowienia Sądu Rejonowego w Mysłowicach z dnia 17 października 2012 r. (sygn. akt I Ns 904/11), stwierdzającego, że spadek po K. D. na mocy ustawy w całości odziedziczył pozwany.

Pozwany wniósł o oddalenie tego wniosku, uznając, że powód nie wniósł skutecznie powództwa o zasądzenie dochodzonej należności od pozwanego na podstawie odpowiedzialności rzeczowej.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powoda odniosła częściowy skutek.

Nie można podzielić argumentacji apelacji o nieskuteczności wniesionego przez pozwanego sprzeciwu od wyroku zaocznego wydanego w sprawie. W wyniku uznania za doręczoną skutecznie korespondencję procesową skierowaną do pozwanego na adres wskazany w pozwie jako adres zamieszkania, czyli na adres: ul. (...), M., Sąd Okręgowy przyjął, że pozwany nie wdał się w spór, co uzasadniało wydanie wyroku zaocznego (art. 339 k.p.c.). Wyrok zaoczny podlega doręczeniu pozwanemu z urzędu (art. 343 k.p.c.). Sąd Okręgowy wysłał zatem odpis orzeczenia z pouczeniem na wskazany adres miejsca zamieszkania.

Jak się jednak okazało w toku postępowania, pozwany nie zamieszkuje pod tym adresem od 2003 r., kiedy to przeprowadził się do domu w M. przy ul. (...). Pozwany spełnił również wymogi administracyjne, dokonując wymeldowania z poprzedniego miejsca zamieszkania i zameldowując się w nowym. Powód w pozwie wskazał również jako „inny znany mu adres strony pozwanej” aktualny adres miejsca zamieszkania pozwanego, ale korespondencja nie została tam doręczona. Oznacza to, że zarówno odpis pozwu z załącznikami, jak i odpis wyroku zaocznego, nie zostały pozwanemu prawidłowo doręczone aż do momentu złożenia przez niego wniosku o przywrócenie terminu wraz ze sprzeciwem od wyroku zaocznego. Skoro jednak doręczenie odpisu wyroku zaocznego nie było skuteczne, bezprzedmiotowy pozostawał wniosek pozwanego o przywrócenie terminu do wniesienia sprzeciwu od tego orzeczenia. Termin do wniesienia sprzeciwu nie zaczął bowiem biec przed datą skutecznego doręczenia pozwanemu odpisu wyroku zaocznego (art. 344 § 1 k.p.c.). Przed rozpoczęciem biegu tego terminu pozwany sprzeciw złożył. Sprzeciw ten należało uznać za wniesiony w ustawowym terminie. Wprawdzie wydanie postanowienia w takiej sytuacji przez Sąd Okręgowy o przywróceniu terminu do wniesienia sprzeciwu od wyroku zaocznego było zbędne i naruszało art. 168 k.p.c., to jednak uchybienie to nie miało wpływu na rozstrzygnięcie, a wobec tego zarzut apelacji o naruszeniu tego przepisu pozostaje bezskuteczny.

