

Sygn. akt I ACa 626/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 grudnia 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Mirosława Gołuńska (spr.)
Sędziowie:	SSA Wiesława Kaźmierska SSA Agnieszka Sołtyka
Protokolant:	sekr.sądowy Magdalena Gołtsche

po rozpoznaniu w dniu 5 grudnia 2012 r. na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa E. K.

przeciwko E. Z.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 25 lipca 2012 r., sygn. akt I C 1057/11

I. oddala apelację,

II. zasądza od pozwanej na rzecz powoda kwotę 3.321 (trzy tysiące trzysta dwadzieścia jeden) złotych, w tym należny podatek VAT, tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

SSA W.Kaźmierska SSA M.Gołuńska SSA A.Sołtyka

Sygn. akt I A Ca 626/12

UZASADNIENIE

Powód E. K. wniósł o zasądzenie od pozwanej E. Z. kwoty 160000 zł z odsetkami ustawowymi od 17 lipca 2007 r. do dnia zapłaty.

Podał ,że udzielił pozwanej pełnomocnictwa notarialnego , m.in. do zbycia lokalu mieszkalnego będącego jego własnością, a położonego w S. przy ul. (...), które to mieszkanie pozwana sprzedała w dniu 16 lipca 2007 r. za kwotę 160 000 zł , odmawiając następnie przekazania mu pieniędzy uzyskanych ze sprzedaży .

Wyrokiem zaocznym z 14 marca 2011 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie zasądził od pozwanej E. Z. na rzecz powoda żadaną kwotę 160 000 zł z ustawowymi odsetkami od 17 lipca 2007 r. oraz kwotę 3 617 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, nadto Sąd nakazał pobrać od pozwanej na rzecz Skarbu Państwa kwotę 8 000 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych i nadał wyrokowi rygor natychmiastowej wykonalności .

Pozwana E. Z. złożyła sprzeciw od powyższego wyroku, wnosząc o jego uchylenie i oddalenie powództwa w całości. Podała , że kwotę 160 000 zł ze sprzedaży lokalu mieszkalnego przy ul. (...) w S. przekazała na zakup domu w miejscowości (...), gmina P.. Twierdziła jednocześnie , że pieniądze ze sprzedaży mieszkania zostały jej podarowana na poczet kupna tego domu, nabytego za zgodą E. K., gdzie powód jest zameldowany na pobyt stały i gdzie zamieszkuje. Podkreśliła, że nie przywłaszczyła sobie tej kwoty, nie uczyniła też swoim działaniem żadnej szkody powodowi . Nie była też złą córką, o czym świadczyć może fakt czekania przez powoda ponad trzy lata z odwołaniem pełnomocnictwa i wystąpieniem z żądaniem zwrotu pieniędzy ze sprzedaży mieszkania po stosunkowo długim czasie od sprzedaży. Pozwana podkreśliła nadto , że przedmiotowe mieszkanie zostało wykupione za pieniądze jej i męża w kwocie 8 750 zł. Podkreśliła też ,że z uwagi na alkoholizm powoda oraz jego skonfliktowanie z sąsiadami w miejscu zamieszkania również względy bezpieczeństwa wymagały sprzedaży mieszkania przy ul. (...) i zakup domu w S. w który to strony zamieszkały wspólnie , dla bezpieczeństwa powoda.

Wyrokiem z dnia 25 lipca 2012 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie :

uchylił wyrok zaoczny z dnia 14 marca 2011 r. i zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 160 000 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 5 maja 2011 r. (pkt 1 i 2) ; w pozostałym zakresie powództwo oddalił (pkt 3) oraz orzekł o kosztach procesu w ten sposób, że zasądził od pozwanej na rzecz powoda 3 817 zł tytułem zwrotu kosztów procesu i nakazał pobrać od pozwanej na rzecz Skarbu Państwa kwotę 2000 zł tytułem zwrotu części nieuiszczonych kosztów sądowych, odstępując od obciążenia strony tymi kosztami w pozostałym zakresie.

Orzeczenie to zostało oparte na następujących ustaleniach :

E. Z. jest córką powoda E. K.. Pozostaje w związku małżeńskim z J. Z. , małżonkowie mają dwie córki, młodsza urodzona (...) chorującą m.in. na astmę. E. K. był najemcą lokalu mieszkalnego położonego w S. przy ul. (...) i w 2000 roku nabył od Gminy S. prawo własności tego lokalu za cenę około 8 750 zł. Kwotę tę, najmniej w części, uiszcili pozwana i jej mąż. Mieszkanie to było następnie wynajmowane , a pieniądze z wynajmu pobierała pozwana. Pozwana nie domagała się od ojca zwrotu kwoty jaką uiszcili z mężem tytułem ceny lokalu, a E. K. nie domagał się od córki zwrotu pieniędzy pobieranych przez nią z wynajmu jego mieszkania. Około 2007 r. małżonkowie Z. zaczęli planować zakup domu na wsi ,związane to było z potrzebami ich chorującej na astmę córki. W tym czasie zamieszkiwali w lokalu przy ul. (...). (...),którego nadal są właścicielami . Ich starsza córka jest właścicielem innego lokalu mieszkalnego, który jest wynajmowany.

W dniu 11 kwietnia 2007 r. E. K. udzielił córce E. w formie aktu notarialnego pełnomocnictwa m.in. do zarządu i administrowania oraz rozporządzania stanowiącym jego własność lokalem położonym w S. przy ul. (...), w tym do jego zbycia za cenę i na warunkach według uznania pełnomocnika oraz do odbioru i pokwitowania ceny . W dniu 16 lipca 2007 r. E. Z., jako pełnomocnik E. K., sprzedała przedmiotowe mieszkanie małżonkom D. i B. C. za cenę 160 000 zł, z czego kwota 5 000 zł została zapłacona w dniu zawarcia umowy, pozostała kwota 155 000 zł! miała zostać zapłacona do 23 lipca 2007 r. i termin jej uiszczenia został dotrzymany przez kupujących . Tak więc E. Z., jako pełnomocnik powoda , otrzymała od kontrahentów z tytułu ceny sprzedaży kwotę 160 000 zł ,której dotychczas nie przekazała ojcu w żadnej części .

17 sierpnia 2007 r. E. Z. i jej mąż J. Z. oraz M. P. zawarli warunkową umowę sprzedaży zgodnie z którą M. P. sprzedała na ich majątek wspólny małżeński zabudowaną nieruchomość rolną, położoną w S. oznaczoną działką nr (...) oraz niezabudowaną nieruchomość rolną położoną w S. o nr (...), pod warunkiem, że Agencja Nieruchomości Rolnych nie skorzysta z przysługującego jej prawa pierwokupu. Cenę sprzedaży strony ustaliły na kwotę 165 000 zł, z czego kwota 30 691,85 zł została uiszczona w dniu zawarcia umowy warunkowej. Agencja Nieruchomości Rolnych nie skorzystała z

prawa pierwokupu i w dniu 4 października 2007 r. strony zawarły umowę przeniesienia własności ww. nieruchomości. Pozostała część ceny sprzedaży, tj. kwota 134.308,15 zł została uiszczona w dniu zawarcia umowy przenoszącej własność nieruchomości. Pozwana spłaciła też zaległości sprzedających związane ze zbywaniem nieruchomości (koszty postępowań egzekucyjnych i podatek od nieruchomości) w kwocie łącznej 28 454,70 zł. Na zakup nieruchomości w S. E. Z. w całości przeznaczyła pieniądze uzyskane ze sprzedaży mieszkania ojca. Dom w S. ma powierzchnię użytkową około 220 m⁽²⁾. W listopadzie 2007 r. w budynku tym, za zgodą córki i zięcia, zamieszkał E. K. i mieszka tam nadal. Okresowo (w 2011 r. przez kilka zimowych miesięcy) przemieszkują on u siostry w S.. Powód wcześniej zamieszkiwał przy ul. (...) w S., okresowo jednak przebywał u swojej matki oraz w budynku na działce. Był wówczas skonfliktowany z sąsiadami, grożono mu pobiciem, spalono wycieraczkę i wypisywano obraźliwe określenia na należących do niego drzwiach mieszkania i piwnicy. Powód akceptował sprzedaż przez córkę jego mieszkania i przeznaczenie pieniędzy otrzymanych ze sprzedaży na nabycie nieruchomości w S..

Pozwana z mężem i córkami zamieszkali w S. w październiku 2007 r., ale z uwagi na naukę dzieci w ciągu tygodnia nadal mieszkali w S.. Na początku 2010 r. pozwana z dziećmi wyprowadzili się jednak z S. do S., J. Z. mieszkał tam jeszcze do lipca 2010 r. Potem małżonkowie z dziećmi jedynie przyjeżdżali do S., ale z uwagi na konflikt z powodów wizyty te były rzadkie. Ustalił Sąd, że do kwietnia 2010 r. powód pozostawał w zasadzie w zgodzie z córką i jej rodziną, pomagał też w remoncie domu. W tym to też okresie, tj. od marca 2007 r. do marca 2010 r. to córka pobierała jego emeryturę, którą przeznaczała na jego utrzymanie, w tym zakup papierosów oraz na opłaty eksploatacyjne i utrzymanie domu w S.. W zasadzie już w lutym 2010 r. relacje pomiędzy stronami zaczęły się psuć - powód został pozbawiony możliwości oglądania TV, następnie uniemożliwiono mu dostęp do szafek w kuchni. Pozwana z mężem domagali się by ponosił on opłaty za dostawę energii elektrycznej oraz uczestniczył w kosztach zakupu opału. Od około maja 2010 r. strony są w konflikcie. E. K. ma pretensje do córki o pozbawienie budynku mieszkalnego w S. energii elektrycznej, wody, o to, że nie dba ona o zapewnienie mu opału do ogrzewania, o zamknięcie dostępu do szafek w kuchni, uniemożliwienie ogrzewania budynku (poprzez zatkanie ceglami komina), zainteresowanie wyłącznie jego emeryturą oraz odmowę zwrotu kwoty 160 000 zł, względnie nabycia dla niego kawalerki za tę kwotę. Z kolei pozwana ma pretensje do ojca o nadużywanie alkoholu, agresję w stosunku do członków rodziny, nie dokładanie się do kosztów opłat eksploatacyjnych i utrzymania domu w S., sprowadzanie do tego domu towarzystwa, z którym nadużywa on alkoholu oraz palenie papierosów przy jej młodszej, chorej na astmę, córce.

