

Sygn. akt I ACa 1670/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 sierpnia 2018 r.

**Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny w składzie:**

**Przewodniczący SSA Joanna Walentkiewicz – Witkowska (spr.)**

**Sędziowie SA Małgorzata Stanek**

**SA Krystyna Golinowska**

**Protokolant Sekretarz sądowy Ewelina Stępień**

**po rozpoznaniu w dniu 2 sierpnia 2018 r. w Łodzi na rozprawie**

**sprawy z powództwa Prokura Niestandaryzowanego Sekurytyzacyjnego Funduszu Inwestycyjnego Zamkniętego z siedzibą we W.**

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

**z udziałem po stronie pozwanych Fundacji Pomocy Dłużnikom AntyWindyk z siedzibą w Z.**

**o zapłatę**

**na skutek apelacji pozwanych**

**od wyroku Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim**

**z dnia 15 września 2017 r. sygn. akt I C 943/16**

**1. oddala apelację;**

**2. zasądza solidarnie od M. K. (1) i E. K. na rzecz Prokura Niestandaryzowanego Sekurytyzacyjnego Funduszu Inwestycyjnego Zamkniętego z siedzibą we W. kwotę 4.050 (cztery tysiące pięćdziesiąt) zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

Sygnatura akt I ACa 1670/17

## UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 11 kwietnia 2016 roku Prokura Niestandaryzowany Sekurytyzacyjny Fundusz Inwestycyjny Zamknięty z siedzibą we W. wniósł o:

- wydanie nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym i orzeczenie nim, by E. K. i M. K. (2) zapłacili solidarnie na rzecz strony powodowej kwotę 126 706,30 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia złożenia pozwu do dnia zapłaty i kosztami postępowania.

Sąd Okręgowy wydał w dniu 28 kwietnia 2016 roku nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym zgodnie z żądaniem pozwu.

Pozwani E. i M. K. (2) wnieśli w ustawowym terminie sprzeciw od nakazu zapłaty, wnosząc o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie na ich rzecz kosztów procesu według norm przepisanych.

W sprzeciwie pozwani podnieśli następujące zarzuty:

- nieudowodnienia istnienia, wysokości oraz wymagalności wierzytelności dochodzonej pozwem,
- braku legitymacji czynnej procesowej powoda,
- nieważności umowy kredytu,
- braku wykazania przekazania przez bank pozwanym środków pieniężnych,
- braku wymagalności roszczenia,
- przedawnienia roszczenia,

W piśmie procesowym z dnia 22 marca 2017 roku pełnomocnik strony powodowej z ostrożności procesowej wniósł o wydanie wyroku zasądającego od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kwoty 126.706,30 złotych z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 13 kwietnia 2016 roku do dnia zapłaty z ograniczeniem odpowiedzialności pozwanych do nieruchomości położonej w B. przy ulicy (...) numer 9, stanowiącej współwłasność pozwanych, dla której Sąd Rejonowy w Belchatowie V Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą numer (...) oraz zwrotu kosztów procesu.

W dniu 25 kwietnia 2017 roku po stronie pozwanych wstąpiła do sprawy organizacja pozarządowa - Fundacja Pomocy Dłużnikom (...) siedzibą w Z., która wносиła o oddalenie powództwa w całości.

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 15 września 2017 roku, wydanym w sprawie I C 943/16 Sąd Okręgowy w Piotrkowie Trybunalskim

1. zasądził solidarnie od pozwanych E. K. i M. K. (1) na rzecz powoda Prokury Niestandaryzowanego Sekurytyzacyjnego Funduszu Inwestycyjnego Zamkniętego z siedzibą we W. kwotę 126.706,30 złotych z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 13 kwietnia 2016 roku do dnia zapłaty z ograniczeniem odpowiedzialności pozwanych E. K. i M. K. (1) do nieruchomości położonej w B. przy ulicy (...) numer 9, stanowiącej współwłasność pozwanych, dla której Sąd Rejonowy w Belchatowie V Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą numer (...) co do wysokości ustanowionej hipoteki umownej zwykłej w kwocie 90.000 złotych i hipoteki umownej kaucyjnej w kwocie 45.000 złotych;

2. zasądził solidarnie od pozwanych na rzecz strony powodowej kwotę 8.217,00 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu i nie obciążył pozwanych pozostałymi kosztami sądowymi.

Rozstrzygnięcie to poprzedziły następujące istotne ustalenia faktyczne: W dniu 10 marca 2010 roku pozwani: E. i M. K. (2) zawarli

z wierzycielem pierwotnym (...) Bank S.A. umowę kredytu konsolidacyjnego – hipotecznego, mocą której bank udzielił im kredytu w kwocie 90.000 złotych. Zgodnie z treścią w/w umowy zabezpieczenie spłaty zobowiązania stanowiła hipoteka zwykła i kaucyjna na nieruchomości położonej w miejscowości B., dla której Sąd Rejonowy w Belchatowie V Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą nr (...).

Wobec zaprzestania przez pozwanych regulowania zobowiązania wynikającego z w/w umowy wierzyciel pierwotny dokonał wypowiedzenia umowy w dniu 29 maja 2012 roku, skutkiem czego po upływie okresu wypowiedzenia zobowiązanie stało się w całości wymagalne.

Brak spłaty zobowiązania skutkowało wystawieniem przez wierzyciela pierwotnego w dniu 16 lipca 2012 roku bankowego tytułu egzekucyjnego. Zadłużenie strony pozwanej na dzień wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego opiewało na kwoty:

1. 84 991,80 zł - należność główna tj. pozostały do spłaty kapitał z w/w umowy;
2. 4 398,75 zł - odsetki umowne za okres korzystania z kapitału naliczone w okresie od dnia 10.03.2010 r. do dnia 12.07.2012 r.;
3. 302,34 zł - odsetki za opóźnienie naliczane od kwoty niespłaconego kapitału w okresie od dnia 10.03.2010 r. do dnia 15.07.2012 r.;
4. 100,00 zł - opłaty i inne prowizje.

Sąd Rejonowy w Bełchatowie postanowieniem z dnia 29.11.2012 r. nadał w/w tytułowi egzekucyjnemu klauzulę wykonalności w sprawie o sygn. akt I Co 1804/12. Dysponując tytułem wykonawczym wierzyciel pierwotny złożył wniosek o wszczęcie postępowania egzekucyjnego przeciwko stronie pozwanej. Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w Bełchatowie T. H. w sprawie o sygn. akt KM 415/13 postanowieniem z dnia 23.06.2014 r. umorzył postępowanie egzekucyjne prowadzone przeciwko stronie pozwanej.

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

W dniu 16 grudnia 2014 roku wierzyciel pierwotny – Bank (...) S.A. zawarł ze stroną powodową umowę przelewu w/w wierzytelności, mocą której została ona w całości przeniesiona na stronę powodową wraz ze wszystkimi ustanowionymi zabezpieczeniami.

Na wniosek strony powodowej w księdze wieczystej dokonano wpisu zmiany wierzyciela hipotecznego, co zgodnie z art. 79 ust 1 ustawy o księgach wieczystych i hipotece skutkowało przeniesieniem wierzytelności hipotecznej wraz z zabezpieczeniem.

