

Sygn. XV C 35/16

WYROK ZAOCZNY W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 sierpnia 2016 r.

Sąd Okręgowy w Gdańsku XV Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący : SSO Ewa Tamowicz

Protokolant : st. sekr. sądowy Agnieszka Lubańska

po rozpoznaniu w dniu 2 sierpnia 2016 r. w Gdańsku

sprawy z powództwa (...) (...) w W.

przeciwko I. S.

o zapłatę

oddala powództwo.

UZASADNIENIE

Powód (...) (...) w W. w pozwie (k.2-7) skierowanym przeciwko I. S. wnosił o wydanie nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym i zasądzenie kwoty 239 433,61 CHF wraz z odsetkami umownymi w wysokości czterokrotności stopy kredytu lombardowego NBP w stosunku rocznym liczonymi od kwoty 237 563,29 CHF od dnia 31 lipca 2009 r. oraz kosztów postępowania według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego w kwocie 7 217 zł. – w terminie 14 dni od doręczenia nakazu zapłaty.

Na wypadek braku podstaw do wydania nakazu w postępowaniu nakazowym powód wnosił o wydanie nakazu w postępowaniu upominawczym, a w przypadku wniesienia zarzutów lub sprzeciwu o orzeczenie zgodnie z żądaniem pozwu.

W uzasadnieniu powód wskazał, że pozwana oraz (...) Bank (...) S.A. w W. zawarli w dniu 9 października 2008 r. umowę kredytu (...) K.(...) - (...) nr (...). W celu zabezpieczenia udzielonego kredytu pozwana na swej nieruchomości ustanowiła na rzecz banku hipotekę umowną zwykłą w wysokości 238 163,28 CHF oraz hipotekę umowną kaucyjną w kwocie 71 448,98 CHF. Całkowita kwota kredytu została pozwanej wypłacona przez bank.

W związku z zaprzestaniem przez pozwaną spłaty kredytu bank w dniu 20 lipca 2009 r. wypowiedział pozwanej umowę kredytu i postawił kredyt w stan natychmiastowej wymagalności. W dniu 15 stycznia 2010 r. bank wystawił przeciwko pozwanej bankowy tytuł egzekucyjny, któremu postanowieniem z dnia 4 marca 2010 r. Sąd Rejonowy w Wejherowie nadal klauzulę wykonalności. Prowadzone na podstawie tego tytułu egzekucyjnego postępowanie (...) Komornika przy Sądzie Rejonowym w Malborku T. Ś. zostało umorzone.

Umową sprzedaży wierzytelności z dnia 23 grudnia 2014 r. bank przeniósł na powoda wierzytelność z tytułu umowy kredytu zawartej z pozwaną. Według stanu na dzień 20 stycznia 2015 r. na nabytą przez powoda wierzytelność składały się:

- kapitał przeterminowany w kwocie 237 563,29 CHF;

- odsetki naliczone do dnia 20 stycznia 2015 r. w kwocie 257 567,47 CHF;

- koszty banku w kwocie 1 870,32 CHF.

W związku z nabyciem wierzytelności, na powoda zostały przeniesione obie hipoteki wpisane wcześniej na rzecz banku.

Dalej powód wywiódł, że pismem z dnia 7 grudnia 2015 r. poinformował pozwaną o zmianie wierzyciela i wezwał ją do zapłaty należności. Pismo to pozwana pozostawiła bez odpowiedzi. Powód wskazał, że dochodzi od pozwanej zapłaty należności głównej wraz z umownymi odsetkami w wysokości czterokrotności stopy kredytu lombardowego NBP liczonymi od części kapitału przeterminowanego w kwocie 237 563,29 CHF od dnia 31 lipca 2009 r. do dnia zapłaty oraz kosztów naliczonych przez bank doliczonych przez powoda do należności głównej.

Na koniec powód wywiódł, że zgodnie z art. 71 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece wpis hipoteki w księdze wieczystej prowadzonej dla nieruchomości pozwanej stwarza domniemanie istnienia wierzytelności zabezpieczonej hipoteką.

Pozew został wniesiony w dniu 10 grudnia 2015 r. (koperta k. 128).

Zarządzeniem z dnia 12 stycznia 2016 r. (k. 129) Sąd Okręgowy w Gdańsku stwierdził brak podstaw do wydania nakazu zapłaty i zarządził rozpoznanie sprawy w postępowaniu zwyczajnym.

