

Sygn. akt I ACa 527/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 lipca 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Artur Kowalewski /spr./
Sędziowie:	SSA Leon Miroszewski SSA Zbigniew Ciechanowicz

po rozpoznaniu w dniu 24 lipca 2020 r., na posiedzeniu niejawnym, w Szczecinie

sprawy z powództwa (...) Bank spółki akcyjnej z siedzibą w W.

przeciwko J. S.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda J. S.

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 6 marca 2019 r. sygn. akt I C 1123/18

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że powództwo oddala,

II. zasądza od powoda (...) Bank spółki akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz pozwanego J. S. kwotę 10.800 (dziesięć tysięcy osiemset) zł. tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym,

III. nakazuje pobrać od powoda (...) Bank spółki akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Apelacyjnego w Szczecinie kwotę 12.603 (dwanaście tysięcy sześćset trzy) zł. tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych.

SSA L. Miroszewski SSA A. Kowalewski SSA Z. Ciechanowicz

Sygn. akt I ACa 527/19

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 6 marca 2019 r., wydanym w sprawie o sygn. I C 1123/18, zasądzono od pozwanego J. S. na rzecz powoda (...) Bank Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. kwotę 252.045,48 zł. wraz z umownymi odsetkami w wysokości podwojonego oprocentowania umownego, które na dzień sporządzenia pozwu wynosi 10%, w wysokości sumy marży banku, której wysokość wynosi 6.15% i indeksy DBPLN, z zastrzeżeniem, że

wysokość tych odsetek w żadnym czasie nie może przekroczyć maksymalnych odsetek za opóźnienie, tj. dwukrotności sumy stopy referencyjnej NBP i 5.5 pkt procentowych od kwoty 234.415 zł. od dnia 28 marca 2017 r. do dnia zapłaty oraz wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od kwoty 17.627,32 zł. od dnia 30 marca 2017 r. do dnia zapłaty – z ograniczeniem odpowiedzialności pozwanego J. S. do nieruchomości dla której Sąd Rejonowy Szczecin Prawobrzeże i Zachód prowadzi księgę wieczystą nr (...) oraz do wysokości wpisanych w dziale IV tej nieruchomości hipoteki umownej zwykłej w kwocie 184.420,20 zł. i hipoteki umownej kaucyjnej w kwocie 129.094,14 zł. z tym zastrzeżeniem że spełnienie świadczenia przez dłużnika osobistego B. S., wymienioną w prawomocnym nakazie zapłaty w postępowaniu upominawczym wydanym w sprawie I NC 586/17 przez Sąd Okręgowy w Szczecinie dnia 12 grudnia 2017 r. zwalnia dłużnika rzeczowego J. S. (pkt I); powództwo co do żądania ponad ograniczenie odpowiedzialności pozwanego wyłącznie do wartości nieruchomości wskazanej w pkt I sentencji oddalono (pkt II). Nadto, zasądzono od pozwanego na rzecz powoda kwotę 12.603 zł. tytułem zwrotu kosztów sądowych oraz kwotę 31,51 zł. tytułem zwrotu innych kosztów - z zastrzeżeniem, że spełnienie świadczenia dłużnika osobistego B. S., wymienioną w prawomocnym nakazie zapłaty w postępowaniu upominawczym wydanym w sprawie I NC 586/17 przez Sąd Okręgowy w Szczecinie dnia 12 grudnia 2017r zwalnia dłużnika rzeczowego J. S., a nadto od J. S. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Szczecinie kwotę 4.320 zł. tytułem zwrotu kosztów sądowych (pkt III).

Powyższe rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy poprzedził poczynieniem ustaleń faktycznych, z których w szczególności wynika, że pozwani B. S. oraz J. S. są współwłaścicielami – w udziałach po 1/2 nieruchomości stanowiącej lokal mieszkalny nr (...) przy ul. (...) w S., o pow. 44,40 m², dla którego Sąd Rejonowy Szczecin-Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie prowadzi księgę wieczystą o nr (...).

W dniu 23 kwietnia 2009 r. pomiędzy (...) Bankiem S.A. - jako kredytodawcą a B. S. - jako kredytobiorcą, doszło do zawarcia umowy kredytu hipotecznego nr (...) na mocy której Bank udzielił kredytobiorcy kredytu w kwocie 184.420,20 zł. (§ 1 ust. 1.). Zabezpieczenie jego spłaty stanowiła m.in.: hipoteka zwykła na rzecz Banku w wysokości kwoty kredytu określonej w § 1 ust. 1 oraz hipoteka kaucyjna na rzecz Banku w złotych polskich do kwoty stanowiącej 70% kwoty kredytu określonej w § 1 ust. 1 na nieruchomości stanowiącej lokal mieszkalny nr (...) przy ul. (...) w S., o pow. 44,40 m², dla którego prowadzona była księga wieczysta o nr (...) (§ 3 ust. 1).