Dnia 24 marca 2016 roku pozwani wezwani zostali do dobrowolnego spełnienia świadczenia lub do kontaktu w celu porozumienia się w zakresie spłaty należności. Powyższe wezwania były bezskuteczne.

Wobec powyższego strona powodowa wniosła o zasądzenie na jej rzecz od pozwanych solidarnie kwoty 126 706,30 zł z dalszymi odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia złożenia pozwu do dnia zapłaty. Na wskazaną kwotę składają się:

1. 84 991,80 zł - tytułem należności głównej, tj. tytułem pozostałego do spłaty kapitału kredytu;
2. 41714,50 zł - tytułem skapitalizowanych odsetek, w tym:
  - 4 701,09 zł - tytułem odsetek umownych i karnych naliczonych przez wierzyciela pierwotnego (a w tym odsetki umowne w kwocie 4 398,75 zł naliczone w okresie od 10 marca 2010 r. do 12 lipca 2012 r. oraz odsetki karne w kwocie 302,34 zł naliczone w okresie od dnia 10 marca 2010 r. do dnia 15 lipca 2012 r.);
  - 28 251,10 zł - tytułem odsetek ustawowych za opóźnienie naliczonych przez wierzyciela pierwotnego od dnia wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego do dnia zawarcia umowy sprzedaży wierzytelności;
  - 8 762,31 zł - tytułem odsetek ustawowych za opóźnienie naliczonych przez stronę powodową od kwoty należności głównej po dniu zawarcia umowy sprzedaży wierzytelności (16 grudnia 2014 r.) do dnia 8 kwietnia 2016 r. Odsetki

te zostały naliczone w okresie 17.12.2014 - 22.12.2014 wg stawki 13% (181,63 zł), w okresie 23.12.2014 - 31.12.2015 wg stawki 8 % (6 967 zł), w okresie 1.01.2016 - 8.04.2016 wg stawki 7 % (1613,68 zł).

Strona powodowa dochodzi skapitalizowanej kwoty należności wskazanej powyżej i zgodnie z art. 482 § 1 k.c. dalszych odsetek ustawowych za opóźnienie od w/w kwoty od dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty.

Pozwani co do zasady nie kwestionowali faktów, dokonując odmiennej oceny ich skutków prawnych, niż strona powodowa.

Sąd Okręgowy uznał powództwo za zasadne. Sąd uznał, iż między pozwanymi E. i M. K. (3), a (...) Bankiem S.A. została zawarta skuteczna prawnie umowa kredytu hipotecznego w dniu 10 marca 2010 roku w myśl art. 720-724 k.c., zaś kredytodawca umową cesji z dnia 16 grudnia 2014 roku dokonaną zgodnie z art. 509 i następnym k.c. przeniósł na powoda należną mu wierzytelność wobec pozwanych, zabezpieczoną hipoteką umowną zwykłą i hipoteką umowną kaucyjną na prawie własności nieruchomości pozwanych, objętej księgą wieczystą (...), w której jako wierzyciel hipoteczny został ujawniony powód.

Odpowiedzialność pozwanych wynikała więc z zawartej z bankiem umowy kredytowej. W art. 69 ust. 1 pkt. 6 Prawo bankowe ustawodawca wskazał, że elementem umowy kredytu jest także określenie formy prawnego zabezpieczenia przyjętego do umowy. Grupę zabezpieczeń rzeczowych tworzą: zastaw, hipoteka, przewłaszczenie na zabezpieczenie, kaucja gotówkowa, blokada rachunku bankowego, zastrzeżenie własności rzeczy sprzedanej. Wierzyciel hipoteczny może mieć dwóch dłużników: osobistego i rzeczowego. Hipoteka jest formą zabezpieczenia rzeczowego wierzytelności i jest ograniczona do przedmiotu, na którym ciąży zabezpieczenie. Oznacza to, że dłużnik rzeczowy odpowiada za zobowiązanie tylko tym przedmiotem, na którym ustanowiono zabezpieczenie kredytu. Egzekucja możliwa jest wyłącznie z przedmiotu zabezpieczenia, a nie z wszystkich praw majątkowych, co jest możliwe w przypadku odpowiedzialności dłużnika osobistego. Hipoteka daje wierzycielowi możliwość zaspokojenia wierzytelności w drodze egzekucji z nieruchomości bez względu na to, czyją stała się ona własnością i z pierwszeństwem przed wierzycielami osobistymi właściciela nieruchomości.

Hipoteka istnieje tak długo, jak długo istnieje wierzytelność, która ją zabezpiecza. Pozwani nie wywiązali się z ciążącego na nich zobowiązania, co oznacza, że powództwo jest zasadne tak co do zasady, jaki i co do wysokości.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty oraz złożonych pismach procesowych pozwani zgłosili szereg zarzutów, których Sąd I instancji nie podzielił.

W treści sprzeciwu od nakazu zapłaty pozwani podnieśli, że strona powodowa nie udowodniła istnienia, wysokości oraz wymagalności dochodzonego roszczenia. W ocenie Sądu Okręgowego pozwani zawarli umowę kredytu, na podstawie której udostępniono im środki pieniężne w określonej wysokości. W umowie wprost wskazano, że spłata należności została zabezpieczona poprzez ustanowienie hipoteki umownej zwykłej oraz hipoteki umownej kaucyjnej. Opisano okoliczności związane z wypowiedzeniem umowy i postawieniem w stan wymagalności całej należności, wystawieniem bankowego tytułu egzekucyjnego, zaopatrzeniem bankowego tytułu egzekucyjnego w sądową klauzulę wykonalności oraz prowadzeniem z wniosku poprzedniego wierzyciela postępowania egzekucyjnego. Wskazano też na fakt zawarcia umowy sprzedaży wierzytelności z dnia 16 grudnia 2014 r. oraz na fakt dokonania wpisu zmiany wierzyciela hipotecznego w treści księgi wieczystej. Twierdzenia strony powodowej, zostały poparte stosownymi dowodami, a to oznacza, że strona powodowa wykazała fakt istnienia stosunku zobowiązaniowego, z którego wywodzi skutki prawne. Wykazane zostały również okoliczności związane z wysokością dochodzonego roszczenia oraz okoliczności związane z wymagalnością roszczenia. Jeżeli strona powodowa wykazuje fakt udzielenia pozwanym kredytu w określonej wysokości, to na pozwanych spoczywa obowiązek wykazania okoliczności świadczących o spłacie kredytu w całości bądź w części. Strona pozwana nie proponuje jednak żadnych dowodów, które mogłyby świadczyć przeciwko twierdzeniom strony powodowej.

Negując zarzut braku legitymacji procesowej czynnej Sąd wskazał, że wraz z pozwem strona powodowa przedłożyła poświadczony za zgodność

z oryginałem odpisu umowy sprzedaży wierzytelności z dnia 16 grudnia 2014 r. wraz z wyciągiem z wykazu wierzytelności, z którego wynika w sposób jednoznaczny, że umowa sprzedaży wierzytelności, zawarta między Bankiem (...) S.A. i Prokurą Niestandaryzowanym Sekurytyzacyjnym Funduszem Inwestycyjnym Zamkniętym, obejmowała również wierzytelność pieniężną przysługującą cedentowi względem pozwanych. Rozważając ten zarzut Sąd Okręgowy wskazał na treść księgi wieczystej nr (...), z której wynika, że hipoteka umowna zwykła oraz hipoteka umowna kaucyjna, zabezpieczające spłatę kredytu zostały przeniesione na rzecz strony powodowej - Prokura Niestandaryzowany Sekurytyzacyjny Fundusz Inwestycyjny Zamknięty z siedzibą we W..