Nie można podzielić stanowiska Sądu Okręgowego, że żądanie powoda ograniczyło się do powołania się na odpowiedzialność osobistą pozwanego. Tezę taką można by kreować jedynie w oparciu o treść pozwu, choć powód powołał się w jego uzasadnieniu na zabezpieczenia udzielonych dwóch kredytów w postaci hipotek na nieruchomości pozwanego. Jednak w toku postępowania doszło do skutecznego rozszerzenia powództwa. Na rozprawie w dniu 27 października 2015 r., na której obecne były obie strony postępowania, powód wyraźnie oświadczył, iż podtrzymuje żądanie zapłaty wynikające z umów kredytowych kwestionując skuteczność podniesionego przez pozwanego zarzutu przedawnienia. Nadto zażądał uwzględnienia, że wierzytelności zostały zabezpieczone hipotekami, co prowadziło do powstania odpowiedzialności rzeczowej pozwanego, z ograniczeniem tej odpowiedzialności do treści hipotek. W tym zakresie powód wskazał na konieczność zastosowania art. 319 k.p.c. Złożył również załącznik do protokołu w formie pisemnej, którego odpis wręczono pełnomocnikowi pozwanego (k. 264-267). Treść tego pisma nie pozostawia wątpliwości, że zamiarem powódki było zgłoszenie żądania ewentualnego. W pierwszej kolejności było to żądanie zapłaty oparte na odpowiedzialności osobistej pozwanego, z tytułu niewykonanych umów kredytowych, czyli w zakresie, w jakim sformułowano żądanie pozwu i w jakim wydano wyrok zaoczny. Jako żądanie ewentualne zgłoszono żądanie zapłaty tej samej kwoty, ale z innej podstawy prawnej, a mianowicie z tytułu odpowiedzialności rzeczowej pozwanego, z powołaniem na ustanowienie hipotek na nieruchomościach dłużnika, zabezpieczających dochodzone wierzytelności. Należało zatem przyjąć, że doszło do skutecznego rozszerzenia powództwa, gdyż wystąpiono z nowym roszczeniem obok poprzedniego. Rozszerzenie takie było możliwe w postępowaniu po wydaniu wyroku zaocznego, nie wpływało na właściwość sądu i zostało dokonane w formie pisemnej, a wobec tego nastąpiło zgodnie z regułami art. 193 k.p.c. W konsekwencji należało przyjąć, inaczej niż uczynił to Sąd Okręgowy, iż powód wytoczył powództwo ewentualne o zapłatę tej samej kwoty, ale z różnych podstaw prawnych.

Wobec tego Sąd Apelacyjny dokonał sprostowania wyroku Sądu Okręgowego z urzędu poprzez określenie przedmiotu sprawy, że dotyczyło ono żądania zapłaty, ewentualnie żądania zapłaty. Sprostowanie nastąpiło w myśl art. 350 k.p.c.

Chybiony okazał się zarzut apelującego o naruszeniu przez Sąd Okręgowy zasad prekluzji dowodowej określonej art. 344 § 2 k.p.c. W sprzeciwie od wyroku zaocznego pozwany podniósł zarzut przedawnienia. Powód podjął obronę przed tym zarzutem, powołując się przede wszystkim na przerwanie biegu przedawnienia. Pismo powoda zostało doręczone pozwanemu w dniu 29 września 2015 r. z zobowiązaniem Sądu do ustosunkowania się na argumenty powoda w terminie tygodniowym pod rygorem pominięcia nowych twierdzeń i dowodów. Pozwany dostosował się do sądowego terminu i złożył pismo z dnia 5 października 2015 r. W piśmie tym odniósł się do stanowiska powoda, wyrażonego po raz pierwszy wobec podniesienia zarzutu przedawnienia, i przeciwstawił mu swoją argumentację oraz złożył wnioski dowodowe. Wnioski dowodowe zostały dopuszczone przez Sąd Okręgowy na rozprawie w dniu 8 października 2015 r., a strona powodowa nie zgłosiła w tym zakresie zastrzeżenia określonego art. 162 k.p.c. W tej sytuacji nie sposób uznać, aby zarówno twierdzenia pozwanego zawarte w piśmie z dnia 5 października 2015 r., jak i złożone wnioski dowodowe, zostały zgłoszone wbrew regułom określonym w art. 344 § 1 k.p.c. W sprzeciwie pozwany nie mógł bowiem powołać się na takie twierdzenia, które stanowiłyby replikę na stanowisko powoda wyrażone dopiero w późniejszym toku sprawy.

Za uzasadnione należało uznać zarzuty apelacji o braku podstaw do stwierdzenia, że powód nie wykazał swojej legitymacji czynnej i wysokości roszczenia. Słusznie tu argumentuje apelujący, że pozwany nigdy zarzutów w tym względzie nie stawiał, co, w braku uzasadnionych wątpliwości, uzasadniało zastosowanie art. 230 k.p.c.