W razie stwierdzenia przez Bank, że warunki udzielenia kredytu nie zostały dotrzymane lub w razie zagrożenia terminowej spłaty kredytu z powodu złego stanu majątkowego kredytobiorcy, a w szczególności – w przypadku niespłacenia dwóch rat odsetkowych lub odsetkowo-kapitałowych lub skierowania egzekucji do nieruchomości stanowiącej zabezpieczenie spłaty kredytu, Bank mógł: a) wypowiedzieć umowę kredytu w całości lub w części; b) zażądać dodatkowego zabezpieczenia spłaty kredytu bądź przedstawienia w określonym terminie programu naprawczego i jego realizacji po zatwierdzeniu przez Bank (§ 21 ust. 1). Okres wypowiedzenia wynosi 30 dni, a w razie zagrożenia upadłością kredytobiorcy – 7 dni (ust. 2). Po upływie okresu wypowiedzenia umowy kredytu Kredytobiorca obowiązany był do niezwłocznego zwrotu wykorzystanego kredytu wraz z odsetkami należnymi Bankowi za okres korzystania z kredytu (ust. 3). W dniu 31 marca 2011 r. strony zawarły aneks nr (...) do ww. umowy. Stosownie do treści § 6 tego aneksu, Bank mógł wypowiedzieć postanowienia aneksu w przypadku braku spłaty co najmniej 2 rat oraz w przypadku zaistnienia przesłanej określonych w umowie kredytu, uprawniających do wypowiedzenia kredytu.

Kredyt udzielony pozwanej był przez nią spłacany regularnie w okresie od dnia 29 kwietnia 2009 r. (z wyjątkami w postaci zwłoki w dniach 31 marca 2010 r., 31 maja 2010 r., 30 czerwca 2010 r. 30 września 2010 r., 30 listopada 2010 r., 31 stycznia 2011 r. do 30 marca 2011 r., od dnia 30 listopada 2015 r. do dnia 14 grudnia 2015 r., od dnia 31 marca 2016 r. do dnia 1 maja 2016 r.). Od 2 maja 2016 r. pozwana zaprzestała regulowania spłat rat kredytu, przy czym jej zadłużenie wyniosło co najmniej 2 kolejne raty.

W piśmie z dnia 9 czerwca 2016 r. (k. 164) powodowy Bank, w związku z powstaniem zaległości w spłacie kredytu wezwał pozwaną B. S. pod rygorem wypowiedzenia umowy, do uregulowania w terminie 14 dni od daty doręczenia wezwania, całości zaległości, obejmującej na dzień sporządzenia pisma kwoty: 732,04 zł. tytułem należności głównej;

kwotę 2.068,45 zł. tytułem odsetek umownych, kwotę 4,65 zł. tytułem odsetek podwyższonych za opóźnienie w spłacie należności kapitałowej, a także kwotę 3,16 zł. tytułem opłaty za czynności windykacyjne.

Pismem z dnia 2 sierpnia 2016 r. powodowy Bank, w związku z nieuregulowaniem zaległości w spłaty kredytu na podstawie łączącej strony umowy, wypowiedział pozwaną B. S. umowę kredytu nr (...) z zachowaniem 30-dniowego okresu wypowiedzenia liczonego od dnia doręczenia pisma. Wskazano, iż Bank rozważy możliwość cofnięcia oświadczenia o wypowiedzeniu w przypadku uregulowania w okresie wypowiedzenia całości zaległości obejmującej na dzień sporządzenia pisma: kwotę 1.462,80 zł. tytułem należności kapitałowej, kwotę 3.231,26 zł. tytułem odsetek umownych, kwotę 9,22 zł. tytułem odsetek podwyższonych za opóźnienie w spłacie należności kapitałowej.

Powyższe pismo zostało odebrane przez pozwaną w dniu 23 sierpnia 2016 r.

W piśmie z dnia 2 sierpnia 2016 r. powodowy Bank, w związku z występowaniem zaległości w spłacie kredytu nr (...) zabezpieczonego w formie hipoteki na nieruchomości objętej księgą wieczystą nr (...), (...) Bank S.A. wypowiedział J. S. ww. umowę kredytu z zachowaniem 30-dniowego okresu wypowiedzenia liczonego od dnia doręczenia pisma. Wskazano, iż Bank rozważy możliwość cofnięcia oświadczenia o wypowiedzeniu w przypadku uregulowania w okresie wypowiedzenia całości zaległości obejmującej na dzień sporządzenia pisma: kwotę 1.462,80 zł. tytułem należności kapitałowej, kwotę 3.231,26 zł. tytułem odsetek umownych, kwotę 9,22 zł. tytułem odsetek podwyższonych za opóźnienie w spłacie należności kapitałowej.

Pismami z dnia 3 listopada 2016 r. powodowy Bank, w związku z wypowiedzeniem umowy kredytu nr (...) i postawieniem całej należności w stan wymagalności, wezwał pozwaną B. S. oraz pozwanego J. S. do zapłaty na jego rachunek w terminie 7 dni od daty doręczenia wezwania całości należności obejmującej na dzień sporządzenia pisma kwoty: 234.415,00 zł. tytułem należności kapitałowej; 6.417,12 zł. tytułem odsetek umownych; 1.768,50 zł. tytułem odsetek podwyższonych za opóźnienie w spłacie należności kapitałowej oraz 3,14 zł. tytułem opłat za czynności windykacyjne.

