

***Sygn. akt I ACa 1734/13***

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 maja 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA – Zbigniew Cendrowski

Sędzia SA – Dorota Markiewicz (spr.)

***Sędzia SO del. – Beata Byszevska***

Protokolant – asystent sędziego Łukasz Śliwa

po rozpoznaniu w dniu 7 maja 2014 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa M. J. (1)

przeciwko A. H.

z udziałem interwenienta ubocznego Towarzystwa (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. po stronie pozwanej

o odszkodowanie

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 23 października 2013 r., sygn. akt I C 23/13

**1. oddala apelację;**

**2. zasądza od M. J. (1) na rzecz Towarzystwa (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. kwotę 2.700 zł (dwa tysiące siedemset złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Sygn. akt I ACa 1734/13

## UZASADNIENIE

Powód M. J. (1) wniósł o zasądzenie od pozwanego A. H. na swoją rzecz kwoty 100.700 zł tytułem odszkodowania wraz z odsetkami od dnia wymagalności oraz o zasądzenie kosztów procesu według norm przepisanych. Uzasadniając powództwo, powód wskazał, że podstawą jego roszczenia są rażące zaniedbania pozwanego, których dopuścił się będąc pełnomocnikiem powoda w sprawie toczącej się przed Sądem Rejonowym dla m. st. Warszawy o sygn. akt II Ns 434/07: niepowiadomienie przez pozwanego Sądu o wypowiedzeniu mu pełnomocnictwa przez mocodawcę i niepouczenie powoda, że powinien to zrobić, co uniemożliwić miało powodowi złożenie apelacji od niekorzystnego w jego mniemaniu postanowienia, a ponadto niezłożenie do akt sprawy dwóch istotnych dokumentów w postaci aktów notarialnych, które powód dostarczył mu w celach dowodowych, przez co Sąd nie uwzględnił tych dokumentów w ustaleniach faktycznych orzeczenia, a powód w konsekwencji nie uzyskał z należnej mu kwoty 100.664,19 zł.

Pozwany A. H. wniósł o oddalenie powództwa.

Interwenant uboczny po stronie pozwanej Towarzystwo (...) S.A. z siedzibą w W. wniósł o oddalenie powództwa w całości i o zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania. Wyrokiem z dnia 23 października 2013 r. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo i obciążył powoda w całości kosztami procesu.

Sąd Okręgowy ustalił, że adwokat A. H., pozwany w niniejszej sprawie, był pełnomocnikiem powoda w sprawie o podział majątku dorobkowego powoda i jego byłej żony G. J., która toczyła się pod sygn. akt II Ns 434/07 przed Sądem Rejonowym dla m. st. Warszawy w Warszawie.

W dniu 17 lutego 2009 r. A. H., działając jako pełnomocnik powoda, złożył do powyższej sprawy pismo procesowe. Pozwany podniósł w nim, że pieniądze uzyskane z zamiany i sprzedaży mieszkań należących do matki M. J. (1), w których nieruchomościach powód miał udziały w wysokości  $\frac{1}{4}$  będące jego majątkiem odrębnym, zostały całkowicie przeznaczone na budowę domu stron postępowania o sygn. II Ns 434/07. Jako dowód tej okoliczności w powyższym piśmie procesowym zostały wskazane akty notarialne, które jednak nie zostały dołączone do akt tej sprawy. Pozwany przyznał, iż wypisy aktów notarialnych mogły nie zostać przez niego złożone do akt sprawy o podział majątku wspólnego.

Zgodnie z umową zamiany z dnia 19 maja 1989 r., zawartej w formie aktu notarialnego A. G. przeniosła własność lokalu mieszkalnego nr (...), położonego przy ul. (...) w W. wraz z prawem użytkowania wieczystego i udziałem we współwłasności części wspólnych budynku na rzecz M. J. (2) w  $\frac{3}{4}$  części i M. J. (1) w  $\frac{1}{4}$  części w zamian za przeniesienie przez M. J. (2) i M. J. (1) na rzecz A. G. własności lokalu nr (...) mieszkalnego, położonego przy ul. (...) w W. wraz z prawem użytkowania wieczystego i udziałem we współwłasności części wspólnych budynku. Wobec różnicy wartości przedmiotów powyższej umowy zamiany, A. G. dopłaciła M. J. (2) i M. J. (1) kwotę 2.100.000 starych zł.

Zgodnie z umową sprzedaży z dnia 24 sierpnia 1994 r., zawartej w formie aktu notarialnego M. J. (2) i M. J. (1) sprzedali małżonkom Z. P. i S. P. należący do nich lokal mieszkalny nr (...), położony przy ul. (...) w W. wraz z prawem użytkowania wieczystego i udziałem we współwłasności części wspólnych budynku za kwotę 272.000.000 starych zł. Budynek wznoszony w trakcie trwania wspólności majątkowej małżonków G. J. i M. J. (1) przy ul. (...) w W. został oddany do użytku w 1990 r., wobec tego pieniądze ze sprzedaży mieszkania przy ul. (...) w 1994 r. nie mogły być przeznaczone na budowę tego domu. Poza tym okoliczność zamiany i sprzedaży lokalu mieszkalnego nie była w toku postępowania o podział majątku kwestionowana.

