

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Poznań, dnia 7 czerwca 2018 r.

**Sąd Okręgowy w Poznaniu XII Wydział Cywilny w następującym składzie:**

**Przewodniczący: SSO Małgorzata Małecka**

**Protokolant: protokolant sądowy Katarzyna Michalewska**

**po rozpoznaniu w dniu 28 maja 2018 r. w Poznaniu**

**na rozprawie sprawy z powództwa (...) S.A. w W.**

**przeciwko M. Ś.**

**o zapłatę**

I. powództwo oddała:

II. zasądza od powoda na rzecz pozwanej kwotę 14.417 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

/-/ SSO Małgorzata Małecka

## UZASADNIENIE

**Powód (...) S.A. z siedzibą w W.**, reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika, **pozwem** z dnia 11 kwietnia 2016 r., domagał się wydania w sprawie nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym zobowiązującego **pozwaną M. Ś.** do zapłaty powodowi kwoty 294.450,00 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od daty wytoczenia powództwa do dnia zapłaty oraz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych i kwoty 17 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa z ograniczeniem odpowiedzialności pozwanej do nieruchomości położonej w R., gmina O. dla której Sąd Rejonowy w O. prowadzi księgę wieczystą (...), obciążonej na rzecz powoda hipoteką kaucyjną ustanowioną do wysokości 294.450,00 zł. Na wypadek skutecznego wniesienia przez pozwaną zarzutów powód wniósł o utrzymanie w mocy wydanego nakazu zapłaty w całości oraz zasądzenia od pozwanej na rzecz powoda kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych oraz o przeprowadzenie rozprawy także pod nieobecność powoda oraz pełnomocnika powoda. W uzasadnieniu powód podniósł, iż w dniu 02.04.2008r. zawarł jako pożyczkodawca z R. Ś. (1) umowę kredytu na kwotę 196.300,00 zł waloryzowanego kursem (...).

Na zabezpieczenie kwoty kredytu została ustanowiona na rzecz powoda hipoteka kaucyjna do kwoty 294.450,00 zł na przedmiotowej nieruchomości, która w dacie zawarcia umowy należała do R. Ś. (1) i M. Ś.. Wobec braku spłaty kredytu przez R. Ś. (1), powód wystawił bankowy tytuł egzekucyjny przeciwko dłużnikowi, któremu postanowieniem Sądu z 07.09.2015 r. została nadana klauzula wykonalności przeciwko dłużnikowi i pozwanej. W postanowieniu Sąd wskazał, że odpowiedzialność pozwanej ogranicza się do majątku objętego ustawową wspólnością majątkową, natomiast w stosunku do dłużnika całkowita wyegzekwowana kwota nie może przekroczyć 322.072,95 zł. Powód dochodzi zatem od pozwanej, jako dłużnika rzeczowego, z nieruchomości na której została ustanowiona hipoteka kaucyjna, zapłaty kwoty 294.450,00 zł.

Zarządzeniem z dnia 27 maja 2016r. Przewodnicząca stwierdziła brak podstaw do wydania nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym i sprawę skierowała celem rozpoznania w postępowaniu upominawczym.

W tym samym dniu Sąd Okręgowy w P. wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, (w sprawie sygn. akt XII Nc (...)) nakazując, aby pozwana M. Ś. zapłaciła na rzecz powoda (...) S.A. z siedzibą w W. w terminie 14 dni kwotę 294.450,00 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 13 kwietnia 2016 do dnia zapłaty, z ograniczeniem odpowiedzialności pozwanej do nieruchomości, dla której prowadzona jest księga wieczysta (...) oraz kwotę 11.067,00 zł w tym kwotę 10.817,00 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego albo wniosła w tym terminie sprzeciw. Odpis nakazu zapłaty pozwana odebrała w dniu 10.06.2016r. '

Pozwana, reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika, pismem z dnia 15 czerwca 2016r. wniosła sprzeciw od nakazu zapłaty wydanego w postępowaniu upominawczym, zaskarżając go w całości i żądając jego uchylenia i odrzucenia pozwu ewentualnie uchylenia nakazu zapłaty i oddalenia powództwa oraz zasądzenia od powoda na rzecz pozwanej kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

W uzasadnieniu sprzeciwu, w odniesieniu do żądania odrzucenia pozwu, pozwana podniosła, że umowa kredytu nr (...) zawarta w dniu 02 kwietnia 2008r. została zabezpieczona hipoteką kaucyjną do kwoty 295.450,00 zł ustanowioną na nieruchomości położonej w R. dla której prowadzona jest księga wieczysta (...), która stanowiła własność pozwanej i jej męża R. Ś. (1) na prawach ustawowej wspólności majątkowej małżeńskiej. Pozwana zaprzeczyła, aby przedmiotowa nieruchomość stanowiła wyłącznie jej własność, bowiem aktem notarialnym z dnia 21 listopada 2011 r. małżonkowie Ś. rozwiązali umowę majątkową małżeńską i częściowego podziału majątku, na skutek niewykonania umowy majątkowej małżeńskiej przewidującej rozdzielną majątkową i częściowy podział majątku wspólnego. Zdaniem pozwanej, w rezultacie przywrócili ustrój ustawowej wspólności majątkowej. Pozwana wskazała, że przedmiotowa nieruchomość nadal jest we wspólności majątkowej małżeńskiej. Podniosła również, że powodowy bank dysponował tytułem wykonawczym z którego mógł dochodzić zaspokojenia z przedmiotowej nieruchomości, bowiem uzyskał klauzulę wykonalności na bankowy tytuł egzekucyjny nr (...) z dnia 29 czerwca 2015 r. Tytuł ten został wystawiony przez powoda przeciwko pozwanej z ograniczeniem jej odpowiedzialności do majątku objętego wspólnością majątkową.

