

Sygn. akt I A Ca 1163/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 stycznia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu Wydział I Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Jan Futro (spr.)

Sędziowie: SA Ewa Staniszevska, SA Piotr Górecki

Protokolant: st. sekr. sąd. Monika Ćwirko

po rozpoznaniu w dniu 31 stycznia 2013 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa **Banku (...) S A z siedzibą w W.**

przeciwko **A. O. i T. O.**

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Zielonej Górze z dnia 6 lipca 2012 r., sygn. akt I C 39/12

- 1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 3 i punktowi 2 (dalszemu) nadaje oznaczenie 3 a dotychczasową treść punktu 3 zastępuje treścią: „zasądza solidarnie od pozwanych A. O. i T. O. na rzecz powoda kwotę 148 500 (sto czterdzieści osiem tysięcy pięćset) CHF wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 9 lipca 2011 r. do dnia zapłaty”;**
- 2. odrzuca apelację pozwanych w części, w jakiej skarży ona rozstrzygnięcia zawarte punktach 1 i 3;**
- 3. oddala apelację pozwanych w pozostałej części;**
- 4. zasądza od pozwanych solidarnie na rzecz powoda 5400 zł tytułem zwrotu części kosztów postępowania apelacyjnego;**
- 5. nie obciąża pozwanych pozostałymi kosztami postępowania apelacyjnego.**

Piotr Górecki Jan Futro Ewa Staniszevska

I A Ca 1163/12

UZASADNIENIE

Nakazem zapłaty z 4 października 2011 r. wydanym w postępowaniu nakazowym na podstawie złożonego przez powoda Bank (...) S.A. weksła Sąd Okręgowy w Zielonej Górze orzekł, że pozwani A. O. i T. O. mają w ciągu 2 tygodni zapłacić powodowi solidarnie kwotę 197 363,60 CHF z ustawowymi odsetkami od dnia 9 lipca 2011 r. do dnia zapłaty

wraz z kwotą 16 207 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania, w tym kwotą 7 200 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Pozwani wnieśli zarzuty od tego nakazu domagając się jego uchylenia w całości i oddalenia powództwa oraz zasądzenia kosztów procesu według norm przepisanych.

Przyznając istnienie zadłużenia wynoszącego – według nich – ok. 140 000 CHF podnieśli, że powód prowadzi wobec nich egzekucje na podstawie bankowego tytułu wykonawczego. Nadto wskazali, że w dniu 16 października 2008 r. zawarli z powodem umowę o restrukturyzacji zadłużenia, w której strony za niesporne uznały zadłużenie w wysokości 141 439,09 CHF i od tego czasu pozwani dokonali szeregu wpłat na rzecz powoda, które powinny zostać przez bank uwzględnione.

Wyrokiem z dnia 6 lipca 2012 r. Sąd Okręgowy w Zielonej Górze uchylił w całości nakaz zapłaty z dnia 4 października 2011 r. sygn. akt I Nc 83/11 i zasądził solidarnie od pozwanych A. O. i T. O. na rzecz powoda kwotę 48 863,60 CHF wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 9 lipca 2011 r. do dnia zapłaty oraz zasądził od pozwanego T. O. na rzecz powoda kwotę 148 500 CHF wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 9 lipca 2011 r. do dnia zapłaty, ustalając, że zobowiązanie to ma charakter solidarny ze zobowiązaniem pozwanej A. O. określonym w bankowym tytule egzekucyjnym nr (...) z dnia 23 marca 2006 r., któremu Sąd Rejonowy w Świebodzinie nadał klauzulę wykonalności postanowieniem z dnia 18 maja 2006 r. wydanym w sprawie sygn. akt I Co 653/06, a w pozostałym zakresie powództwo oddalił.

Orzekając o kosztach postępowania zasądził solidarnie od pozwanych na rzecz powoda kwotę 16 190 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Jako podstawy rozstrzygnięcia Sąd I instancji powołał następujące ustalenia.