Jeżeli strona powodowa została wpisana do księgi wieczystej jako wierzyciel hipoteczny, to musiała skutecznie nabyć wierzytelność, którą hipoteka zabezpiecza. Wpis ten nie może być kwestionowany w ramach tego postępowania. Treść księgi wieczystej nr (...) potwierdza zatem, że strona powodowa skutecznie nabyła wierzytelność pieniężną przysługującą względem pozwanych z tytułu umowy kredytu nr (...) z dnia 10 marca 2010 r.

W zakresie zarzutu nieważności umowy kredytu strona powodowa oświadczyła, że osoby podpisujące się pod umową kredytu były umocowane do działania w imieniu kredytodawcy. Jednocześnie strona powodowa wskazała, że nie dysponuje dokumentami potwierdzającymi umocowanie wskazanych osób. Na ważne zawarcie umowy kredytu wskazują inne okoliczności sprawy, związane z wykonaniem jej postanowień. Przede wszystkim pozwanym udostępniono tytułem kredytu środki pieniężne. Zostały złożone dokumenty, obejmujące wypowiedzenia umowy, bankowy tytuł egzekucyjny, nadanie klauzuli wykonalności, nadanie klauzuli wykonalności na rzecz następcy prawnego, umorzenie postępowania egzekucyjnego, sprzedaż wierzytelności, a to wskazuje w sposób jednoznaczny, że osoby podpisujące się pod umową kredytu działały w imieniu i na rzecz banku.

Nawet gdyby osoby składające podpisy pod umową kredytu nie były umocowane do działania w imieniu kredytodawcy, wyżej opisywane okoliczności należałoby traktować, jako potwierdzenie zawarcia umowy, zgodnie z brzmieniem art. 103 § 1 k.c.

Zarzut braku wykazania przekazania przez bank pozwanym środków pieniężnych Sąd uznał za irracjonalny. Gdyby bank nie wypłacił pozwanym środków pieniężnych, a następnie wnosiłby o przeprowadzenie przeciwko nim egzekucji, podjęliby oni stosowne działania wymierzone w tytuł wykonawczy i prowadzone postępowanie. Pozwani nie sprzeciwiali się jednak wystawieniu bankowego tytułu egzekucyjnego ani zaopatrzeniu go w sądową klauzulę wykonalności ani prowadzeniu przeciwko nim egzekucji. Pozwani nie złożyli zażalenia na nadanie klauzuli wykonalności, a przede wszystkim nie wytoczyli powództwa o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego.

Co do zarzutu braku wymagalności roszczenia Sąd uznał, że umowa kredytu została skutecznie wypowiedziana pismami z dnia 29 maja 2012 r.- oświadczenie o wypowiedzeniu miało charakter ostateczny. Odnosząc się zaś do samej podstawy dokonania przez bank wypowiedzenia oraz postawienia w stan wymagalności całej należności Sąd wskazał na treść § 11 ust. 5 umowy kredytowej - bank uprawniony był do dokonania wypowiedzenia w przypadku niewykonywania zobowiązań przez kredytobiorcę. Dodatkowo w treści umowy kredytu strony nie wprowadziły szczególnych wymogów w zakresie formy wypowiedzenia umowy wobec tego, jako złożenie oświadczenia o wypowiedzeniu umowy kredytu należy traktować każde działanie banku, które świadczyło o woli postawienia całej należności w stan wymagalności i które zostało uzewnętrznione względem pozwanych. Fakt złożenia przez bank oświadczenia o wypowiedzeniu umowy może zostać potwierdzony jakimkolwiek pismem, z którego wywieść można wolę postawienia całej należności w stan wymagalności, a poprzedni wierzyciel, dysponując tytułem wykonawczym w postaci zaopatrzonego w sądową klauzulę wykonalności bankowego tytułu egzekucyjnego, złożył do Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Bełchatowie T. H. wniosek o wszczęcie postępowania egzekucyjnego. Przy pierwszej czynności egzekucyjnej doręczano dłużnikowi zawiadomienie o wszczęciu egzekucji z podaniem treści tytułu wykonawczego. Pozwani mieli zatem sposobność zapoznania się z treścią bankowego tytułu egzekucyjnego nr (...) z dnia 16 lipca 2012 r., w którym to wierzyciel oświadczył, iż w jego księgach figuruje wymagalne zadłużenie kredytobiorców z tytułu umowy kredytu nr (...) z dnia 10 marca 2010 r. Nawet zatem gdyby przyjąć, że nie doszło do skutecznego wypowiedzenia umowy kredytu pismami z dnia 29 maja 2012 r., to jako wypowiedzenie należy traktować doręczenie pozwanym zawiadomień o wszczęciu egzekucji. Należność z tytułu umowy kredytu stałaby się w

całości wymagalna po upływie trzydziestu dni od dnia doręczenia dłużnikom przez organ egzekucyjny zawiadomień o wszczęciu egzekucji.

Sąd nie uwzględnił także zarzutu przedawnienia roszczenia. Przyjął, że wprawdzie roszczenie uległo przedawnieniu wobec pozwanych, jako dłużników osobistych, ale spłata kredytu została zabezpieczona przez ustanowienie hipoteki umownej zwykłej na kwotę 90.000 zł oraz hipoteki umownej kaucyjnej do kwoty 45.000 zł na nieruchomości położonej w B., dla którego Sąd Rejonowy w Bełchatowie V Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą nr (...). Przedawnienie wierzytelności zabezpieczonej hipoteką nie narusza uprawnienia wierzyciela hipotecznego do uzyskania zaspokojenia z nieruchomości obciążonej. Odwołując się do treści wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi I Wydział Cywilny z dnia 10 kwietnia 2015 roku w sprawie I ACa 1492/14 Sąd wskazał, że w stanie prawnym obowiązującym od dnia 20 lutego 2011 roku tak jak poprzednio, przedawnienie wierzytelności zabezpieczonej hipoteką pociąga za sobą tylko skutki w sferze obligacyjnej. Nie pozbawia natomiast wierzyciela hipotecznego uprawnienia do zaspokojenia się z nieruchomości, co oznacza, że właścicielowi nieruchomości obciążonej nie przysługuje skuteczny zarzut przedawnienia i to niezależnie od tego, czy jest też dłużnikiem osobistym, czy tylko rzeczowym. Odpowiedzialność rzeczowa jest wyłączna, a dłużnik osobisty może obronić się zarzutem przedawnienia, jeżeli nie jest jednocześnie dłużnikiem rzeczowym ( art. 117 KC). 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. Reguła wynikająca z art. 77 zd. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece nie dotyczy roszczeń o odsetki. Zabezpieczenie hipoteczne obejmuje tylko odsetki zwłoki i nie dotyczy odsetek kapitałowych. Te ostatnie są w istocie wierzytelnością (dochodem wierzyciela) i muszą być wyraźnie wymienione we wpisie, gdyż zwiększają sumę wyznaczającą granice odpowiedzialności dłużnika hipotecznego (art. 68 ustawy o księgach wieczystych i hipotece). Jako świadczenie okresowe odsetki przedawniają się z upływem trzech lat (art. 118 Kodeksu cywilnego). W uchwale z dnia 20 maja 2005 r. sygn. akt III CZP 24/05 (OSNC rok 2006, nr 4, poz. 60) Sąd Najwyższy orzekł, że hipoteka zwykła ustanowiona dla zabezpieczenia wierzytelności kredytowej banku, obejmuje odsetki za opóźnienie w spłacie tej wierzytelności. Nie zabezpiecza natomiast odsetek za opóźnienie ustalonych w umowie kredytowej według zmiennej stopy procentowej, nawet gdyby były objęte treścią wpisu do księgi wieczystej.