Ustalił Sąd, że E. K. o zakupie nieruchomości w S. i przeznaczeniu na ten cel kwoty 160 000 zł uzyskanej ze sprzedaży jego mieszkania dowiedział się już po nabyciu nieruchomości w październiku 2007 r. Akceptował zakup przez córkę tej nieruchomości, jak i czasowe przeznaczenie pieniędzy ze sprzedaży mieszkania na nabycie domu w S., w którym następnie zamieszkał i w którego remoncie pomagał. Powód nie poczynił jednak z córką lub z zięciem ustaleń, zgodnie z którymi kwota 160 000 zł miałaby nie podlegać zwrotowi na jego rzecz. Oczekiwał od córki, że ta w przyszłości zwróci mu kwotę 160 000 zł lub nabędzie dla niego za tę kwotę lub jej część inny lokal mieszkalny, co córka miała mu obiecać.

Po pojawieniu się nieporozumień powód zaczął zgłaszać córce wyraźne żądania zwrotu kwoty 160 000 zł, ewentualnie nabycia dla niego lokalu mieszkalnego, w którym mógłby zamieszkać sam lub też udostępnienia mu do zamieszkania lokalu mieszkalnego wynajmowanego przez pozwaną, a położonego przy ul. (...) w S.. Pozwana nie przystała na żadną z tych propozycji. W dniu 5 maja 2010 r. E. K. odwołał pełnomocnictwo udzielone córce, a w dniu 10 grudnia 2010 r. wytoczył przedmiotowy pozew o zapłatę. Obecnie E. K. utrzymuje się z emerytury w kwocie 1085,93 zł netto miesięcznie, innych dochodów nie ma. Do około 2006 r. pobierał rentę w kwocie około 580 zł netto miesięcznie, a następnie nabył prawo do emerytury. Nie ma żadnych wartościowych rzeczy lub praw. Konieczne koszty jego utrzymania pochłaniają w całości jego dochody. E. Z. pozostaje w gospodarstwie domowym z mężem i córkami, które uczą się. Młodsza choruje (m.in. na padaczkę, astmę), z tej przyczyny okresowo przebywa w domu, opiekę nad nią sprawuje wówczas pozwana. Pozwana nie pracuje, nie jest zarejestrowana jako bezrobotna. Dochód miesięczny rodziny wynosi 1 504,34 zł (wynagrodzenie męża, świadczenia rodzinne i pielęgnacyjne oraz z tytułu dojazdu i rehabilitacji). Do tego dochodzi 700 zł miesięcznie za wynajem lokalu przy ul. (...), co daje łącznie kwotę 2 204,34 zł netto miesięcznie dochodu na całą rodzinę. Małżonkowie Z. są obecnie właścicielami nieruchomości w S. oraz lokalu mieszkalnego położonego w S., przy ul. (...)(...)o pow. około 35m².

Po tak poczynionych ustaleniach faktycznych Sąd doszedł do wniosku, że powództwo w zakresie roszczenia zasadniczego jest w całości uzasadnione. Oddaleniu podlegało tylko żądanie zasądzenia odsetek ustawowych za okres od 17 lipca 2007 r. do 4 maja 2011 r. Uznał przy tym Sąd, że podstawę prawną roszczenia powoda jest przepis art. 415 k.c. stanowiący, że kto ze swej winy wyrządza drugiemu szkodę obowiązany jest do jej naprawienia. Sąd przypomniał, że dla przyjęcia odpowiedzialności deliktowej konieczne jest łączne spełnienie następujących przesłanek: powstanie szkody rozumianej jako uszczerbek w dobrach prawnie chronionych o charakterze majątkowym; wyrządzenie szkody czynem niedozwolonym, polegającym na bezprawnym i zawinionym zachowaniu sprawcy szkody oraz normalny związek przyczynowy pomiędzy czynem niedozwolonym a powstaniem szkody.

Ciężar wykazania spełnienia powyższych przesłanek spoczywał w przedmiotowej sprawie, zgodnie z art. 6 k.c., na powodzie. Sąd przyjął, że pozwana sprzedaży lokalu przy ul. (...) w S. dokonała w ramach pełnomocnictwa udzielonego jej przez ojca, który dokonanej sprzedaży nie kwestionował. Niesporne jest też, że pozwana otrzymała od kupujących całą cenę sprzedaży, której w żadnej części nie przekazała ojcu. Skutkiem takiego zachowania pozwanej było powstanie straty w majątku powoda, odpowiadającej właśnie kwocie 160 000 zł. Tak więc pomiędzy zachowaniem pozwanej, a szkodą powoda, zachodzi normalny związek przyczynowy. Pozwana w sprzeciwie od wyroku zaocznego przyznała, że nie zwróciła ojcu kwoty 160 000 zł twierdząc jednocześnie, że darował on jej tę kwotę. Powód twierdzeniom córki o darowiznie stanowczo zaprzeczył. Twierdził przy tym, że o nabyciu nieruchomości w S. i przeznaczeniu na jej zakup pieniędzy uzyskanych ze sprzedaży jego mieszkania przy ul. (...) dowiedział się już po zakupie domu w S.. Przyznał, że nie miał wtedy pretensji do córki - zamieszkał w domu w S. i pomagał w jego remoncie. Podkreślił jednak, że tymczasowy brak zwrotu kwoty 160 000 zł akceptował, gdyż córka obiecała mu nabycie z pobranych 160 000 zł mieszkania lub zwrot w przyszłości tej kwoty. W tej sytuacji w ocenie Sądu na pozwaną przeszedł ciężar wykazania zwolnienia jej od obowiązku zwrotu pieniędzy przez ojca. W ocenie Sądu pozwana powyższego nie wykazała, dla wykazania faktu darowizny wносиła bowiem w zasadzie jedynie o przesłuchanie w charakterze świadka swojego męża J.. Nie zgłosiła żadnych innych bardziej obiektywnych dowodów, w tym z dokumentów. Sąd zauważył nadto, że z twierdzeń samej pozwanej wynikało, że uważała ona, iż samo zawarcie umowy darowizny nastąpiło w sposób dorozumiany, przez zamieszkanie powoda w domu w S., przez jego pomaganie w pracach remontowych oraz okresowy brak żądania zwrotu kwoty 160 000 zł. W konsekwencji w ocenie Sądu, wobec zaprzeczeń powoda, brak było podstaw do przyjęcia, że pozwana wykazała, że jej ojciec, a powód w tej sprawie złożył oświadczenie w trybie art. 888 § 1 k.c. o dokonaniu na jej rzecz darowizny kwoty 160 000 zł czy to w sposób wyraźny, czy to w sposób dorozumiany. Sąd uznał wyjaśnienia powoda, że nie miał on pretensji do córki o sprzedaż mieszkania i o wydatkowanie 160 000 zł na nabycie domu w S., gdyż oczekiwał od niej zakupu w przyszłości mieszkania dla niego, w którym to mógłby zamieszkać sam (bez córki, jej męża i dzieci) lub zwrotu kwoty 160 000 zł, a kwoty tej nigdy córce nie darował, są przekonujące i wiarygodne życiowo. Powiązał to Sąd z tym, że powód jest osobą starszą, niemającą i z chwilą sprzedaży mieszkania przy K. J. nie miał własnego prawa do żadnego innego lokum, nie nabył też w żadnej części udziału we własności w nieruchomości w S., nie mógł też wiedzieć jak mu ułoży się zamieszkiwanie z rodziną córki. Biorąc te wszystkie okoliczności pod uwagę z jednej strony, z drugiej zaś nieprzekonujące dowody oferowane przez pozwaną dla wykazania przez fakt darowizny Sąd uznał ostatecznie, że pozwana po prostu nie wykazała by ojciec zwolnił ją z obowiązku zwrotu mu kwoty 160 000 zł, w tym nie udowodniła by po sprzedaży mieszkania kwotę powyższą jej darował.

Sąd nie podzielił jednocześnie zgłoszonego przez pozwaną zarzutu przedawnienia. Roszczenie o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym ulega przedawnieniu z upływem trzech lat od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia (art. 442¹ § 1 zd. pierwsze k.c.). Według Sądu dniem powzięcia wiadomości o szkodzie przez powoda nie był ani dzień otrzymania przez pozwaną ceny za mieszkanie tj. 23 lipca 2007 r., ani też dzień nabycia przez nią za te pieniądze nieruchomości w S., tj. 4 października 2007 r. E. K. zezwolił bowiem córce czasowo dysponować kwotą 160 000 zł. Pozwana miała świadomość takiego stanowiska ojca, jak i tego, że w przyszłości (bliżej - co do dokładnego terminu - w tym procesie, jak i zapewne poza nim, między stronami, nieustalonej - w każdym bądź razie tak długo, dopóki powód nie zażąda zwrotu) miała mu te pieniądze zwrócić lub nabyć dla niego inny lokal. W toku procesu powód wskazał też, że wystarczające dla niego byłoby

przeniesienie przez pozwaną i jej męża własności ich lokalu położonego w S. przy ul. (...), o powierzchni małego lokalu (tzw. kawalerki). W konsekwencji Sąd przyjął, że powód dowiedział się o swojej szkodzie najwcześniej na początku 2010 r., kiedy to pozwana wraz z rodziną przeprowadziła się do S. i odmówiła jednocześnie zwrotu kwoty 160 000 zł jak i przeniesienia na niego własności innego lokalu, w którym mógłby zamieszkać sam. Uzasadniało to konkluzję Sadu, że skoro powództwo zostało wytoczone w dniu 10 grudnia 2010 r. to 3-letni termin przedawnienia roszczenia odszkodowawczego powoda, wynikającego z deliktu nie upłynął.

Sąd nadto uznał, że w oparciu o ustalone w sprawie fakty - zachowanie pozwanej należy zakwalifikować jako występki z art. 284 § 2 k.k. (przywłaszczenie powierzonych pieniędzy), to zaś oznacza, że termin przedawnienia szkody powstałej na skutek popełnienia występku wynosi 20 lat od dnia jego popełnienia. Innymi słowy, nawet gdyby przyjąć, że termin przedawnienia zaczął biec już od dnia otrzymania przez pozwaną ceny za mieszkanie ojca albo też od dnia dowiedzenia się przez powoda o nabyciu za jego pieniądze domu w S. (zdarzenia te miały miejsce odpowiednio - najpóźniej 23 lipca 2007 r. oraz w październiku lub listopadzie 2007 r., kiedy powód pierwszy raz zjawił się S.), to i tak do przedawnienia roszczenia powoda nie doszło.

