

Sygn. akt I ACa 1282/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 stycznia 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Katarzyna Jakubowska - Pogorzelska (spr.)

Sędziowie: SA Katarzyna Polańska - Farion

SO del. Dagmara Olczak - Dąbrowska

Protokolant: sekr. sądowy Sławomir Mzyk

po rozpoznaniu w dniu 16 stycznia 2019 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa J. G. (1)

przeciwko J. C. (1) i (...) spółce akcyjnej z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 22 czerwca 2017 r., sygn. akt I C 1116/16

**I. zmienia zaskarżony wyrok częściowo w punkcie pierwszym w ten sposób, że zasądza od J. C. (1) i (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz J. G. (1) kwotę 27 059,20 zł (dwadzieścia siedem tysięcy pięćdziesiąt dziewięć złotych i dwadzieścia groszy) z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 25 listopada 2016 roku do dnia zapłaty, z zastrzeżeniem, że spełnienie świadczenia przez jednego z pozwanych zwalnia drugiego pozwanego z obowiązku zapłaty do wysokości dokonanej zapłaty;**

**II. oddala apelację w pozostałym zakresie;**

**III. zasądza od J. G. (1) na rzecz J. C. (1) i (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. kwoty po 8 100 zł (osiem tysięcy sto złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Katarzyna Polańska – Farion Katarzyna Jakubowska - Pogorzelska Dagmara Olczak - Dąbrowska

**Sygn. akt I ACa 1282/17**

## UZASADNIENIE

Powód J. G. (1) wniósł o zasądzenie na swoją rzecz od J. C. (1) i (...) S.A. z siedzibą w W. kwoty 256 978,19 franków szwajcarskich wraz z odsetkami od kwoty 249 677,40 franków szwajcarskich od dnia 15 lipca 2016 roku i od kwoty 7 300,79 franków szwajcarskich od dnia wniesienia pozwu z zastrzeżeniem, że zaspokojenie powoda przez jednego z pozwanych zwalnia drugiego z obowiązku zapłaty do wysokości dokonanej zapłaty. Nadto wniósł o zasądzenie od pozwanych kwoty 115 000 złotych wraz z odsetkami od dnia 15 lipca 2016 roku i kwoty 3 467 złotych wraz z odsetkami

od dnia wniesienia pozwu z zastrzeżeniem, że zaspokojenie powoda przez jednego z pozwanych zwalnia drugiego z obowiązku zapłaty do wysokości dokonanej zapłaty. Wniósł także o zasądzenie od pozwanych in solidum kosztów sądowych, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pozwany J. C. (1) wniósł o oddalenie powództwa oraz o zasądzenie na swoją rzecz od powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego.

Wyrokiem z dnia 22 czerwca 2017 r. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo i zasądził od J. G. (1) na rzecz J. C. (1) i (...) S.A. w W. kwoty po 10 817 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd Okręgowy dokonał następujących ustaleń faktycznych:

W okresie od 31 grudnia 2013 roku do 30 grudnia 2014 roku notariusz J. C. (1) był ubezpieczony w zakresie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej notariuszy w (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W.. Suma gwarancyjna ubezpieczenia wynosiła 250 000 euro.

W dniu 13 maja 2014 roku w Kancelarii Notarialnej przy ulicy (...) w W., przed notariuszem J. C. (1), pomiędzy J. G. (1), w ramach prowadzonej przez niego działalności gospodarczej, a M. P. (1) została zawarta umowa pożyczki 374 000 złotych z oprocentowaniem stałym w kwocie ustalonych odsetek płatnych z góry w kwocie 44 000 złotych. Pożyczka została udzielona na czas określony z terminem spłaty do 13 marca 2015 roku. Strony ustaliły możliwość przedłużenia terminu spłaty pod warunkiem uregulowania przez pożyczkobiorcę części odsetek. W celu zabezpieczenia zobowiązań pożyczkobiorcy M. P. (1) przeniosła na rzecz pożyczkodawcy własność nieruchomości lokalowej numer (...), położonej przy ulicy (...) w W., dla której prowadzona jest księga wieczysta nr (...), wraz z pomieszczeniem przynależnym i prawami związanymi. Pożyczkodawca zobowiązał się do zwrotnego przeniesienia przedmiotowej nieruchomości po wykonaniu wszelkich zobowiązań pożyczkodawcy. M. P. (1) zapewniła, że przedmiotowa nieruchomość lokalowa nie jest obciążona żadnymi długami, ograniczonymi prawami rzeczowymi ani ograniczeniami w rozporządzaniu.