Z uwagi na powyższe pozwani, jako dłużnicy rzeczowi, nie mogli skutecznie podnieść zarzutu przedawnienia co do całości roszczenia. Przepis ten wyłącza skutki przedawnienia zabezpieczonej wierzytelności w takim zakresie, w jakim wierzycielowi na podstawie hipoteki przysługuje prawo do zaspokojenia z obciążonej nieruchomości.

Ostatecznie Sąd I instancji uznał, że roszczenie powoda wobec pozwanych, jako dłużników rzeczowych, nie uległo przedawnieniu co do roszczenia o zapłatę kwoty 84.991,80 zł. należności głównej zabezpieczonej hipoteką zwykłą i co do odsetek ustawowych od powyższej kwoty od dnia złożenia pozwu – uznając tę datę zgodnie z art. 455 k.c. za początek wymagalności świadczenia wobec pozwanych, jako dłużników rzeczowych.

Z powyższych względów Sąd żądanie w powyższym zakresie, (co do 41.714,50 zł - tytułem skapitalizowanych odsetek, w tym:

- 4.701,09 zł - tytułem odsetek umownych i karnych naliczonych przez wierzyciela pierwotnego (a w tym odsetki umowne w kwocie 4 398,75 zł naliczone w okresie od 10 marca 2010 r. do 12 lipca 2012 r. oraz odsetki karne w kwocie 302,34 zł naliczone w okresie od dnia 10 marca 2010 r. do dnia 15 lipca 2012 r.).
- 28.251,10 zł - tytułem odsetek ustawowych za opóźnienie naliczonych przez wierzyciela pierwotnego od dnia wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego do dnia zawarcia umowy sprzedaży wierzytelności;
- 8.762,31 zł - tytułem odsetek ustawowych za opóźnienie naliczonych przez stronę powodową od kwoty należności głównej po dniu zawarcia umowy sprzedaży wierzytelności (16 grudnia 2014 r.) do dnia 8 kwietnia 2016 r. Odsetki te zostały naliczone w okresie 17.12.2014 - 22.12.2014 wg stawki 13% (181,63 zł), w okresie 23.12.2014 - 31.12.2015 wg stawki 8 % (6 967 zł), w okresie 1.01.2016 - 8.04.2016 wg stawki 7 % (1613,68 zł) uznał za zasadne.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c., zasądając na rzecz powoda solidarnie od pozwanych kwotę 8.217,00 złotych w tym kwotę 1.000,00 zł tytułem opłaty sądowej od pozwu, 7.200 złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego, 17,00 złotych tytułem opłaty skarbowej na podstawie rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych z dnia 22 października 2015 roku ( Dz.U. z 2015 roku poz.1804) §2 pkt.6

Sąd nie obciążył pozwanych brakującą częścią opłaty sądowej od pozwu.

Apelację od rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego w zakresie punktu 1 i 2 wywiedli pozwani, zarzucając:

1. naruszenie prawa materialnego tj. art. 6 k.c. oraz przepisów postępowania tj. art. 129 § 1 i 2 k.p.c., art. 232 k.p.c., art. 233 k.p.c., art.245 k.p.c. i art. 253 k.p.c. polegające na uznaniu, że powód udowodnił wysokość swojego roszczenia, podczas gdy wbrew swoim obowiązkom procesowym i zasadzie ciężaru dowodu powód nie wykazał w sposób wyczerpujący w jakiej konkretnie kwocie przysługuje mu roszczenie wobec strony pozwanej , co czyni całe to roszczenie niemożliwym do uwzględnienia, a także przepisu art. 385[1] k.c. w zakresie, w jakim Sąd nie stwierdził istnienia w umowie pożyczki postanowień będących klauzulami niedozwolonymi, które wymagałyby eliminacji z łączącego stronę pozwaną z bankiem stosunku zobowiązaniowego, podczas gdy umowa ta zawiera takie postanowienia dotyczące stosowania przez bank podwyższonej marży do czasu przedłożenia przez stronę pozwaną w banku odpisu z księgi wieczystej nieruchomości po prawomocnym dokonaniu przez Sad wpisu hipoteki,

2. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 6 k.c., art. 61 § 1 k.c., art. 77 k.c., art. 78 k.c. i art. 104 k.c. oraz przepisów postępowania, tj. art. 232 k.p.c., art. 233 k.p.c., art. 245 k.p.c. i art. 253 k.p.c., polegające na uznaniu, że powód udowodnił wymagalność swojego roszczenia, podczas gdy wbrew swoim obowiązkom procesowym i zasadzie ciężaru dowodu powód nie wykazał w sposób wyczerpujący, aby bank wypełnił wszelkie wymagane umową oraz obowiązującymi przepisami prawa przesłanki do wypowiedzenia stronie pozwanej umowy pożyczki,

3. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 231 k.p.c., art. 232 k.p.c. i art. 233 § 1 k.p.c. oraz prawa materialnego, tj. art. 6 k.c. oraz art. 509 § 1 i 2 k.c., polegające na nieprawidłowym ustaleniu, że powód należycie wykazał fakt skutecznego nabycia objętej pozwem wierzytelności względem strony pozwanej, w tym również polegające na nieprawidłowym uznaniu, że umowa cesji zawarta przez powoda z bankiem była ważna, podczas gdy analiza okoliczności sprawy, w szczególności w świetle braku wymagalności wierzytelności dochodzonych pozwem na dzień zawarcia umowy cesji prowadzi do stwierdzenia, że umowa ta sprzeciwiała się właściwości zobowiązania nią objętego,

4. naruszenie prawa materialnego, tj. przepisów art. 509 § 1 i 2 k.c., art. 494 § 3 k.s.h., art. 79 ust. 1 ustawy o księgach wieczystych i hipotece z dnia 6 lipca 1982 r. oraz art. 95 ust. 4 ustawy - Prawo bankowe z dnia 29 sierpnia 1997 r. polegające na nieprawidłowym przyjęciu, że powód jest czynnie legitymowany do dochodzenia nabytych w drodze cesji roszczeń od pozwanego, podczas gdy z analizy umowy pożyczki oraz treści księgi wieczystej nieruchomości zabezpieczających poprzez hipotekę tę pożyczkę wynika, że hipoteka ta nie została skutecznie i w sposób ważny przeniesiona na powoda, a co za tym idzie, sama wierzytelność hipoteczna również nie została przez powoda nabyta w sposób skuteczny i ważny,