Pozwana A. O. zawarła w dniu 19 lutego 2003 r. umowę kredytu hipotecznego nr (...) - (...) z Bankiem (...) S.A., którego następcą prawnym jest powód.

Zgodnie z postanowieniami tej umowy, Bank udzielił pozwanej A. O. kredytu we frankach szwajcarskich.

Zabezpieczeniem spłaty kredytu był m.in. weksel własny in blanco wystawiony przez pozwaną A. O. wraz z deklaracją wekslową. Pozwana poddała się egzekucji w trybie określonym w ustawie Prawo Bankowe do łącznej kwoty 148 500 CHF w zakresie roszczeń wynikających z tej umowy. W związku z niewywiązywaniem się przez pozwaną z postanowień w/w umowy. Bank pismem z dnia 28 stycznia 2005 r. wypowiedział pozwanej tą umowę.

W dniu 23 marca 2006 r. Bank wystawił bankowy tytuł egzekucyjny nr (...) opiewający na kwotę 116 054,64 CHF, w tym kapitał 95 626,56 CHF oraz odsetki naliczone do dnia 22 marca 2006 r. w wysokości 20 428,08 CHF.

Na wniosek Banku Sąd Rejonowy w Świebodzinie postanowieniem z dnia 18 maja 2006 r. wydanym w sprawie sygn. akt I Co 653/06, nadał klauzulę wykonalności w/w bankowemu tytułowi egzekucyjnemu przeciwko pozwanej A. O., z ograniczeniem jej odpowiedzialności do kwoty 148.500 CHF.

Pismem z dnia 10 października 2006 r. pozwany T. O., działając w imieniu i na rzecz pozwanej A. O., zwrócił się do Banku z prośbą o restrukturyzację zadłużenia z tytułu w/w umowy kredytu hipotecznego nr (...) - (...). Jednocześnie oświadczył, że wiarygodność wynikająca z tej umowy jest bezsporna. W dniu 25 października 2006 r. doszło do zawarcia porozumienia w sprawie spłaty zadłużenia pomiędzy Bankiem a pozwaną A. O., reprezentowaną przez pozwanego T. O.. W jego treści wskazano, że zadłużenie pozwanej A. O. wobec Banku wynosi 129 254,62 CHF. W takiej też wysokości pozwana uznała roszczenie oraz zobowiązała się do jego spłaty w 156 miesięcznych ratach po 1 000 CHF, płatnych do 10-go dnia każdego miesiąca, począwszy od 10-go listopada 2006 r.

Strony postanowiły, że dotychczasowe prawne zabezpieczenia ustanowione do umowy kredytu hipotecznego z dnia 19 lutego 2003 r., w tym weksel in blanco wraz z deklaracją wekslową wystawiony przez pozwaną A. O., pozostają w

mocy. Dodatkowe zabezpieczenie stanowiło poręczenie wekslowe udzielone przez pozwanego T. O. w dniu zawarcia przedmiotowego porozumienia.

Pozwany T. O. w dniu podpisania w/w porozumienia, złożył w imieniu i na rzecz pozwanej A. O. oświadczenie o poddaniu się egzekucji w trybie art. 97 ust. 1 Prawa Bankowego. Na podstawie tego oświadczenia Bank był uprawniony do wystawienia bankowego tytułu egzekucyjnego do kwoty 387 000 CHF.

Następnie w dniu 17 października 2008 r. doszło do zawarcia kolejnego porozumienia w sprawie restrukturyzacji zadłużenia z tytułu umowy kredytu hipotecznego nr (...) - (...) z dnia 19 lutego 2003 r. W jego treści pozwana A. O. oświadczyła, że na dzień 16 października 2008 r. z tytułu w/w umowy kredytu hipotecznego powodowi przysługuje wobec niej niesporna wierzytelność w łącznej kwocie 141 439,09 CHF. Pozwana zobowiązała się do spłaty tego zadłużenia w miesięcznych ratach.