Sąd wyjaśnił, że oparł się na dowodach z dokumentów, które nie budziły wątpliwości i nie były też przez strony kwestionowane. Co do dowodów osobowych - Sąd, w zakresie istotnym dla rozstrzygnięcia sprawy dał wiarę powodowi oceniając, że wersja zdarzeń przez niego przedstawiona jest przekonująca i wiarygodna życiowo. Sąd jedynie nie przyjął twierdzeń powoda, że pozwana miała mu zwrócić kwotę 160 000 zł już w październiku, listopadzie 2007 r. bądź nabyć dla niego w tej dacie inny lokal. W 2007 roku strony nie były skłócone, nieporozumienia pojawiły się dopiero na początku 2010 roku. Uprawniało to do wniosku, że w istocie zgadzał się na przedłużanie terminu zwrotu pieniędzy. Pozwanej i jej mężowi świadkowi J. Z. Sąd dał wiarę, z wyżej wskazanymi zastrzeżeniami co do niewykazania faktu darowizny. Sąd podkreślił, że nie ustalał przyczyn skłócenia stron, poprzestając na ustaleniu istnienia konfliktu i wskazaniu o co strony mają wzajemnie do siebie pretensje.

Rozstrzygnięcie w przedmiocie odsetek Sąd oparł o art. 481 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 455 k.c. szerzej takie swoje stanowisko uzasadniając. Sąd przyjął, że powód wezwał o zwrot pieniędzy najwcześniej w dniu podanym przez pozwaną we wniosku o przewrócenie terminu do wniesienia sprzeciwu (4 maja 2011 r.), dopiero tego dnia pozwana miała wiedzę nie tylko o wydaniu wyroku zaocznego, ale i o jego treści (co wynikało z treści sprzeciwu) - daty wcześniejszego wezwania powód nie udowodnił. Z tej przyczyny Sąd zasądził odsetki ustawowe dopiero od 5 maja 2011, dalej idące roszczenie o należności odsetkowe oddalił.

Rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów procesu i nieuiszczonych kosztów sądowych Sąd oparł o przepisy art. 98 § 1 i 3, 102 k.p.c. oraz art. 113 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych z 28 lipca 2005 r. szerzej rozstrzygnięcie w tym przedmiocie uzasadniając.

Pozwana zaskarżyła wyrok Sądu Okręgowego w części w jakiej uwzględnił on powództwo oraz rozstrzygał o kosztach procesu (pkt 1, 2, 3 i 5).

Zarzuciła Sądowi I instancji :

I. mające wpływ na wynik sprawy niewyjaśnienie istoty sprawy, zwłaszcza pod kątem zakresu porozumienia pomiędzy stronami odnośnie wejścia w posiadanie przez pozwaną pieniędzy powoda i celu dla którego to nastąpiło.

Jeśliby rozpatrywać treść takiego porozumienia pod kątem, umowy pożyczki, to powód - zgodnie z art. 6 k.c., winien był wykazać na jakich zasadach taka pożyczka miałaby zostać udzielona. Tymczasem Sąd Okręgowy nawet nie zainteresował się tą kwestią, odsetki policzył od dnia wniesienia powództwa, przyznając w treści uzasadnienia wyroku, że nie jest nawet w stanie sprecyzować (także powód) od kiedy zwrot tej kwoty był wymagalny. Sąd pominął przy rozpoznawaniu sprawy szereg okoliczności prawnych związanych z aspektem pożyczki, jak choćby to, że na podstawie art. 720 § 2 k.c. umowa pożyczki, której wartość przenosi pięćset złotych, powinna być stwierdzona pismem i konsekwencji procesowych, które z tego przepisu wynikały w zakresie przeprowadzenia dowodu z przesłuchania świadków i strony na taką okoliczność. A przecież skoro powód wytaczał powództwo, to zgodnie z art. 6 k.c., to na

nim spoczywał ciężar dowodu w zakresie powództwa i podstawy prawnej, przy czym powód - w przeciwieństwie do pozwanej - był reprezentowany przez zawodowego pełnomocnika.

II. sprzeczność poczynionych przez Sąd ustaleń faktycznych z treścią zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego polegająca na:

- przyjęciu, że w sprawie nie doszło do zawarcia i wykonania umowy darowizny pomiędzy stronami, w wyniku której to darowizny 160 000 zł, pozwana zakupiła dom w S., w celu zamieszkania w nim wraz z ojcem ;

III. mające wpływ na wynik sprawy naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. przez:

1. przyjęcie za wiarygodną wersję zdarzenia opisaną przez powoda, przy zanegowaniu wiarygodności pozwanej i jej męża tylko z tego przyczyny że mają oni interes majątkowy w wygraniu sprawy, z pominięciem, że powód również miał interes majątkowy w niniejszej sprawie i że jego zeznania należało traktować co najmniej z równą ostrożnością, zwłaszcza, że jego wyjaśnienia co do ponad 3 letniej bezczynności w zakresie żądania od pozwanej zwrotu pieniędzy, są niezrozumiałe i nieprzekonujące;

2. przyjęcie wyłącznie w oparciu o głośne zeznania powoda, że nie czynił on z pozwaną córką żadnych ustaleń, zgodnie z którymi kwota 160 tys. zł. miałyby nie podlegać zwrotowi oraz że cyt. za uzasadnieniem wyroku SO: „iż oczekiwał od córki, że w przyszłości zwróci mu ona kwotę 160 000 zł lub nabędzie dla niego za tę kwotę lub jej część inny lokal mieszkalny, co córka mu obiecała”, podczas gdy przeczą temu:

a/ wyraźnie zarówno zeznania świadka J. Z., jak i zeznania pozwanej w sprawie co do których brak jest uzasadnionych podstaw a priori, ażeby kwestionować ich wiarygodność, a w których to zeznaniach w sposób spójny kategorycznie zaprzeczono wersji prezentowanej przez powoda, a powód przy tym nie był w stanie w sprawie wykazać się jakimkolwiek innym - poza własnymi zeznaniami w charakterze strony - dowodem, albo choćby uprawdopodobnieniem dowodu, iżby miał obietnicę zwrotu tych pieniędzy od pozwanej córki, albo obietnicę zakupienia innego mieszkania,

b/ zasady doświadczenia życiowego, z których wynika, że w realiach rodzinnych, darowanie pieniędzy przez ojca córce, częstokroć nie jest potwierdzane na piśmie;

c/ okoliczność, iż powód przez okres ponad 3 lat nie dochodził ani nie żądał od pozwanej zwrotu tych pieniędzy, w tym zwłaszcza nie było przeciwko pozwanej prowadzone żadne postępowanie karne o rzekome przywłaszczenie pieniędzy powoda czy też zwykłe wezwanie do zwrotu pieniędzy;

d/ okoliczność, że powód nie dysponował umową pożyczki pieniędzy pozwanej, choć kodeks cywilny wymaga, że pożyczka powyżej 500 zł powinna być potwierdzona pismem;

e/ jak również okoliczność, że powód zamieszkał w domu w S. wraz z rodziną pozwanej, wiedząc doskonale o tym, że dom został zakupiony na majątek pozwanej córki, ze środków pochodzących od powoda, ze sprzedaży mieszkania przy ul. (...) i tego nie kwestionował.

f/ odwołanie pełnomocnictwa przez powoda pozwanej w dniu 5 maja 2010 r. było iluzoryczne, skoro pełnomocnictwo zostało udzielone w związku ze sprzedażą mieszkania przy ul. (...), a w związku ze ziszczeniem się celu dla którego pełnomocnictwo zostało ustanowione, pełnomocnictwo to de facto wygasło;

3. zakwalifikowanie zachowania pozwanej jako czynu karnego tj. przywłaszczenia pieniędzy powodowi;

4. przyjęcie, że roszczenie powoda nie uległo przedawnieniu;

IV. naruszenie prawa materialnego poprzez:

1. zastosowanie art. 415 k.c.,
2. niezastosowanie w sprawie art. 888 k.c.,
3. niezastosowanie dyspozycji z art. 74 § 2 k.c., w sytuacji gdy powód nie uprawdopodobnił istnienia umowy pożyczki za pomocą pisma.

W konsekwencji tak sformułowanych zarzutów, szerzej uzasadnionych, apelująca wносиła o zmianę zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa w całości, względnie o jego uchylenie w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu.

W apelacji zawarto następujące wnioski dowodowe:

1. z pisemnego oświadczenia powoda w którym poświadcza, że przekazał lokal przy ul. (...) pozwanej - oświadczenie to pozwana znalazła dopiero po wydaniu wyroku przez Sąd I instancji, będąc przekonaną, że zostało ono przez powoda porwane. W razie kwestionowania tego oświadczenia, wnoszę o przeprowadzenie dowodu z biegłego grafologa na okoliczność, że jest to oświadczenie spisane ręką powoda;
2. z zaświadczenia o wysokości środków na książkę mieszkaniowej pozwanej i jej męża,
3. z oferty z biura nieruchomości domku w S., na okoliczność zaprzeczenia twierdzeniom powoda, że mieszkał w złych warunkach, zresztą gdyby tak było to powód nie mieszkałby nadal u pozwanej;
4. z przesłuchania świadków:
 - 1) dzielnicowego KPP P. M. Ł.;
 - 2) R. W. - ul. (...); (...)-(...) S.;
 - 3) S. S. (1) (...);
 - 4) D. C. - ul. (...) S.;

Uzasadniając tak sformułowane wnioski dowodowe pozwana podała, że potrzeba i konieczność przeprowadzenia wskazanych dowodów wynika dopiero po wydaniu wyroku, a z uwagi na stan zdrowia córki S. przesłuchanie jej przed Sądem I instancji nie było możliwe.

Powód wnosił o oddalenie apelacji jako nieuzasadnionej oraz zasądzenie od pozwanej kosztów postępowania apelacyjnego. Wnosił o oddalenie zawartych w apelacji wniosków dowodowych jako spóźnionych i bezprzedmiotowych. Powód konsekwentnie zaprzeczał by darował pozwanej pieniądze za sprzedane mieszkanie. Podkreślał, że nieruchomość w S. została zakupiona wyłącznie na własność pozwanej i jej męża. On zaś zamieszkał on natomiast S. choć budynek był w trakcie poważnego remontu bo nie miał innego miejsca gdzie by mógł zamieszkać, jednak w okresie zimowym nie dało się tam mieszkać i dlatego corocznie przemieszkował on przez kilka miesięcy u siostry w S. .

Sąd Apelacyjny ustalił, co następuje :

apelacja pozwanej okazała się niezasadna.