5. naruszenie prawa materialnego, tj. przepisu art. 10 ust. 1 ustawy o księgach wieczystych i hipotece z dnia 6 lipca 1982 r. w zw. art. 3 ust. 1 tej ustawy poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że w okolicznościach sprawy strona pozwana pozbawiona była możliwości podważenia domniemania wynikającego z wpisu hipoteki do księgi wieczystej nieruchomości, stanowiącej zabezpieczenie umowy pożyczki, gdyż podważenie takiego wpisu jako wpisu konstytutywnego mogłoby się odbyć wyłącznie w postępowaniu o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym, podczas gdy pogląd ten nie uwzględnia szczególnej sytuacji strony pozwanej w procesie, w świetle których strona pozwana powinna mieć możliwość podjęcia obrony procesowej poprzez kwestionowanie prawidłowości wpisu hipoteki do księgi wieczystej nieruchomości obciążonej z uwagi na to, że wpis konstytutywny nie może sanować nieważnej czynności prawnej , jaką w niniejszej sprawie jest dokonanie przez powoda zmiany wpisu wierzyciela hipotecznego z naruszeniem przepisu art. 494 § 3 k.s.h.,

6. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 207 § 6 k.p.c. oraz art. 217 § 2 k.p.c., polegające na uwzględnieniu przez Sąd I instancji przy orzekaniu spóźnionych twierdzeń i dowodów przedłożonych przez powoda w postaci pisma procesowego z dnia 22.03.2017 r. oraz załączonych do tego pisma dokumentów, podczas gdy powód nie wykazał w żadnym stopniu, aby nie miał możliwości przedstawienia tych twierdzeń i dowodów już w treści pozwu, przy czym tak późne przedstawienie tych twierdzeń i dowodów z pewnością rzutowało na terminowość rozpoznania niniejszej sprawy, w związku z czym Sąd I instancji powinien był te twierdzenia i dowody pominąć jako spóźnione,

7. uznanie ujawnionego w księdze wieczystej KW m PTLB/ (...) -wpisu dotyczącego hipoteki na rzecz powoda za ważny i wiążący, a zarazem z uwagi na tę hipotekę przyjęcie braku przedawnienia roszczeń objętych pozwem, podczas gdy stanowiący podstawę wpisu do księgi wieczystej zmiany dotychczasowego wierzyciela hipotecznego na rzecz powoda przepis art. 195 ust. 1 ustawy o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi z dnia 27 maja 2004 r. (Dz.U. Nr 146, poz. 1546 z późn. zm.) jest niezgodny z Konstytucją w zakresie, w jakim fundusz jest uprawniony do żądania zmiany wpisu na podstawie wyciągu z ksiąg rachunkowych, podpisanego przez osoby upoważnione do składania oświadczeń w zakresie praw i obowiązków majątkowych funduszu i opatrzonego pieczęcią towarzystwa zarządzającego funduszem sekurytyzacyjnym, potwierdzającego nabycie przez fundusz sekurytyzacyjny wierzytelności albo puli wierzytelności zabezpieczonych hipoteką lub zastawem rejestrowym.

Pozwani wnieśli o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz każdego z pozwanych zwrotu kosztów postępowania w obu instancjach wraz z kosztami zastępstwa procesowego w wysokości czterokrotności stawki minimalnej wynikającej z norm przepisanych oraz obowiązkiem zwrotu kwoty po 17 zł tytułem uiszczonych przez każdego z pozwanych opłat skarbowych od pełnomocnictw.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja okazała się bezzasadna i podlegała oddaleniu na podstawie przepisu art. 385 k.p.c. Obszerne zarzuty zawarte w wywiedzionym środku zaskarżenia nie zdołały podważyć argumentacji jurydycznej i prawidłowości rozstrzygnięcia Sądu I instancji.

W świetle poczynionych ustaleń i po analizie zgromadzonych dokumentów Sąd I instancji był władny przyjąć, że pomiędzy pozwanymi E. i M. K. (3), a (...) Bankiem S.A. została zawarta skuteczna prawnie umowa kredytu konsolidacyjnego hipotecznego, zaś kredytodawca umową cesji z dnia 16 grudnia 2014 roku skutecznie przeniósł na powoda wierzytelność wobec pozwanych zabezpieczoną hipoteką umowną zwykłą i hipoteką umowną kaucyjną na prawie własności nieruchomości pozwanych, objętych księgą wieczystą (...), w której jako wierzyciel hipoteczny została ujawniona strona powodowa.

Sąd pierwszej instancji trafnie odwołał się do twierdzeń i dowodów zgłoszonych przez stronę powodową w piśmie procesowym z dnia 29 lipca 2016 roku oraz 22 marca 2017 r., nie traktując ich jako spóźnionych. Nie można zapominać, że obowiązek udowodnienia roszczenia przez stronę powodową nie obliгуje do przewidywania wszelkich możliwych zarzutów, jakie potencjalnie może podnieść strona przeciwna i w konsekwencji do zgłoszenia wszelkich dowodów już na etapie pozwu. W okolicznościach sprawy, dopiero wniesienie przez pozwanych sprzeciwu od nakazu zapłaty pozwoliło na ustalenie wszystkich kwestii spornych, które wymagają dowodzenia. Z tych wszystkich względów nie sposób przyjąć, by powołanie przez powoda w odpowiedzi na wniesiony przez pozwanych sprzeciw dalszych twierdzeń i dowodów, stanowiących odniesienie się do podniesionych przez stronę przeciwną zarzutów było spóźnione. Ponadto, z uregulowań zawartych w art. 207 § 6 i art. 217 § 2 k.p.c. wynika, że sąd ma możliwość, a nie obowiązek, pominięcia twierdzeń, zarzutów i oddalenia dowodów zgłoszonych przez stronę po upływie określonego jej terminu. Podkreślenia bowiem wymaga, że celem regulacji z art. 207 § 6 i 217 § 2 k.p.c. jest koncentracja materiału dowodowego, lecz jej rygorystyczne przestrzeganie nie może prowadzić do naruszenia zasady wyjaśnienia wszystkich okoliczności istotnych do rozstrzygnięcia, zwłaszcza gdy wniesienie dowodów na dalszym etapie postępowania dotyczy dokumentów i nie prowadzi to do zwłoki w rozpoznaniu sprawy. (tak też m.in. Sąd Apelacyjny w Łodzi w sprawie I AGa 115/18)

Zarzuty apelacji koncentrują się na twierdzeniu, że strona powodowa nie sprostала ciężącemu na niej z mocy art. 6 k.c. obowiązкови udowodnienia zgłoszonego roszczenia, ponieważ poza przedstawieniem umowy kredytu oraz wystawionych dokumentów prywatnych, nie przedłożyła żadnego dowodu dla wykazania faktycznej wysokości wierzytelności pozwanych. Dla wykazania dochodzonego roszczenia powód zaoferował dokumenty prywatne w rozumieniu art. 245 k.p.c., a także dokumenty urzędowe dotyczące nadania klauzuli wykonalności oraz prowadzenia postępowania egzekucyjnego.