W treści księgi wieczystej nr (...) w dziale IV wpisana jest: hipoteka umowna zwykła w wysokości 184.420,20 zł. tytułem zabezpieczenia spłaty kapitału kredytu zgodnie z umową nr (...) z dnia 23 kwietnia 2009 r. na rzecz (...) Bank S.A. w W. oraz hipoteka umowna kaucyjna w wysokości 129.094,14. zł tytułem zabezpieczenia spłaty odsetek oraz innych należności od kredytu zgodnie z umową nr (...) z dnia 23 kwietnia 2009 r. na rzecz (...) Bank S.A. w W..

Na gruncie powyższych ustaleń faktycznych oraz w odwołaniu do przepisu art. 65 u.k.w.h., art. 69 u.k.w.h., art. 75 u.k.w.h., art. 78 u.k.w.h. Sąd Okręgowy uznał, że powództwo zasługiwało na częściowe uwzględnienie. Sąd podkreślił, że w niniejszej sprawie okolicznością bezsporną między stronami był fakt ustanowienia w umowie pożyczki zabezpieczenia wierzytelności powoda w postaci hipoteki na stanowiącej współwłasność pozwanych – w udziałach po 1/2 nieruchomości położonej w S.. Natomiast roszczenie uznano za wymagalne w stosunku do pozwanego, a to wobec spełnienia warunków z art. 78 ust 1 u.k.w.h., tj. skutecznego wypowiedzenia umowy w stosunku do dłużnika rzeczowego. Z tego też względu powództwo względem dłużnika rzeczowego w zasadniczej części uwzględniono. Sąd jednocześnie zwrócił uwagę, że kurator procesowy w odpowiedzi na pozew z dnia 19 listopada 2018 r., wnosząc o oddalenie powództwa, nie przedstawił żadnej istotnej argumentacji, która pozwoliłaby na skuteczne przeciwstawienie się roszczeniu dochodzonemu przez stronę powodową, również w świetle zakreślonej przez powoda podstawy faktycznej żądania.

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany, zaskarżając orzeczenie w części, co do pkt I i III. Jednocześnie, zaskarżonemu rozstrzygnięciu zarzucił:

- nieważność postępowania polegającą na pozbawieniu możliwości obrony swych praw tj. naruszenie art. 379 pkt 5 k.p.c. poprzez błędne doręczanie korespondencji na adres ul. (...) lok. (...),(...) który od 2009 r. nie jest adresem pozwanego oraz z którego to adresu w roku 2009 został wymeldowany, co wiązało się z brakiem możliwości udziału w sprawie i brakiem możliwości podniesienia przeciwko twierdzeniom pozwu zarzutów oraz wyznaczenie kuratora, który w niniejszej sprawie nie działał w należyty sposób, wykazał się rażącą biernością i nie podnosił

jakichkolwiek wniosków dowodowych, co w konsekwencji wpłynęło na treść orzeczenia poprzez wydanie wobec pozwanego orzeczenia zasądającego od niego dochodzona pozwem należność,

- naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, tj. naruszenie art. 143 k.p.c. i art. 144 k.p.c. poprzez bierność kuratora ustanowionego w sprawie, brak aktywnego udziału w sprawie, lakoniczną odpowiedź na pozew nie zawierającą żadnych rzeczowych argumentów, co miało wpływ na treść orzeczenia, poprzez wydanie wobec pozwanego niekorzystnego dla niego wyroku,

- naruszenie przepisów postępowania poprzez pominięcie dowodu z przesłuchania strony w osobie pozwanego, który biorąc aktywny udział w sprawie mógł odnieść się do roszczenia co do zasady, jak i co do zasadności jego wysokości, co doprowadziło do wydania niekorzystnego dla pozwanego wyroku,

- naruszenie art. 227 w zw. z art. 299 k.p.c. poprzez pominięcie dowodu z przesłuchania strony w osobie pozwanego na okoliczność treści łączącego strony stosunku prawnego, okoliczności zawarcia umowy, warunków umowy, wysokości dotychczasowych płatności uiszczonych przez strony postępowania na rzecz powódki, stanu prawnego nieruchomości, wartości nieruchomości, niezasadności żądanej pozwem kwoty, co doprowadziło do zasądzenia dochodzonej pozwem należności od pozwanego,

Uwzględniając powyższe apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku, zniesienie postępowania w całości oraz przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości. Nadto, domagał się zasądzenia od powoda na swoją rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

Powód odpowiadając na apelację pozwanego wniósł o jej oddalenie w całości oraz zasądzenie od pozwanego na swoją rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powoda skutkowałą wydaniem przez Sąd odwoławczy orzeczenia o charakterze reformatoryjnym, jednak z przyczyn innych, aniżeli w niej podniesione.