W części sprzeciwu żądającej oddalenia powództwa pozwana zakwestionowała roszczenie powoda co do zasady i co do wysokości. Pozwana podniosła, że dochodzona przez powoda kwota nie uwzględnia dokonanych spłat kredytu na kwotę 102.463,51 zł, na potwierdzenie czego załączyła historię operacji na rachunku z dnia 4 czerwca 2014r. (z okresu od 11 kwietnia 2008r. do 31 grudnia 2010r.) Z ostrożności procesowej pozwana zarzuciła stronie powodowej:

- 1) nieważność klauzuli przeliczeniowej zawartej w umowie kredytu poprzez dowolność ustalania przez powoda wysokości rat kapitałowo-odsetkowych, co miało istotny wpływ na wysokość zobowiązania kredytowego pozostałego do spłaty, w tym wysokość zobowiązania pozwanej dochodzonej pozwem;
- 2) sprzeczność z dobrymi obyczajami, dowolności ustalania zobowiązań dłużnika przez wierzyciela;
- 3) dowolność w ustalaniu zobowiązania jednej strony umowy przez drugą stronę, która jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i z samą naturą stosunku zobowiązaniowego.

Zdaniem pozwanej, powód przyznał sobie wyłączne prawo do ustalania wysokości zobowiązania klienta, który nie ma możliwości ustalania wysokości kursów stosowanych przez bank. Pozwana podniosła również niewymagalność roszczenia z uwagi na bezskuteczne wypowiedzenie umowy kredytu. Pozwana wskazała, że identyfikowany przez powoda jako wypowiedzenie dokument został przez stronę powodową zatytułowany „ostateczne wezwanie do zapłaty”, co wskazuje na jego odmienną od wypowiedzenia funkcję. Ponadto pozwana podniosła, że w treści tego dokumentu zawarto wprawdzie oświadczenie o wypowiedzeniu umowy kredytu, ale zastrzeżone pod warunkiem. Warunek ten miał polegać na nieuregulowaniu zaległości kredytowych w terminie 7 dni. Zastrzeżenie takie w ocenie pozwanej jest niedopuszczalne i skutkuje bezskutecznością wypowiedzenia.

Powód pismem przygotowawczym z 09 września 2016r., w odpowiedzi na zarzuty pozwanej od nakazu zapłaty z dnia 15.06.2016 r., wniósł o utrzymanie w mocy nakazu zapłaty z dnia 27 maja 2016r., zasądzenie od pozwanej

na rzecz powoda kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych oraz o przeprowadzenie rozprawy także pod nieobecność powoda.

W uzasadnieniu pisma powód podniósł, że nie ma podstaw do odrzucenia pozwu, bowiem pozwana z mężem R. Ś. (1) rozwiązali aktem notarialnym umowę majątkową małżeńską (rozdzielności majątkowej) przywracając ustrój ustawowej wspólności małżeńskiej i złożyli do sądu wieczystoksięgowego akt notarialny z wnioskiem i wpis prawa własności nieruchomości położonej w R. gm. O. na rzecz pozwanej i jej męża na prawach własności ustawowej. Wniosek ten został jednak przez sąd oddalony z uwagi na to, że rozwiązanie umowy rozdzielności majątkowej i częściowego podziału majątku wspólnego nie stanowi podstawy do zwrotnego przeniesienia prawa własności nieruchomości. Tym samym przedmiotowa nieruchomość stanowi wyłączną własność pozwanej. Z tego względu tytuł wykonawczy w postaci bankowego tytułu egzekucyjnego przeciwko pozwanej i jej mężowi nie mógł stanowić podstawy do wszczęcia egzekucji z odrębnej własności pozwanej nieruchomości położonej w R. gm. O..

W dalszej części uzasadnienia powód zanegował zarzut nieprawidłowej wysokości dochodzonego roszczenia i wskazał, że dokonane przez dłużnika spłaty kredytu w wysokości 102.463,49 zł zostały uwzględnione przy ustalaniu wysokości zadłużenia. W związku z tym, powód domaga się zapłaty kwoty roszczenia głównego na sumę 301.454,40 zł oraz odsetek w wysokości 20.727,55 zł. Powód szeroko odnosił się do sposobu ustalania i przeliczania wysokości rat spłaty kredytu, na potwierdzenie czego załączył płytę CD z tabelą kursów i wydruk z tabeli kursowej (...), metodyką ustalania kursu oraz analizą porównawczą kursów ustalanych przez (...) i (...). Powód zaznaczył, że ustalane przez niego kursy (...) podążają za kursami ustalonymi przez (...) a ponadto powód wykorzystuje te kursy we wszystkich typach transakcji, a nie tylko w odniesieniu do udzielanych kredytów. Wskazał również, że w wyniku nowelizacji Ustawy – Prawo bankowe z dnia 29 lipca 2011 r. kredytobiorca mógł wybrać walutę spłaty, z czego jednak R. Ś. (2) nie skorzystał. Powód podniósł również, że jednostronna czynność prawna (wypowiedzenie umowy) może być dokonana pod warunkiem i tym samym, że dokonał on skutecznego wypowiedzenia umowy kredytu. Powód zaznaczył również, że R. Ś. (2) jako przedsiębiorca w odróżnieniu od konsumenta powinien odznaczać się właściwą profesjonalistom dbałością o prowadzenie swoich spraw.