Rację mają skarżący, że z dokumentem prywatnym, odmiennie niż w przypadku dokumentu urzędowego, nie wiąże się domniemanie prawne, że jego treść przedstawia rzeczywisty stan rzeczy. Dokumenty prywatne korzystają jednak z domniemania autentyczności (prawdziwości). Błędny jest natomiast forsowany przez apelujących pogląd, że dokumenty prywatne nie posiadają mocy dowodowej, albo ich moc dowodowa jest na tyle słaba, że nie jest dopuszczalne uwzględnienie powództwa wyłącznie w oparciu o takie środki dowodowe.

Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 30 czerwca 2004 r., IV CK 474/03 dokumenty prywatne nie korzystają z domniemania zgodności z prawdą oświadczeń w nich zawartych, co jednak nie oznacza, że są one niezgodne z rzeczywistością. O materialnej mocy dowodowej dokumentu prywatnego, zależnej od jego treści, rozstrzyga sąd według ogólnych zasad oceny dowodów zgodnie z art. 233 § 1 k.p.c. Wyciąg z ksiąg bankowych, który choć utracił w postępowaniu cywilnym walor dokumentu urzędowego, to jednak nadal pozostaje dokumentem prywatnym o dość szczególnym charakterze, skoro w myśl art. 485 § 3 k.p.c. może stanowić podstawę do wydania nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym. Samo zaś zaprzeczenie niezgodności treści powoływanych przez stronę powodową dokumentów z rzeczywistością nie podważa ich formalnej mocy dowodowej. Podlegają one ocenie według ogólnych zasad i skonfrontowaniu z całokształtem materiału dowodowego. Sąd Apelacyjny podziela powyższy pogląd, co nie pozwala na zaaprobowanie stanowiska apelujących, że wyciąg z ksiąg banku, jako dokument prywatny pochodzący od poprzednika prawnego strony powodowej nie prezentuje w zasadzie żadnej mocy dowodowej.

Skarżący, podnosząc zarzut nieistnienia wierzytelności dochodzonej przez stronę powodową i stwierdzonej w wyciągu z ksiąg bankowych, poprzestali na zakwestionowaniu mocy dowodowej przedłożonych dokumentów, nie wykazali okoliczności dokonania przez siebie dalszych spłat, które nie zostały uwzględnione w wyliczeniach powoda. Zaznaczyć przy tym wypada, że dowód w tym zakresie niewątpliwie obciąża pozwanych (art. 232 k.p.c.), bowiem powód nie ma możliwości przeprowadzenia dowodu, że pożyczkobiorca nie dokonał wpłaty, gdyż wymagałoby to przeprowadzenia dowodu na okoliczność negatywną.

Samo żądanie oddalenia powództwa jak i powoływanie się na brak udowodnienia roszczenia i jego wysokości nie stanowią zaprzeczenia prawdziwości twierdzeń powoda w tym zakresie. „Przyznanie może być [...] dorozumiane, gdy strona nie wypowie się co do twierdzeń strony przeciwnej o faktach. W takim wypadku sąd może uznać te fakty za przyznane (art. 230 k.p.c.). Zatem bierność pozwanego może prowadzić do ustalenia faktów wyłącznie na podstawie twierdzenia powoda. Jeżeli więc pozwany nie wypowie się co do faktu przytoczonego przez powoda, sąd może oprzeć rozstrzygnięcie na stanie faktycznym ustalonym tylko na podstawie twierdzeń powoda.(...) Prawidłowa taktyka pozwanego powinna zatem polegać na zaprzeczeniu tym faktom, które są dla niego niekorzystne (przesądającego o jego odpowiedzialności) i których ciężar udowodnienia spoczywa na powodzie. Wymaga podkreślenia, że dla zaprzeczenia faktom przytaczanym przez powoda nie wystarcza - wbrew dosyć powszechnemu, niczym nieuzasadnionemu mniemaniu - wniesienie o oddalenie powództwa. Złożenie takiego oświadczenia jest jedynie oświadczeniem woli i nie wynika z niego w żaden sposób, że pozwany zaprzecza jakimkolwiek twierdzeniom powoda, a jedynie, że nie zgadza się z jego żądaniem. Tym samym pozwany powinien nie tylko wniesić o oddalenie powództwa, ale także wskazać, którym faktom przytoczonym przez powoda zaprzecza.” (zob. Bodio J., Demendecki T., Jakubecki A., Marcewicz O., Telenga P., Wójcik M.P., Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Oficyna, 2008, wyd. III.).

Podkreślić także trzeba, że pozwany, kwestionując zasadność powództwa, nie może ograniczyć się do stwierdzenia, że zaprzecza wszystkim faktom powołanym przez powoda, z wyjątkiem tych, które wyraźnie przyznał; fakty i dowody związane z konkretnymi okolicznościami, z którymi się pozwany nie zgadza powinien on wskazać, jeśli ma to służyć

obronie jego racji, powinien się on ustosunkować do twierdzeń strony powodowej (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2014 r., V CSK 78/14, LEX nr 1567490, z dnia 9 lipca 2009 r., III CSK 341/08, LEX nr 584753).

Podkreślić trzeba, że gdy pozwani nie zgadzali się z wyliczeniem dokonany przez stronę powodową, to mieli możliwość zakwestionowania tych wyliczeń poprzez zgłoszenie wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości, czego nie uczynili. W myśl art. 6 k.c. ciężar udowodnienia faktu spoczywa na stronie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Przepis art. 6 k.c. jest w istocie normą decyzyjną w tym znaczeniu, że przesądza on w określonych sytuacjach o sposobie wyrokowania sądu w postaci oddalenia powództwa. Reguła dotycząca ciężaru dowodu nie może być pojmowana w ten sposób, że ciąży on zawsze na powodzie. W zależności od rozstrzyganych w procesie kwestii faktycznych i prawnych ciężar dowodu co do pewnych faktów będzie spoczywał na powodzie, co do innych z kolei na pozwanym. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 3 października 1969 r. stwierdził, iż ciężar dowodu nie jest w zasadzie zależny od pozycji, jaką strona zajmuje w procesie cywilnym, jest więc niezależny od tego, czy jest się powodem czy też pozwanym ( II PR 313/69, OSN 1970, poz. 147). Należy wskazać, iż kontradiktoryjność procesu cywilnego wymaga, aby to strony wskazywały dowody dla wykazania swoich twierdzeń. Zasada kontradiktoryjności ma związek ze sposobem gromadzenia materiału procesowego, to jest twierdzeń faktycznych i służących ich weryfikacji wniosków dowodowych. Do tzw. ciężarów procesowych należą w szczególności: ciężar twierdzenia (onus proferendi) i ciężar dowodzenia (onus probandi). Zasada kontradiktoryjności pozostaje w ścisłym związku ze skargowym charakterem procesu, a więc jego uruchamianiem wyłącznie z inicjatywy podmiotu poszukującego ochrony sądowej z uwagi na własny interes prawny. Postępowanie cywilne ma charakter sporu o prawo prowadzonego przed sądem przez podmioty o przeciwstawnych interesach, zajmujące w postępowaniu sądowym pozycję równoprawnych przeciwników. Sąd zważył przy tym, że każda ze stron miała w postępowaniu zawodowych pełnomocników, więc nawet z punktu widzenia faktycznego strony miały równą pozycję procesową. Bierność strony nie zobowiązuje sądu - poza wyjątkowymi przypadkami - do prowadzenia dowodów z urzędu (por. m.in. wyrok SN z 15 grudnia 1998 r., I CKN 944/97, Prok.i Pr. 1999/11-12/38). Rządząca ponadto procesem cywilnym zasada kontradiktoryjności polega na tym, że to nie na sądzie, lecz stronach procesowych spoczywa ciężar aktywnego uczestniczenia w czynnościach procesowych, oferowania dowodów na potwierdzenie własnych tez oraz podważenie twierdzeń przeciwnika. Pożądana aktywność wyraża się zarówno w składaniu pism procesowych jak też w odpowiednim reagowaniu na zachowania procesowe przeciwnika i przedstawiane przez niego dowody tak w pismach procesowych jak i na rozprawie (wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 19 stycznia 2017 r., III AUa 1504/16, Lex).