W dniu 11 maja 2012 r. Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy wydał w sprawie o sygn. akt II Ns 434/07 postanowienie, mocą którego dokonał podziału majątku dorobkowego małżonków M. J. (1) i G. J.. W uzasadnieniu tego orzeczenia, Sąd I instancji zawarł następujące sformułowanie: „Wnioskodawca podnosił ponadto, iż jego matka sprzedała mieszkanie i kupiła mniejsze, a różnicę przekazała jemu celem sfinansowania budowy. A następnie w 1994 roku sprzedała to mieszkanie, wprowadziła się do stron, a pieniądze przekazała synowi, który dzięki temu spłacił do końca pożyczkę udzieloną przez Z. L.. Co prawda, słuchani w toku postępowania świadkowie zeznawali, iż wiedzą, że matka wnioskodawcy sprzedawała mieszkania i przekazywała pieniądze na rzecz syna, ale nie został przedstawiony absolutnie żaden dowód na to kiedy i za jaką kwotę mieszkania te zostały sprzedane, ani też czy wszystkie pieniądze zostały przekazane, ani też czy zostały przekazane wyłącznie wnioskodawcy czy też wnioskodawcy i uczestnicze. Wobec powyższego twierdzenia te nie zostały przez wnioskodawcę udowodnione.”. Wobec niezadowolającego rozstrzygnięcia dla wnioskodawcy M. J. (1), w rozmowie telefonicznej z pełnomocnikiem A. H. w dniu 12 maja 2012 r., którą w imieniu powoda prowadziła jego żona M. J. (3), wypowiedziano pełnomocnictwo pełnomocnikowi wnioskodawcy ustanowionemu w sprawie o sygn. akt II Ns 434/07. Z rozmowy tej wynikało, że orzeczenie to jest niekorzystne dla powoda i zamierza on się od niego odwoływać oraz, że powód wraz z żoną byli już po rozmowie z nowym pełnomocnikiem, który w imieniu powoda miał dalej prowadzić tę sprawę.

W dniu 16 maja 2012 r. M. J. (1) zwrócił się do Sądu Rejonowego o doręczenie mu odpisu orzeczenia wraz z uzasadnieniem, ponieważ zamierzał złożyć apelację w tej sprawie. W treści pisma powód nie wskazał, że wypowiedział pełnomocnictwo adwokatowi A. H.. Wobec tego powyższe orzeczenie wraz z uzasadnieniem zostało doręczone pozwanemu pełnomocnikowi w dniu 4 lipca 2012 r. Po bezskutecznej próbie nawiązania kontaktu telefonicznego

z powodem, adwokat A. H. telefonicznie poinformował Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie o fakcie wypowiedzenia mu pełnomocnictwa przez wnioskodawcę w sprawie o sygn. akt II Ns 434/07. Zaznaczył przy tym, że treść uzasadnienia należy przesłać bezpośrednio wnioskodawcy. Na podstawie tej rozmowy telefonicznej, zgodnie z zarządzeniem Sądu Rejonowego z dnia 5 lipca 2012 r., zwrócono się do wnioskodawcy M. J. (1) z zapytaniem, czy wypowiedział pełnomocnictwo A. H.. W odpowiedzi na powyższe zarządzenie, pismem z dnia 12 lipca 2012 r. M. J. (1) wyjaśnił, że w dniu 13 maja 2012 r. telefonicznie wypowiedział pełnomocnictwo A. H..

Pismem z dnia 4 października 2012 r. M. J. (1) wskazał, że o rzeczywistym stanie sprawy o sygn. II Ns 434/07 dowiedział się na skutek rozmowy telefonicznej jego żony M. J. (3) z Kierowniczką Sekretariatu w dniu 3 października 2012 r. Wobec tego powód wniósł o przesłanie mu odpisu postanowienia Sądu z dnia 11 maja 2012 r. wraz z uzasadnieniem, zgodnie z wnioskiem złożonym przez niego w dniu 16 maja 2012 r. Zgodnie z zarządzeniem Sądu z dnia 9 października 2012 r. wnioskodawca został poinformowany, że Sąd dopiero w dniu 13 lipca 2012 r. powziął informację o wypowiedzeniu pełnomocnictwa A. H., bowiem wcześniej zarówno pełnomocnik, jak i wnioskodawca nie poinformowali o tym fakcie Sądu. Wobec tego wcześniejsze doręczenia były dokonywane do rąk pełnomocnika M. J. (1). O treści zarządzenia powód w niniejszej sprawie został poinformowany w dniu 18 października 2012 r., wobec tego pismem z dnia 20 listopada 2012 r. powód zwrócił się o doręczenie mu odpisu postanowienia Sądu Rejonowego z dnia 11 maja 2012 r. zaopatrzonego w klauzulę wykonalności.

Podstawę odpowiedzialności cywilnej profesjonalnego pełnomocnika na rzecz jego klienta stanowi art. 471 k.c. w zw. z art. 355 k.c. Zgodnie z treścią art. 750 k.c. do umów o świadczenie usług, które nie są uregulowane innymi przepisami, stosuje się przepisy o zleceniu. Artykuł 734 § 1 k.c. stanowi, że przyjmujący zlecenie zobowiązuje się dokonać określonej czynności prawnej dla dającego zlecenie. Stosownie zaś do treści art. 471 k.c. dłużnik zobowiązany 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. Artykuł 472 k.c. wskazuje, że dłużnik odpowiedzialny jest za niezachowanie należytej staranności.

Stosownie do treści art. 94 § 1 k.p.c. wypowiedzenie pełnomocnictwa procesowego przez mocodawcę odnosi skutek prawny w stosunku do sądu z chwilą zawiadomienia go o tym, w stosunku zaś do przeciwnika i innych uczestników - z chwilą doręczenia im tego zawiadomienia przez sąd. Natomiast § 2 cytowanego przepisu wskazuje, że adwokat lub radca prawny, który wypowiedział pełnomocnictwo, obowiązany jest działać za stronę jeszcze przez dwa tygodnie, chyba że mocodawca zwolni go od tego obowiązku. Każdy inny pełnomocnik powinien, mimo wypowiedzenia, działać za mocodawcę przez ten sam czas, jeżeli jest to konieczne do uchronienia mocodawcy od niekorzystnych skutków prawnych.