Tytułem uwag porządkujących Sąd Apelacyjny wskazuje, że zgodnie z treścią art. 9 ust. 4 ustawy z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2019.1469), która w zasadniczej części weszła w życie w dniu 7 listopada 2020 r., do rozpoznania środków odwoławczych wniesionych i nierozpoznanych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy ustawy zmienianej w art. 1, w brzmieniu dotychczasowym. Skoro zatem, poddany pod osąd środek odwoławczy wniesiony został przed tą datą, do jego rozpoznania zastosowanie znajdują przepisy kodeksu postępowania cywilnego w brzmieniu nie uwzględniającym tej ustawy. Z kolei rozpoznanie sprawy na posiedzeniu niejawnym znajdowało oparcie w treści art. 15^{zzs} ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz. U. poz. 374, 567, 568, 695, 875), przy uwzględnieniu, że z jednej strony w wynikającym z tego przepisu terminie żadna ze stron nie złożyła wniosku o rozpoznanie sprawy na rozprawie po doręczeniu im postanowienia Sądu Apelacyjnego z dnia 25 czerwca 2020 r. o skierowaniu sprawy do rozpoznania na posiedzeniu niejawnym, z drugiej zaś, że w uwarunkowaniach niniejszej sprawy nie zachodziły jakiekolwiek okoliczności które, uzasadniałyby potrzebę wyznaczenia takiej rozprawy pomimo braku takiego wniosku.

Przechodząc do przedstawienia argumentów, które legły u podstaw niniejszego wyroku, na wstępie wskazać należy, że zgodnie z art. 382 k.p.c. Sąd II instancji orzeka na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym. Z regulacji tej wynika, że postępowanie apelacyjne polega na

merytorycznym rozpoznaniu sprawy. Oznacza to z kolei, że wyrok sądu drugiej instancji musi opierać się na jego własnych ustaleniach faktycznych i prawnych poprzedzonych ponowną oceną materiału procesowego.

Wykonując ten obowiązek Sąd Apelacyjny dokonał własnej oceny przedstawionego pod osąd materiału procesowego i w jej wyniku stwierdził, że Sąd Okręgowy w sposób prawidłowy przeprowadził postępowanie dowodowe, a poczynione ustalenia faktyczne (zawarte w wyodrębnionej redakcyjnie części uzasadnienia zaskarżonego wyroku) nie są wadliwe i znajdują odzwierciedlenie w treści przedstawionych w sprawie dowodów. Sąd odwoławczy ustalenia Sądu Okręgowego czyni częścią uzasadnienia własnego wyroku, nie znajdując potrzeby ponownego ich szczegółowego przytaczania.

W pierwszej kolejności odnieść się należało do najdalej idącego zarzutu nieważności postępowania, skonstruowanego w oparciu o twierdzenie, jakoby pozwany został pozbawiony możliwości obrony swych praw, a to wobec bezzasadnego (przedwczesnego) ustanowienia dlań kuratora procesowego, który dodatkowo - w ocenie apelującego - nie podjął stosownych działań, mających na celu należytą ochronę praw pozwanego. W tym kontekście wyjaśnienia wymaga, że nieważność postępowania - w rozumieniu art. 379 pkt 5 k.p.c. - polega na tym, że z powodu wadliwości procesowych sądu lub strony przeciwnej, będących skutkiem naruszenia konkretnych przepisów kodeksu postępowania cywilnego, których nie usunięto do wydania orzeczenia w danej instancji, strona nie mogła brać i nie brała udziału w postępowaniu lub jego istotnej części (np. postanowienie Sądu Najwyższego z 10 września 2018 r., II CSK 208/18; wyrok Sądu Najwyższego z 27 kwietnia 2016 r., II CSK 556/15, postanowienie Sądu Najwyższego z 6 marca 1998 r., III CKN 34/98). Pozbawienie możliwości obrony praw, prowadzące do nieważności postępowania, przewidzianej w art. 379 pkt 5 k.p.c., należy więc wiązać z uchybieniami procesowymi sądu lub działaniami strony przeciwnej, naruszającymi przepisy postępowania lub wynikające z nich zasady lojalnego zachowania względem przeciwnika. Ocena, czy doszło do pozbawienia strony możliwości obrony jej praw powinna uwzględniać wszystkie okoliczności sprawy. Istotne jest stwierdzenie na ich podstawie, że doszło do naruszenia przepisy postępowania, a konsekwencją tego było pozbawienie strony możliwości działania, jak też, że utraciła ona sposobność obrony swych praw w dalszym postępowaniu. Kumulatywne zaistnienie tych przesłanek wypełnia przyczynę określoną w art. 379 pkt 5 k.p.c. (por. wyroki Sądu Najwyższego: z 13 lutego 2004 r., IV CK 61/03; z 9 marca 2005 r., III CK 271/04; z 28 marca 2008 r., V CSK 488/07; z 27 listopada 2013 r., V CSK 544/12 oraz postanowienia: z 11 marca 2008 r., II CSK 593/07 i z 18 grudnia 2014 r., II UZ 58/14).