Z drugiej zaś strony pamiętać należy, że – również zgodnie z ogólnymi regułami dowodzenia – ciężar dowodu spoczywa na tym kto twierdzi, a nie na tym, kto zaprzecza (co wyraża łacińska paremia *ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat*), co oznacza to, że w sytuacji, w której strona, niezależnie od tego, czy powodowa czy pozwana, zaprzecza wystąpieniu określonej okoliczności, to strona przeciwna, która na tę okoliczność się powołuje, winna ją udowodnić; dla sprawy ma to ten skutek, że skoro pozwani twierdziliby (czego de facto nie uczynili), że stan rozliczeń między stronami był inny aniżeli przedstawiony przez stronę powodową, to pozwani winni to udowodnić. Stosownie do brzmienia art. 232 zd. 1 k.p.c., strony obowiązane są wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Zgodnie z tą zasadą na powodzie spoczywa ciężar dowodu istnienia roszczenia, jednak Sąd musi mieć na względzie także zasadę *excipiendo reus fit actor* - pozwany, który podnosi zarzuty, staje się powodem. W zakresie zarzutów podnoszonych przez pozwanego zajmuje on rolę powoda i na nim spoczywa ciężar dowodu.

W toku procesu strona powodowa wykazała okoliczności związane z wypowiedzeniem umowy i postawieniem w stan wymagalności całej należności, wystawieniem bankowego tytułu egzekucyjnego, zaopatrzeniem bankowego tytułu egzekucyjnego w sądową klauzulę wykonalności oraz prowadzeniem z wniosku poprzedniego wierzyciela postępowania egzekucyjnego, okoliczności te nie budzą żadnych wątpliwości. Strona powodowa stała się wierzycielem pozwanych w związku z zawarciem umowy sprzedaży wierzytelności - wskazano na fakt zawarcia umowy sprzedaży wierzytelności z dnia 16 grudnia 2014 r. oraz na fakt dokonania wpisu zmiany wierzyciela hipotecznego w treści księgi wieczystej. Twierdzenia strony powodowej zostały poparte stosownymi dowodami (umowa kredytu, poświadczone za zgodność z oryginałem odpisy dokumentów w aktach sprawy, odpis zwykły księgi wieczystej, bankowy tytuł egzekucyjny, postanowienie w przedmiocie nadania klauzuli wykonalności, postanowienie w przedmiocie nadania

klauzuli wykonalności na rzecz następcy prawnego, postanowienie o umorzeniu postępowania egzekucyjnego, umowa sprzedaży wierzytelności wraz z wyciągiem z wykazu wierzytelności ). Stwierdzić zatem należy, że strona powodowa wykazała fakt istnienia stosunku zobowiązaniowego, z którego wywodzi skutki prawne. Wykazane zostały również okoliczności związane z wysokością dochodzonego roszczenia oraz okoliczności związane z wymagalnością roszczenia, zaś pozwani, w toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji, nie powołali żadnych dowodów, mogących świadczyć o dokonywanych spłatach.

W treści apelacji nie wyjaśniono w jak sposób Sąd Okręgowy miałby się dopuścić naruszenia przepisów art. 232, art. 245 i art. 253 k.p.c.

Nadto w związku ze stawianymi w apelacji zarzutami, dotyczącymi naruszenia przepisu art. 385<sup>1</sup> k.c. skarżący nie zaoferowali żadnych dowodów w celu wykazania nieważności postanowień umownych w zakresie stosowania podwyższonej marży do czasu przedłożenia odpisu z księgi wieczystej nieruchomości po prawomocnym dokonaniu wpisu hipoteki. Powołany przepis zawiera w swej treści kilka przesłanek, wymagających udowodnienia przez stronę powołującą się na abuzywność określonych klauzul umownych. Pozwani, nie zgłaszając takich twierdzeń, nie prowadzili też w tym zakresie postępowania dowodowego przed sądem I instancji. Apelacja zawiera w sobie odwołanie do abuzywności wskazanej klauzuli umownej, ale także nie oferuje żadnych dowodów, które pozwoliłyby dokonać samodzielnej oceny sądowi II instancji. Zauważyć należy, że strony mają swobodę kształtowania umów, której granice określa art. 353<sup>1</sup> k.c. Zarzutu naruszenia tego przepisu skarżący nie postawili. W apelacji, mimo postawienia zarzutu, nie zgłosili żadnych wniosków dla jego udowodnienia i wykazania jego wpływu na wysokość zasądzonej od nich kwoty. Biorąc pod uwagę wysokość dochodzonej kwoty oraz wysokość ustanowionych hipotek należy przyjąć, że nawet przyjęcie zarzutu pozwanych za zasadny nie będzie skutkowało przyjęciem, że wyrok sądu I instancji jest w błędny, a to z uwagi na ograniczenie odpowiedzialności pozwanych, jako dłużników rzeczowych.

Przechodząc do dalszych zarzutów Sąd Apelacyjny uznaje, podobnie jak uczynił to Sąd Okręgowy, że umowa pożyczki hipotecznej została skutecznie wypowiedziana, a wypowiedzenie umowy nie nastąpiło pod warunkiem zawieszającym - miało charakter ostateczny. Bank uprawniony był do dokonania wypowiedzenia w przypadku niewykonywania zobowiązań przez kredytobiorcę. Podkreślenia wymaga fakt, że pozwani nigdy wcześniej nie powołali się na brak wymagalności należności, zwłaszcza kiedy nadawana była (...) klauzula wykonalności, ani kiedy wszczęto wobec nich postępowanie egzekucyjne.

Podkreślenia wymaga i to, że w treści umowy kredytu strony nie wprowadziły szczególnych wymogów w zakresie formy wypowiedzenia umowy, więc nawet gdyby podzielić w części argumentację pozwanych, to jako złożenie oświadczenia o wypowiedzeniu umowy kredytu należy traktować każde działanie banku, które świadczyło o woli postawienia całej należności w stan wymagalności, a które zostało niewątpliwie uzewnętrznione względem pozwanych, o czym wyżej.