Powód przedłożył umowę cesji wielu wierzytelności, wśród których zostały również wymienione wierzytelności wobec pozwanego wynikające z dwóch umów kredytowych. Sąd Okręgowy zakwestionował upoważnienie osób zawierających umowę w imieniu osób prawnych będących stronami umowy. Jednakże umowa przelewu wierzytelności z dnia 9 czerwca 2009 r. zawierała podpisy obu stron notarialnie poświadczone, a także potwierdzenie upoważnienia do działania tych osób w imieniu reprezentowanych przez nich osób prawnych, na co okazano notariuszowi odpisy z rejestrów i złożono przed nim oświadczenie, że dane te nie uległy zmianie. Notariusz dokonał tych poświadczeń w trybie art. 96 ustawy prawo o notariacie. Czynności notarialne, dokonane przez notariusza zgodnie z prawem, mają charakter dokumentu urzędowego (art. 2 § 2 prawa o notariacie). Dokumenty urzędowe stanowią dowód tego, co zostało w nich urzędowo zaświadczone (art. 244 § 1 k.p.c.). Domniemanie to oczywiście ma charakter wzruszalny, ale inicjatywa dowodowa w tym względzie ciążyła na pozwanym (art. 252 k.p.c.). Tymczasem pozwany nigdy nawet nie przeczył skuteczności umowy przelewu, gdyż jego obrona ograniczała się do podniesionego i argumentowanego zarzutu przedawnienia.

Sąd Okręgowy błędnie zatem wywodził, że powód nie wykazał skuteczności umowy przelewu, na podstawie której stał się wierzycielem pozwanego z tytułu zawartych z poprzednikiem prawnym umów kredytu. Zebrany materiał dowodowy temu przeczy. Przeprowadzanie wobec tego w postępowaniu apelacyjnym dowodów na tą okoliczność było zbędne. Umowa cesji z załącznikami była już przedmiotem postępowania dowodowego przed Sądem Okręgowym, która również wykazywała umocowanie osób biorących udział w jej zawarciu w imieniu obu stron, co uzasadniało oddalenie złożonych w apelacji wniosków dowodowych.

Wadliwie też przyjęto, że wysokość wierzytelności dochodzonych w pozwie była sporna. Pozwany nigdy takiego zarzutu nie zgłosił. Powód przedłożył do akt umowy kredytu, wyciągi z ksiąg Funduszu, które stały się przedmiotem postępowania dowodowego, a pozwany nie wyrażał wątpliwości co do wadliwego wyliczenia zaległości zarówno co do należności głównej, jak i należności ubocznych.

Powód zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego w całości, a więc żądania oparte na obu podstawach prawnych. Jednak w zakresie odpowiedzialności osobistej pozwanego nie zwalczał przyjętej przez Sąd Okręgowy zasadności zarzutu przedawnienia. Sąd Apelacyjny w tej części uznaje ustalenia faktyczne i rozważania prawne Sądu Okręgowego za prawidłowe i podziela je w całości. Oznacza to, że apelacja powoda w zakresie odpowiedzialności osobistej pozwanej jest niezasadna i podlega oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

Natomiast w odniesieniu do żądania ewentualnego, opartego na odpowiedzialności rzeczowej pozwanego z tytułu ustanowionych na jego nieruchomości dwóch hipotek, Sąd Okręgowy w zasadzie uchylił się od wydania rozstrzygnięcia, ograniczając się do szczątkowego stwierdzenia, że hipoteki zostały wpisane wadliwie, a powód nie

może powoływać się na treść postanowienia Sądu Rejonowego w Mysłowicach z dnia 17 października 2012 r., wydanego w sprawie o sygn. akt I Ns 904/11.