Artykuł 378 § 1 k.p.c. stanowi, że sąd II instancji "rozpoznaje sprawę" a to oznacza, że sąd ten raz jeszcze bada sprawę rozstrzygniętą przez sąd pierwszej instancji, a postępowanie apelacyjne stanowi kontynuację postępowania przed sądem pierwszej instancji. Sąd odwoławczy musi zbadać okoliczności wskazujące na ewentualną nieważność postępowania, przebieg i wyniki czynności procesowych sądu pierwszej instancji stosownie do zarzutów zgłoszonych

przez skarżącego oraz - w pełnym zakresie - prawidłowość zastosowania w sprawie prawa materialnego (por. uchwałę Sądu Najwyższego z 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2008, nr 6, poz. 55).

W przedmiotowej sprawie apelująca zarzuciła Sądowi Okręgowemu, że ten naruszył zarówno przepisy prawa procesowego, jak i materialnego. Pozwana zarzuciła, że Sąd nie wyjaśnił istoty sprawy przez to, że nie ustalił jakie porozumienie łączyło ją z ojcem, a nadto że poczynił ustalenia faktyczne sprzeczne z zebrany w sprawie materiałem dowodowym wskutek ustalenia, że pomiędzy nią, a ojcem nie doszło do zawarcia i wykonania umowy darowizny. Powyższe z kolei miało zostać spowodowane tym, że Sąd I instancji wbrew regułom z art. 233 § 1 k.p.c. nieprawidłowo ocenił zebrany w sprawie osobowy materiał dowodowy. Skoro skarżąca w apelacji podniosła zarzuty dwojakiego rodzaju: naruszenia prawa materialnego i procesowego to w pierwszej kolejności należało skupić się nad zarzutami odnoszącymi się do naruszenia prawa procesowego, gdyż dopiero po prawidłowym ustaleniu stanu faktycznego sprawy możliwa jest ocena prawna zasadności roszczeń zgłoszonych przez powoda. Dodać w tym miejscu można, że nieważności postępowania w apelacji nie zarzucano, a Sąd Odwoławczy jej z urzędu nie stwierdził.

Przechodząc do zarzutów apelacyjnych trzeba zacząć od przypomnienia, że w oparciu o przepis art. 382 k.p.c. sąd drugiej instancji orzeka na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym z uwzględnieniem treści art. 381 k.p.c. stanowiącego, że sąd drugiej instancji może pominąć nowe fakty i dowody, jeżeli strona mogła je powołać w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, chyba że potrzeba powołania się na nie wynika później. Pozwana zawarła w apelacji nowe fakty i wnioski dowodowe - z dokumentów oraz z zeznań świadków nie uzasadniając w żaden sposób faktu tak późnego ich zgłoszenia (podała jedynie, że jeden z świadków - córka - chorował). Już tylko to uzasadniało pominięcie nowych faktów i dowodów. Przepis art. 232 zd.1 k.p.c. stanowi, że strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Oznacza to, że strona wskazując dowód powinna podać dla wykazania jakich faktów go zgłasza, przy czym przedmiotem dowodu są jedynie fakty istotne (art. 227 k.p.c.). Pozwana natomiast wnosząc w apelacji o przesłuchanie czterech świadków nie wskazała żadnej tezy dowodowej (a powinna ją sformułować najpóźniej w apelacji - art. 368 § 1 pkt 4 k.p.c.), to również dyskwalifikowało tak sformułowany wniosek dowodowy. Co do zgłoszonych dowodów, tym dowodów z dokumentów - 1/ pozwana nie wykazała by w sprawie zachodziły przesłanki z art. 381 k.p.c., a dotyczy to również oświadczenia E. K. (zresztą nieczytelnego nawet dla samej pozwanej, co wynika z prób jego odczytania w toku rozprawy apelacyjnej - w każdym razie nie zawierającego treści przypisanej mu w piśmie procesowym pełnomocnika procesowego powódki z dnia 26.11.2012 r., a które to oświadczenie miało zostać złożone według oświadczenia pozwanej w roku 1998 czy 1999, a więc jeszcze przed wykupieniem przez powoda własności lokalu mieszkalnego od Miasta S. co nastąpiło dopiero w 2000 roku); 2/ pozwana nie wykazała by wnioskowane dowody były istotne w sprawie, a w części dotyczyły one w ogóle faktów niespornych między stronami. I tak fakt wykorzystania środków zgromadzonych w książeczkach mieszkaniowych będących w dyspozycji pozwanej czy jej męża na wykup lokalu przez powoda od Gminy S. było do zasady niekwestionowane (zresztą z przedłożonego z zaświadczenie wynika jedynie fakt istnienia książeczki mieszkaniowej wystawionej na J. Z. - na kwotę poniżej 5 tys. zł., a nie kwota przekazana na wykup mieszkania powoda), z kolei stan nieruchomości w S. w dacie jej oferowania do sprzedaży przez biuro nieruchomości był oczywiście inny niż obecnie (w istocie zapewne gorszy zważywszy na duży zakres prac remontowych przeprowadzonych przez samego powoda i męża pozwanej. Na obecny czas niesporne jest natomiast, że w przedmiotowym budynku mieszkalnym w części zamieszkałej przez powoda nie ma obecnie energii elektrycznej, brak też - bieżącej wody, nie mówiąc o ciepłej wodzie, centralnego ogrzewania, a powód nie ma dostępu do łazienki, piwnic, pomieszczeń gospodarczych). Przeprowadzenie wnioskowanych dowodów w istocie było też zbędne jako dotyczące nieistotnych dla rozstrzygnięcia sprawy faktów. To wszystko skutkowało ostatecznie oddaleniem wniosków dowodowych pozwanej zawartych w apelacji (a pozwana nie kwestionowała tego postanowienia dowodowego Sądu w oparciu o art. 162 k.p.c.).

Pozwana w apelacji zarzucała ustalenie stanu faktycznego niezgodnie z rzeczywistym z tym, że skoro nie wskazała w apelacji skutecznie nowych faktów i dowodów na poparcie swych twierdzeń to zasadność jej zarzutów apelacyjnych mogła zostać potwierdzona lub też nie jedynie poprzez prześledzenie toku rozumowania sądu pierwszej instancji i ustalenie czy rozumowanie to było logiczne. Podstawę faktyczną orzeczenia stanowi zawsze stan faktyczny

rozpoznawanej sprawy. Ustalenie to zaś jest wynikiem przede wszystkim oceny dowodów przeprowadzonych przez sąd w toku postępowania. Ustalenia faktyczne w przedmiotowej sprawie Sąd Okręgowy poczynił na podstawie zaoferowanego mu materiału dowodowego: dowodu z dokumentów, z zeznań jednego świadka oraz z przesłuchania samych stron. Zgodnie z brzmieniem art. 233 §1 k.p.c. sąd musi wszechstronnie rozważyć zebrany materiał. Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału. Przepis ten daje wyraz zasadzie swobodnej oceny dowodów przez sąd orzekający w danej sprawie. Ocena wiarygodności i mocy dowodów jest podstawowym zadaniem sądu, wyrażającym istotę sądenia, a więc rozstrzygnięcia kwestii spornych w warunkach niezawisłości, na podstawie własnego przekonania sędziego przy uwzględnieniu całokształtu zebranego materiału. Z przekonaniem Sądu polemiki być nie może, ale strona może wykazywać, że Sąd błędnie, bądź na podstawie niepełnego materiału dowodowego ocenił stan faktyczny sprawy. Sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału zachodzi wówczas, gdy powstaje dysharmonia pomiędzy dowodami zgromadzonymi w sprawie a konkluzją, do jakiej doszedł sąd na podstawie materiału dowodowego i obejmuje także wszystkie wypadki wadliwości wynikające z naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., a więc także błędy popełnione przy ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego. Stąd te zarzuty podniesione w apelacji należało rozpoznać kompleksowo i nie uzasadniały one twierdzeń skarżącej, by w ostatecznym wyniku wywarły wpływ na treść rozstrzygnięcia. Dodać trzeba, że jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.) i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Zważywszy na obowiązującą w procesie cywilnym zasadą kontrydiktoryjności, strony powinny przytoczyć odpowiednie okoliczności faktyczne i dowody na ich poparcie, jeżeli z faktu tego wywodzą skutki prawne mogące być podstawą rozstrzygnięcia sądowego. Z wspomnianej zasady procesu cywilnego wynika, że Sąd nie jest odpowiedzialny za wynik postępowania dowodowego. Obowiązek przedstawienia dowodów, na istnienie danego zdarzenia, spoczywa na stronie (art. 3 k.p.c.), jeżeli z tych faktów wywodzi skutki prawne (art. 6 k.c.). Z treści art. 232 k.p.c. wynika, że strony są obowiązane wskazać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Przedmiotem dowodu są fakty mające znaczenie prawne, istotne dla rozstrzygnięcia sprawy. Selekcji faktów dokonuje Sąd uwzględniając zasadę prawdy materialnej i kontrydiktoryjności. W ostatecznym wyniku istotność faktu jest oceniana przez sąd z punktu widzenia prawa materialnego.

Przechodząc po tych ogólnych uwagach dot. reguł wykazywania faktów istotnych prawnie oraz oceny dowodów na grunt rozpoznawanej sprawy Sąd Apelacyjny stwierdza, że dla ustalenia stanu faktycznego istotnego w sprawie należało dokonać oceny przeprowadzonych w sprawie dowodów, w tym w szczególności twierdzeń stron oraz zeznań świadka J. Z. . samo postępowanie przed Sądem Okręgowym w przedmiotowej sprawie nie trwało długo, wyznaczono 5 rozpraw, a Sąd I instancji przeprowadził wszystkie zaoferowane przez strony dowody. Dla ustalenia rzeczywistych stosunków łączących powoda z pozwaną były istotne twierdzenia samych stron. W uzasadnieniu pozwu powód domagając się zasądzenia od pozwanej kwoty 160 000 zł twierdził, że sprzedała ona działając z jego umocowania jego mieszkanie, a uzyskanej ze sprzedaży kwoty nie przekazała jemu lecz ją zatrzymała dla siebie (k. 3). Powód zaprzeczał przy tym by było uzgodnione z nim, że pozwana za pieniądze uzyskane ze sprzedaży mieszkania miała kupić dom w S. (k. 107). Powód konsekwentnie twierdził, że pozwana miała kupić dla niego kawalerkę, pieniądze na zakup miała uzyskać sprzedając z kolei swoje (i męża) mieszkanie. Powód zaprzeczał więc by dokonał darowizny na rzecz córki kwoty 160 000 zł., twierdził że chodziło mu o to by za pieniądze uzyskane za sprzedane mieszkanie zostało dla niego nabyte inne mniejsze, kawalerka. Był też gotowy zamieszkać czy w mieszkaniu pozwanej i jej męża, czy to w mieszkaniu swojej wnuczki, a starszej córki pozwanej S.. Powód określał swoje żądanie jako roszczenie o zwrot nienależnie zatrzymanych przez pozwaną jego pieniędzy (k.110). Powód w swoich zeznaniach podał, że to pomysłem córki i zięcia było kupno domu na wsi, mówili oni o tym od lat. Po części było to związane ze stanem zdrowia ich dzieci. Powód akceptował sam pomysł kupna domu lecz twierdził konsekwentnie, że nigdy nie godził się by nastąpiło to jego kosztem. Podkreślał, że córka nosiła się z zamiarem sprzedaży również swojego mieszkania. Dla niego było oczywiste, że w miejsce sprzedanego większego mieszkania nabędzie mniejszy lokal, jak i to że zajmie się tym jego córka. Niesporne jest, że powód o sprzedaży swojego mieszkania dowiedział się, aczkolwiek najpewniej dopiero wówczas gdy doszło do kupna nieruchomości w S.. Powyższe wynika wprost z jego zeznań. Niesporne jest

przy tym ,że z mieszkania przy K. J. wyprowadził się na jakiś czas przed sprzedażą- przemieszkował wtedy u swojej matki ,u córki , na działkach.