Pozwana I. S. nie odebrała odpisu pozwu przesłanego na adres pobytu stałego ustalony przez Sąd w systemie PESEL-SAD. Korespondencję tę pozostawiono w aktach ze skutkiem doręczenia (koperta k. 160, protokół rozprawy z dnia 2 sierpnia 2016 r. czas 00:03:40). Pozwana nie złożyła odpowiedzi na pozew i nie wdała się w spór.

Sąd ustalił i zważył, co następuje:

W dniu 9 października 2008 r. pomiędzy (...) Bankiem (...) S.A. w W. i pozwaną I. S. została zawarta umowa kredytu (...) K.(...) (...).

W umowie jako adres kredytobiorczyni wskazano adres: (...)-(...) R. ul. (...).

Umową udzielono pozwanej kredytu w kwocie 238 163,28 CHF na okres 360 miesięcy. Zabezpieczeniem spłaty kredytu były hipoteki łączna zwykła i łączna kaucyjna. Zgodnie z postanowieniem par. 40 umowy bank mógł wypowiedzieć umowę w części dotyczącej warunków spłaty w przypadku m. in. nie dokonania przez kredytobiorcę spłaty dwóch kolejnych rat kredytu w terminach określonych przez bank w wysłanych do kredytobiorcy przez bank dwóch kolejnych przypomnieniach, o których mowa w par. 33 umowy. Zgodnie z postanowieniem par. 41 umowy bank obowiązany był powiadomić o wypowiedzeniu umowy kredytobiorcę poprzez doręczenie wypowiedzenia osobiście za potwierdzeniem odbioru lub listem poleconym za zwrotnym potwierdzeniem odbioru. Okres wypowiedzenia umowy określona na 30 dni licząc od dnia następnego po dniu doręczenia kredytobiorcy wypowiedzenia umowy. Równocześnie kredytobiorczyni wyraziła zgodę na uznanie za doręczone wypowiedzenia umowy wysłanego przez bank listem poleconym za zwrotnym potwierdzeniem odbioru na ostatnio wskazane imię i nazwisko oraz adres kredytobiorcy, w razie zwrotu listu do banku. Za datę doręczenia wypowiedzenia uznano dzień doręczenia wypowiedzenia osobiście lub listem poleconym lub pierwszego awizowania nie doręczonego wypowiedzenia.

Dowód: umowa kredytu k. 12-25, załącznik k. 26-28 akt.

Dla zabezpieczenia spłaty kredytu pozwana ustanowiła na rzecz banku hipotekę umowną zwykłą do kwoty 238 163,28 CHF oraz hipotekę umowną łączną kaucyjną do kwoty 71 448,98 CHF na nieruchomości zapisanej w księdze wieczystej (...) Sądu Rejonowego w Malborku.

Po nabyciu wierzytelności przez powoda w księdze tej dokonano zmiany wpisu wierzyciela hipotecznego poprzez wpisanie powoda.

Dowód: zawiadomienie o wpisie k. 44-46, wydruk księgi wieczystej k. 51-55 akt.

W piśmie z dnia 20 lipca 2009 r. skierowanym do pozwanej na adres (...)-(...) D. ul. (...) bank oświadczył, że stwierdził na rachunku kredytowym pozwanej niedopłatę w kwocie 14 821,19 zł. Wezwał pozwaną do wpłacenia tej kwoty w terminie 7 dni od otrzymania tego pisma. W przypadku nie dokonania wpłaty w tym terminie bank oświadczył, że z jego upływem wypowiada warunki spłaty kredytu, co oznacza obowiązek jednorazowej spłaty całej kwoty kredytu wraz z należnymi odsetkami, opłatami za upomnienia oraz innymi kosztami. Okres wypowiedzenia określono na 30 dni.

Do akt sprawy nie złożono ani dowodu nadania pisma do pozwanej, ani dowodu jego odbioru przez pozwaną lub koperty, z której wynikałoby, kiedy korespondencja była awizowana.

Do akt nie złożono także żadnego dokumentu potwierdzającego, że adres, na który skierowano korespondencję został wskazany przez pozwaną jako adres dla doręczeń zgodnie z postanowieniami par. 41 umowy.

Dowód: pismo z dnia 20 07 2009 r. k. 47 akt.