W dniu 30 czerwca 2014 roku przed notariuszem J. C. (1), pomiędzy J. G. (1), w ramach prowadzonej przez niego działalności gospodarczej, a M. P. (1) została zawarta umowa pożyczki 313 100 złotych z oprocentowaniem stałym w wysokości 16% w skali roku od kwoty kapitału i od kwoty prowizji, płatnym jednorazowo wraz ze spłatą kapitału i prowizji. Łącznie M. P. (1) miała zwrócić 385 220 złotych. Pożyczka została udzielona na okres 8 miesięcy z terminem spłaty do 28 lutego 2015 roku. Strony ustaliły możliwość przedłużenia terminu spłaty pod warunkiem uregulowania przez pożyczkobiorcę prowizji i odsetek. Zobowiązania pożyczkowe M. P. (1) wobec J. G. (1) zostały zabezpieczone przez M. P. (2) i W. P. poprzez przewłaszczenie na zabezpieczenie ich udziałów w nieruchomości lokalowej numer(...), położonej przy ulic (...) w W., dla której prowadzona jest księga wieczysta nr (...). Poręczyciele przenieśli na rzecz pożyczkodawcy własność wyżej wymienionej nieruchomości a pożyczkodawca zobowiązał się do zwrotnego przeniesienia przedmiotowej nieruchomości po wykonaniu wszelkich zobowiązań pożyczkodawcy lub poręczycieli wobec pożyczkodawcy. M. P. (2) i W. P. zapewnili, że nieruchomość lokalowa nie jest obciążona żadnymi długami, ograniczonymi prawami rzeczowymi ani ograniczeniami w rozporządzaniu.

Gdy zawierano powyższe umowy pożyczek w dziale IV księgi wieczystej nr (...), prowadzonej dla nieruchomości gruntowej, stanowiącej zabudowaną działkę nr (...), obręb ewidencyjny(...), przy ulicy (...), wpisane były następujące hipoteki:

1) hipoteka umowna łączna zwykła do kwoty 201 990 CHF, ustanowiona jako zabezpieczenie spłaty pożyczki z dnia 24 maja 2006 roku, udzielonej przez (...) Bank (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. na rzecz M. P. (2) na podstawie umowy nr (...),

2) hipoteka umowna łączna kaucyjna do kwoty 44 440 CHF, ustanowiona jako zabezpieczenie spłaty odsetek od wyżej wymienionej pożyczki nr (...),

3) hipoteka umowna łączna zwykła do kwoty 123 670 CHF, ustanowiona jako zabezpieczenie spłaty pożyczki z dnia 24 maja 2006 roku, udzielonej przez (...) Bank (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. na rzecz M. P. (2) na podstawie umowy nr (...),

4) hipoteka umowna łączna kaucyjna do kwoty 27 210 CHF, ustanowiona jako zabezpieczenie spłaty odsetek od wyżej wymienionej pożyczki nr (...),

5) hipoteka przymusowa kaucyjna do kwoty 2 433 651,48 złotych na udziale należącym do M. P. (2) na zabezpieczenie wykonania grożącej podejrzanemu kary grzywny i roszczenia o naprawienie szkody, powstała na podstawie postanowienia Prokuratury Okręgowej (...) z dnia 21 grudnia 2007 roku, sygn. akt V Ds. 195/07.

Na dzień 20 października 2016 roku całkowite zadłużenie M. P. (2) z tytułu umowy nr (...) wynosiło 91 655,09 CHF, a z tytułu umowy nr (...) – 165 313,10 CHF.

J. G. (1) w ramach prowadzonej działalności gospodarczej zajmuje się udzielaniem pożyczek i sprzedażą nieruchomości. Notariusz J. C. (1) kilkunastokrotnie współpracował wcześniej z J. G. (1) przy zawieraniu tego rodzaju umów.