W chwili wydania zaskarżonego orzeczenia postanowienie Sądu Rejonowego w sprawie o sygn. akt I Ns 904/11 było prawomocne i nie zostało skutecznie wzruszone przez pozwanego. Wobec tego Sąd Okręgowy, stosując się do art. 365 § 1 k.p.c., nie miał podstaw do uchylenia się od związania jego treścią. Sytuacja ta uległa zmianie w toku postępowania apelacyjnego, gdyż pozwanemu uwzględniono wniosek o przywrócenie terminu do wniesienia wniosku o sporządzenie uzasadnienia postanowienia i pozwany złożył apelację, która jednak do dnia wydania orzeczenia przez Sąd Apelacyjny nie została rozpoznana. Sprawa nabycia spadku po zmarłej żonie pozwanego jest w toku i w chwili obecnej nie funkcjonuje w obrocie prawnym ostateczne rozstrzygnięcie tej kwestii.

Zgodnie z art. 386 § 4 k.p.c., poza wypadkiem stwierdzenia nieważności postępowania albo podstaw do odrzucenia pozwu lub umorzenia postępowania, sąd drugiej instancji może uchylić zaskarżony wyrok i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania tylko w razie nierozpoznania przez sąd pierwszej instancji istoty sprawy albo gdy wydanie wyroku wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości. W orzecznictwie pojęcie „nierozpoznania istoty sprawy” jest rozumiane jednolicie. Przyjmuje się, że do nierozpoznania istoty sprawy dochodzi wówczas, gdy rozstrzygnięcie sądu pierwszej instancji nie odnosi się do tego, co było przedmiotem sprawy, gdy sąd zaniechał zbadania materialnej podstawy żądania albo merytorycznych zarzutów strony, bezpodstawnie przyjmując, że istnieje przesłanka materialnoprawna lub procesowa unicestwiająca roszczenie.

Wychodząc z założenia, że powód dochodził zapłaty od pozwanego jako wyłącznie od dłużnika osobistego, Sąd Okręgowy pominął orzekanie o żądaniu opartym na odpowiedzialności rzeczowej pozwanego. Biorąc pod uwagę, że wywody Sądu Okręgowego o niewykazaniu legitymacji czynnej powoda i wysokości wierzytelności okazały się błędne, ocena „wadliwości” wpisu hipoteki (bez określenia, której to dotyczy), jaką poczynił Sąd Okręgowy, jest niewyczerpująca, gdyż niejasnym pozostaje, czy hipoteki zostały ustanowione w sposób sprzeczny z prawem, a jeśli tak, to jakie bezwzględnie obowiązujące normy prawa zostały naruszone. To prowadziło Sąd Apelacyjny do uznania, że w zakresie żądania ewentualnego Sąd Okręgowy nie rozpoznał istoty sprawy, co uzasadniało uchylenie wyroku w tej części i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Katowicach do ponownego rozpoznania na podstawie art. 386 § 4 k.p.c.

Zwrócić należy szczególną uwagę, że wierzytelności powoda dochodzone pozwem wynikały ze skumulowania roszczeń wynikających z dwóch umów kredytowych, w którym ustanowiono dwa odrębne zabezpieczenia. W ten sposób do księgi wieczystej tej samej nieruchomości wpisano dwie odrębne hipoteki. Ustanowienie hipotek miało miejsce w różnych sytuacjach własnościowych nieruchomości. W 2000 r. ustanowiono hipotekę na nieruchomości będącej własnością małżonków D. we wspólności majątkowej. W 2001 r. ustanowiono kolejną hipotekę na udziale pozwanego, który określono jako 1/2 nieruchomości, gdyż żona pozwanego zmarła, a spadkobiercy nie zostali ustalenii.