W dniu 15 stycznia 2010 r. bank wystawił przeciwko pozwanej bankowy tytuł egzekucyjny nr (...). W tytule tym wskazano adres pozwanej w R. przy ul. (...). Wskazano w nim, że zadłużenie pozwanej wynosi:

- należność główna 237 563,29 CHF;
- odsetki za okres od 31 lipca 2009 r. do 14 stycznia 2010 r. 19 874,01 CHF;
- koszty 332,17 CHF.

Oprocentowanie określono od dnia 25 czerwca 2009 r. na 20% rocznie.

Postanowieniem z dnia 4 marca 2010 r. wydanym przez Sąd Rejonowy w Wejherowie w sprawie ICo880/10 nadano klauzulę wykonalności temu bankowemu tytułowi egzekucyjnemu do kwoty 1 028 250 zł.

Na podstawie tak wydanego tytułu wykonawczego prowadzone było postępowanie egzekucyjne (...) Komornika przy Sądzie Rejonowym w Malborku. Postępowanie to zostało umorzone wobec bezskuteczności egzekucji.

Dowód: bankowy tytuł egzekucyjny k. 49, postanowienie z dnia 4 03 2010 r. k. 50, postanowienie o umorzeniu egzekucji k. 56-57 akt.

W dniu 23 grudnia 2014 r. (...) Bank (...) zawarła z powodem umowę sprzedaży wierzytelności mocą, której zbyła m. in. wierzytelność wynikającą z umowy kredytu zawartej z pozwaną.

Dowód: umowa sprzedaży wierzytelności wraz z załącznikami k. 61a-72 i 77-80, 81-114, aneks nr (...) k. 115-127 akt.

W piśmie z dnia 7 grudnia 2015 r. sporządzonym przez radcę prawnego A. S. powód zawiadomił pozwaną o zawarciu z bankiem umowy przelewu z dnia 23 grudnia 2014 r. Wezwał pozwaną do zapłaty kwoty 239 433,61 CHF wraz z odsetkami umownymi do dnia 15 grudnia 2015 r. Pismo to zostało skierowane na adres: (...)-(...) D. ul. (...).

Dowód: wezwanie do zapłaty k. 59, pełnomocnictwo k. 60, dowód nadania k. 61 akt.

W dniu 9 grudnia 2015 r. powód wystawił przeciwko pozwanej wyciąg z ksiąg rachunkowych oraz ewidencji analitycznej wierzytelności funduszu sekurytyzacyjnego. W wyciągu tym wskazano pozwaną podając jej adres ul. (...) (...)-(...) D..

W wyciągu tym zapisano, że pod pozycją 538555 na dzień 20 stycznia 2015 r. po stronie pozwanej zapisana jest kwota zadłużenia 497 001 008 CHF, na którą składają się: kapitał w kwocie 237 563,29 CHF; odsetki 257567,47 CHF; koszty w kwocie 1 870,32 CHF.

Dowód: wyciąg z ksiąg rachunkowych funduszu z dnia 9 12 2015 r. k. 58 akt.

Według zapisów Systemu Informatycznego Sądów PESEL-SAD pozwana I. S. od dnia 8 listopada 1984 r. zamieszkuje pod adresem pobytu stałego: R. ul. (...), województwo (...). Pozwana nigdy nie zamieszkiwała w miejscowości D..

Dowód: wydruk z systemu PESEL-SAD k. 132-136, 156-159 akt.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie dokumentów prywatnych i urzędowych złożonych do akt przez powoda, z których dowód został przeprowadzony na rozprawie w dniu 2 sierpnia 2016 r.

W ocenie Sądu powództwo nie zasługuje na uwzględnienie, gdyż powód swojego roszczenia nie udowodnił.

Zgodnie z przepisem art. 509 par. 1 k.c. wierzyciel może bez zgody dłużnika przenieść wierzytelność na osobę trzecią (przelew), chyba że sprzeciwiałoby się to ustawie, zastrzeżeniu umownemu albo właściwości zobowiązania. Wraz z wierzytelnością przechodzą na nabywcę wszelkie związane z nią prawa, w szczególności roszczenie o zaległe odsetki (par. 2). Powód wywodził swoje roszczenie z umowy cesji wierzytelności zawartej w dniu 23 grudnia 2014 r. z (...) Bankiem (...) S.A.