Strony porozumienia ustaliły, że dotychczasowe zabezpieczenia umowy kredytu hipotecznego z dnia 19 lutego 2003 r. oraz porozumienie z dnia 25 października 2006 r. pozostają w mocy do czasu całkowitej spłaty zadłużenia. W przypadku braku realizacji warunków porozumienia przez pozwaną A. O., powód był uprawniony do odstąpienia ze skutkiem natychmiastowym od tego porozumienia.

Pismem z dnia 28 stycznia 2010 r. w związku z brakiem spłat, powód odstąpił ze skutkiem natychmiastowym od porozumienia z dnia 17 października 2008 r. wynikającego z tytułu umowy kredytu hipotecznego z dnia 19 lutego 2003 r. Jednocześnie wezwał pozwaną A. O. do zapłaty kwoty 167 285,70 CHF.

Zadłużenie pozwanych wobec powódki na dzień 17 czerwca 2011 r. wynosiło 197 363,60 CHF. Na sumę tego zadłużenia składał się kwota niespłaconego kapitału w wysokości 81 008,79 CHF oraz odsetki w wysokości 116 354,81 CHF. Powód wskazał wyliczenie zadłużenia a pozwani przyznając istnienie zadłużenia w żaden sposób nie wykazali, by dokonali wyższej spłaty niż przyjął powód. W szczególności nie wykazali by po zawarciu porozumienia z 2008 r. dokonali większej niż przyjęta ilość wpłat (19), które zostały w całości zaliczone na kwotę niespłaconego kapitału.

Pismem z dnia 17 czerwca 2011 r. powód poinformował pozwanych o wypełnieniu weksla in blanco na kwotę 197 363,60 CHF i wezwał ich do jego wykupu do dnia 8 lipca 2011 r.

Pozwani mimo tego wezwania, nie wykupili weksla.

W dniu 21 kwietnia 2011 r. powód złożył do Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Świebodzinie wniosek o wszczęcie postępowania egzekucyjnego z majątku pozwanej A. O., w oparciu o tytuł wykonawczy w postaci bankowego tytułu egzekucyjnego nr (...) z dnia 23 marca 2006 r., opatrzonego w klauzulę wykonalności postanowieniem Sądu Rejonowego w Świebodzinie z dnia 18 maja 2006 r. Aktualnie w oparciu o w/w tytuł wykonawczy toczy się postępowanie egzekucyjne przeciwko pozwanej A. O. prowadzone przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Świebodzinie (sprawa o sygn. akt KM 1190/11), w tym z nieruchomości pozwanej położonej przy ul. (...) w K. oraz z ruchomości stanowiących jej własność.

Sąd Okręgowy wskazał, że w obrocie prawnym nie powinny funkcjonować dwa odrębne tytuły wykonawcze, uprawniające do egzekwowania tej samej należności w stosunku do pozwanej A. O.. Mogłoby bowiem dojść do sytuacji, w której powód podwójnie zaspokoiłby się do kwoty 148 500 CHF z majątku pozwanej A. O..

O odsetkach orzeczono na podstawie art. 481 § 1 k.c.

Jako podstawę rozstrzygnięcia o kosztach procesu - wskazując, co się na nie składa - Sąd Okręgowy powołał przepisy art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z § 6 pkt 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. nr 163 poz. 1348 z późn. zm.).

Od tego wyrok apelacje wniosły obie strony.

Pozwani zaskarżyli wyrok Sądu Okręgowego w całości zarzucając naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, tj. art. 328 § 2 k.p.c. poprzez niewyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem odpowiednich przepisów prawa.

W konsekwencji wnieśli o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanych kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego według norm przepisanych.