W piśmie z dnia 19 września 2016 r. pozwana przedstawiła replikę na pismo powoda z dnia 09 września 2016 r. W piśmie przygotowawczym pozwana dokonała sprostowania omyłki w numeracji zapisu umownego dot. klauzuli przeliczeniowej, podniosła zarzut naruszenia zasad współżycia społecznego z art. 5 k.c. W odniesieniu do podnoszonej przez powoda możliwości zmiany waluty spłaty kredytu, pozwana podkreśliła że nowelizacja ta jedynie potwierdziła istniejące już wcześniej zastrzeżenia co do dowolności ustalania rat kredytu przeliczanych z waluty obcej, a ponadto że rzezona zmiana nie zrekomensowałaby skutków dokonanego już pierwotnego przeliczenia sumy kredytu, wywołując skutek jedynie w odniesieniu do przyszłych rat. Pozwana podniosła, że klauzula spreadu jest niedozwolona w stosunkach z konsumentami, a tak powinien być traktowany R. Ś. (2), jako prowadzący wprawdzie działalność gospodarczą, ale nie w dziedzinie bankowości i finansów.

W replice pozwanej z 07 października 2016 r. powód wywodził, że w każdej umowie zobowiązaniowej ekwiwalentność świadczeń nie musi oznaczać ich zupełnej równowartości, różnice świadczeń niekoniecznie naruszają reguły słuszności.

Strony nie zmieniły swojego stanowiska na rozprawach w dniach 10 października 2016 r. i 09 marca 2017 r. Z kolei na rozprawie w dniu 11 maja 2017 r. pozwana cofnęła wniosek o opinię biegłego z dziedziny finansów i bankowości i z ostrożności procesowej podniosła, że w razie nieuwzględnienia jej wywodów odnośnie żądania oddalenia powództwa do zapłaty pozostawałaby pozwanej kwota stanowiąca różnicę kwoty 196.300,00 zł i 102.463,51 zł. Obie strony na posiedzeniu wniosły o zawieszenie postępowania z uwagi na toczące się w Sądzie Okręgowym w P. postępowanie pod sygn. akt IX GC (...) o pozbawienie wykonalności powołanego w sprawie bankowego tytułu egzekucyjnego.

Sąd postanowił zawiesić postępowanie na podstawie art. 177 § 1 pkt 1 k.p.c. w dniu 11 maja 2017r.

Pismem z 10 listopada 2017 r. pozwana wniosła o podjęcie zawieszzonego postępowania. Postanowieniem z 12 grudnia 2017 r. Sąd podjął zawieszzone postępowanie.

Na rozprawie w dniu 30 stycznia 2018 r. pozwana cofnęła wniosek o odrzucenie pozwu, w pozostałym zakresie wnosząc i wywodząc jak dotychczas. Na rozprawie w dniu 28 maja 2018 r. powód przyznał prawomocność orzeczenia Sąd pozbawiającego w całości wykonalności tytuł wykonawczy w postaci bankowego tytułu egzekucyjnego z dnia 29 czerwca 2015r. nr (...).

### **Sąd ustalił następujący stan faktyczny:**

W dniu 02 kwietnia 2008r. powód (...) S.A. ( dawniej (...) Bank S.A.) Oddział Bankowości Detalicznej W Ł. zawarł z R. Ś. (1) prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą (...) K. (...) R. Ś. (3) umowę kredytu w wysokości 196.300 zł waloryzowanego kursem (...) na okres 240 miesięcy.

Zgodnie z § 9 ust. 3 umowy kredytu, kredytobiorca zobowiązał się do spłaty rat kredytowych oraz kapitałowo-odsetkowych w złotych po uprzednim ich przeliczeniu wg kursu sprzedaży (...) z tabeli kursowej (...) Banku S.A., obowiązujących na dzień spłaty z godziny 14:50.

W § 12 umowy strony ustaliły, że prawnym zabezpieczeniem zwrotu przedmiotu pożyczki i innych związanych z nim należności będzie m.in. weksel własny in blanco wystawiony przez kredytobiorcę poręczony przez M. Ś. oraz hipoteka kaucyjna do wysokości kwoty 294.450 zł ustanowiona na nieruchomości stanowiącej działki nr (...), położonej w R. gmina O. stanowiąca własność R. Ś. (1) i M. Ś..