Osadzając twierdzenia pozwanego na płaszczyźnie powyższych rozważań stwierdzić należy, że nieważność postępowania związana miała być z dwoma podstawami, a mianowicie z naruszeniem przepisów art. 143 k.p.c. i art. 144 k.p.c., a także z nieprawidłowymi działaniami kuratora w procesie, skutkujących jedynie formalną, a nie rzeczywistą obroną praw reprezentowanej przez niego strony. Stanowisko apelującego w tym aspekcie okazało się jednak bezzasadne.

I tak z całą stanowczością stwierdzić należy, że w rozpoznawanej sprawie nie doszło do uchybień w zakresie procedury ustanowienia kuratora procesowego dla pozwanego, w szczególności Sąd Okręgowy nie naruszył przepisów art. 143 k.p.c. i art. 144 k.p.c. Zarzut pozbawienia pozwanego możliwości obrony swych praw mógłby zostać uznany za uzasadniony jedynie w sytuacji nienależytego uprawdopodobnienia przez przeciwnika procesowego braku znajomości miejsca pobytu strony dla której kurator ma być ustanowiony. Wszak uprawdopodobnienie, że miejsca pobytu strony jest nieznane stanowi podstawowy warunek ustanowienia kuratora.

Oceniając na kanwie okoliczności zaskarżonej sprawy powyższą kwestię zwrócić należy uwagę, że strona powodowa wniosek o ustanowienie kuratora dla nieznanego z miejsca pobytu pozwanego oparła o fakt niepodjęcia przez pozwanego kierowanych do niego przesyłek w toku postępowania, a także na informacji z bazy PESEL, z której wynika, iż J. S. został wymeldowany ze wskazanego przez stronę powodową adresu w 2012 r., zaś obecnie nie posiada stałego ani czasowego adresu zameldowania na terenie Rzeczypospolitej Polskiej. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, przedstawione przez stronę powodową okoliczności, jak również zaświadczenie z Centrum Personalizacji Dokumentów MSWiA były wystarczające dla skorzystania z instytucji z art. 144 k.p.c. Nie ma racji przy tym pozwany podnosząc, iż Sąd I instancji winien podjąć niejako z urzędu inne dodatkowe czynności, w szczególności

zwrócić się do B. S. (byłej żony pozwanego) o wskazanie aktualnego adresu zamieszkania pozwanego. Trudno jednocześnie oczekiwać takiej akcji procesowej od strony powodowej. Nie dostrzega apelujący, iż determinantem weryfikacji wniosku o ustanowienie kuratora procesowego jest wyłącznie rozważenie, czy jego sfera motywacyjna, oceniana przez pryzmat wysokości prawdopodobieństwa formułowanego twierdzenia faktycznego, uwiarygadnia w wysokim stopniu tezę, że miejsce pobytu strony przeciwnej nie jest znane, nie jest zaś konieczne wykazanie tejże okoliczności. Oznacza to, że już tylko z tego względu nie jest obowiązkiem sądu prowadzenie skomplikowanego postępowania dowodowego, dotyczącego podniesionych przez stronę wnioskującą twierdzeń, zwłaszcza z własnej inicjatywy.. Co więcej, umknęło apelującemu, iż dochodzenie w celu ustalenia miejsca zamieszkania lub pobytu pozwanego przeprowadzane jest – stosownie do treści art. 144 § 1 zdanie drugie k.p.c. – wyłącznie w sprawach o roszczenia alimentacyjne, o ustalenie pochodzenia dziecka i o związane z tym roszczenia. A contrario brak jest takiego obowiązku w innych sprawach. W ocenie Sądu odwoławczego, Sąd I instancji ustanawiając kuratora procesowego dla pozwanego uczynił zadość wszelkim obowiązkom wynikającym z treści przepisu art. 144 k.p.c. Tym samym za prawidłowe (na płaszczyźnie przepisu art. 143 k.p.c.) uznać należy doręczenie odpisu pozwu oraz pozostałej korespondencji do rąk kuratora ustanowionego dla nieznanego z miejsca pobytu pozwanego. Skoro zaś nie doszło do naruszenia przepisów, na podstawie których skonstruowano twierdzenie o pozbawieniu możliwości obrony praw pozwanego, to oczywistym jest, iż nie sposób przyjąć, jakoby w rozpoznawanej sprawie zaistniał stan zarzucanej nieważności postępowania.

W aspekcie drugiej z podstaw nieważności postępowania przypomnieć należy, że w judykaturze już za ugruntowane uznać należy stanowisko, iż kurator, o którym mowa w art. 143-147 k.p.c., nie jest jedynie „kuratorem dla doręczeń”. Ma on bowiem podejmować za stronę, której miejsce pobytu nie jest znane, czynności niezbędne dla obrony jej praw. To zaś, jak wypełnia on swe obowiązki, wpływa na ocenę, czy prawa strony były należycie chronione (tak też Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 26 września 1997 r., II CKU 82/97, Lex nr 32282; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 2 sierpnia 2007 r., V CSK 155/07, Lex nr 485892). Wywód ten uzupełnić należy stwierdzeniem, że ocena działań kuratora winna zostać oceniona nie tylko w kontekście podjęcia wyłącznie formalnych czynności. Konieczna jest bowiem ocena czy kurator obiektywnie mógł podnieść inne istotne argumenty przeciwko żądaniu pozwu. Dla weryfikacji drugiej okoliczności niewątpliwie istotne jest to, co sama strona działając już w tym procesie twierdzi i jakie podnosi zarzuty względem roszczeniu powoda.