Powód zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego w części, w jakiej oddalono powództwo oraz w zakresie rozstrzygnięcia zasądającego od pozwanego T. O. na rzecz powoda kwotę 148 500 CHF wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 9 lipca 2011 r., w części obejmującej ustalenie, że zobowiązanie pozwanego ma charakter solidarny ze zobowiązaniem pozwanej A. O. określonym w bankowym tytule egzekucyjnym nr (...) z dnia 23 marca 2006 r., któremu Sąd Rejonowy w Świebodzinie nadał klauzulę wykonalności postanowieniem z dnia 18 maja 2006 r. wydanym w sprawie sygn. akt I Co 653/06. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

- naruszenie prawa procesowego mające istotny wpływ na treść skarżonego orzeczenia - zwłaszcza poprzez niewłaściwe zastosowanie art. 496 k.p.c. oraz art. 316 § 1 k.p.c. polegające na uchyleniu nakazu i wydaniu przez Sąd wyroku częściowo oddalającego powództwo jedynie z uwagi na funkcjonowanie w obrocie drugiego tytułu wykonawczego w postaci bankowego tytułu egzekucyjnego z dnia 23.03.2006 r. o nr (...),
- błędną interpretację art. 365 i 366 k.p.c. mającą istotny wpływ na treść skarżonego orzeczenia poprzez wadliwe uznanie, że skoro nie ma podstaw do odrzucenia powództwa, to z uwagi na funkcjonowanie w obrocie drugiego tytułu wykonawczego w postaci bankowego tytułu egzekucyjnego roszczenie nim objęte należy oddalić w części odnoszącej się do A. O.,
- mający istotny wpływ na treść orzeczenia zarzut naruszenia prawa procesowego art. 325 k.p.c. poprzez wadliwe powiązanie w pkt. 2 sentencji patrząc od dołu pierwszej strony wyroku oraz pkt. 3 skarżonego orzeczenia z treścią niemającego przymiotu powagi rzeczy osądzonej bankowego tytułu egzekucyjnego i częściowe oddalenie z tego powodu powództwa wobec A. O.,
- naruszenie art. 96 i 97 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe mające istotny wpływ na treść skarżonego orzeczenia i polegające na błędnym przyjęciu, że pomimo zasadności całej kwoty dochodzonego roszczenia, funkcjonowanie w obrocie drugiego tytułu wykonawczego w postaci bankowego tytułu wykonawczego z dnia 23.03.2006 r. - stanowi materialną lub procesową podstawę do oddalenia w stosunku do A. O. części powództwa,
- naruszenie art. 101 w zw. z art. 10 i nast. ustawy z dnia 28 kwietnia 1938 r. Prawo wekslowe polegającego na uznaniu, że roszczenie stwierdzone wekslem w stosunku do A. O. o zapłatę 148 500 CHF nie może być przez sąd zasądzone z uwagi na funkcjonowanie w obrocie wskazanego bankowego tytułu egzekucyjnego oraz na błędnym przyjęciu, że roszczenie objęte bankowym tytułem egzekucyjnym, o którym mowa powyżej jest tożsame z powództwem dochodzonym w oparciu o weksel,
- naruszenie prawa materialnego poprzez nieuzasadnione prawnie oddalenie części powództwa z uwagi na funkcjonowanie w obrocie drugiego tytułu wykonawczego w postaci bankowego tytułu egzekucyjnego pomimo, że uczynione przez Sąd ustalenia stanu faktycznego uzasadniają zasądzenie powodowi od A. O. całej dochodzonej pozwem kwoty,
- naruszenie prawa procesowego mające istotny wpływ na treść orzeczenia poprzez przyjęcie, że system prawa cywilnego nie dopuszcza możliwości zasądzenia roszczenia w przypadku funkcjonowania w obrocie drugiego tytułu wykonawczego w postaci bankowego tytułu egzekucyjnego pomimo, że uczynionych ustaleń jak wyżej

- a z ostrożności procesowej zarzucił naruszenie prawa procesowego - art. 328 § 2 k.p.c. mające istotny wpływ na treść skarżonego orzeczenia polegające na niepodaniu przez Sąd I instancji podstawy prawnej częściowego oddalenia powództwa wobec A. O..