W § 15 ust. 1 umowy strony ustaliły, że w przypadku niespłacania w umówionym terminie kredytu wraz z należnymi odsetkami, prowizjami, opłatami lub innym należnościami, Bank wezwie kredytobiorcę do niezwłocznego spłacenia wymagalnych należności. Natomiast w § 15 ust. 4 umowy ustalono, że z chwilą wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego od dnia wytoczenia powództwa o zapłatę wierzytelności z tytułu umowy kredytu, bank dokona przeliczenia wierzytelności na złote po średnim kursie (...) z tabeli kursowej (...). z dnia wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego lub wytoczenia powództwa.

W § 16 umowy strony ustaliły, że bank może wypowiedzieć przedmiotową umowę kredytu oraz podjąć działania zmierzające do odzyskania wymagalnych należności w przypadku:

- 1) złożenia fałszywych dokumentów, oświadczeń lub podania nieprawdziwych danych stanowiących podstawę udzielenia kredytu
- 2) pozyskania przez bank wiarygodnej informacji o zaprzestaniu prowadzenia działalności gospodarczej
- 3) zagrożenia terminowej spłaty kredytu lub należności ubocznych
- 4) znacznego obniżenia realnej wartości złożonego zabezpieczenia
- 5) naruszenia przez kredytobiorcę obowiązków wynikających z umowy
- 6) znacznego pogorszenia się sytuacji ekonomiczno-finansowej kredytobiorcy
- 7) nie spełnienia przez kredytobiorcę innych warunków udzielenia kredytu.

Okres wypowiedzenia umowy wynosił 30 dni a w przypadku zagrożenia upadłością kredytobiorcy - 7 dni i liczony był od dnia doręczenia wypowiedzenia kredytobiorcy, przy czym za datę doręczenia wypowiedzenia uważa się również datę awizowania przesyłki poleconej, wysłany pod ostatni znany pozwanemu adres kredytobiorcy. (§16 ust.2)

Zgodnie z § 16 ust. 3 następnego dnia po upływie okresu wypowiedzenia wszelkie zobowiązania kredytobiorcy wynikające z umowy kredytu stawały się wymagalne w całości. Kredytobiorca zobowiązany był do niezwłocznej spłaty

wszystkich wymagalnych należności pod rygorem zapłaty za każdy dzień opóźnienia odsetek w wysokości określonej w Tabeli Oprocentowania(...) dla należności przeterminowanych (§ 16 ust. 4)

**Dowód:** okoliczność bezsporna a nadto kserokopia umowy kredytu z dnia 02 kwietnia 2008r. (k. 23-26v akt), wydruk z Podsystemu Dostępu do Centralnej Bazy Danych Ksiąg Wieczystych księga wieczysta Nr (...), (k. 28-37 akt)

W dnia 21.05.2010r. strony umowy zawarły Aneks do umowy kredytu z dnia 02 kwietnia 2008r. zmieniający treść § 9 ust.1 umowy.

**Dowód:** kserokopia Aneksu do umowy kredytu poświadczona za zgodność z oryginałem( k. 27 akt)

R. Ś. (1) nie spłacał kredytu w terminie. Powód pismem z dnia 26 października 2013 r. zatytułowanym: „Ostateczne wezwanie do zapłaty” wezwał kredytobiorcę i pozwaną do spłaty zaległych należności w terminie 7 dni od daty otrzymania wezwania pod rygorem uznania tego pisma za wypowiedzenie umowy, o czym kredytobiorca i pozwana zostali skutecznie zawiadomieni w dniu 05 listopada 2013 r. W wezwaniu powód wskazał, że na dzień sporządzenia wezwania należności wymagalne wynoszą 1476,54 CHF.

**Dowód:** kserokopie Ostatecznego wezwania do zapłaty z dnia 26 października 2013 r. Poświadczonych za zgodność z oryginałem, (k. 41 akt), kserokopie potwierdzenia odbioru wezwania do zapłaty (k. 42-43 akt)

Pomimo upływu terminu wskazanego w ostatecznym wezwaniu do zapłaty, R. Ś. (1) ani pozwana nie dokonali spłaty zadłużenia. W dniu 12 maja 2014 r. bank wystosował do dłużnika i pozwanej przedsądowe wezwanie do zapłaty wymagalnych należności w wysokości 74.753,01CHF, na którą składały się należność główna - kapitał i odsetki umowne. Bank wyznaczył dłużnikowi i pozwanej termin 7 dni na uregulowanie należności z informacją, że brak spłaty w tym terminie będzie skutkowało przekazaniem sprawy do sądu, a następnie na drogę postępowania egzekucyjnego, o czym pozwana i dłużnik zostali skutecznie zawiadomieni w dniu 30 maja 2014r.

**Dowód:** kserokopie przedsądowego wezwania do zapłaty z 12 maja 2014r. poświadczonych za zgodność z oryginałem, (k. 44,47 akt), kserokopie potwierdzenia odbioru przedsądowego wezwania do zapłaty, (k. 45-46, 48-49 akt)

W dniu 29 czerwca 2015r. powód wystawił przeciwko dłużnikowi R. Ś. (1) prowadzącemu działalność gospodarczą pod firmą (...) R. Ś. (3) Bankowy Tytuł Egzekucyjny nr (...), w którym wskazał, że na podstawie umowy nr (...) z 02 kwietnia 2008r. jest jego dłużnikiem, a wysokość jego zobowiązania wymaganego na dzień wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego obejmowała kwotę 322.072,95 zł tytułem należności głównej.