Odszkodowanie z tytułu odpowiedzialności profesjonalnego pełnomocnika w zakresie świadczonej przez niego pomocy prawnej za działania na rzecz strony którą reprezentuje, kształtuje się w oparciu o stosunek zlecenia. Przyjmujący zlecenie pełnomocnik zobowiązany jest, wobec swego mocodawcy, do wykonywania go z należyłą starannością. Wzorzec należytej staranności adwokata obejmuje jego profesjonalizm w sprawach, których się podejmuje zgodnie z art. 355 § 2 k.c.

Sąd Okręgowy wskazał, iż po myśli art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c. powód powinien wpięrow udowodnić fakt powstania szkody, jej rozmiar, bezprawne działania pozwanego i istnienia adekwatnego związku przyczynowo - skutkowego między zdarzeniem sprawczym a szkodą. Zdaniem Sądu przy przyjęciu, że w postępowaniu o podział majątku dorobkowego pozwany dopuścił się zaniechania w postaci niezłożenia do akt tej sprawy o sygn. akt II Ns 434/07 dwóch dokumentów w postaci wskazanych wyżej aktów notarialnych, brak jest jednoznacznych podstaw do stwierdzenia, iż to zaniechanie było przyczyną wydania przez Sąd Rejonowy rozstrzygnięcia niekorzystnego dla powoda. Powód nie tylko nie udowodnił, ale nawet nie uprawdopodobnił zaistnienia jakiegokolwiek szkody będącej skutkiem tego zaniechania ze strony pozwanego. W ocenie Sądu nie udowodnił on z odpowiednim stopniem pewności, że na skutek złożenia do akt sprawy aktów notarialnych o Rep. (...) i Rep. (...) w sprawie II Ns 434/07 zapadłoby orzeczenie, którego by oczekiwał. Sama okoliczność najpierw zamiany, a następnie sprzedaży mieszkań należących do matki powoda, w których powód miał udział w wysokości 1/4, nie była sporna w sprawie o podział majątku wspólnego M. J. (1) i G. J.. Powód bezspornie

uzyskał 1/4 kwoty uzyskanej z ich sprzedaży. Zarówno w aktach niniejszej sprawy, jak w aktach sprawy o podział majątku, brak było dowodów na to, że powód uzyskał w całości kwotę 272.000.000 starych zł pochodzącą ze sprzedaży mieszkania w 1994 r., a jego matka w drodze darowizny przekazała mu pozostałe 3/4 kwoty z ich sprzedaży do jego majątku odrębnego. W sprawie o podział majątku uczestniczka postępowania G. J. podniosła, że jej były mąż w tym czasie zakupił samochód marki H. za kwotę przekraczającą wartość 1/4 jego udziału ze sprzedaży mieszkania przy ul. (...), czemu sam powód nie zaprzeczył. Jednak decydującą w ocenie Sądu okolicznością przemawiającą za tym, że wskazana kwota nie mogła być przeznaczona na budowę wspólnego domu stron postępowania przy ul. (...), był sam moment sprzedaży mieszkania przy ul. (...). Sprzedaż tego mieszkania nastąpiła w 1994 r., a więc cztery lata po oddaniu do użytku budynku przy ul. (...) w 1990 r. Wedle Sądu powód w żadnym zakresie nie wykazał, aby kwota uzyskana ze sprzedaży mieszkania należącego do jego matki, której wysokości nie kwestionowała G. J., została przeznaczona na budowę tego domu. Z akt sprawy o sygn. akt II Ns 434/07 wynika, że sprzedaż mieszkania matki powoda nie była okolicznością sporną w tej sprawie, zaś Sąd Rejonowy mógł uznać tę okoliczność za przyznaną. Wobec tego samo fizyczne złożenie dokumentów w postaci wskazanych przez powoda aktów notarialnych, wobec niekwestionowania wskazanych w nich okoliczności przez uczestniczkę postępowania II Ns 434/07, nie miało znaczenia w przedmiocie ustaleń faktycznych przez Sąd Rejonowy. Powód nie uprawdopodobnił więc nawet, że gdyby w pierwszej instancji do sprawy o sygn. akt I Ns 434/07 zostały złożone jako dowody wskazane akty notarialne o Rep. A nr V (...) i Rep.(...), zmieniłoby to w sposób znaczący ustalenia sądu I instancji, a co za tym idzie treść postanowienia z dnia 11 maja 2012 r. Powód nie wykazał również w dostateczny sposób, że złożenie ich do akt sprawy w II instancji skutkowałoby korzystniejszym rozstrzygnięciem w sprawie o podział majątku.