Pozwana w sprzeciwie od wydanego w sprawie wyroku zaocznego w którym Sąd uwzględnił w całości roszczenie powoda stwierdziła ,że kwotę 160 000 zł . uzyskaną za sprzedane mieszkanie, a którą to kwotę ojciec jej podarował , przeznaczyła na kupno domu w S. gdzie ojciec był zameldowany i gdzie faktycznie zamieszkał (k. 45-48). Pozwana twierdziła, że porozumienie z ojcem było takie ,że ona kupuje dom na wsi ,w którym ojciec będzie mieszkał, a dokąd ona z rodziną będzie dojeżdżała na weekendy .Ojciec miał nadto pomagać w remoncie , a potem w utrzymaniu domu (k. 107). Pozwana pieniądze za mieszkanie ojca traktowała jak darowiznę na nabycie domu na wsi (k. 108-v) .Pozwana podała ,że maju 2010 r. ojciec na miesiąc wyjechał z S. do swojej siostry, a gdy wrócił to w czerwcu 2010 r. zażądał sprzedaży domu w S. i zwrotu całej kwoty uzyskanej za sprzedaż jego mieszkania przy ul. (...) w S. . Obie strony były zgodne ,że na przełomie 2009/2010 roku stosunki między nimi tj. między powodem ,a pozwaną i jej rodziną uległy znacznemu pogorszeniu. Na początku 2010 r. pozwana z córkami wróciła do mieszkania w S. .W lutym 2010 r. odłączono powodowi telewizję, w marcu zostały przed nim zabezpieczone szafki kuchenne, wyłączono mu lodówkę. Od kwietnia 2010 roku powód zaczął sam odbierać swoją emeryturę (którą od marca 2007 roku pobierała córka E. , a jeszcze wcześniej była ona przelewana wprost na jej konto) , a 5.05.2010 r. odwołał pełnomocnictwo udzielone córce. Od czerwca 2010 r. powodowi odcięto energię elektryczną , a od sierpnia 2010 r. pozostałe izby , oprócz zajmowanych wyłącznie przez niego , są zamykane przed nim na klucz. To samo dotyczy pomieszczeń gospodarczych ,stodoły ,piwnicy. W lipcu 2011 r. z S. wyprowadził się do S. również mąż pozwanej J. Z. (mieszkał tam od 2009 roku). Z zeznań pozwanej wynika ,że jeszcze przed sprzedażą mieszkania ojca w maju 2007 został on zameldowany w jej mieszkaniu gdzie zamieszkiwał z jej rodziną do czerwca 2007 roku , a potem zamieszkał w altanie na działce. Pozwana podała ,że to krótkie wspólne zamieszkiwanie było trudne bo ojciec nadużywał alkoholu i miał bić wnuczki (k.116) .

W sprawie jest niesporne, że pozwana jako umocowany pełnomocnik powoda doprowadziła do sprzedania przysługującego powodowi prawa własności lokalu mieszkalnego ,pobrała cenę sprzedaży , której w żadnej części nie przekazała powodowi. Niesporne jest też ,że pieniądze te w całości przeznaczyła następnie na zakup nieruchomości w S.. Powód niewątpliwie o zakupie domu w S. wiedział skoro tam zamieszkał i pomagała w remoncie domu. Niesporne jest też i to ,że pozwana nieruchomość nabyła jako składnik majątku wspólnego jej i męża J. Z.. Powód nie jest w żadnej części współwłaścicielem nieruchomości ,nie zostało też na jego rzecz ustanowione żadne prawo np. służebność mieszkania.

Powód urodził się 19.03.1942 roku, jest wdowcem - żona powoda , a matka pozwanej zmarła w 1996 roku. Powód jest na emeryturze ,która obecnie wynosi 1176 zł. Po sprzedaży mieszkania w S. nie posiada tytułu prawnego do żadnego innego mieszkania. Poczynając od listopada 2007 roku powód zamieszkiwał w S., z tym że w okresie zimowym każdego roku przeprowadzał się na okres kilku miesięcy do siostry w S. .Spowodowane jest to tym ,że S. nadal nie ma nadal energii elektrycznej , powód nie ma tu też często bieżącej wody, nie mówiąc o ciepłej ,nie ma centralnego ogrzewania ,łazienki , ma jedynie butlę gazową na której może przygotować coś ciepłego do jedzenia .

Pozwana 40 lat , bez wyuczonego zawodu , jest mężatką ,jej mąż J. rocznik 1959 , mają dwie córki - S. urodzoną w (...) roku (obecnie studiuje) oraz M. urodzona w (...) roku . Pozwana nie pracuje zawodowo , jest zarejestrowana jako osoba poszukująca pracy. Razem z mężem posiadają mieszkanie przy ul. (...) S. o powierzchni ok. 35 m² ,a ich córka S. ma swoje 2- pokojowe mieszkanie położone w S. przy ul. (...) , które jest wynajmowane .

Reasumując powyższe: niesporne było to ,że pozwana posiadała umocowanie do sprzedaży lokalu mieszkalnego stanowiącego własność jej ojca na warunkach i za cenę przez siebie ustaloną ,była też umocowana do odbioru ceny . Przyznała też ,że otrzymała od kupujących tytułem zapłaty ceny całą kwotę 160 000 zł. i pieniędzy tych nie przekazała ojcu w żadnej części. Niesporne jest i to ,że na wykup mieszkania powoda środki pochodziły z książeczki mieszkaniowej pozwanej (w zasadniczej części bądź w całości) , pozwana ostatecznie nie wykazała jednak jaka dokładnie była to kwota (powód twierdził , że z własnych oszczędności pokrył w części cenę wykupu). Pozwana nie twierdziła w toku procesu ,że kiedykolwiek domagała się od ojca by ten zwrócił jej pieniądze przekazane na wykup mieszkania

(zresztą kwota z likwidacji samej książeczki , gdyby środków nie przeznaczono na cel mieszkaniowy , wypłacona jej posiadaczowi byłaby oczywiście znacznie niższa). Powód z kolei zeznał ,że ani córka , ani zięć nie domagali się zwrotu tych pieniędzy , do tego uważał ,że jest z nimi rozliczony skoro pozwana pobierała przez okres ponad 2 lat czynsz z wynajmu jego mieszkania , czemu pozwana zresztą nie przeczyła .

Z ustaleń Sądu Okręgowego ,opartych na dokładnej analizie zeznań samych stron wynika ,że powód w istocie nie sprzeciwiał się zachowaniu córki tj. temu ,że nie przekazywała mu pieniędzy uzyskanych ze sprzedaży mieszkania , jak też temu ,że pieniądze te ostatecznie przeznaczyła na kupno domu na wsi. Powód zgadzał się na takie zachowanie pozwanej lecz bez zamiaru bezpłatnego świadczenia na jej rzecz kosztem swojego majątku . Powód w toku całego procesu konsekwentnie twierdził ,że nigdy nie wyraził woli obdarowania córki kwotą uzyskaną ze sprzedaży mieszkania .Z zachowania powoda , z jego pisemnych i ustnych wypowiedzi w toku procesu wynikało , że nigdy nie było jego zamiarem bezpłatne świadczenie na rzecz pozwanej kosztem swego majątku i że zatrzymanie przez pozwaną kwoty 160.000 zł tylko wówczas uznaloby za usprawiedliwione, gdyby doszło do kupna dla niej kawalerki albo zapewnienia mu samodzielnego mieszkania według jego wyobrażenia (np. jednego z mieszkań jakimi dysponowała rodzina Z.). Powód podkreślał ,że w nieruchomości w S. nie posiadał żadnego udziału właścicielskiego czy też określonego prawa do zamieszkiwania tam (prawo dożywocia czy służebności mieszkania). Tak więc powód uważał siebie ciągle za uprawnionego do kwoty 160 000 zł, aczkolwiek nie sprzeciwiała się "przechowywaniu" pieniędzy przez córkę. Zażądał ich zwrotu gdy okazało się , że pozwana nie zamierza dotrzymać ustaleń , które miały doprowadzić do tego ,że powód uzyska tytuł do własnego mieszkania oraz gdy doszło do takiego skonfliktowania stron ,że dalsze wspólne zamieszkiwanie wszystkich w S. , a następnie samego powoda , stało się niezwykle uciążliwe , a w pewnych okresach roku wręcz niemożliwe.

Przytoczone przez powoda okoliczności faktyczne nakazywały ocenić powództwo w oparciu o art. 415 k.c. lub przepisy art. 471 k.c. w zw. z art. 845 k.c.

Podniesiony przez pozwaną zarzut darowizny motywowany celem zabezpieczenia sobie przez ojca spokojnej starości , gdyby okazał się skuteczny, przesądziłby o bezzasadności jego powództwa opartego na twierdzeniu o przywłaszczeniu lub zaniechaniu zwrotu depozytu. Pozwana twierdziła bowiem ,że doszło do zawarcia pomiędzy nią , a powodem umowy darowizny i do jej wykonania. Choć twierdziła dodatkowo ,że wyłożyła pieniądze na wykupienie mieszkania ojca to z faktu tego nie wywodziła żadnych konsekwencji prawnych . Tak więc obrona pozwanej mogłaby okazać się skuteczna gdyby okazało się , że powód darował jej rzeczywiście kwotę 160 000 zł .Należało przeto ocenić czy uznanie przez Sąd Okręgowy , że darowizna nie miała miejsca było prawidłowe.