Postanowieniem z dnia 07 września 2015 r. Sąd Rejonowy w O. nadał klauzulę wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu nr (...) przeciwko dłużnikowi R. Ś. (1), zastrzegając, że całkowita kwota wyegzekwowana na podstawie tego tytułu nie może przekroczyć kwoty 322.072,95 zł. Klauzula wykonalności została nadana również wobec pozwanej M. M.~ Ś. z ograniczeniem jej odpowiedzialności do powołanej nieruchomości objętej wspólnością majątkową.

**Dowód:** kserokopia Bankowego Tytułu Egzekucyjnego nr (...) z 29 czerwca 2015r., (k. 50 akt), kserokopia odpisu postanowienia odpisu postanowienia Sądu Rejonowego w O. z 7 września 2015r. sygn. Akt. (...) (k. 52-53 akt)

W dniu 29 czerwca 2015 r. w wyciągu z ksiąg bankowych (...) S.A. nr (...) stwierdzono, że w wyżej wymienionej księdze bankowej w dziale wierzytelności pod nr (...) ujawnione są wierzytelności banku przysługujące od dłużnika R. Ś. (1) prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...) K. (...) R. Ś. (3) oraz pozwanej M. Ś. będącej dłużnikiem rzeczowym, W związku z wierzytelnością wynikającą z umowy nr (...) o (...) Waloryzowany kursem (...) z dnia 02 kwietnia 2008r. z późniejszą zmianą w wysokości 322.072,95 zł. Bank wskazał również, że zabezpieczenie wyżej wymienionej wierzytelności stanowi hipoteka umowna kaucyjna do kwoty 294.450,00 zł ustanowiona na nieruchomości położonej w R. gm. O., stanowiąca własność M. Ś.. Wyciąg został wydany w celu prowadzenia postępowania sądowego.

**Dowód:** W. z (...) S.A. (...) Z dnia 29 czerwca 2015r. ( k. 54 akt)

Z przedmiotową sprawą łączy się sprawa o sygn. akt. IX GC (...), w której w dniu 19 czerwca 2017 r. Sąd Okręgowy w (...) pozbawił w całości wykonalności tytuł wykonawczy w postaci bankowego tytułu egzekucyjnego z 29.06.2015 r. nr (...).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o wyżej wymienione dokumenty znajdujące się w aktach sprawy, a także zeznania świadka R. Ś. (1) oraz powódki.

Sąd w całości dał wiarę zebranemu w sprawie materiałowi dowodowemu w postaci **dokumentów**, albowiem żadna ze stron nie podważała ich wiarygodności, a Sąd nie znalazł podstaw by czynić to z urzędu. Wiarygodność kserokopii dokumentów również nie budziła wątpliwości Sądu. Mimo, że kserokopia nie jest dokumentem, a stanowi jedynie element twierdzenia strony o istnieniu dokumentu o treści odpowiadającej kserokopii, to w niniejszej sprawie żadna ze stron nie podniosła zarzutów kwestionujących istnienie określonych dokumentów prywatnych czy urzędowych.

Sąd w całości dał również wiarę **zeznaniom świadka R. Ś. (1) oraz pozwanej**, albowiem były one logiczne, spójne oraz korelowały z resztą zebranego w sprawie materiału dowodowego, któremu Sąd dał wiarę. Bezsporne w sprawie było, iż oprócz pisma z dnia 26 października 2013r. zatytułowanego „ostateczne wezwanie do zapłaty” powód nie wysłał do dłużnika bądź pozwanej pisma wypowiedzającego umowę o kredyt inwestycyjny z dnia 2 kwietnia 2008r.

### **Sąd zważył co następuje:**

Żądanie powoda nie zasługiwało na uwzględnienie.

Na wstępie wskazać należy na treść przepisu art. 65 ust. 1 ustawy z dnia 06 lipca 1982r. o księgach wieczystych i hipotece, zgodnie z którego treścią, w celu zabezpieczenia oznaczonej wierzytelności wynikającej z określonego stosunku prawnego można nieruchomości obciążyć prawem, na mocy którego wierzyciel może dochodzić zaspokojenia z nieruchomości bez względu na to, czyją stała się własnością i z pierwszeństwem przed wierzycielami osobistymi właściciela nieruchomości ( hipoteka). Zgodnie z treścią przepisu art. 68 ust.1 tej ustawy, hipoteka zabezpiecza wierzytelność pieniężną, w tym również wierzytelność przyszlą. Hipoteka zabezpiecza mieszczące się w sumie hipoteki roszczenia o odsetki oraz o przyznane koszty postępowania, jak również inne roszczenia o świadczenia uboczne, jeżeli zostały wymienione W dokumencie stanowiącym podstawę wpisu hipoteki do księgi wieczystej.(art.69 ustawy)

Przez ustanowienie hipoteki powstaje odpowiedzialność rzeczową, która polega na tym, że wierzyciel może dochodzić zaspokojenia swojej wierzytelności z przedmiotu zabezpieczenia w wysokości jego wartości, do tej wysokości, bowiem ogranicza się odpowiedzialność dłużnika hipotecznego. W związku z nowelizacją ustawy o księgach wieczystych i hipotece, hipoteka kaucyjna została zniesiona w dniu 20 lutego 2011r., a w obecnie obowiązującym stanie prawnym istnieje jednolity model hipoteki. Hipoteka kaucyjna stosowana była w celu zabezpieczenia wierzytelności o nieustalonej wysokości i ustanawiana do oznaczonej sumy (art. 68 ustawy w brzmieniu sprzed nowelizacji z dnia 20 lutego 2011r.)