Zgodnie z zasadą rozkładu ciężaru dowodu wyrażoną w art. 6 k.c., to powód winien wykazać swoje roszczenie nie tylko co do zasady, lecz także co do wysokości. W przypadku umów bankowych żaden przepis prawa nie przeniósł ciężaru dowodu na pozwanego. Zgodnie zaś z przepisem art. 232 k.p.c., strony zobowiązane są wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. W ocenie Sądu, powód temu obowiązkowi nie sprostał. Dla udowodnienia swojej wierzytelności złożył wyciąg z ksiąg rachunkowych funduszu z dnia 9 grudnia 2015 r., umowę przelewu wierzytelności z dnia 23 grudnia 2014 r. oraz wezwanie do zapłaty z dnia 7 grudnia 2015 r. Zdaniem Sądu, dowodów tych nie można uznać za wystarczające dla udowodnienia przede wszystkim wymagalności roszczenia powoda oraz jego wysokości.

Nie są również wystarczające, dla udowodnienia wymagalności i wysokości roszczenia powoda, dowody pochodzące od poprzednika prawnego powoda banku, który udzielił pozwanej kredytu, czym będzie mowa w dalszej części uzasadnienia.

Zgodnie z przepisem art. 194 ust. 1 ustawy z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi, księgi rachunkowe funduszu sekurytyzacyjnego, wyciągi z tych ksiąg podpisane przez osoby upoważnione do składania oświadczeń w zakresie praw i obowiązków majątkowych funduszu i opatrzone pieczęcią towarzystwa zarządzającego funduszem sekurytyzacyjnym oraz wszelkie wystawione w ten sposób oświadczenia zawierające zobowiązania, zwolnienie z zobowiązań, zrzeczenie się praw lub pokwitowanie odbioru należności mają moc prawną dokumentów urzędowych oraz stanowią podstawę do dokonania wpisów w księgach wieczystych i rejestrach publicznych. Jednakże od dnia 20 lipca 2013 r. do art.194 ust. 1 został dodany przepis ust.2 zgodnie, z którym moc prawna dokumentów urzędowych, o której mowa w ust. 1, nie obowiązuje w odniesieniu do dokumentów wymienionych w tym przepisie w postępowaniu cywilnym. Przywołany przepis obowiązywał więc w dniu 9 grudnia 2015 r., kiedy to wystawiono wyciąg z ksiąg rachunkowych powodowego funduszu załączony do pozwu w tej sprawie.

Zgodnie z przepisem art. 244 par. 1 k.p.c. dokumenty urzędowe, sporządzone w przepisanej formie przez powołane do tego organy władzy publicznej i inne organy państwowe w zakresie ich działania, stanowią dowód tego, co zostało w nich urzędowo zaświadczone. Istotą dokumentu urzędowego jest domniemanie jego zgodności z prawdą to znaczy, że zaświadcza on prawdziwy stan rzeczy. Skoro więc wyciąg z ksiąg rachunkowych funduszu nie ma mocy dokumentu urzędowego w postępowaniu cywilnym nie stanowi dowodu tego, co zostało w nim zaświadczone, a więc nie stanowi