Z treści art. 3 i art. 71 (uchylony w 2011 r.) ustawy o księgach wieczystych i hipotece wynikały domniemania, że prawo jawne z księgi wieczystej jest wpisane zgodnie z rzeczywistym stanem prawnym, a domniemanie istnienia prawa wynikające z wpisu hipoteki obejmuje, jeżeli chodzi o odpowiedzialność z nieruchomości, także wierzytelność zabezpieczoną hipoteką. Domniemania te domniemaniami prawnymi, ale także wzruszalnymi i to w zasadzie w każdym postępowaniu. Zakres zarzutów dłużnika określa art. 73 ustawy o księgach wieczystych i hipotece.

Powód powołuje się na dwie odrębne hipoteki. Każda z nich zabezpiecza wierzytelności z innej umowy o kredyt. W pozwie powód wskazał strukturę dochodzonej kwoty, czyli, jakie konkretnie należności się na nią składają, gdyż dochodzona ostatecznie należność stanowi jedynie część wierzytelności, którą powód w drodze cesji nabył. W skład tej kwoty wchodzi część należności głównej i odsetki z umowy kredytu zawartej w 2000 r. oraz część należności głównej i odsetki z umowy kredytu zawartej w 2001 r. W stosunku do każdej z tych wierzytelności hipotecznej dłużnik może podnosić odmienne zarzuty. W razie ewentualnego uwzględnienia powództwa przy formułowaniu ograniczenia odpowiedzialności pozwanego wynikającego z art. 319 k.p.c. należy mieć ten fakt na względzie.

Sąd Okręgowy przywołał wątpliwości co do zakresu współwłasności pozwanego nieruchomości w chwili ustanowienia hipoteki wpisanej pod numerem(...) w 2001 r. Jednak problemu tego nie rozwinął i nie ocenił, jakie znaczenie może mieć ta kwestia dla odpowiedzialności rzeczowej pozwanego. Zaznaczyć bowiem należy, że w orzecznictwie i literaturze podkreśla się, iż hipoteka musi być ustanowiona na całym udziale współwłaściciela, inaczej będzie nieważna z mocy art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 65 ustawy o księdze wieczystej i hipotece (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 18 kwietnia 2013 r., sygn. akt II CSK 503/12, z dnia 25 maja 2011 r., sygn. akt II CSK 533/10, z dnia 11 kwietnia 2013 r., sygn. akt II CSK 471/12, z dnia 21 sierpnia 2013 r., sygn. akt II CSK 17/13).

Uwzględnić też należy, że zarzut przedawnienia podniesiony przez pozwanego obejmuje również jego ewentualną odpowiedzialność rzeczową, gdyż po rozszerzeniu powództwa został nadal podtrzymany. Reguły tego zarzutu są jednak odmiennie regulowane w art. 77 ustawy o księgach wieczystych i hipotece (który zresztą uległ w 2011 r. zmianie).

Ponieważ Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że nie rozpoznano istoty sprawy w zakresie odpowiedzialności pozwanego z tytułu obciążenia jego nieruchomości hipotekami, bezprzedmiotowe było zawieszanie postępowania na tym etapie. Jeśli jednak Sąd Okręgowy ponownie rozpoznający sprawę uzna rozstrzygnięcie Sądu Rejonowego w Mysłowicach orzekającego o kręgu spadkobierców po żonie pozwanego i wysokości ich udziałów za prejudycjalne w stosunku do niniejszego postępowania, podejmie stosowną decyzję.

Uchyleniu podlegało także zaskarżone przez powoda orzeczenie o kosztach (art. 386 § 4 k.p.c. w zw. z art. 397 § 2 k.p.c.), które to orzeczenie może zapaść jedynie w wyniku ostatecznego merytorycznego rozstrzygnięcia. Stąd Sąd Apelacyjny pozostawił Sądowi Okręgowemu rozstrzygnięcie również o kosztach postępowania odwoławczego (art. 108 § 2 k.p.c.).

SSA Olga Gornowicz-Owczarek SSA Tomasz Pidzik SSA Janusz Kiercz