W przedmiotowej sprawie w wyniku zawartej umowy kredytu nr (...) powoda z dłużnikiem i ustanowienia prawnego zabezpieczenia na nieruchomości, pozwana stała się dłużnikiem rzeczowym.

W niniejszej sprawie powód domagał się wydania nakazu zapłaty wobec pozwanej na kwotę 294.450,00 zł., z ograniczeniem jej odpowiedzialności do nieruchomości położonej w R. gm. O.. Zasadniczo stan faktyczny w niniejszej sprawie pozostawał bezsporny, a istota sporu sprowadzała się przede wszystkim do zarzutów pozwanej podniesionych w sprzeciwie od nakazu zapłaty.

Powód twierdził, że na skutek niewywiązania się z umowy kredytu przez dłużnika, męża pozwanej, w ostatecznym wezwaniu do zapłaty z dnia 26 października 2013 r. dokonał wypowiedzenia tej umowy, a następnie uzyskał tytuł wykonawczy w postaci Bankowego Tytułu Egzekucyjnego zaopatrzonego w klauzulę wykonalności. W celu zaspokojenia roszczeń, powód domagał się wobec pozwanej jako dłużnika hipotecznego, wszczęcia egzekucji z

obciążonej hipoteką nieruchomości stanowiącej jej własność. Dalej powód twierdził, że aby mógł wszcząć egzekucję i zaspokoić się z przedmiotowej nieruchomości musiał uzyskać tytuł wykonawczy wobec pozwanej.

Strony były w sporze co do tego, komu przysługiwało prawo własności nieruchomości na której ustanowiona była hipoteka kaucyjna. Powód twierdził, że w/w nieruchomość stanowiła wyłączną własność pozwanej na skutek zawarcia przez pozwaną z mężem umowy majątkowej małżeńskiej (rozdzielności majątkowej), a późniejsze przywrócenie w małżeństwie ustawowej wspólności majątkowej było nieskuteczne ze względu na oddalenie wniosku o wpis przez Sąd. Pozwana podnosiła natomiast, że przedmiotowa nieruchomość znajdowała się we wspólności majątkowej małżeńskiej. Kwestionowała m.in. wymagalność roszczenia z uwagi na bezskuteczne wypowiedzenie umowy kredytu.

Strony przedstawiały odmienne stanowiska również co do tego, czy umowa kredytu została skutecznie wypowiedziana. Sąd skupił się więc na ustaleniu, uznając je jako najbardziej kluczowe w sprawie, czy doszło do skutecznego wypowiedzenia umowy kredytu, której wypowiedzenie było podstawą do podejmowania przez powoda kolejnych czynności, mających doprowadzić do odzyskania należnych powodowi środków pieniężnych.

Co prawda strony były zgodne co do faktu doręczenia pozwanej wezwania do zapłaty z 26 października 2013r. oraz faktu, że w piśmie tym powód wskazał, że w przypadku braku spłaty zadłużenia w wyznaczonym terminie, pismo to należało traktować jako wypowiedzenie umowy przez bank. Zauważyć jednak należy, że z § 15 ust.1 umowy kredytu wynika, iż w sytuacji nie spłacania w umówionym terminie kredytu wraz z należnymi odsetkami, prowizjami, opłatami lub innymi należnościami powód wezwać miał kredytobiorcę do niezwłocznego spłacenia wymagalnych należności. Natomiast niespłacenia wymagalnych należności we wskazanym terminie uprawniało bank m.in. do wypowiedzenia umowy w całości lub części, na zasadach określonych w § 16 umowy.

Z powyższego wynika zatem, że w razie zalegania w uiszczeniu poszczególnych rat kredytu strony przewidziały procedurę upominawczą. Powód powinien najpierw wezwać kredytobiorcę do niezwłocznego spłacenia zaległych należności, a w przypadku nieuiszczenia należności wymagalnych we wskazanym terminie mógł wypowiedzieć umowę na zasadach wskazanych w § 16, który określał okres wypowiedzenia oraz sposób jego liczenia. Nie ma wątpliwości, że pozwana otrzymała pismo z 26 października 2013r. i mogła się zapoznać z jego treścią. Zgodnie z treścią przepisu art. 60 k.c. z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny, w tym również przez ujawnienie tej woli w postaci elektronicznej. Przepis ten daje więc swobodę w doborze zachowania z wymogiem jego zrozumiałości, aby możliwe było ustalenie przez odbiorcę jego znaczenia.