W konsekwencji wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa w całości, tj. zasądzenie od pozwanej A. O. na rzecz powoda kwoty 148 500 CHF wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 9 lipca 2011 r. do dnia zapłaty z ustaleniem, że zobowiązanie to ma charakter solidarny ze zobowiązaniem T. O. oraz skreślenie zapisu: „określonym w bankowym tytule egzekucyjnym nr (...) z dnia 23.03.2006 r. któremu Sąd Rejonowy w Świebodzinie nadał klauzulę wykonalności postanowieniem z dnia 18.05.2006 r. wydanym w sprawie sygn.. akt I Co 653/06”, a nadto obciążenie pozwanych kosztami postępowania apelacyjnego w całości, w tym kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych ewentualnie powód wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w zaskarżonej części i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Powód wniósł ponadto o oddalenie apelacji strony przeciwnej i obciążenie pozwanych kosztami postępowania apelacyjnego, w tym kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Odnosząc się do dalej idącej apelacji pozwanych przede wszystkim zauważyć należy, że zaskarżyli oni wskazany wyrok w całości w tym zatem także rozstrzygnięcia o uchyleniu obciążającego ich nakazu zapłaty i oddaleniu powództwa wobec A. O..

Stwierdzić więc trzeba, że przesłanką zaskarżenia wyroku jest m.in. istnienie po stronie wnoszącego apelację pokrzywdzenia (gravamen) czy inaczej mówiąc procesowego interesu prawnego. W literaturze i orzecznictwie przyjmuje się, że zaskarżenie orzeczenia sądowego jest uprawnieniem osoby do tego legitymowanej, zależnym od tego, czy ma ona interes prawny, i urzeczywistnionym przez czynność procesową, mającą na celu zastąpienie krzywdzącego orzeczenia innym, mającym stworzyć pożądany przez skarżącego stan prawny. Innymi słowy interes prawny w znaczeniu procesowym - ogólnie mówiąc - ma osoba, która w postępowaniu przed sądem I instancji nie utrzymała się ze swymi wnioskami. Pokrzywdzenie strony wynika z niekorzystnej dla niej różnicy między żądaniem a zaskarżonym orzeczeniem. Okoliczności uzasadniające istnienie interesu prawnego w zaskarżaniu leżą w sferze stosunków procesowych a nie materialnoprawnych, co uzasadnia pogląd, że interes prawny stanowi procesową przesłankę dopuszczalności zaskarżenia.

Skoro, więc kwestionowane apelacją orzeczenie Sądu I instancji nie jest – w tym zakresie - dla strony krzywdzące, to stronie tej nie przysługiwało - zgodnie z zasadą gravaminis - uprawnienie do zaskarżenia orzeczenia. Apelacja zatem jako niedopuszczalna podlegała w tej części odrzuceniu. (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 kwietnia 1997 r. I CKN 57/97 - OSNC 1997/11/166, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 1999 r. I CKN 1139/97 - OSNC 2000/1/6, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 2010 r. I CSK 504/09 niepubl.) na podstawie art. 370 k.p.c..

Wobec powyższego Sąd Apelacyjny na podstawie przywołanego wyżej przepisu orzekł jak w punkcie 2 wyroku.

Przechodząc do rozpoznania tej apelacji w pozostałej części wskazać należy, że w judykaturze utrwalony jest pogląd, iż obraza art. 328 § 2 k.p.c. może stanowić usprawiedliwioną podstawę apelacji wtedy, gdy uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie zawiera wszystkich koniecznych elementów, bądź posiada tak kardynalne braki, które uniemożliwiają kontrolę apelacyjną (por. np. orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 8 października 1997 r., I CKN 312/97, z 19 lutego 2002 r., IV CKN 718/00, z dnia 18 marca 2003 r., z dnia 20 lutego 2003 r., I CKN 65/01, z dnia 22 maja 2003 r., II CKN 121/01 niepublikowane i z dnia 10 listopada 1998 r., III CKN 792/98.o (...) 1999, nr 4, poz. 83). Taka sytuacja nie zachodzi natomiast w niniejszej sprawie.