Co do zarzutu w sprawie zaniechania pozwanego A. H., na skutek którego powód nie otrzymał osobiście uzasadnienia postanowienia i przez to nie złożył apelacji, Sąd przyjął, że rzeczywiście nie poinformowanie sądu o wypowiedzeniu pełnomocnictwa przez adwokata A. H. powinno być traktowane jako naruszenie obowiązków profesjonalnego pełnomocnika. Pozwany bowiem nawet w sytuacji, kiedy w rozmowie z powodem dowiedział się, że ustanowił on nowego pełnomocnika w sprawie, powinien mimo tego osobiście niezwłocznie poinformować sąd o rozwiązaniu stosunku pełnomocnictwa łączącego go z klientem. Taki obowiązek w ocenie Sądu ciąży także na pełnomocniku wówczas, gdy pouczy on swego dotychczasowego klienta o tym, że aby jego czynność odniosła skutek prawny, musi poinformować o tym sąd i pełnomocnika drugiej strony. Pozwany, kiedy otrzymał odpis uzasadnienia, próbował nawiązać kontakt z powodem, by poinformować go o otrzymanej korespondencji z sądu, jednak działanie byłego pełnomocnika Sąd Okręgowy uznał za niewystarczające. Pozwany wykonywał co prawda telefony do M. J. (1) zarówno na jego telefon domowy jak i telefon komórkowy, nagrał się również na automatyczną sekretarkę powoda w jego telefonie komórkowym, referując dokładnie powodowi stan sprawy z prośbą o pilny kontakt, na którą wiadomość powód nie odpowiedział. Jednak pozwany powinien tak długo podejmować próby skontaktowania ze swoim dawnym mocodawcą, aż okazałyby się one skuteczne. A. H. powinien także przekazać powodowi uzyskany omyłkowo odpis uzasadnienia, by ten mógł się z nim zapoznać. Sama zaś okoliczność rozmowy z żoną powoda, która poinformowała pozwanego o ustanowieniu nowego pełnomocnika w sprawie, nie zwolniła go z obowiązku poinformowania sądu o wygaśnięciu jego pełnomocnictwa, gdyż musi mieć on absolutną pewność, co do powzięcia takiej wiadomości przez sąd. Wobec tego pozwany nie dochował należytej staranności, co wpłynęło na niezłożenie przez powoda apelacji od tego orzeczenia w terminie. Sąd dał wiarę, że pozwany w późniejszej rozmowie telefonicznej z żoną powoda, poinformował ją o możliwości złożenia wniosku o przywrócenie terminu do wniesienia apelacji. Powód takiego wniosku nie złożył.

Żeby jednak możliwe było zasądzenie odszkodowania od pozwanego na podstawie art. 471 k.c. w zw. z art. 355 k.c., powód winien najpierw należycie wykazać, czy obiektywnie doznał on w niniejszej sprawie szkody, a następnie zaś że pomiędzy danym zaniechaniem a szkodą istnieje adekwatny związek przyczynowy. Z akt sprawy wynika, że w dniu 12 maja 2012 r., czyli dzień po wydaniu niekorzystnego dla powoda M. J. (1) postanowienia, powód wypowiedział pełnomocnictwo pozwanemu. Zdaniem Sądu Okręgowego w sytuacji rozwiązania pełnomocnictwa przez mocodawcę, zgodnie z treścią art. 94 § 1 k.p.c. adwokat zobowiązany jest działać na jego rzecz jeszcze przez dwa tygodnie i to w sytuacji, gdy jest to konieczne do uchronienia jego klienta od niekorzystnych skutków prawnych. W realiach niniejszej sprawy pozwany był więc maksymalnie zobowiązany do ewentualnej reprezentacji interesów powoda do dnia 26 maja

2012 r. i po tym terminie A. H. nie miał obowiązku takiego działania. Do tego dnia uzasadnienie orzeczenia nie zostało jeszcze przesłane wnioskodawcy i najprawdopodobniej nie było jeszcze sporządzone. Uzasadnienie zostało wysłane stronom dopiero w dniu 29 czerwca 2012 r., zaś A. H. odebrał korespondencję w dniu 4 lipca 2012 r., a więc prawie sześć tygodni po upływie terminu obowiązkowego reprezentowania interesów powoda wynikającego z art. 94 § 1 k.c. Z dołączonych dokumentów nie wynika, aby powód w okresie prawie ośmiu tygodni pomiędzy dniem wypowiedzenia pełnomocnictwa pozwanemu a dniem doręczenia uzasadnienia, wykazał należyłą troskę w sprawie, w której był wnioskodawcą. W ocenie Sądu M. J. (1), składając wniosek o sporządzenia uzasadnienia orzeczenia w dniu 16 maja 2012 r., pomijając obowiązek samego pełnomocnika, powinien również poinformować Sąd o fakcie wypowiedzeniu pełnomocnictwa A. H.. Mając na względzie treść art. 329 k.p.c. w zw. z art. 361 k.p.c., powód już po dwóch tygodniach mógł spodziewać się odpowiedniej korespondencji z Sądu. Powód więc w okresie prawie miesiąca czasu do samego momentu wysłania pisma z sądu mógł powziąć wątpliwości, co do rzeczywistego stanu swojej sprawy. W tym okresie powód mógł poinformować sąd, że jego dotychczasowy pełnomocnik już go nie reprezentuje. Okres pomiędzy wypowiedzeniem pełnomocnictwa a otrzymaniem uzasadnienia orzeczenia z dnia 11 maja 2012 r. był tak długim okresem, że mimo wskazanych okoliczności zdaniem Sądu Okręgowego nie sposób przypisać winy pozwanemu za niezłożenie apelacji od tego orzeczenia przez powoda. Okres wakacyjny nie uzasadnia bowiem przedłużenia ustawowo określonego terminu sporządzenia uzasadnienia, a w momencie takiego opóźnienia strona powinna na bieżąco kontrolować stan sprawy. W ocenie Sądu powód, któremu szczególnie zależało na korzystnym rozstrzygnięciu w tej sprawie, również nie dochował należytej staranności.

Przede wszystkim zatem Sąd nie dopatrył się związku przyczynowego między domniemaną szkodą powoda a zaniechaniami pozwanego działającego w charakterze jego pełnomocnika. Powód bowiem nie wykazał, że w sytuacji wniesienia przez niego apelacji w sprawie o sygn. akt II Ns 434/07 z dużym prawdopodobieństwem zapadłoby w niej orzeczenie, jakiego by oczekiwał. Wedle Sądu powód również nie udowodnił faktu zaistnienia samej szkody, ponieważ kwota odszkodowania wskazana przez powoda, została wyliczona w sposób całkowicie dowolny i nie poparty żadnymi wiarygodnymi dowodami. Po pierwsze kwota ze sprzedaży lokalu wskazanego w przedłożonych aktach notarialnych została uzyskana po czterech latach od oddania budynku przy ul. (...). Po drugie udowodnione zostało jedynie to, że powodowi przysługiwała jedynie 1/4 wskazanej przez niego kwoty, a nie jej całość.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. i art. 107 k.p.c.