Transponując powyższe na grunt niniejszej sprawy zarzuty pozwanego o iluzorycznej obronie jego praw również uznać należało za bezzasadne. W pierwszej kolejności wskazać należy, iż kurator ustanowiony dla pozwanego z formalnego punktu widzenia wypełnił swe obowiązki, albowiem wniósł odpowiedź na pozew. Natomiast dokonując oceny czy podniósł dostateczne argumenty przeciwko żądaniu powoda zwrócić należy uwagę, iż sam pozwany ograniczył się w apelacji - ad meritum sporu – wyłącznie do zarzutu zbycia przedmiotu odpowiedzialności rzeczowej i to dokonanego już po wydaniu zaskarżonego wyroku. W tym też kontekście nie sposób czynić zastrzeżeń względem czynności podjętych przez kuratora. Skoro sam pozwany nie formułuje jakichkolwiek merytorycznych zarzutów, odnoszących się do stanu rzeczy istniejącego w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, to trudno byłoby oczekiwać jakiejkolwiek dalej idącej akcji procesowej od kuratora, ustanowionego dlań w toku procesu. Nie jest nawet możliwym ustalenie, jakie inne twierdzenia czy też zarzuty winny zostać – w ocenie pozwanego - podniesione przez kuratora.

Podzielić jednocześnie należy stanowisko Sądu Najwyższego, wyrażone w uzasadnieniu postanowienia z dnia 14 stycznia 2015 r. (w sprawie o sygn. I CZ 111/14, Lex nr 1645253), że nawet obiektywnie słuszne niezadowolenie reprezentowanego z działalności kuratora ad actum nie może być uznane za przyczynę nieważności. Jakkolwiek rzeczony pogląd został wyrażony na gruncie oceny działań kuratora ustanowione w trybie art. 99 k.r.o., ale owe zapatrywanie uznać należy za posiadające walor uniwersalności i z tego względu zasadnym jest jego odniesienie do rozpoznawanej sprawy. Zatem samo niezadowolenie pozwanego z czynności podjętych przez ustanowionego dlań kuratora nie mogło być podstawą do stwierdzenia nieważności w niniejszym postępowaniu.

Reasumując dotychczasowe rozważania stwierdzić należy, iż czynności podjęte przez Sąd Okręgowy w związku z ustanowieniem kuratora procesowego dla pozwanego nie były obarczone jakąkolwiek wadliwością, zaś czynności podjęte przez kuratora – w świetle zarzutów podniesionych bezpośrednio przez pozwanego – uznać należy za

prawidłowe, co przesądza, iż prawa pozwanego były w sposób dostateczny chronione. Z tych dwóch równoważnych podstaw o zarzucanej w apelacji nieważności postępowania przed Sądem I instancji nie mogło być mowy.

W świetle przedstawionych rozważań zarzuty pominięcia dowodu z zeznań pozwanego uznać należy za oczywiście bezzasadne. Przeprowadzenie dowodu z zeznań pozwanego, wobec braku wiedzy o miejscu jego zamieszkania, było oczywiście niemożliwe. Marginalnie wspomnieć należy, że dowód z przesłuchania stron ma charakter subsydiarny. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, brak byłoby podstaw do przeprowadzenia dowodu z zeznań pozwanego, albowiem wszystkie fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy – wbrew odmiennej konstatacji apelacji - zostały dostatecznie wyjaśnione.

Wreszcie wskazać należy, że myli się również pozwany jakoby zbycie posiadanego udziału w nieruchomości, na której ustanowiono zabezpieczenie roszczenia powoda w postaci hipoteki, dokonane bezsprzecznie po wydaniu wyroku w niniejszej sprawie (a dokładniej w dniu 19 kwietnia 2019 r.) czyni wytoczone powództwo bezzasadnym. Nie dostrzega bowiem skarżący, że stosownie do treści art. 192 pkt 3 k.p.c. zbycie w toku sprawy rzeczy lub prawa, objętych sporych, nie ma wpływu na dalszy bieg sprawy.

Pomimo jednak bezzasadności wszelkich podniesionych w apelacji zarzutów, zaskarżone rozstrzygnięcie nie odpowiada prawu, a to z uwagi na naruszenie przez Sąd Okręgowy przepisu art. 78 ust. 1 u.k.w.h. Podkreślić bowiem należy, że w warunkach faktycznych rozpoznawanej sprawy niezbędne było wykazanie przez powoda skutecznego doręczenia pozwanemu wypowiedzenia wierzytelności hipotecznej, objętej zabezpieczeniem umowy kredytowej łączącej B. S. i powoda, czego nie dostrzegł Sąd I instancji. Oczywistym jest przy tym, iż ową wadliwość Sąd Apelacyjny zobligowany był uwzględnić, bowiem dotyczy ona *sui generis* prawa materialnego, które Sąd odwoławczy obowiązany jest stosować niezależnie od podniesionych w tym zakresie zarzutów (tak Sąd Najwyższy m.in. w uchwale z dnia 31 stycznia 2008 r., sygn. akt III CZP 49/07).