ani dowodu istnienia wierzytelności ani wysokości wierzytelności powoda wobec pozwanej. Zgodnie z poglądem wyrażonym w wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 25 lutego 2015 r. (IACa824/14, Lex1661137) wyciąg z ksiąg rachunkowych funduszu sekurytyzacyjnego stanowi jedynie dokument prywatny w rozumieniu art. 245 k.p.c., który stanowi dowód wyłącznie tego, iż osoba, która go podpisała złożyła zawarte w dokumencie oświadczenie. Obowiązujący przepis art. 194 ust. 2 ustawy z 2004 r. o funduszach inwestycyjnych wprost już przy tym pozbawia wyciąg z ksiąg rachunkowych funduszu sekurytyzacyjnego mocy prawnej dokumentów urzędowych w postępowaniu cywilnym. W uzasadnieniu tego orzeczenia wyrażono pogląd, że obowiązujący przepis art. 194 ust. 2 ustawy z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych wprost już przy tym pozbawia wyciąg z ksiąg rachunkowych funduszu sekurytyzacyjnego mocy prawnej dokumentów urzędowych w postępowaniu cywilnym (...). Omawiany tu dowód oczywiście może stanowić podstawę ustaleń faktycznych i wyrokowania w sprawie, ale jego materialna moc zależy od jego treści merytorycznej, a o tym rozstrzyga sąd według ogólnych zasad oceny dowodów (art. 233 par. 1 k.p.c.) (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 września 2011 r., IICSK712/10, Lex1129100). Dopiero wynikiem tej oceny jest przyznanie lub odmówienie dowodowi z dokumentu waloru wiarygodności, ze stosownymi konsekwencjami w zakresie jego znaczenia dla ustalenia podstawy faktycznej orzeczenia. Sąd Apelacyjny przyjął, a Sąd Okręgowy orzekający w tej sprawie w pełni pogląd ten podziela, że dane ujmowane w księgach rachunkowych funduszu i w wyciągu z tych ksiąg mogą stanowić dowód jedynie tego, że określonej kwoty wierzytelność jest wpisana w księgach rachunkowych względem określonego dłużnika na podstawie opisanego w tych księgach zdarzenia, na przykład właśnie cesji wierzytelności. Dokumenty te potwierdzają, więc sam fakt zdarzenia w postaci cesji wierzytelności, ale nie stanowią one dowodu na skuteczność dokonanej cesji wierzytelności, a tym bardziej istnienia i wysokości nabytej wierzytelności. Wskazane okoliczności, w razie ich kwestionowania przez stronę przeciwną, powinien wykazać, zgodnie z art. 6 k.c. odpowiednimi dowodami fundusz (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2013 r., VCSK329/12, Lex1375500). Dalej Sąd Apelacyjny stwierdził, że samo powołanie się na wyciąg z ksiąg funduszu nie może być uznane za wystarczające, a to z tego względu, iż powód nie przedstawił odpowiedniej dokumentacji, która pozwoliłaby zbadać cesję wierzytelności. Sąd Apelacyjny podkreślił, że w takich warunkach nie sposób skontrolować sposobu ustalenia należności, czyli źródła jej pochodzenia, jak i jej wysokości. W przedstawionych okolicznościach, dochodzący praw powód, nie przekonał zatem Sądu, co do faktów, z których wywodzi korzystne dla siebie skutki prawne i nie przedstawiał dokumentów, z których wynikałoby istnienie i wysokość przysługującego mu względem pozwanej roszczenia.

Jak już wyżej wskazywano powód nie ograniczył się do złożenia umowy cesji i wyciągu ze swoich ksiąg rachunkowych. Jednak i pozostałe dowody nie stanowią podstawy ustalenia wymagalności i wysokości wierzytelności powoda wobec pozwanej. Powód złożył do akt umowę kredytu zwartą przez pozwaną z bankiem, poprzednikiem prawnym powoda, wyciąg z ksiąg rachunkowych banku, bankowy tytuł egzekucyjny i postanowienie o nadaniu mu klauzuli wykonalności. Złożył także pismo z dnia 20 lipca 2009 r. stanowiące wezwanie do zapłaty i wypowiedzenie warunków spłaty kredytu.

Zgodnie z przepisem art. 95 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo Bankowe, księgi rachunkowe banków i sporządzone na ich podstawie wyciągi oraz inne oświadczenia podpisane przez osoby upoważnione do składania oświadczeń w zakresie praw i obowiązków majątkowych banków i opatrzone pieczęcią banku, jak również sporządzone w ten sposób pokwitowania odbioru należności mają moc prawną dokumentów urzędowych w odniesieniu do praw i obowiązków wynikających z czynności bankowych oraz ustanowionych na rzecz banku zabezpieczeń i mogą stanowić podstawę do dokonania wpisów w księgach wieczystych. Jednakże zgodnie z przepisem art. 95 ust. 1a tej ustawy, obowiązującym od dnia 20 lipca 2013 r., moc prawna dokumentów urzędowych, o której mowa w ust. 1, nie obowiązuje w odniesieniu do dokumentów wymienionych w tym przepisie w postępowaniu cywilnym. Z przywołanego przepisu wynika więc, że wyciągi z ksiąg rachunkowych banku czy bankowe tytuły egzekucyjne sporządzone w prawidłowej formie nie mają mocy dokumentu urzędowego w postępowaniu cywilnym – moc ta przepisem szczególnym w tym postępowaniu została uchylona. Zatem charakter prawny wyciągów z ksiąg rachunkowych banku, czy też bankowych tytułów egzekucyjnych jest taki sam jak wyciągów z ksiąg rachunkowych funduszu sekurytyzacyjnego. Są to dokumenty prywatne nie korzystające z domniemania prawdziwości tego, co w nich zapisano. Potwierdzają jedynie, że w księgach rachunkowych banku widnieje wpis wynikający z określonego zdarzenia tam opisanego. Takim dokumentem waloru dokumentu urzędowego, w sensie stwierdzania prawdziwości tego, co w nim zapisano,