By to uczynić należy krótko przytoczyć podstawowe regulacje prawne dotyczące umowy darowizny .Umowa darowizny nie jest umową wzajemną, ma charakter obligacyjny, a to sprawia ,że i ona rodzi obowiązek wypełnienia świadczenia na rzecz kontrahenta (obdarowanego). Rezultatem umowy darowizny ma być przeniesienie określonych praw z darczyńcy na obdarowanego - chodzi tu o zbycie określonego prawa majątkowego. Celem społeczno -gospodarczym umowy darowizny jest przeniesienie własności rzeczy i wydanie jej nabywcy. Te dwa elementy składają się na wykonanie darowizny. Poza ogólną funkcją związaną z wygasaniem zobowiązania wykonanie darowizny zostało przypisane jeszcze inne istotne znaczenie jurydyczne . Jeżeli bowiem następuje ono równocześnie z zawarciem umowy darowizny , to eliminuje obowiązek złożenia przez darczyńcę swego oświadczenia woli w formie aktu notarialnego. Z wykonaniem umowy ustawa wiąże nadto moc sanowania umowy darowizny nieważnej ze względu na brak przepisanej formy aktu notarialnego .To późniejsze wykonanie świadczenia może być w dodatku traktowane jako wykonanie darowizny poprzednio zawartej .Przyjmuje się bowiem w takim wypadku ,że umowa darowizny doszła do skutku nie w chwili wykonania świadczenia ,ale w momencie faktycznego porozumienia się stron co do statuowania takiego stosunku zobowiązaniowego. Przepis art. 890 § 1 k.c. stanowi wszak o tym ,że umowa darowizny staje się ważna jeżeli świadczenie zostaje spełnione , mówi się wprost o odzyskaniu ważności przez tę umowę .Oznacza to ,że późniejsze wykonanie umowy darowizny nie będzie stanowiło świadczenia nienależnego lecz normalne wykonanie zobowiązania wynikającego z umowy nieodpłatnej. W czynnościach prawnych i faktycznych związanych z samym wykonaniem darowizny uczestniczą dwie osoby ;darczyńca i obdarowany. Pierwsza z nich podejmuje wszystkie czynności prowadzące do całkowitego wykonania darowizny. Druga zaś ma prawo domagania się uczynienia

zadość przez darczyńcę zawartej umowie darowizny, przedsięwzięcie też zespół czynności, które są niezbędne do prawidłowego przyjęcia przedmiotu darowizny. Wykonanie darowizny może zbiegać się z samym zawarciem umowy lub przypadać na chwilę późniejszą. O wykonaniu darowizny możemy mówić gdy doszło nie tylko do przeniesienia własności rzeczy lecz również do jej wydania obdarowanemu. Gdy przedmiotem darowizny jest określona suma pieniężna to darowizna zostaje wykonana w momencie wręczenia przez darczyńcę osobie obdarowanej przyrzeczonej sumy pieniężnej, w razie korzystania z pośrednictwa poczty darowiznę należy uznać za wykonaną z chwilą doręczenia obdarowanemu przesłanej kwoty pieniężnej. W obrocie bezgotówkowym chwilą ta będzie z reguły dopiero uznanie przez instytucję bankową rachunku osoby obdarowanej. Istnieje też wiele przypadków, w których wykonanie umowy darowizny będzie się zbiegać nie tylko z samym zawarciem umowy darowizny, ale stanowić wraz z nim jeden akt prawny – tak będzie w wypadku nieodpłatnego zwolnienia z długu, przelewu wierzytelności, przejęcia długu czy też zrzeczenia się określonego prawa majątkowego.

„**Wydanie rzeczy** uregulowane w art. 348 k.c. (traditio) nie jest jedynym dopuszczalnym sposobem przeniesienia posiadania. W art. 349-351 k.c. przewidziano trzy inne sposoby przeniesienia posiadania, mające zastosowanie do posiadania samoistnego, lecz wydanie rzeczy jest zasadniczym sposobem przeniesienia posiadania. Ścisłe biorąc, chodzi tu o połączoną z wydaniem rzeczy umowę, a więc o czynność prawną dwustronną, w której jedna strona wyraża wolę pozbycia się posiadania, a druga wolę jego nabycia (por. odmiennie postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 marca 2008 r., I CSK 458/07, niepubl.). Za ujmowaniem przewidzianego w art. 348 k.c. sposobu przeniesienia posiadania w kategoriach umowy przemawia ścisły związek wymienionego przepisu z odwołującymi się wyraźnie do umowy art. 349-351 k.c. Wydanie rzeczy, o którym mowa w art. 348 k.c., nie musi nastąpić przez jej wręczenie, "z ręki do ręki" (traditio corporalis). Możliwe jest także wydanie rzeczy za pomocą aktów symbolicznych, np. umieszczenia odpowiednich oznaczeń na gruncie, obejścia gruntu, wskazania jego granic lub przedstawienia nabywcy gruntu osobom trzecim. Ponadto według art. 348 zdanie drugie k.c. z wydaniem samej rzeczy jednoznaczne jest wydanie dokumentów, które umożliwiają rozporządzenie rzeczą, jak również środków dających faktyczną władzę nad rzeczą (traditio longa manu). Zasadnicza rola wydania rzeczy jako sposobu przeniesienia posiadania wiąże się ściśle z funkcją posiadania pełnioną w zakresie ujawnienia stosunków prawa rzeczowego.

Unormowane w art. 349-351 k.c. sposoby przeniesienia posiadania samoistnego mają zastosowanie w sytuacjach, w których wydanie rzeczy byłoby w istocie zbędne i stanowiło -jak wyjaśniono w literaturze - "jedynie niepotrzebną komplikację prowadzącą w gruncie rzeczy do stanu takiego, jaki istniał poprzednio". W szczególności, zgodnie z art. 351 k.c., przeniesienie posiadania samoistnego na posiadacza zależnego albo na dzierżyciela następuje na mocy samej umowy między stronami (traditio brevi manu). Nie ma tu potrzeby wydania rzeczy w celu przeniesienia posiadania samoistnego na posiadacza zależnego lub dzierżyciela, ponieważ posiadacz zależny lub dzierżyciel już nią władają" (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 stycznia 2010 r. ,I CSK 355/09, Lex nr 578109). W przypadku gdy przeniesienie posiadania rzeczy ruchomej nastąpiło bez wydania rzeczy ,stwierdzenie że doszło do wykonania umowy , wymaga ustalenia czy zachowanie darczyńcy ujawniło w ogóle wolę wykonania umowy darowizny.

Tak więc w rozpoznawanej sprawie należało ocenić czy powód przekazał w formie darowizny córce kwotę 160 000 zł. W stanie sprawy jest niesporne ,że powód nie złożył oświadczenia woli w formie aktu notarialnego . Powód jednocześnie twierdził ,że takiego oświadczenia nie złożył w ogóle – ani w sposób wyraźny ,ani dorozumiany . Sąd Okręgowy dał wiarę tym twierdzeniom powoda podkreślając ,że przecież sama pozwana twierdząc ,że miała miejsce darowizna na jej rzecz , w istocie nie podała nawet w jakiej dacie darowizna ta miała zostać dokonana , jakie były okoliczności , jakiej treści oświadczenie woli w związku z darowizną ojciec jej ogóle złożył. Sąd Okręgowy podkreślił ,że według pozwanej niejako samo zamieszkanie jej ojca w S. oznaczało ,że darował on jej pieniądze na zakup nieruchomości. Pozwana oceniając zachowanie ojca niejako wydedukowała ,że ten dokonał nieodpłatnego przysporzenia na jej rzecz. Sama wiedza powoda o zamiarze nabycia domu na wsi przez rodzinę córki , następnie powzięcie informacji o zrealizowaniu tegoż zamiaru , jak i o tym że „poszły” na kupno tej nieruchomości jego pieniądze , a następnie fakt jego zamieszkania w S. czy intensywne pomaganie w remoncie domu (powód z zawodu jest stolarzem) nie uprawnia do wniosku ,że darował córce swoje pieniądze . Rozumowanie Sądu Okręgowego taką konkluzję wykluczającą jest poprawne ,logiczne, nawiązuje do zasad doświadczenia życiowego , jak i uwzględnia to ,że w tym procesie to pozwana miała obowiązek