Wprawdzie istotnie Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku nie wskazał wyraźnie konkretnych przepisów stanowiących podstawę prawną zasądzenia świadczenia od każdego z pozwanych, to jednak z uzasadnienia jednoznacznie wynika, że podstawę prawną zasądzenia na rzecz powoda określonych w wyroku świadczeń stanowiły

przepisy ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. Prawo wekslowe (Dz. U. Nr 37, poz. 282 ze zm.). Sąd Okręgowy wskazał też na odpowiedzialność pozwanej, jako wystawcy weksla a pozwanego jako poręczyciela. Z uzasadnienia tego wynika ponadto, że Sąd Okręgowy uznał, iż złożony przez powoda weksel został wypełniony prawidłowo, tj. zgodnie z treścią przepisu art. 101 ustawy Prawo Wekslowe.

Niewątpliwie też u podstaw powstania zobowiązania wekslowego leżał fakt, że pozwana zaciągnęła u poprzednika prawnego powoda kredyt i wystawiła weksel własny, którego spłatę poręczył wekslowo pozwany.

Zauważyć tu można, że zobowiązanie wekslowe jest surowe (*obligatio stricti iuris*). Surowość ta przejawia się zarówno pod względem formalnym, jak i materialnym. Zakres odpowiedzialności dłużników wekslowych jest zasadniczo określony przez treść dokumentu. W uchwale składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 1995 r. (OSNC 1995, poz. 168) podkreślony został swoisty charakter zobowiązania wekslowego oraz jego materialna i formalna surowość. Sprawiają one, że przyjęta na tle art. 65 § 2 k.c. kombinowana metoda wykładni umów nie może mieć zastosowania do tłumaczenia oświadczeń woli zawartych w wekslu. Nie jest też dopuszczalne badanie na podstawie art. 65 § 2 k.c. rzeczywistej woli stron kreujących zobowiązanie wekslowe. Należy się ograniczyć do obiektywnej wykładni tekstu weksla. Wymaga tego pewność i bezpieczeństwo obrotu wekslowego.

W judykaturze utrwalony jest pogląd zgodnie, z którym w postępowaniu nakazowym po wniesieniu zarzutów od nakazu zapłaty dopuszczalne jest także powoływanie się na podstawę faktyczną i prawną, wynikającą z łączącego strony stosunku prawnego, w związku, z którym został wystawiony weksel gwarancyjny (uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 stycznia 1967 r. III CZP 19/66 - OSNCP 1968/5/79 i uchwała Połączonych Izb: Cywilnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 24 kwietnia 1972 r. III PZP - OSNCP 1973/5/72).

Jednakże wypełnienie weksla podpisanego *in blanco* może być tylko wówczas uważane za niezgodne z wolą dłużnika, jeżeli sprzeciwia się ono wyraźnie oświadczonej wobec wierzyciela wekslowego woli dłużnika. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 maja 1997 II CKN 158/97 - OSNC 1997/10/156). Udowodnienie nieprawidłowego sprzecznego z wyraźną treścią deklaracji wekslowej uzupełnienia weksla własnego spoczywa na dłużniku, który wskazując na treść deklaracji winien wykazać, które z jej postanowień sprzeciwiają się dokonanemu przez posiadacza weksla jego uzupełnieniu, (co do przyrzeczenia bezwarunkowego zapłacenia oznaczonej sumy pieniężnej, oznaczenia terminu i miejsca płatności, oznaczenia daty i miejsca wystawienia weksla - art. 101 prawa wekslowego).

Jednakże ważność zobowiązania wekslowego nie jest uzależniona od istnienia deklaracji wekslowej. Poręczyciel może jednak - w razie poręczenia na wekslu niezpełnym w chwili wystawienia (wekslu *in blanco*) - dowodzić wszelkimi środkami dowodowymi, jaka była w istocie treść porozumienia stron, oraz że weksel został uzupełniony niezgodnie z zawartym porozumieniem (art. 10 prawa wekslowego). (wyrok SN z dnia 28 października 1963 r. II CR 249/63, OSNC 1964/10/208, M. Prawn. 1993/3/87).

Pozwani, na których spoczywał w tym zakresie ciężar dowodu w żaden sposób nie próbowali nawet wykazać, że wypełnienie weksla przez powoda nastąpiło niezgodnie z zawartym porozumieniem.