nie przydaje sam fakt nadania klauzuli wykonalności przez sąd. Zgodnie z poglądami wyrażonymi w wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 7 lutego 2014 r. (IACa687/13, Lex 1437877) postępowanie klauzulowe, toczące się na skutek wniosku banku o nadanie klauzuli wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu, nie ma charakteru postępowania rozpoznawczego, w którym sąd bada zasadność roszczenia powoda, ale ma jedynie na celu sprawdzenie formalnych przesłanek nadania klauzuli wykonalności bankowemu tytułowi egzekucyjnemu, a nie jego merytoryczne badanie. Nadając klauzulę wykonalności, sąd stwierdza, że wystawiony przez bank tytuł nadaje się do realizacji w drodze egzekucji. Ustalenie natomiast, czy dochodzona przez bank należność rzeczywiście istnieje i czy została wskazana w bankowym tytule egzekucyjnym we właściwej wysokości, wykracza poza zakres kognicji sądu przy nadawaniu klauzuli wykonalności. Natomiast w wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 11 lipca 2014 r. (IACa116/14, Lex1504391) wyrażono pogląd, że bankowy tytuł egzekucyjny nie ma mocy wiążącej orzeczenia sądowego ani nie stwarza stanu powagi rzeczy osądzonej. Wobec tego, mimo że po zaopatrzeniu w klauzulę wykonalności tytuł taki pozwala na egzekwowanie świadczeń w nim wymienionych, w istocie dotyczy on roszczeń stale jeszcze dochodzonych w tym sensie, że nie zostały one osądzone.

Przenosząc te rozważania na grunt rozpoznawanej sprawy stwierdzić trzeba, że samo uzyskanie przez poprzednika prawnego powoda klauzuli wykonalności na bankowy tytuł egzekucyjny nie zwolniło powoda od obowiązku wykazania istnienia i wysokości dochodzonego roszczenia.

Przede wszystkim wskazać należy, że powód nie wykazał, aby roszczenie przeciwko pozwanej z tytułu umowy kredytowej stało się wymagalne. Nie ma przy tym znaczenia to, że pozwana jest zarówno dłużnikiem osobistym jak i rzeczowym powoda z racji przeniesienia na niego hipotek zabezpieczających spłatę kredytu. Na domniemanie istnienia wierzytelności zabezpieczonej hipoteką powód powoływał się w pozwie. Domniemanie to nie obejmuje jednak także domniemania wymagalności wierzytelności tak zabezpieczonej.

Powód nie złożył do akt wypowiedzenia umowy kredytowej zgodnie z warunkami określonymi w postanowieniach par. 40 i 41 umowy. Nie złożył do akt pism stanowiących dwukrotne przypomnienie, o jakim mowa w postanowieniach par. 40 i 33 umowy. Nie wykazał, aby pozwana opóźniła się z zapłatą należności wynikających z umowy w wysokości dwóch rat. Nie wykazał wreszcie, aby umowa kredytu została wypowiedziana czy to przez bank czy powoda i aby to wypowiedzenie zostało doręczone pozwanej oraz by upłynął 30-dniowy termin wypowiedzenia po upływie, którego dochodzone roszczenie stało się wymagalne. Wprawdzie powód złożył do akt pismo banku z dnia 20 lipca 2009 r. stanowiące wezwanie do zapłaty oraz wypowiedzenie warunków spłaty kredytu w przypadku nie dokonania spłaty w zakreślonym terminie. Do pisma tego nie dołączył ani dowodu nadania ani dowodu doręczenia pisma pozwanej lub dowodu potwierdzającego fakt awizowania nieodebranej korespondencji. W umowie kredytowej wskazano jako adres pozwanej: (...)-(...) R. ul. (...). Zgodnie z postanowieniem par. 41 umowy kredytowej korespondencja miała być skutecznie doręczana na ostatnio wskazane imię, nazwisko i adres kredytobiorcy. Z żadnego z dokumentów złożonych do akt nie wynika, aby adres w D. został wskazany dla celów realizacji tej umowy. Zatem korespondencja powinna być doręczana pozwanej na adres w R. (podobny ale nie jest to ta sama miejscowość) wynikający z umowy. Z akt sprawy wynika także, że w bankowym tytule egzekucyjnym wystawionym w dniu 15 stycznia 2010 r. (k. 49) i w postępowaniu egzekucyjnym (k. 56), a więc w dokumentach powstałych później, podawany był adres pozwanej w R. zgodny ze wskazanym w umowie i zgodny z adresem wskazanym w systemie PESEL-SAD. Co charakterystyczne powód całą korespondencję do pozwanej kierował na adres w D. i taki też adres wskazał błędnie w pozwie. W konsekwencji powód nie wykazał, aby można było uznać za skutecznie doręczone pozwanej wypowiedzenie warunków spłaty. Nie wykazał także czy rozpoczął bieg i kiedy upłynął 30-dniowy termin po upływie, którego umowa uległa rozwiązaniu i roszczenie w stosunku do pozwanej zarówno jako dłużnika osobistego jak i rzeczowego stało się wymagalne.