Apelację od wydanego w niniejszej sprawie wyroku wniósł powód, zaskarżając go w całości i wnosząc o jego uchylenie i przekazanie do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji wraz z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił naruszenie przepisów:

I. prawa procesowego, to jest:

1. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 316 § 1 k.p.c. poprzez pominięcie części zebranego w sprawie materiału oraz poczynienie ustaleń sprzecznych z materiałem dowodowym;
2. art. 232 zd. drugie k.p.c. poprzez nieprzeprowadzenie przez Sąd z urzędu dowodu na okoliczność istnienia i wysokości poniesionej przez powoda szkody;

II. prawa materialnego, to jest:

1. art. 471 k.c. w zw. z art. 355 k.c. poprzez uznanie, że na skutek braku poinformowania przez powoda sądu o wypowiedzeniu pełnomocnictwa, nie sposób przypisać pozwanemu winy za niezłożenie apelacji przez powoda.

Pozwany wnosił o oddalenie apelacji. Interwenient uboczny wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie od powoda na swoją rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie – mimo trafności zarzutu naruszenia prawa materialnego w postaci art. 471 k.c. w związku z art. 355 k.c. poprzez wyłączenie odpowiedzialności pozwanego za niezłożenie apelacji w terminie.

Ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy są na ogół prawidłowe - z wyjątkiem kwestii przeznaczenia ewentualnych środków uzyskanych przez powoda od matki, zaś analiza prawna – w większości trafna z wyjątkiem wskazanego wyżej wniosku o braku odpowiedzialności pozwanego za niezłożenie w terminie apelacji przez powoda oraz wywiedzenia po stronie pozwanego obowiązku działania w imieniu powoda w postępowaniu o podział majątku przez dwa tygodnie od wypowiedzenia pełnomocnictwa. Istotnie przepis art. 94 § 2 k.p.c. taki obowiązek po stronie adwokata kreuje, ale jedynie wówczas, gdy to on wypowiedział pełnomocnictwo mocodawcy. W niniejszej sprawie stan faktyczny jest zgoła odmienny – wypowiedzenia dokonał powód, zatem obowiązek działania pozwanego w jego imieniu ustal z momentem wypowiedzenia stosunku pełnomocnictwa. Kwestia ta jednak nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia.

Marginalnie Sąd Apelacyjny zauważa też, że Sąd I instancji w sposób konkludentny przeprowadził dowód z dokumentów zawartych w aktach postępowania o podział majątku, nie wydając postanowienia dowodowego. Naruszenie to nie zostało jednak podniesione w apelacji, a sąd odwoławczy związany jest zarzutami naruszenia prawa procesowego, czyli nie może z urzędu oceniać innych uchybień przepisom postępowania.

Powyższe uchybienia, w tym wymienione wyżej naruszenie prawa materialnego, nie skutkują jednak uwzględnieniem apelacji, ponieważ wyrok odpowiada prawu.

Aby można było przypisać pozwanemu odpowiedzialność odszkodowawczą za nienależyte świadczenie na rzecz powoda usług prawnych w zakresie jego reprezentacji w postępowaniu o podział majątku dorobkowego, po myśli art. 471 k.c. należy ustalić, że pozwany nie wykonał bądź nienależycie wykonał swoje zobowiązanie, a nadto że powód poniósł szkodę oraz że między zachowaniem pozwanego a szkodą powoda zachodzi normalny związek przyczynowy.

Niewątpliwie pierwsza z tych przesłanek została wykazana w toku procesu, jednak zakres nienależytego wykonania zobowiązania przez pozwanego podnoszony przed Sądem I instancji jest inny niż powód próbuje to obecnie wywodzić w apelacji. Analiza pozwu jednoznacznie wskazuje, że powód upatrywał nienależytego wykonania zobowiązania przez pozwanego w dwóch zdarzeniach: niezłożeniu przez niego aktów notarialnych: zamiany mieszkania przez matkę powoda i sprzedaży przez nią mieszkania uzyskanego w wyniku zamiany oraz niezawiadomienia sądu o wypowiedzeniu pełnomocnictwa i niepouczeniu powoda o takiej konieczności. Powód wyraźnie także sformułował skutki powyższych zaniedbań – pierwsze miało uniemożliwić mu wykazanie, że matka podarowała mu środki pieniężne uzyskane z obu transakcji, które zostały przeznaczone na spłatę pożyczki zaciągniętej na budowę domu, drugie zaś miało go pozbawić możliwości wniesienia apelacji od postanowienia w przedmiocie podziału majątku dorobkowego. Wbrew twierdzeniom apelującego powód nie zgłosił w pozwie ogólnego zarzutu zaniedbań pozwanego w zakresie dotyczącym kwestii związanych z finansowaniem domu przy ul (...) w W., a nawet, gdyby takie sformułowanie się w nim znalazło, nie spełniałoby wymogu przytoczenia okoliczności faktycznych uzasadniających żądanie wynikającego z art. 187 § 1 pkt 2 k.p.c. Wykazanie przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej wymaga bowiem wskazania konkretnych szkodzących zachowań obowiązanego. „Ogólny zarzut zaniedbań” to termin pozbawiony merytorycznej treści, ogólność wyklucza konkretyzację, a tym samym wywodzenie z takiego zarzutu jakichkolwiek roszczeń. Z dalszej części uzasadnienia apelacji wynika, że chodzi tu przede wszystkim o niezgłoszenie wniosku w postępowaniu o podział majątku dorobkowego o rozliczenie nakładów z majątku odrębnego powoda na majątek wspólny. Niewątpliwie ani w pozwie, ani w postępowaniu pierwszoinstancyjnym do wydania zaskarżonego wyroku powód nie powoływał się na tego typu zaniedbanie pozwanego.