W dalszych wywodach apelacji pozwani kwestionują wykazanie faktu skutecznego nabycia objętej pozwem wierzytelności. W tym zakresie pozwani polemizują z prawidłowymi ustaleniami Sądu Okręgowego, które mieszczą się w granicach swobodnej oceny dowodów, o której mowa w przepisie art. 233 § 1k.p.c.

Część tego zarzutu była związana z oceną braku wymagalności roszczenia z umowy kredytu- kwestia ta została omówiona wyżej.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego należy w okolicznościach sprawy przyjąć odmiennie niż chcą tego apelujący, że strona powodowa w toku procesu przedłożyła szereg dowodów, potwierdzających skuteczność cesji wierzytelności, w tym poświadczony za zgodność z oryginałem odpis umowy sprzedaży wierzytelności z dnia 16 grudnia 2014 r. wraz z wyciągiem z wykazu wierzytelności, obejmującym również wierzytelność pieniężną przysługującą cedentowi względem pozwanych.

Sąd I instancji trafnie podkreślił, że gdyby doszło do jakichkolwiek nieprawidłowości w zakresie nabycia wierzytelności, poprzedni wierzyciel z pewnością sprzeciwiłby się dokonaniu zmiany w treści księgi wieczystej i skorzystałby z przysługujących mu środków prawnych.

Dodatkowym argumentem jest i to, że zawarcie umowy sprzedaży wierzytelności wiązało się z przekazaniem przez zbywcę na rzecz nabywcy dokumentacji potwierdzającej istnienie wierzytelności, a także danych osobowych dłużników. Strona powodowa dysponuje dokumentacją związaną z zawartą umową, posiada informacje odnośnie do toczącego się wcześniej postępowania egzekucyjnego, a także dysponuje szczegółowymi danymi osobowymi pozwanych.

Pozwani w wywiedzionym środku zaskarżenia ograniczają się wyłącznie do przedstawienia własnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału i nie wyjaśniają, z jakich powodów należały odrzucić ustalenia poczynione przez Sąd i zakwestionować wiarygodność przedłożonych dokumentów.

Dalej z treści księgi wieczystej nr (...) wynika, że zabezpieczające spłatę należności hipoteki zostały przeniesione na rzecz strony powodowej, a przecież hipoteka nie może zostać przeniesiona bez wierzytelności, którą zabezpiecza. Jeżeli zatem strona powodowa została wpisana do księgi wieczystej, jako wierzyciel hipoteczny, to musiała skutecznie nabyć wierzytelność, którą hipoteka zabezpiecza. Wpis zmiany wierzyciela hipotecznego ma charakter konstytutywny. Sąd Apelacyjny aprobuje wyrażony przez Sąd Okręgowy pogląd, poparty wskazanymi judykatami, że w analizowanych okolicznościach obalenie domniemania, wynikającego z treści księgi wieczystej i wpisu o charakterze konstytutywnym, może nastąpić wyłącznie w toku postępowania o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym. Wpis ten nie może być kwestionowany w ramach niniejszego postępowania. Wiąże się to zarzutem naruszenia art. 494 § 3 k.s.h oraz art. 79 ust. 1 ustawy o księgach wieczystych i hipotece.

Strona powodowa trafnie wywodziła, że przekształcenia podmiotowe po stronie wierzyciela hipotecznego (...) Bank S.A. z siedzibą w W. - Bank (...) S.A. z siedzibą we W. - miały charakter sukcesji generalnej. Następca prawny wstępował każdorazowo we wszystkie prawa i obowiązki poprzednika, w tym w prawa wynikające z ustanowionych hipotek i to bez konieczności dokonywania wpisów do ksiąg wieczystych, które w tym przypadku miałyby wyłącznie charakter deklaratoryjny. Przekształcenia podmiotowe, jakie następowały w drodze sukcesji generalnej, mogły być ujawnione w treści księgi wieczystej, jednakże nie było takiej konieczności. Wobec tego, strona powodowa - Prokura Niestandaryzowany Sekurytyzacyjny Fundusz Inwestycyjny Zamknięty z siedzibą we W., zawierając umowę sprzedaży wierzytelności mogła wstąpić w prawa wierzyciela hipotecznego, którym pierwotnie był (...) Bank S.A. z siedzibą w W.. Próby kwestionowania aktualnej treści księgi wieczystej oraz podstaw dokonania w niej określonych wpisów w ramach niniejszego postępowania są niedopuszczalne.

Odnosząc się do zarzutu sprzeczności art. 195 ust. 1 ustawy o funduszach inwestycyjnych i zarządzania alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi z Konstytucją wskazać należy, co trafnie podniosła strona powodowa, że kwestie związane z dokonaniem zmiany w treści księgi wieczystej na podstawie wyciągu z ksiąg rachunkowych funduszu były analizowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Sąd ten przyjął, że wniosek funduszu sekurytyzacyjnego o wpis zmiany wierzyciela hipotecznego może być uwzględniony, jeżeli w związku z cesją wierzytelności kredytowej wobec kredytobiorcy na rzecz tego funduszu do wniosku zostanie dołączony wyciąg z ksiąg rachunkowych funduszu przewidziany w art. 195 ust. 1 ustawy o funduszach inwestycyjnych (postanowienie Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 7 listopada 2014 r., IV CSK 103/14).

Nietrafne są zarzuty strony skarżącej, że przepis 195 ust. 1 ustawy o funduszach inwestycyjnych i zarządzania alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi jest sprzeczny z Konstytucją. Skarżący powołują się na treść orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 lipca 2011 r., sygn. akt P/10, w którym stwierdzono niekonstytucyjność przepisu art. 194 powoływanej ustawy, w zakresie, w jakim nadawał moc prawną dokumentu urzędowego księgom rachunkowym i wyciągom z ksiąg rachunkowych funduszu sekurytyzacyjnego w postępowaniu cywilnym prowadzonym wobec konsumenta. Należy w wyraźny sposób odróżnić sytuację, gdy fundusz kierował przeciwko konsumentowi pozew o zapłatę, od sytuacji, gdy fundusz zastępuje poprzedniego wierzyciela hipotecznego. W sytuacji

zmian w księgach wieczystych żadne uprzywilejowanie funduszu w stosunku do konsumenta nie występuje. Zauważyć należy, że zmiana wierzyciela w księdze wieczystej nie zmienia w żaden sposób sytuacji właściciela nieruchomości. Dochodzi do zmiany osoby wierzyciela hipotecznego (np. z banku na fundusz inwestycyjny), jednak w pozostałym zakresie relacje między dłużnikiem hipotecznym, a wierzycielem hipotecznym pozostają bez zmian.

Niezasadny okazał się podnoszony w toku procesu zarzut przedawnienia roszczenia, nieponowiony w apelacji. Zarzut ten został prawidłowo oceniony i rozważony przez Sąd I instancji w pisemnych motywach uzasadnienia wyroku i nie ma potrzeby dokonywania jego ponownej analizy.

Mając na uwadze powyższe, na podstawie art. 385k.p.c., Sąd Apelacyjny oddalił wywiedzioną apelację, obciążając pozwanych na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. kosztami zastępstwa procesowego strony powodowej w postępowaniu apelacyjnym, ustalonymi zgodnie z § 2 pkt. 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t.j. Dz.U. z 2018 poz. 265).