Postanowieniami z 19 maja 2016 roku i 18 sierpnia 2016 roku Sąd Rejonowy dla Warszawy-Mokotowa w Warszawie oddalił wnioski J. G. (2) o wykreślenie z działu IV księgi wieczystej gruntowej nr (...) hipotek zabezpieczających spłatę pożyczek i odsetek na rzecz (...) Bank (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. oraz hipoteki przymusowej kaucyjnej na rzecz Prokuratury Okręgowej (...) w W.. W uzasadnieniach orzeczeń wskazano, że dla istnienia hipoteki nie ma znaczenia przeniesienie własności nieruchomości a podział nieruchomości obciążonej hipoteką w wyniku ustanowienia odrębnej własności lokalu powoduje powstanie hipoteki łącznej, która obciąża również powstały lokal.

Pismami z dnia 30 czerwca 2016 roku J. G. (1) wezwał J. C. (1), notariusza sporządzającego umowy pożyczki z 13 maja 2014 roku i 30 czerwca 2014 roku, jak i (...) S.A. w W., ubezpieczyciela notariusza, do zapłaty odszkodowania w wysokości 249 677,40 CHF i 114 400 złotych w terminie 7 dni od dnia otrzymania wezwania na wskazany numer rachunku bankowego. Suma wyrażana we frankach szwajcarskich miała zostać przeznaczona na spłatę zadłużenia hipotecznego lokali numer (...) przy ulicy (...) w W. wobec (...) Banku (...) S.A. w W. zaś należność wyrażona w polskich złotych na pokrycie kosztów sądowych, celem rozpoczęcia procesu, skutkującego wykreśleniem z księgi wieczystej hipoteki przymusowej ustanowionej na rzecz Skarbu Państwa przez Prokuraturę Okręgową (...) J. G. (1) zarzucał notariuszowi, iż winien go poinformować o treści wpisów hipotecznych w księdze gruntowej i o konsekwencjach z tym związanych dla nabywanych nieruchomości lokalowych. Notariusz J. C. (1) i (...) S.A. w W. odmówili wypłaty odszkodowania, podnosząc, iż nie zachodzi ich odpowiedzialność odszkodowawcza bowiem nie doszło do naruszenia przepisów prawa.

Prezes Sądu (...) w W. w odpowiedzi na wezwanie z dnia 28 kwietnia 2017 roku poinformował profesjonalnego pełnomocnika J. G. (1), iż brak jest podstaw do wystąpienia przez Skarb Państwa reprezentowany przez Prezesa Sądu (...) w W. z wnioskiem o wykreślenie z księgi wieczystej nr (...) hipoteki przymusowej kaucyjnej w kwocie 2.433.651 złotych wpisanej na wniosek Skarbu Państwa – Prokuratury Okręgowej (...) w W..

J. G. (1) próbował sprzedać lokal nr (...) przy ulicy (...) w W. ale potencjalna kupująca po otrzymaniu informacji o wysokości hipotek obciążających lokal nie zdecydowała się zakupić nieruchomości.

Powyższy stan faktyczny był niesporny pomiędzy stronami, ponadto wynikał ze zgromadzonych dokumentów, a także dowodu z przesłuchania stron.

W oparciu o tak ustalony stan faktyczny Sąd Okręgowy uznał powództwo za niezasadne.

Rozważając kwestię odpowiedzialności pozwanego notariusza, a w konsekwencji ubezpieczającego go drugiego pozwanego, za zachowanie, które, zdaniem powoda, było źródłem jego szkody majątkowej, Sąd Okręgowy odwołał się

do art. 49 ustawy Prawo o notariacie, zgodnie z którym notariusz ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu czynności notarialnych na zasadach określonych w Kodeksie cywilnym, z uwzględnieniem szczególnej staranności, do jakiej jest obowiązany przy wykonywaniu tych czynności. Powołując się a orzecznictwo Sądu Najwyższego, Sąd Okręgowy wskazał, że odpowiedzialność notariusza względem jego klientów oraz osób trzecich ma charakter odpowiedzialności deliktowej (patrz: wyrok SN z dnia 12 czerwca 2002 r., III CKN 694/00, wyrok SN z dnia 5 lutego 2004 r., III CK 271/02, wyrok SN z dnia 9 maja 2008 r., III CSK 366/07).

Podstawowa zasada odpowiedzialności deliktowej (zasada winy) uregulowana została w art. 415 k.c.. Do stwierdzenia istnienia odpowiedzialności deliktowej koniecznym jest ziszczenie się następujących trzech przesłanek, tj. bezprawnego i zawinionego działania lub zaniechania, wystąpienie szkody oraz istnienie związku przyczynowego pomiędzy owym działaniem bądź zaniechaniem a zaistniałą szkodą.