Już tylko dodatkowo wskazać należy, że powód nie wykazał swojego roszczenia także, co do wysokości. Samo złożenie do akt umowy kredytowej, czy też bankowego tytułu egzekucyjnego oraz wyciągu z ksiąg rachunkowych funduszu nie stanowi wykazania wysokości roszczenia skoro dokumenty nie stanowią dokumentów urzędowych. Brak jakichkolwiek dokumentów dotyczących dokonanych przez pozwaną wpłat uniemożliwił jednocześnie Sądowi zweryfikowanie wysokości dochodzonego kapitału, jak i wysokości i sposobu ustalenia żądanych przez powoda

odsetek. Podsumowując, powód zgodnie z art. 232 k.p.c. nie przedstawił dowodów na potwierdzenie faktów, z których wywodził skutki prawne.

Zgodnie z przepisem art. 471 k.c., dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania chyba, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Odpowiedzialność wynikająca z art. 471 k.c. oparta jest na zasadzie domniemania winy. Zatem wierzyciela obciąża obowiązek udowodnienia istnienia ważnego zobowiązania, szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania oraz związku przyczynowego pomiędzy szkodą a niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania. Natomiast dłużnik, w celu zwolnienia się od odpowiedzialności, powinien wykazać, że szkoda wynikła z okoliczności przez niego niezawinionych. Wobec takiej konstrukcji odpowiedzialności na zasadzie art. 471 k.c. i zgodnie z normą wynikającą z art. 6 k.c. stanowiącego, że ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne, powód w tej sprawie obowiązany był do udowodnienia wszystkich wskazanych jako go obciążających przesłanek odpowiedzialności pozwanego, przy czym nie udowodnienie jednej z nich skutkuje brakiem możliwości uwzględnienia roszczenia w całości lub w części. Powód mimo obowiązku wynikającego z art. 6 k.c. nie wykazał wymagalności roszczenia i jego wysokości, dlatego Sąd na podstawie przepisu art. 509 k.c. stosowanego, a *contrario* oraz przepisów art. 6 k.c. i art. 194 ust. 2 ustawy z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi oraz na podstawie przepisu art. 95 ust. 1 i 1a ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe - oddalił powództwo. O oddaleniu powództwo orzeczono w punkcie I wyroku.

O roszczeniu powoda orzeczono wyrokiem zaocznym po przeprowadzeniu postępowania dowodowego w zakresie dowodów zaofiarowanych przez powoda, albowiem pozwana nie złożyła odpowiedzi na pozew i nie wdała się w spór.

Zgodnie z przepisem art. 339 k.p.c., jeżeli pozwany nie stawił się na posiedzenie wyznaczone na rozprawę albo mimo stawienia się nie bierze udziału w rozprawie, sąd wyda wyrok zaoczny (par. 1). W tym wypadku przyjmuje się za prawdziwe twierdzenie powoda o okolicznościach faktycznych przytoczonych w pozwie lub w pismach procesowych doręczonych pozwanemu przed rozprawą, chyba że budzą one uzasadnione wątpliwości albo zostały przytoczone w celu obejścia prawa (par. 2). Jak wyżej wykazano twierdzenia powoda budziły zasadnicze wątpliwości i nie zostały wykazane żadnymi odpowiednimi do treści tych twierdzeń dowodami. Dlatego o oddaleniu powództwa orzeczono wyrokiem zaocznym.