Jednakże zawarcie w jednym piśmie wezwania do uregulowania należności i jednoczesnego uznania, że stanowi zarazem wypowiedzenie na wypadek niedopełnienia powyższego obowiązku, powoduje nieistnienie postępowania upominawczego, a wypowiedzenie umowy czyni niejednoznacznym. Z istoty upomnienia wynika bowiem, że stanowi ono rodzaj przypomnienia, ale nie ukarania. Bank w pierwszej kolejności powinien wezwać kredytobiorcę do zapłaty, a w razie bezskutecznego upływu wyznaczonego mu terminu złożyć oświadczenie o wypowiedzeniu umowy. Oświadczenie złożone przez powoda w piśmie wzywającym przede wszystkim do zapłaty zaległych należności, nie było jasne co do jego sensu. (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 14 maja 2014r. I ACa 16/15)

Za prawidłowe wypowiedzenie umowy nie może być uznane pismo, w którym bank stwierdza, że „w przypadku braku spłaty zadłużenia w określonym terminie pismo niniejsze należy traktować jako wypowiedzenie umowy przez bank”. Takie oświadczenie Banku nie spełnia wymogu transparentności. Oświadczenie o wypowiedzeniu powinno być jasne i jednoznaczne, a w tym wypadku cechy te można odnieść jedynie do przekazu zawierającego wezwanie kredytobiorcy do zapłaty oraz termin w jakim zobowiązany jest spełnić swoje świadczenie. (por. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 28 marca 2017r. sygn. akt III C 495/16).”

Nadto, w § 16 ust. 1 umowy kredytu, zawarto uprawnienie powoda do wypowiedzenia umowy łączącej strony bez wcześniejszego wezwania jej do zapłaty, w tym m.in. w razie zagrożenia terminowej spłaty kredytu lub należności ubocznych, jednak na okoliczność, że na tej podstawie doszło do wypowiedzenia umowy powód się nie powołał.

Dodatkowo, w § 16 ust. 2 umowy kredytu wskazano, że okres wypowiedzenia umowy wynosi 30 dni a w przypadku upadłości kredytobiorcy 7 dni, który liczony jest od dnia doręczenia wypowiedzenia kredytobiorcy. W piśmie z dnia 26.10.2013r. powód wskazał, że pozwana ma 7 dni na spłatę zaległych należności, których nieuregulowanie w/w terminie spowoduje, iż pismo

to należy traktować jak wypowiedzenie umowy. Powód oznaczył również okres wypowiedzenia na 30 dni liczony od dnia następnego po upływie wyżej wymienionego 7 dniowego terminu. Nie można więc uznać, że doszło do wypowiedzenia umowy przez powoda, bowiem zawarty w piśmie z 26 października 2013r. zapis dotyczący wskazania obliczania terminu okresu wypowiedzenia różni się od sposobu jego obliczania ustalonego przez strony umowy w § 16 ust. 2 umowy kredytu.

Ponadto, przedmiotowe oświadczenie zawierało warunek. Zgodnie z treścią przepisu art. 89 k.c. przez warunek rozumie się zamieszczone w treści czynności prawnej zastrzeżenie, które uzależnia powstanie lub ustanie jej skutków od zdarzenia przyszłego i niepewnego.

Sąd nie podzielił stanowiska powoda, jakoby warunek zastrzeżony w jednostronnej czynności prawnej nie był sprzeczny z naturą i właściwością jednostronnej czynności prawnej.

Co do zasady warunek może być dodany do każdej czynności prawnej na zasadzie autonomii woli stron umowy, poza wyjątkami wynikającymi z ustawy bądź właściwości czynności prawnej. Za niedopuszczalne uznaje się między innymi, że względu na właściwość czynności prawnej warunki w czynnościach prawnych jednostronnych, które kształtują sytuację prawną innego podmiotu, a taką sytuacją niewątpliwie jest wypowiedzenie umowy.

Pozwana słusznie wskazała, iż jednostronnie oświadczenia woli, które z chwilą ich złożenia innej osobie wywierają wpływ na jej stosunki majątkowe z reguły nie powinny być dokonywane z zastrzeżeniem warunku. Ochrona prawna interesów tej osoby wymaga, aby zakres skuteczności takich oświadczeń był oznaczony od razu, co do dotyczy zwłaszcza wypowiedzenia, które swoją istotą kończy stosunek zobowiązaniowy. Druga strona powinna mieć od razu pewność co do swojej sytuacji prawnej.

W tym miejscu należy odnieść się również do twierdzeń strony pozwanej, która wykazywała, że powód nieprawidłowo określił wysokość należności objętej bankowym tytułem egzekucyjnym, bowiem nie została uwzględniona zapłata na kwotę 102.463,52 zł. Bank może uzyskać tytuł wykonawczy bez konieczności dowodzenia wysokości przysługującej mu wierzytelności. Można zakwestionować wierzytelności stwierdzone bankowym tytułem egzekucyjnym opatrzonym klauzulą wykonalności poprzez wniesienie powództwa opozycyjnego.