Pojęcie winy zawiera w sobie kategorie winy umyślnej oraz nieumyślnej. Pierwsza z nich zachodzi w sytuacji, kiedy sprawca działa z bezpośrednim zamiarem popełnienia czynu niedozwolonego bądź też dokonuje go z tzw. zamiarem ewentualnym tj. godzi się na jego popełnienie. Wina nieumyślna natomiast, zwana również niedbalstwem, zachodzi w sytuacji niedochowania przez sprawcę ustalonych norm należytej staranności.

Pojęcie szkody koniecznej dla zaistnienia odpowiedzialności deliktowej rozumieć należy natomiast w granicach dyspozycji art. 361 § 2 k.c., a szkoda może przybrać postać zarówno straty (damnum emergens), tj. rzeczywistego uszczerbku o charakterze majątkowym jak i utraconych korzyści (lucrum cessans), które poszkodowany mógłby zyskać gdyby nie wystąpiło zdarzenie wyrządzające szkodę.

Związek przyczynowy pomiędzy powstałą szkodą a bezprawnym i zawinionym działaniem, które do niej doprowadziło rozumieć należy z kolei zgodnie z treścią art. 361 § 1 k.c. jako normalne następstwa działania lub zaniechania, z którego szkoda wynikła.

Sąd Okręgowy zauważył, że ustawa Prawo o notariacie nakłada na notariusza szereg obowiązków mających charakter tzw. aktów staranności. Jednym z nich jest piecza nad należytym zabezpieczeniem praw i słuszych interesów stron, jak również innych osób, dla których dokonywana czynność może powodować skutki prawne (art. 80 § 2 ustawy Prawo o notariacie). W tym zakresie notariusz ma obowiązek udzielać stronom niezbędnych wyjaśnień dotyczących dokonywanej czynności notarialnej (por. art. 80 § 3 powołanej ustawy). Sąd Okręgowy podkreślił jednak, że notariusz nie jest sądem, a jedynie organem pomocniczym wobec wymiaru sprawiedliwości dlatego winien ograniczyć odmowę podjęcia czynności jedynie do wypadków, w których sprzeczność z zasadami współżycia społecznego jest oczywista i jednoznaczna. Tylko taka wykładania art. 81 ustawy Prawo o notariacie uwzględnia w pełni specyfikę stosowania prawa przez notariusza.

W myśl art. 19a ustawy z dnia 14 lutego 1991 roku Prawo o notariacie notariusz podlega obowiązkowemu ubezpieczeniu od odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone przy wykonywaniu czynności notarialnych.

Odpowiedzialność pozwanej spółki ma swą podstawę w art. 822 § 1 k.c. na mocy, którego ubezpieczyciel ponosi odpowiedzialność za szkody wyrządzone przez ubezpieczonego osobom trzecim. Ubezpieczyciel przejmuje odpowiedzialność za zdarzenia, za które, w normalnych wypadkach, odpowiedzialność ponosiłby ubezpieczający. Dla ustalenia odpowiedzialności pozwanego zakładu ubezpieczeń koniecznym jest zatem ustalenie odpowiedzialności ubezpieczonego, w tym wypadku notariusza. Wystąpienie wypadku ubezpieczeniowego wywiera ten skutek, że ubezpieczony może liczyć na to, że naprawienie szkody wyrządzonej przez niego nastąpi przez ubezpieczyciela, a zatem, że nie wystąpi w jego majątku uszczerbek związany z koniecznością zaspokojenia świadczenia należnego poszkodowanemu. W razie uzyskania przez poszkodowanego tytułu egzekucyjnego wobec bezpośredniego sprawcy (ubezpieczonego) aktualizuje się ewentualny obowiązek ubezpieczyciela, wynikający z umowy ubezpieczenia względem ubezpieczonego.

Odpowiedzialność notariusza i zakładu ubezpieczeń jest odpowiedzialnością in solidum, bowiem każdy z nich odpowiada wobec powoda za całość świadczenia a powód może dochodzić całości lub części świadczenia od każdego z nich, a spełnienie świadczenia przez jednego zwalnia pozostałego.