Nadto w związku z sytuacją prawną pozwanego nie można też nie zauważyć, że zobowiązanie poręczyciela wekslowego (awalisty) jest zawsze zobowiązaniem wekslowym, tzn. cechuje się abstrakcyjnością i bezwarunkowością. Poręczenie wekslowe jest instytucją całkowicie odrębną od poręczenia cywilnego (uregulowanego w kodeksie cywilnym). Specyficzna jest również akcesoryjność awalu - byt prawny poręczenia wekslowego nie zależy, bowiem w gruncie rzeczy od istnienia wierzytelności, lecz od istnienia podpisu na wekslu.

Wobec powyższego Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. orzekł jak w punkcie 3 wyroku.

Przechodząc do apelacji powoda zauważyć należy, że wszystkie podniesione zarzuty, tak naruszenia prawa procesowego, jak i materialnego sprowadzały się do kwestionowania oddalenia powództwa w zakresie części roszczenia, co do której został wystawiony bankowy tytuł egzekucyjny, tj. oddalenia powództwa w stosunku do pozwanej A. O. co do kwoty 148 500 CHF. Skarżący powołując się na orzecznictwo Sądu Najwyższego, a w

szczególności powołane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 30 lipca 2003 r. II CKN 363/01 i z dnia 15 listopada 2002 r. II CKN 986/00 podnosił, że bankowy tytuł egzekucyjny nie stwarza powagi rzeczy osądzonej w rozumieniu art. 366 k.p.c.

W literaturze przedmiotu przyjmuje się, że bank, który wystawił (...) nawet z weksła zabezpieczającego wierzytelność może też wystąpić do sądu o wydanie nakazu zapłaty z tego samego weksła. Powinien wybrać czy chce egzekwować roszczenie z tytułu niespłaconego zobowiązania zabezpieczonego wekslem, czy też z tytułu weksła. Spłata kredytu powoduje bowiem, iż nie ma tytułu prawnego do dochodzenia roszczeń z weksła.

Ostatecznie jednak nie ta teoretyczna kwestia jest najistotniejsza. Sądowi Okręgowemu umknęło, że bankowy tytuł egzekucyjny wystawił Bank (...) Spółka Akcyjna w dniu 23 marca 2006 r. Na rzecz tego też banku nadano klauzulę wykonalności w dniu 18 maja 2006 r. (odpis k. 89, oryginał akta km 1190/11 komornika przy Sądzie Rejonowym w Świebodzinie B. D.). Egzekucję wszczął już powód 19 kwietnia 2011 r. nie uzyskawszy przedtem klauzuli wykonalności stwierdzającej przejście na niego uprawnień (art. 788 § 1 k.p.c.) i - jak zapewnił na rozprawie apelacyjnej pełnomocnik powoda- powód do dnia dzisiejszego nie uzyskał tytułu przeciwko pozwanym.

Nie ma więc podstaw do ograniczania odpowiedzialności pozwanej w niniejszym procesie.

Wobec powyższego Sąd Apelacyjny na podstawie przywołanego wyżej przepisu art. 101 prawa wekslowego i art. 386 § 1 k.p.c. orzekł jak w punkcie 1 wyroku jednocześnie porządkując numerację rozstrzygnięć wadliwie zapisaną w wyroku Sądu Okręgowego.

Fakt prowadzenia przeciwko pozwanej egzekucji – jak wynika z aktualnych ustaleń – niewłaściwie i jednocześnie powództwo dotyczące tej samej wierzytelności uzasadniało odstąpienie od zasądzania na rzecz powoda zwrotu wszystkich kosztów związanych z wniesieniem przez niego apelacji w oparciu o przepis art. 102 k.p.c. W związku z tym na podstawie powołanego przepisu a także art. 98 § 1 i 3 k.p.c. z w zw. z art. 99 k.p.c. oraz w zw. z § 6 pkt 7 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. nr 163 poz. 1349) orzeczono jak w punkcie 4 i 5 wyroku.

Piotr Górecki Jan Futro Ewa Staniszevska