wykazania ,że darowizna pieniędzy na jej rzecz miała rzeczywiście miejsce. Słusznie przeto Sąd I instancji przyjął ,że powódka powyższego nie wykazała. Skoro zaś nie miała miejsca darowizna to roszczenie powoda o zapłatę kwoty 160 000 zł należało ocenić jako uzasadnione. W tym miejscu można jeszcze zauważyć ,że strony miały świadomość tego ,że wspólne zamieszkanie może być dla nich trudne - pozwana stwierdziła ,że gdy ojciec zamieszkał z jej rodziną w 2007 roku to bardzo szybko zaczęły się konflikty, miało to być spowodowane problemami alkoholowymi powoda (który do tego miał jeszcze bić jej córki mające wówczas odpowiednio - 11 i 15 lat) . W każdym razie powód bardzo szybko od córki się wówczas wyprowadził (po miesiącu) i zamieszkał w altanie na działce. W takiej sytuacji skoro sam powód był świadomy już tego ,że wspólne zamieszkiwanie z rodziną córki rodzi konflikty (w właściwie jest niemożliwe) jest niewiarygodne by wyzbył się całych swoich pieniędzy , które były dla niego jedyną szansą nabycia w przyszłości własnego mieszkania. Dodać można ,że powód był elastyczny w swoich roszczeniach - chodziło mu jedynie o to by zapewnić sobie choć najmniejsze , ale własne mieszkanie. Postawa pozwanej była odmienna - nakłaniana przez Sąd do zawarcia ugody ostatecznie stwierdziła ,że jej rodzina nie wyraziła zgody na ugodowe zakończenie sprawy ,gdyż czuje się oszukana przez powoda i nie widzi możliwości porozumienia (k. 119). Dodać w tym miejscu można ,że w tym czasie rodzina pozwanej posiadała tytuł prawny do dwóch mieszkań w S. oraz do nieruchomości w S. , gdy powód w tym samym czasie nie posiadał tytułu prawnego do żadnego własnego lokum. Z kolei zamieszkiwanie przez niego na wsi , w domu córki i zięcia przez kilka miesięcy w roku było w ogóle niemożliwe , a przez pozostałe - przy braku w budynku energii elektrycznej ,bez możliwości korzystania z łazienki , z ciepłej bieżącej wody było niezwykle, dodatkowo z uwagi na zaawansowany wiek , uciążliwe. W toku tego postępowania nie ustalano czy powód jest uzależniony od alkoholu i czy pod jego wpływem zachowuje się uciążliwie dla otoczenia, pozwana to uzależnienie ojca podkreślała , powód tym zarzutom nie przeczył. Jeżeli tak nawet było to przecież to nie uzasadniało to pozbawienie go prądu i innych koniecznych do normalnego funkcjonowania w mieszkaniu rzeczy ,takie represyjne zachowanie pozwanej wobec ojca nastąpiło prawie od razu gdy ten cofnął jej (po kilku zresztą latach) prawo do pobierania jego emerytury i dysponowania nią w istocie według swojego uznania (por. k. 114-v). Pozwana twierdziła przy tym ,że ojciec miał zamieszkać wspólnie z jej rodziną by mogła się ona nim zaopiekować . Jednak „odcięcie „ ojca od lodówki , kuchni, telewizji już w lutym 2010 roku ,a od energii elektrycznej poczynając od miesiąca czerwca 2010 roku raczej nie dowodzi chęci sprawowania rzeczywistej opieki nad starym ojcem przez córkę . Gdy powód zażądał ostatecznie zwrotu pieniędzy (miało to miejsce w czerwcu 2010 roku co przyznała sama pozwana) zaczęła ona stosować w stosunku do ojca określone reperkusje , czyniła to zresztą już wcześniej bo w istocie od lutego 2010 r. tj. jeszcze w okresie gdy pobierała emeryturę ojca i nią gospodarzyła , pokrywając z niej też utrzymanie domu w S.. Pozwana nie zachowywała się przeto jak córka wdzięczna ojcu za znaczną darowiznę pieniężną za które kupiła sobie dom na wsi , oczekiwała przy tym od ojca ,mającego wówczas przecież 70 lat , że będzie on remontował dom w S. ,pomagał w jego utrzymaniu i w utrzymaniu jej rodziny (k.116). Gdy ojciec zaprotestował ,sam zaczął pobierać swoją emeryturę i przestał ponosić koszty utrzymania domu pozwana swoimi działaniami praktycznie uniemożliwiła mu mieszkanie w znośnych warunkach. Z zachowania pozwanej w toku procesu wynika ,że nie jest w ogóle zainteresowana rozwiązaniem polubownym sporu z ojcem. Nie przewiduje sprzedaży nieruchomości w S. planując sobie ,że za kilka lat , gdy jej mąż już przejdzie na emeryturę to wszyscy tam zamieszkają. Pozwana w swoich planach pomija osobę ojca. Pozwana mimo trudności finansowych ,które podkreśla , wyklucza sprzedaż choć jednego z dwóch mieszkań do którego tytuł przysługuje członkom jej rodziny ,w tym pełnoletniej już córce (ewentualnie oddanie mieszkania ojcu do wyłącznego korzystania) . Pozwana nie odniosła się w ogóle to twierdzeń powoda ,że zamierzała sprzedać swoje mieszkanie w S. co miało jej umożliwić rozliczenie się z ojcem . Przesłuchiwany w charakterze świadka J. Z. zeznawał , że marzeniem jego rodziny od lat było kupienie domu na wsi , potem miało to też zapewnić bezpieczeństwo teściowi , który to miał zamieszkać w S. aby pilnować całego tego dobytku (k.108). Świadek zeznał ,że powód przez pierwsze lata zajmował się domem ,opalał go , a przez 3 lata pomagał w remoncie domu, a potem się zniechęcił , nie chciał już pomagać i stąd powstał konflikt. Świadek w istocie nie mówił o tym ,że w jego obecności powód złożył oświadczenie woli o darowaniu jego pozwanej , nie mówiąc już o nim samym , pieniędzy ze sprzedaży mieszkania . Dodać trzeba ,że pozwana mówiąc o darowiznie twierdziła ,że to ona była wyłącznie obdarowaną (art. 33 pkt 2 k.r.o.) , natomiast z umowy nabycia nieruchomości w S. wynika , że została ona nabyta do majątku wspólnego małż. Z. (a więc za środki wchodzące w skład majątku wspólnego –art. 32 k.r.o.). Nieodpłatne przysporzenie kwoty 160 000 zł to znaczna darowizna, tym bardziej jeżeli jest to jedyny majątek darczyńcy .Nieprzekonująco brzmiały twierdzenia pozwanej ,że jej ojciec bez żadnego zabezpieczenia dla siebie, bez jakiegokolwiek śladu darowizny na

piśmie, bez jasnego oświadczenia woli, w sposób dorozumiany dał jej cały swój majątek i zrezygnował w ten sposób z posiadania swojego własnego lokum. Sąd Apelacyjny w konsekwencji ocenę zaoferowanego przez strony materiału dowodowego dokonaną przez Sąd Okręgowy uważa za trafną, niezwykle rozważną i mającą oparcie w zasadach doświadczenia życiowego i logicznego wnioskowania. Pozwana w istocie nawet nie uprawdopodobniła faktu darowania jej przez ojca kwoty 160 000 zł nie mówiąc o wykazaniu powyższego. Niesporne jest przy tym, co zauważył pełnomocnik powoda, że pozwana nie zgłosiła umowy darowizny na którą się obecnie powołuje do właściwego urzędu skarbowego z uwzględnieniem stosownych regulacji z ustawy o podatku od spadków i darowizn. Takie zaniechanie jest kolejnym argumentem za tym, że darowizna w rzeczywistości nie miała miejsca. Oznacza to w konsekwencji, że Sąd Okręgowy nie naruszył art. 888 k.c. przez jego nie zastosowanie w sprawie. W tym miejscu można dodać, że zarzut pozwanej, iż była zbyt namawiana przez Sąd Okręgowy do zawarcia ugody należy ocenić jako chybiony skoro przepis art. 223 § 1 k.p.c. stanowi jednoznacznie, że przewodniczący powinien nakłaniać strony we właściwym czasie do pojednania. Skoro stronami tego procesu są ojciec i córka to zakończenie takiego sporu porozumieniem byłoby niezwykle pożądane.

Niesłuszny jest zarzut pozwanej, że Sąd Okręgowy ustalił niepełny czy też niewystarczający dla prawidłowego rozstrzygnięcia stan sprawy, jak i twierdzenie, że Sąd nie rozstrzygnął istoty sprawy. Sąd ustalił bowiem wszystkie konieczne, istotne prawnie fakty (art. 227 k.p.c.).

W ocenie Sądu Apelacyjnego stan faktyczny sprawy uzasadniał natomiast rozważenia roszczenia powoda w oparciu o przepisy art. 471 w zw. z art. 845 k.c. lub ewentualnie w świetle art. 415 k.c. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2005 r. V CK 836/04, LEX nr 180893). W sprawie istotne było przede wszystkim to czy pozwana w toku tego procesu wykazała, że pomiędzy nią, a ojcem doszło do zawarcia umowy darowizny i do jej wykonania, względnie - do zawarcia innej umowy, w świetle której kwota 160 000 zł miała stanowić ekwiwalent ze strony powoda. Odpowiedzi na tak postawione pytanie Sąd udzielił poniżej. W tym miejscu, mając na uwadze zarzuty pozwanej Sąd Odwoławczy stwierdza, że sąd cywilny może oczywiście samodzielnie ustalić czy szkoda powstała z przestępstwa. Odmienne stanowisko pozwanej nie zasługuje przede wszystkim na akceptację. Ustalenie jednak, że do szkody doszło w wyniku przestępstwa, przy braku wyroku skazującego, następuje w oparciu o kryteria przewidziane w przepisach prawa karnego (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 października 2011 r. IV CSK 46/11, LEX nr 1084557). Sąd Okręgowy uznał, że zachowanie pozwanej należało zakwalifikować jako występki z art. 284 § 2 k.k. tj. przywłaszczenie powierzonych rzeczy ruchomej (pieniądze w obrocie to rzeczy ruchome oznaczone gatunkowo i podzielne) czyli sprzeniewierzenie - kwalifikowany typ przywłaszczenia. W wypadku popełnienia przywłaszczenia na szkodę osoby najbliższej ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego. Przywłaszczenie wymaga działania w zamiarze bezpośrednim kierunkowym postąpienia z cudzą rzeczą, tak jakby się było jej właścicielem. Sprawca przywłaszczenia musi więc zmierzać do zatrzymania cudzej rzeczy lub innego mienia dla siebie lub innej osoby bez żadnego do tego tytułu. W okolicznościach sprawy wobec niesprzeciwiania się powoda na odwołanie przez córkę rozliczenia się z pieniędzmi (przez zwrot oddanych na przechowanie pieniędzy czy też przez zakupienie za nie kawalerki dla niego) można mieć wątpliwości co do tego czy pozwana swoim zachowaniem spełniła przesłanki wymagane cyt. wyżej normą prawa karnego.

Co do podstaw oparcia roszczenia powoda na art. 415 k.c. - strony tego procesu w ocenie Sądu Odwoławczego łączyła umowa depozytu nieprawidłowego (art. 845 k.c.), przy czym strony takiej umowy nie określiły terminu zwrotu (przechowanie na czas nieoznaczony). Dodać trzeba, że zwrot przedmiotu depozytu nieprawidłowego następuje na zasadach dotyczących przechowania, gdyż czas i miejsce zwrotu określają przepisy o przechowaniu (art. 844 k.c.). Oznacza to, że składający może żądać zwrotu przedmiotu depozytu w każdym czasie (art. 844 § 1 k.c.), bez względu na to, czy umowa ma charakter terminowy, czy została zawarta na czas nieoznaczony. Oznacza to, że powód mógł w każdym czasie żądać zwrotu pieniędzy, które pozwana miała na przechowaniu. Powód zażądał zwrotu pieniędzy w czerwcu 2010 r., oznacza to, że w sytuacji złożenia pozwu w dniu 12.12.2010 roku roszczenie powoda nie było oczywiście przedawnione (art. 118 k.c.). To, że powód domagał się odsetek od daty wcześniejszej nie ma istotnego znaczenia w sprawie w sytuacji gdy Sąd Okręgowy odsetki ustawowe zasądził dopiero od daty 5 maja 2011 r., a powód oddalenia powództwa w zakresie należności ubocznych za okres wcześniejszy nie kwestionował.