W kontekście dostrzeżonego uchybienia podzielić należy pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w uzasadnieniu wyroku z dnia 8 marca 2018 r., w sprawie o sygn. II CSK 242/17 (Lex nr 2508546), zgodnie z którym: „dochodzenie przez wierzyciela hipotecznego spełnienia świadczenia zabezpieczonego hipoteką w stosunku do właściciela nieruchomości obciążonej niebędącego dłużnikiem osobistym, jest uzależnione od tego, czy wierzytelność ta stała się wymagalna. Do stanu wymagalności wierzytelności dochodzi z upływem terminu, w jakim świadczenie miało być spełnione, co najczęściej określa umowa. Wymagalność wierzytelności hipotecznej może być uzależniona od jej wypowiedzenia przez jedną ze stron, co także może być objęte umową albo jest związane ze świadczeniami bezterminowymi. Zgodnie z art. 78 ust. 1 u.k.w.h., jeżeli wymagalność wierzytelności hipotecznej zależy od wypowiedzenia przez wierzyciela, wypowiedzenie jest skuteczne względem właściciela nieruchomości (użytkownika wieczystego i właściciela zabudowań) niebędącego dłużnikiem osobistym, gdy było dokonane w stosunku do niego. W takim przypadku wierzyciel hipoteczny może dochodzić realizacji zobowiązania hipotecznego wyłącznie wówczas, gdy wierzytelność ta została wypowiedziana wobec właściciela (użytkownika wieczystego) nieruchomości”. Bezsprzecznie przepis art. 78 ust. 1 u.k.w.h. chroni pozwanego jako dłużnika rzeczowego, przed ujemnymi (choćby w zakresie odpowiedzialności z tytułu odsetek) konsekwencjami braku spełnienia świadczenia przez dłużnika podstawowego, o czym dłużnik może nie posiadać wiedzy.

Nie zostały ustawowo przewidziane wymagania co do szczególnej treści lub formy wypowiedzenia w stosunku do właściciela przedmiotu obciążonego hipotecznie, niebędącego dłużnikiem osobistym. Przyjmowane jest w orzecnictwie i w piśmiennictwie prawniczym, że rozumienie pojęcia „wypowiedzenie” powinno być szeroko interpretowane. Dla oceny skuteczności wypowiedzenia przedmiotowej wierzytelności hipotecznej dłużnikowi rzeczowemu zasadnicze znaczenie ma ogólna norma prawna, zamieszczona w art. 61 § 1 k.c. Wynika z niej, że oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią, przy czym ciężar dowodu w zakresie tych okoliczności zgodnie z art. 6 k.c. spoczywał na powodzie.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, w rozpoznawanej sprawie brak jest dowodu na dojście spornego oświadczenia powoda do pozwanego poza procesem i to w taki sposób, by mógł on zapoznać się z jego treścią. Zwrócić bowiem należy uwagę, iż strona powodowa skierowała do pozwanego pismo z dnia 2 sierpnia 2006 r., będące wypowiedzeniem wierzytelności hipotecznej w trybie art. 78 u.k.w.h. (k. 31), na adres ul. (...) (...)-(...) S., pod którym to adresem pozwany bezsprzecznie nie mieszkał. Ze zgromadzonego materiału procesowego jednoznacznie wynika, że pozwany został wymeldowany z tego adresu z dniem 30 sierpnia 2012 r., a zatem niemalże cztery lata przed próbą doręczenia pozwanemu ww. oświadczenia o wypowiedzeniu. Zwrócić przy tym należy uwagę na to, że przesyłka ta była awizowana jedynie jednokrotnie, co wynika z adnotacji na kopercie, znajdującej się na k. 33 akt. Co więcej, zgromadzony materiał dowodowy, w tym oświadczenie o ustanowieniu hipoteki z dnia 31 marca 2011 r. (k.166), nie wskazuje na jakiegokolwiek uzgodnienia pomiędzy powodem, a pozwanym, wedle których oświadczenie o wypowiedzeniu wierzytelności hipotecznej, wysłane na dotychczas znany bankowi adres (ul. (...) (...)-(...) S.), będzie uznawane za skutecznie doręczone, o ile pozwany nie wskaże innego adresu. W tym stanie rzeczy oświadczenie powoda z dnia 2 sierpnia 2016 r. skierowane do pozwanego na bezsprzecznie nieprawidłowy adres uznać należy za nieskuteczne, co z kolei przesądza, iż wierzytelność hipoteczna nie stała się wymagalna względem pozwanego.