W tym miejscu warto wskazać, że m.in. ten zarzut był przedmiotem wyroku Sądu Okręgowego w P. sygn. akt. IV(...)w sprawie z powództwa dłużnika R. Ś. (1) przeciwko powodowemu bankowi. W wyroku tym, Sąd pozbawił w całości wykonalności tytuł wykonawczy w postaci bankowego tytułu egzekucyjnego z 29 czerwca 2015 r. nr (...) opatrzonego klauzulą wykonalności.

Dłużnik domagał się pozbawienia w całości wykonalności tytułu wykonawczego nr (...), zarzucając, że roszczenie objęte tym tytułem jest niewymagalne z uwagi na bezskuteczne wypowiedzenie umowy kredytowej. Zakwestionował również wysokość roszczenia objętego tym tytułem z uwagi na nieuwzględnienie w nim dokonanych przez niego spłat kredytu.

Powód oparł swoje roszczenie o przepis art. 840 § 1 k.p.c., który wskazywał, że dłużnik może w drodze powództwa żądać pozbawienia tytułu wykonawczego wykonalności w całości lub w części albo z ograniczenia, jeżeli:



1) przeczy zdarzeniom, na których oparto wydanie klauzuli wykonalności, a w szczególności gdy kwestionuje istnienie obowiązku stwierdzonego tytułem egzekucyjnym niebędącym orzeczeniem sądu albo gdy kwestionuje przejście obowiązku mimo istnienia formalnego dokumentu stwierdzającego to przejście;

2) po powstaniu tytułu egzekucyjnego nastąpiło zdarzenie wskutek którego zobowiązanie wygasło albo nie może być egzekwowane; gdy tytułem jest orzeczenie sądowe, dłużnik może powództwo oprzeć także na zdarzeniach, które nastąpiły po zamknięciu rozprawy, a także zarzucie spełnienia świadczenia, jeżeli zarzut ten nie był przedmiotem rozpoznania w sprawie;

3) małżonek przeciwko któremu sąd nadał klauzulę wykonalności na podstawie art. 787, wykaze, że egzekwowane świadczenie wierzycielowi nie należy się, przy czym małżonkowi temu przysługują zarzuty nie tylko z własnego prawa, lecz także zarzuty, których jego małżonek wcześniej nie mógł podnieść.

Powód twierdził, że umowa kredytu nie została mu przez bank skutecznie wypowiedziana i kwestionował wymagalność zobowiązania ujętego w bankowym tytule egzekucyjnym. Oparł on więc roszczenie o art. 840 § 1 ust. 1 k.p.c. W uzasadnieniu wyroku z dnia 11 maja 2017r. Sąd wskazał, że nie doszło do skutecznego wypowiedzenia umowy kredytu przez bank, ponieważ zostało złożone pod warunkiem, czego nie można było uczynić. Sąd stwierdził, że w okolicznościach sprawy nie istniało zdarzenie, na którym oparto wydanie klauzuli wykonalności, bank nie miał podstaw do wystawienia 29 czerwca 2013r. bankowego tytułu egzekucyjnego wobec niedokonania wcześniej wypowiedzenia umowy kredytowej. Skoro kredyt nie został wypowiedziany, to umowa stron nie uległa rozwiązaniu. Wobec odpadnięcia podstawy tytułu egzekucyjnego, Sąd pozbawił go wykonalności w całości.

Sąd w przedmiotowej sprawie podzielił stanowisko pozwanej, iż umowa kredytu nie została skutecznie wypowiedziana przez bank, bowiem wypowiedzenie umowy jako jednostronna czynność prawna powinno być sformułowane jednoznacznie i nie budzić żadnej wątpliwości,

a takich cech nie posiadało pismo, które powód uznawał za wezwanie do zapłaty a zarazem wypowiedzenie umowy.

Wobec powyższego uznać należy, że powód nie dokonał skutecznego wypowiedzenia umowy kredytu, gdyż oświadczenie o wypowiedzeniu nie mogło być złożone pod warunkiem, a skoro tak się stało to nie było skuteczne. Stwierdzić również należy, że nie istniało zdarzenie, które stanowiło podstawę do wydania klauzuli wykonalności, powód nie miał bowiem podstaw do wystawienia w dniu 29 czerwca 2015 r. bankowego tytułu egzekucyjnego, wobec uprzedniego niedokonania wypowiedzenia umowy kredytu. Skoro kredyt nie został wypowiedziany, to umowa stron nie uległa rozwiązaniu i nie zaktualizował się obowiązek pozwanej jako dłużnika rzeczowego.

Wobec odpadnięcia podstawy tytułu egzekucyjnego i pozbawienia go wykonalności przez Sąd w sprawie o sygn. akt IX GC (...) oraz ustaleniu, że umowa kredytu nie została skutecznie wypowiedziana, a w konsekwencji nie uległa rozwiązaniu, Sąd oddalił powództwo ( punkt I sentencji orzeczenia).

W punkcie II wyroku, Sąd orzekł o kosztach procesu obciążając nimi- zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu ( art., 98 kpc) -powoda jako stronę przegrywającą niniejszą sprawę w całości, zasądając od powoda na rzecz pozwanej kwotę 14.417 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego. Podstawą ustalenia wysokości kosztów zastępstwa procesowego jest przepis § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r.

w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

/-/ SSO Małgorzata Małecka