Co do zarzutu niezawnioskowania przeprowadzenia odpowiednich dowodów na okoliczność tego, że matka powoda darowała pieniądze jedynie jemu, a nie obojgu byłym małżonkom, to istotnie sformułowanie w tej mierze znalazło się w pozwie z tym, że nie zostało wyeksponowane przez powoda jako odrębny zarzut zaniedbań pozwanego. Gdyby nawet tak je potraktować, zarzut ten byłby nieskuteczny. Aby przypisać pozwanemu odpowiedzialność za nienależyte

wykonanie zobowiązania, powód winien byłby wówczas wskazać, jakie konkretnie dowody na tę okoliczność pozwany mógł złożyć, a zaniechał ich zgłoszenia. Tylko wtedy możliwa była ocena, czy ich niezgłoszenie spowodowało po stronie powoda szkodę polegającą go na pozbawieniu go części spłaty. Niewątpliwie powód nie dokonał konkretyzacji tego zarzutu – w apelacji nie zostały wymienione jakiegokolwiek dowody możliwe i konieczne do zgłoszenia przez pozwanego, które mogłyby tezę powoda o darowiznie na jego rzecz potwierdzić. Nadto zauważyć trzeba, że powód w uzasadnieniu apelacji odwołał się do dowodów osobowych przeprowadzonych w postępowaniu o podział majątku, które w jego przekonaniu dostatecznie tę tezę wykazują. Zatem apelujący popada w wewnętrzną sprzeczność, zarzucając z jednej strony pozwanemu, że nie złożył dowodów na okoliczność darowizny do jego majątku odrębnego, a z drugiej strony twierdzi, iż Sąd Okręgowy pominął część dowodów z postępowania o podział majątku, które uzasadniały ustalenie, że taka darowizna została dokonana, czyli że takie dowody zostały złożone.

Wreszcie powód, jakkolwiek podał w pozwie, że ¼ środków uzyskanych z transakcji lokalowych stanowiła jego majątek odrębny, to jednak na żadnym etapie postępowania o podział majątku (a był tam przesłuchiwany dwukrotnie), nie twierdził, że środki uzyskane przez niego w wyniku zamiany i sprzedaży lokali, do których przysługiwał mu udział w ¼, przeznaczył na budowę domu. Takie przeznaczenie wskazywał jedynie w przypadku środków uzyskanych przez jego matkę w wyniku zamiany i sprzedaży mieszkań. Zatem czynienie Sądowi Okręgowemu zarzutu, że nie poczynił ustaleń w tej mierze i nie dopatrył się szkody powoda w niepowiększeniu należnej mu spłaty o nakład wynikający z przeznaczenia środków uzyskanych przez niego z zamiany i sprzedaży jego udziału w lokalach, jest całkowicie chybione.

Próba wywiedzenia szkody z innych zachowań pozwanego niż wskazane w pozwie oraz definiowania jej w szerszy sposób niż w pozwie oznacza nadto zmianę podstawy faktycznej żądania, czyli zmianę powództwa niedopuszczalną po myśli art. 383 k.p.c. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 września 2011 r., V CSK 418/10, LEX nr 960546). Sąd jest bowiem związany podstawą faktyczną powództwa, ona z jednej strony wyznacza zakres jego kognicji, z drugiej zaś linię obrony strony przeciwnej.

Dlatego też inne zarzuty wobec pozwanego – poza wynikającymi z pozwu oraz teza powoda o szkodzie poniesionej na skutek niezaliczenia na poczet nakładów z jego majątku odrębnego kwoty uzyskanej z zamiany ¼ udziału w lokalu przy ul. (...) i sprzedaży ¼ udziału w lokalu przy ul. (...) nie podlegają badaniu w postępowaniu apelacyjnym.

Natomiast Sąd Okręgowy trafnie ustalił, że nienależyte wykonanie zobowiązania przez pozwanego polegało na niezłożeniu odpisów opisanych wyżej aktów notarialnych i niezawiadomieniu Sądu Rejonowego dla m. st. Warszawy o wypowiedzeniu pełnomocnictwa tudzież niepoinformowaniu powoda o takiej konieczności. Rację ma powód, twierdząc, że pozwany ponosi winę za niemożność wywiedzenia apelacji w terminie. Jakkolwiek niewątpliwie przy założeniu racjonalności działań powoda, winien on interesować się złożonym przez siebie wnioskiem o sporządzenie uzasadnienia postanowienia, skoro nie miał już pełnomocnika procesowego i słusznie Sąd Okręgowy uznał jego bierność za brak należytej staranności w dbałości o własne interesy, to jednak pozwany jako adwokat winien znać konsekwencje swojego zaniedbania polegającego na niezawiadomieniu Sądu o wypowiedzeniu pełnomocnictwa – vide: art. 94 § 1 k.p.c. i art. 133 § 3 k.p.c., a następnie niepowiadomieniu powoda o doręczeniu uzasadnienia. Zatem zawinienie pozwanego jest oczywiste, natomiast współwinę za niemożność wniesienia apelacji ponosi także – z przyczyn opisanych - sam powód.

Jednak ustalenie nienależytego wykonania zobowiązania przez pozwanego nie jest wystarczające dla przyjęcia odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego, ponieważ w tym celu strona powodowa w myśli art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c. winna udowodnić wymienione wyżej dwie pozostałe przesłanki. Zdaniem Sądu Apelacyjnego konstatacja Sądu I instancji, iż powód ich nie wykazał, jest w pełni trafna, a zarzuty naruszenia prawa procesowego podniesione w apelacji są chybione.