Dodać jednocześnie należy, iż doręczenie odpisu pozwu kuratorowi procesowemu ustanowionemu dla J. S., która to czynność co do zasady może być kwalifikowana jako skuteczne doręczenie dłużnikowi rzeczowemu oświadczenia o wypowiedzeniu umowy (vide: Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 7 września 2017 r., I ACa 1154/16), nie mogło wywołać tego rodzaju skutku, a to wobec utrwalonej wykładni zakresu umocowania kuratora procesowego ustanowionego w oparciu o przepisy art. 144 k.p.c. w zw. z art. 143 k.p.c. Kurator ten jest uprawniony do podejmowania za reprezentowaną przez niego stronę wszelkich niezbędnych czynności procesowych, niezbędnych do zapewnienia tej stronie obrony. Kurator procesowy jest umocowany do składania oraz przyjmowania wszelkich oświadczeń woli w imieniu reprezentowanej strony, ale tylko oświadczeń mających charakter procesowy. Natomiast przyjęcie przez niego oświadczenia, które miałyby dla strony reprezentowanej wywrzeć skutki w sferze materialnoprawnej - a takie skutki należy przypisać oświadczeniu wierzyciela o wypowiedzeniu wierzytelności hipotecznej dłużnikowi rzeczowemu, skoro uruchamia ono odpowiedzialność tego dłużnika na podstawie art. 78 ust. 1 u.k.w.h. - uznać trzeba za niedopuszczalne, z uwagi na sprzeczność z zakresem ustawowego umocowania, płynącego z treści art. 143 k.p.c. (tak też Sąd Najwyższy, m.in. w wyroku z dnia 17 października 2007 r., III CSK 261/07 - OSNC-ZD z 2008 r., z.3, poz. 84).

W konsekwencji przyjąć należy, iż powód nie wykazał skutecznego złożenia pozwanemu oświadczenia o wypowiedzeniu wierzytelności hipotecznej, otwierającego wierzycielowi drogę do dochodzenia jej od dłużnika rzeczowego. Jego powództwo okazało się zatem co najmniej przedwczesne.

W kontekście zaś twierdzeń strony powodowej, wskazujących na wpis o hipotece i związanych z tym domniemań prawnych (art. 71 u.k.w.h. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 20 lutego 2011 r.) jako okoliczności dostatecznie wykazującej istnienie wierzytelności powoda, wyjaśnić należy, że wynikające z powyższego przepisu (art. 71 u.k.w.h.) domniemanie istnienia przysługującej wierzycielowi wierzytelności w części zabezpieczonej hipoteką zwykłą działa na korzyść wierzyciela, ale tylko w zakresie, w jakim potwierdza jego legitymację w stosunku do dłużnika rzeczowego. Oznacza to, że powód może wobec pozwanego powołać się na domniemanie wynikające z art. 71 u.k.w.h. w zw. z art. 10 ust. 2 ustawy nowelizującej w celu udowodnienia swojego prawa do wierzytelności. Prawo to w niniejszym procesie nie było kwestionowane, bowiem strona pozwana nie podejmowała próby obalenia domniemania wynikającego z art. 71 u.k.w.h. Istnienie takiego domniemania w żadnym razie jednak nie pozbawia pozwanego, jako właściciela obciążonej nieruchomości ochrony, jaka przysługuje mu z mocy art. 78 u.k.w.h. Samo istnienie zabezpieczonej hipotecznie wierzytelności w stosunku do pozwanego nie przesądza jeszcze o możliwości skutecznego zaspokojenia się przez powoda z obciążonej nieruchomości. Możliwość taka powstaje dopiero z chwilą, gdy wierzytelność stanie się wymagalna wobec dłużnika rzeczowego, a do tego konieczne jest wypowiedzenie jej temu dłużnikowi ze skutkiem prawnym na zasadzie art. 78 ust. 1 u.k.w.h., co, jak wcześniej wskazano, na gruncie przedmiotowej sprawy dotychczas nie nastąpiło, bowiem nie może być uznane za skutecznie złożone oświadczenie o wypowiedzeniu, jeśli nie ma podstaw do przyjęcia, że zgodnie z art. 61 § 1 k.c. dotarło ono do adresata. Oświadczenie takie nie wywiera wówczas swoich skutków prawnokształtujących.

Mając na względzie powyższe Sąd Apelacyjny, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok i oddalił powództwo.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 108 k.p.c. i art. 98 § 1 k.p.c.. W rozważanej sprawie powód przegrał sprawę wywołaną apelacją pozwanego, a tym samym winien zwrócić pozwanemu wszelkie poniesione przez niego koszty. Składało się na nie wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 10.800 zł., ustalone na podstawie § 2 pkt 7 w zw. § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie.

Natomiast o nieuiszczonych kosztach sądowych, obejmujących opłatę od apelacji w kwocie 12.603 zł, od której uiszczenia zwolniony był pozwany, orzeczono na podstawie art. 113 ust. 1 u.k.s.c. w zw. z art. 98 k.p.c.

Leon Miroszewski Artur Kowalewski Zbigniew Ciechanowicz