Odpowiedzialność deliktowa obejmuje przypadki wyrządzenia szkody poza stosunkiem zobowiązaniowym, zawinionym działaniem sprawcy przy uwzględnieniu tego, że szkoda jest normalnym następstwem tego działania. Przyjęcie winy po stronie sprawcy musi łączyć się ze wskazaniem, na czym polega bezprawność jego postępowania. Powództwo oparte zostało na twierdzeniu, że pozwana odmawia zwrotu pieniędzy pobranych za sprzedane mieszkanie. „Przesłanki odpowiedzialności deliktowej były przedmiotem wypowiedzi Sądu Najwyższego w wielu orzeczeniach, które ugruntowały wykładnię art. 415 k.c. W wyroku z dnia 10 października 1997 r. III CSK 202/97, OSNC 1998/3/42 stwierdzono, że niewykonanie zobowiązania samo przez się nie może być uznane za działanie bezprawne w rozumieniu art. 415 k.c., jeżeli jednocześnie nie następuje naruszenie obowiązku powszechnego, ciężącego na każdym. Z kolei w wyroku z dnia 13 lutego 2004 r. IV CK 40/03, niepubl. wskazane zostało, że przesłanką odpowiedzialności na podstawie art. 415 k.c., w pierwszej kolejności jest bezprawność działania lub zaniechania sprawcy, rozumiana jako naruszenie przepisów prawa lub zasad współżycia społecznego. Chodzi przy tym o naruszenie norm powszechnie obowiązujących, jako reguł postępowania wyznaczonych przez nakazy i zakazy wynikające z norm prawa pozytywnego, wydanych przez konstytucyjne organy państwa, uprawnione do tworzenia norm powszechnie obowiązujących, którymi nie są postanowienia umów łączących strony stosunku cywilnoprawnego. Bezprawność w rozumieniu art. 415 k.c. obejmuje swoim zakresem naruszenia przepisów prawa pozytywnego oraz zasad współżycia społecznego, a bezprawność zaniechania występuje wówczas, gdy istniał nakaz działania (współdziałania), zakaz zaniechania, czy też zakaz sprowadzenia skutku, jaki przez zaniechanie może być sprowadzony (por. wyrok z dnia 19 lutego 2003 r. V CKN 1681/00, niepubl.). Z wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2008 r. II CSK 4/08, niepubl. wynika, że można przypisać winę sprawcy czynu w sytuacji, w której istnieją podstawy do negatywnej oceny jego zachowania z punktu widzenia zarówno obiektywnego, jak i subiektywnego. Brak zaś przekonywających ustaleń co do bezprawnego charakteru działania określonej osoby eliminuje w ogóle możliwość rozważania odpowiedzialności tej osoby, przynajmniej w świetle przepisów o odpowiedzialności deliktowej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2007 r. II CSK 528/06, niepubl.)” [wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 2009 r. II CSK 423/08, LEX nr 527191].

„Przy dopuszczalnym ustawowo zbiegu roszczeń, a w okolicznościach sprawy roszczeń z czynu niedozwolonego i z kontraktu, na gruncie prawa materialnego wybór reżimu odpowiedzialności odszkodowawczej przysługuje wyłącznie poszkodowanemu. Jeżeli wybór ten znajdzie odzwierciedlenie w stanowisku powoda w procesie, a również i do tego jest on uprawniony (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 10 kwietnia 2000 r. V CKN 21/00, niepubl., z dnia 10 lutego 2004 r. IV CK 459/02 niepubl., z dnia 14 lutego 2003 r. IV CKN 1768/00 niepubl.), to niewątpliwie powstaje zagadnienie w jaki sposób, z uszanowaniem prawa wyboru powoda, ale także z obowiązkiem respektowania prawa pozwanego do obrony, z uwzględnieniem procesowych zasad dyspozycyjności i kontradiktoryjności, wyklądać zasadę da mihi factum ego dabo tibi ius. Jej obowiązywanie nie może być zatem traktowane jako bezwzględne, rozumieć ją raczej wówczas należy jako powinność wydania przez sąd orzeczenia (wymierzenie sprawiedliwości), a nie jako regułę przesadzającą o wyborze właściwej kwalifikacji zdarzenia w ramach lex (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 września 2009 r. II CSK 189/09, niepubl.). Jeżeli przeto poszukujący ochrony powód dokonał wyboru reżimu odpowiedzialności pozwanego, należy przyjąć, że sąd może rozstrzygnąć na innej podstawie prawnej, a więc dokonać wyboru w gruncie rzeczy innego reżimu odpowiedzialności, ze wszystkimi tego konsekwencjami o ile poinformuje o tym strony, umożliwiając im tym samym wypowiedzenie się „(zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 grudnia 2011 r. III CSK 136/11, LEX nr 1131125).

Powód nie wskazał wprost podstawy prawnej swojego roszczenia - w piśmie z dnia 9 stycznia 2012 r. stwierdził, że domaga się zwrotu nienależnie zatrzymanych przez pozwaną pieniędzy. Z kolei w piśmie procesowym z dnia 26 listopada 2012 roku stwierdził, że słusznym było zakwalifikowanie zachowania pozwanej jako występku w postaci przywłaszczenia pieniędzy. W ocenie Sądu Apelacyjnego powód zarzucał pozwanej to, że nie dotrzymała ona umowy (porozumienia) i nie zwróciła jego żądanie należnych mu pieniędzy w kwocie 160 000 zł. Oznacza to, że roszczenie powoda wynikało z odpowiedzialności kontraktowej pozwanej (aczkolwiek w stanie faktycznym sprawy, zważywszy na postawę pozwanej prezentowaną w toku procesu, możliwym byłoby też zakwalifikowanie jej zachowania jako czynu niedozwolonego - art. 443 k.c., roszczenie powoda oparte na delikcie nie byłoby również przedawnione - tu termin

biegłby najwcześniej od czerwca 2010 r. tj. od daty powzięcia informacji przez powoda o szkodzie przez odmowę zwrócenia mu pieniędzy).

Sąd Apelacyjny w konsekwencji , zważywszy na podaną podstawę faktyczną roszczenia powoda oraz ustalone w sprawie fakty przyjął ,że podstawą prawną roszczenia powoda są przepisy z art. 471w zw. z art. 845 k.c. Z tego ostatniego przepisu regulującego umowę depozytu nieprawidłowego wynika , że jeżeli strony zawierają umowę, na podstawie której składający oddaje przechowawcy na przechowanie pieniądze ,a z umowy lub okoliczności wynika, że przechowawca może rozporządzać przedmiotem przechowania, to jest to depozyt nieprawidłowy. O tym czy zawarta umowa kreuje stosunek prawny depozytu nieprawidłowego, decydują przepisy szczególne albo umowa stron lub okoliczności. Stosunek prawny powstały na tej podstawie łączy w sobie elementy zarówno przechowania, jak i pożyczki. Stosuje się bowiem do niego przepisy o pożyczce, poza przepisami dotyczącymi zwrotu przedmiotu depozytu. Zwrot przedmiotu depozytu nieprawidłowego następuje , o czym była mowa już wyżej , na zasadach dotyczących przechowania, gdyż czas i miejsce zwrotu określają przepisy o przechowaniu (art. 844 k.c.). Przechowawca w umowie depozytu nieprawidłowego ma obowiązek zwrotu nie tych samych pieniędzy czy innych rzeczy oznaczonych co do gatunku, ale takiej samej ilości pieniędzy czy rzeczy, tego samego gatunku i tej samej jakości.

Zakwalifikowanie porozumienia łączącego strony jako depozytu nieprawidłowego skutkuje oceną roszczenia powoda o zasądzenie kwoty 160 000 zł z tytułu zwrotu przechowywanej przez pozwaną kwoty pieniędzy jako merytorycznie uzasadnionego. Oznacza to ,że skarżony wyrok , z częściowo jedynie odmiennym uzasadnieniem w zakresie kwalifikacji stanu faktycznego sprawy , co jednak nie miało wpływu na merytoryczną poprawność wydanego w sprawie orzeczenia , należało ocenić jako właściwy . Należności odsetkowe powinny być zasądzone od daty wezwania do zwrotu pieniędzy – art. 455 w zw. z art. 481 k.c. Stąd brak było podstaw do ich ewentualnej korekty .

Sąd Okręgowy w ustalonym stanie faktycznym nie przyjął ,że strony łączyła umowa pożyczki . Stąd chybione były zarzuty apelacji co do błędnych ustaleń faktycznych w tym zakresie , jak też co do naruszenia prawa materialnego tj. art. 720 § 2 , art. 74 § 1 k.c. przez ich pominięcie skoro Sąd tych przepisów w ogóle nie stosował w sprawie. Dodać trzeba ,że zastosowanie do depozytu nieprawidłowego przepisów o pożyczce nie uzasadniało stosowania w sprawie art. 720 § 2 k.c.

Z faktu ,że powód zwlekał przez długi okres czasu z wyartykułowaniem żądania zwrotu pieniędzy przez córkę nie można wywodzić dla niego obecnie negatywnych konsekwencji , tym bardziej że odsetki ustawowe są zasądzone dopiero od daty doręczenia pozwanej wyroku zaocznego. Powód w toku procesu deklarował chęć ewentualnej modyfikacji roszczenia ,skoro jednak pozwana na powyższe nie przystała ani też nie zadeklarowała spełnienia innego świadczenia , a na co powód był otwarty (art. 453 k.c.) jej zobowiązanie pierwotne nie wygasło. Stąd zasadne było żądanie zwrotu całej kwoty 160 000 zł. Kończąc Sąd chce jeszcze dodać ,że z samego faktu , iż powód artykułował w toku procesu obszernie swoje pretensje do córki o to ,iż w S. nie miał zapewnionych minimalnych warunków do godziwej egzystencji nie wynika ,że pośrednio w ten sposób , zarzucając córce jako obdarowanej rażąco niewdzięczność wobec niego, potwierdzał fakt zawarcia umowy darowizny .Taki wniosek jest oczywiście nieuprawniony .

W konsekwencji tak poczynionych wyżej ustaleń , akceptując w całości ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego , Sąd II instancji apelację pozwaną jako nieuzasadnioną oddalił , w oparciu o przepis art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd orzekł natomiast mając na uwadze jego wynik, a mianowicie to że apelacja pozwaną została w całości oddalona - na koszty poniesione przez powoda składało się wynagrodzenie jego pełnomocnika z urzędu w postępowaniu apelacyjnym – art. 98 § 1 i 3 , art. 99 oraz art. 108 , art. 391 § k.p.c. w zw. z § 6, 12 i 17 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. Nr 163.1349 z 2002 roku z późn. zm.) .

Wiesława Kaźmierska Mirosława Gołuńska Agnieszka Sołtyka