Skoro powód szkodę zdefiniował jako brak spłaty w kwocie odpowiadającej jego nakładowi pochodzącemu ze środków podarowanych mu przez matkę, a uzyskanych przez nią z umowy zamiany i umowy sprzedaży mieszkań, dla przypisania odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego niezbędne jest ustalenie, że gdyby nie dopuścił się

wyżej opisanych zaniechań czyli złożył wspomniane akty notarialne względnie gdyby umożliwił powodowi wniesienie apelacji w terminie, zapadłoby orzeczenie (w I lub w II instancji) uwzględniające powyższy nakład. Sąd Okręgowy słusznie ocenił, że materiał dowodowy w postaci dowodów osobowych przeprowadzonych w sprawie niniejszej oraz dokumentów zawartych w aktach sprawy o podział majątku, w tym protokołów przesłania świadków i stron, wniosku takiego nie potwierdza.

Sąd Okręgowy faktycznie przyjął, że wskazywane przez powoda środki ze sprzedaży przez matkę mieszkania w 2004 r. nie mogły zostać przeznaczone na budowę domu przy ul. (...), bo ta była już zakończona. Jest to wniosek o tyle wadliwy, że powód twierdził, iż ze środków tych spłacił pożyczki zaciągnięte na budowę domu. Jednak powyższe ustalenie nie zmienia konkluzji o braku dowodów potwierdzających szkodę powoda i związek przyczynowy pomiędzy zachowaniem pozwanego a ową szkodą.

Nie są nimi zeznania świadka Z. L. w sprawie o podział majątku. Istotnie zeznał on, że pieniądze na spłatę ostatniej raty pożyczki udzielonej powodowi na budowę domu otrzymał, gdy powód z matką sprzedali mieszkanie (k 50 akt II Ns 434/07 Sądu Rejonowego dla m. st. Warszawy), jednak powyższe stwierdzenie nie oznacza, iż pochodziły one z darowizny od matki powoda, a szczególnie, że darowizna ta została udzielona samemu powodowi, nie zaś powodowi i jego żonie. Nadto zaś z zeznań tych nie wynika, jaka była to kwota. Wreszcie zauważyć trzeba, że świadek ten przesłuchiwany po raz pierwszy twierdził, iż pożyczki udzielił pod koniec lat 80-tych XX wieku, a jej spłata nastąpiła w ciągu 2 – 3 lat (k 49 – 50 akt sprawy o podział majątku), co wykluczało spłatę jakiegokolwiek jej części z sumy uzyskanej ze sprzedaży mieszkania w 1994 r. Natomiast przesłuchiwany ponownie twierdził już, że spłata pożyczki zajęła 5 lat (k 283 akt sprawy o podział majątku). W ocenie Sądu Apelacyjnego podważa to wiarygodność zeznań tego świadka, nie jest bowiem wiarygodne, by nie pamiętał, ile lat spłacana była pożyczka w znacznej kwocie 52.000 dolarów amerykańskich, skoro jednocześnie pamiętał np. taki szczegół, że przy spłacie ostatniej raty obecna była matka powoda.

Wbrew twierdzeniom powoda z zeznań świadka J. U. w ogóle nie wynika, że matka powoda podarowała mu pieniądze ze sprzedaży czy zamiany mieszkania, a jedynie, że takie transakcje się odbyły oraz że matka powoda ostatecznie zamieszkała z powodem i jego żoną (k 52 akt sprawy o podział majątku). W szczególności zaś z zeznań tych nie można wyprowadzić wniosku co do kwoty ewentualnej darowizny (jaka była to część sumy uzyskanej przez matkę powoda, czy była to całość tej sumy) oraz że była to darowizna na rzecz syna, a nie syna i synowej, skoro matka powoda zamieszkała w domu na gruncie należącym początkowo do rodziny synowej, a później jej samej.

Z zeznań świadka W. C. w sprawie o podział majątku (k 62 akt tej sprawy) wynika, że matka podarowała powodowi pieniądze ze sprzedaży mieszkania na zakończenie budowy, co jest sprzeczne z porównaniem daty sprzedaży mieszkania (1994 r.) z wcześniejszą datą zakończenia budowy domu (1990 r.) oraz twierdzeniami samego powoda, iż pieniądze te były przeznaczone nie na finansowanie budowy, lecz na spłatę pożyczek na zaciągniętych na budowę domu.

Charakterystyczną cechą wspólną wymienionych świadków jest bliska zażyłość, wręcz przyjaźń z powodem, z ich zeznań nie wynika, skąd czerpali wiedzę na okoliczności istotne w sprawie, w szczególności, że od matki powoda. Zatem najbardziej prawdopodobnym źródłem ich informacji jest sam powód, co czyni te zeznania niewiarygodnymi.

Jedyny świadek, który rozmawiał z matką powoda, to E. J., jednak również z jej zeznań wynika, że środki ze sprzedaży mieszkania zostały wydane na budowę domu (k 153 akt sprawy o podział majątku), podczas gdy w dacie sprzedaży była ona zakończona. Co najistotniejsze jednak – zeznania te nie są dowodem na okoliczność, na czyją rzecz nastąpiła ewentualna darowizna – na rzecz powoda, czy powoda i jego żony.

Z zeznań powoda w charakterze strony w postępowaniu o podział majątku dorobkowego podczas pierwszego przesłuchania bynajmniej nie wynika, by jego matka obdarowała tylko jego z pominięciem jego żony – przeciwnie zeznał, że dawała pieniądze na budowę domu (k 244 akt sprawy o podział majątku), a wszak dom był przeznaczony dla powoda i jego żony. Dopiero słuchany ponownie powód twierdził, że darowizna była przeznaczona tylko dla niego, bo był synem darującej (k 582 akt sprawy o podział majątku). Zmiana ta w toku postępowania może wskazywać, że powód



uzyskał wiedzę o różnicy w skutkach darowizny na rzecz obojga małżonków oraz tylko na jego rzecz, natomiast nie może stanowić wyłącznego dowodu, że była to darowizna do jego majątku odrębnego – w szczególności uzasadnienie darowizny podane przez powoda nie koresponduje z jej celem.

Konkludując: materiał dowodowy wskazany w apelacji pozwala na przyjęcie, że matka powoda przeznaczyła jakieś kwoty (o nieznanej wysokości – może stanowiące całość, a może nieokreśloną część środków uzyskanych przez nią z zamiany i sprzedaży mieszkań) na sfinansowanie budowy domu powoda i jego żony. Niewiadomo jednak, jakie to były sumy, ani na czyją rzecz były darowane. Przeznaczenie przedmiotu darowizny – na dom, w którym mieli mieszkać powód i jego żona, a także okoliczność, że matka powoda ostatecznie zamieszkała na posesji stanowiącej własność rodziny żony powoda (nie zaś samego powoda), nie pozwalają na bezkrytyczne przyjęcie tezy lansowanej obecnie przez powoda, że były to darowizny do jego majątku odrębnego, a zatem stanowiły nakład na majątek dorobkowy. Wbrew stanowisku powoda nie potwierdza tego fakt, że żona powoda nie wiedziała o spłacie pożyczki udzielonej przez Z. L., bowiem poddawała ona w wątpliwość udzielenie samej pożyczki, zaś co do środków ze sprzedaży mieszkania w 1994 r. twierdziła, iż powód przeznaczył je na zakup samochodu (k 247 akt sprawy o podział majątku). Zatem przy założeniu, że taka pożyczka miała miejsce, podważa to wiarygodność zeznań żony powoda w tej mierze, nie zaś samą darowiznę na rzecz obojga małżonków, skoro samochód także wchodził do ich majątku wspólnego.

Zatem nie zasługuje na akceptację twierdzenie apelującego, że złożenie przez pozwanego aktów notarialnych umów: zamiany i sprzedaży skutkowałoby z wysokim stopniem prawdopodobieństwa orzeczeniem o podziale majątku korzystniejszym finansowo dla powoda. Dokumenty te potwierdziłyby jedynie niesporną okoliczność, że takie transakcje zostały dokonane. Niosłyby za sobą nową informację w postaci kwot uzyskanych przez matkę powoda w wyniku wykonania kontraktów, jednak również w połączeniu z omówionymi dowodami i wobec braku wniosku o rozliczenie nakładów z majątku odrębnego powoda na majątek wspólny nie dawałyby podstaw do rozstrzygnięcia oczekiwanego przez powoda – zarówno co do zasady, jak i co do wysokości, podobnie jak z tych samych przyczyn nieskuteczne byłoby złożenie apelacji przez powoda – z powołaniem się na oba akty notarialne.

Zarzut naruszenia art. 232 zd. 2 k.p.c. jest całkowicie nietrafny. Po kolejnych nowelizacjach Kodeksu postępowania cywilnego działanie przez sąd z urzędu i zastępowanie inicjatywy dowodowej stron stanowi absolutny wyjątek od reguły, że gospodarzami procesu są strony. Jest dopuszczalne wówczas, gdy strona jest nieporadna. Przebieg postępowania nie potwierdza stanowiska apelującego, że taką cechę należy przypisać powodowi. Powód brał aktywny udział w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, w tym składał wnioski dowodowe. Pozwany już w odpowiedzi na pozew zakwestionował nie tylko powództwo co do zasady, ale i co do wysokości, zatem powód od początku miał świadomość, że zasada i kwota żądania jest sporna i mógł jej dowodzić wszelkimi możliwymi sposobami. Sama okoliczność, że stroną przeciwną jest adwokat i w imieniu interwenienta ubocznego również występuje zawodowy pełnomocnik procesowy, nie jest wystarczającą podstawą do uznania przypadku powoda za na tyle szczególny, by wspomagać go działaniami Sądu z urzędu, skoro powód samodzielnie składał wnioski dowodowe. Jeżeli zaś powód odczuwał, że z uwagi na zawodowe przygotowanie pozostałych uczestników procesu jest w gorszej sytuacji, mógł skorzystać z pomocy prawnej, co uczynił dopiero na etapie postępowania apelacyjnego. Nadto wedle apelującego rzeczą Sądu I instancji było dopuszczenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność wysokości szkody – znamienne jest jednak, że skarżący nie wskazuje specjalności biegłego, który taką opinię miałby sporządzić. Oznacza to oczekiwanie wobec Sądu Okręgowego, by sam zdefiniował, czym jest szkoda poniesiona rzekomo przez powoda, tymczasem określenie szkody pozostaje w wyłącznej gestii strony dochodzącej odszkodowania.

Pierwszoplanowe znaczenie ma jednak konkluzja, że działania Sądu w tej materii byłyby całkowicie bezprzedmiotowe, skoro materiał dowodowy nie pozwalał na stwierdzenie, iż powództwo jest usprawiedliwione co do zasady.

Z tych względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji wyroku na mocy art. 385 k.p.c. oraz art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w związku z art. 107 k.p.c. i art. 108 § 1 k.p.c. W skład kosztów postępowania apelacyjnego należnych interwenientowi ubocznemu po stronie pozwanej weszło wynagrodzenie jego pełnomocnika procesowego obliczone zgodnie z § 6 pkt 6 w związku z § 13 ust. 1 pkt 2 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 (t.j.: Dz.U. z 2013 r. poz. 461).