Sąd Okręgowy wskazał, że zarzut powoda względem notariusza polegał na niedochowaniu po stronie notariusza ciężącego na nim obowiązku starannego działania poprzez niepoinformowanie o treści wpisów w dziale IV księgi wieczystej nieruchomości gruntowej, wpływających na wartość lokali odrębnych, które były zabezpieczeniem pożyczek udzielonych M. P. (1). Powód oświadczył, że gdyby wiedział o treści wpisów to nie zawarłby umów pożyczek.

Sąd Okręgowy uznał, że w realiach niniejszej sprawy nie zaistniała sytuacja, by pozwany notariusz J. C. (1) przy sporządzaniu aktów notarialnych z 13 maja 2014 roku i 30 czerwca 2014 roku nie wypełnił ciężących na nim obowiązków. Nie ziściła się pierwsza z przesłanek odpowiedzialności deliktowej czyli bezprawność, która w tym przypadku dotyczyła zaniechania pozwanego J. C. (1). Notariusz miał wgląd do akt ksiąg wieczystych odrębnych lokali nr (...) przy ulicy (...) w W. i zgodnie z rzeczywistością nie dopatrzył się w nich jakichkolwiek wzmianek, które obciążały te nieruchomości. Ówczesni właściciele powyższych lokali oświadczyli również, iż nie są one obciążone ograniczonymi prawami majątkowymi. Wskazane okoliczności nie dawały podstaw do uznania wątpliwości co do stanu prawnego nieruchomości, zatem nie było podstawy by notariusz dokonywał ustaleń w szerszym zakresie. Obowiązek zachowania należytej ostrożności przy zawieraniu umów pożyczek poprzez sprawdzenie księgi wieczystej nieruchomości gruntowej spoczywał na powodzie. Sąd Okręgowy podkreślił, że powód jest profesjonalistą w zakresie udzielania pożyczek i sprzedaży nieruchomości bowiem prowadzi działalność gospodarczą, która z powyższych czynności ma przynosić zysk. Był stroną co najmniej kilkunastu umów przygotowanych przez pozwanego notariusza. Mając na względzie te okoliczności Sąd Okręgowy uznał, że powód miał w chwili zawarcia przedmiotowych umów pożyczek więcej niż podstawową wiedzę o funkcji ksiąg wieczystych i znaczeniu ujawnionych w nich wpisów. Równocześnie J. C. (1) wiedząc o przedmiocie działalności gospodarczej powoda oraz mając świadomość, że powód zna sposób wykonywania swej funkcji przez notariusza, mógł przypuszczać, iż powód jako profesjonalny pożyczkodawca przyjmujący zabezpieczenie w postaci przewłaszczenia nieruchomości, z pełnym rozeznaniem podejmuje te czynności. W takich okolicznościach, a więc gdy pozwany notariusz miał do czynienia z profesjonalistą w zakresie sprzedaży nieruchomości i udzielania pożyczek, a nie z nieprofesjonalną osobą fizyczną, nie można zarzucić pozwanemu notariuszowi, że nie zbadał treści księgi wieczystej urzędzonej dla nieruchomości wspólnej.

Z tych wszystkich względów roszczenie powoda podlegało zdaniem Sądu Okręgowego oddaleniu jako bezzasadne.

Rozstrzygnięcie o kosztach procesu oparto na art. 98 § 1 k.p.c.

Powyższy wyrok został zaskarżony w całości przez powoda J. G. (1), który zarzucił:

1. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 49 i 80 § 2 i 3 Prawa o Notariacie w związku z art. 355 § 1 i 2 k.c., mające bezpośredni wpływ na treść orzeczenia, poprzez ich niewłaściwą wykładnię, polegającą na przyjęciu, że zakres czynności zawodowych pozwanego, wykonanych podczas przygotowywania przedmiotowych aktów notarialnych pożyczek i przewłaszczeń lokali, odpowiadał zakresowi obowiązków wskazanych w tych przepisach i nie wymagał zbadania księgi wieczystej nieruchomości wspólnej;
2. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 355 § 1 i 2 kodeksu cywilnego, poprzez jego niezastosowanie do sytuacji konkretnej i pominięcie jego znaczenia i treści dla oceny należytej staranności notariusza przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności;
3. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 361 § 1 k.c., polegające na odmowie jego zastosowania i przyjęcie poprzez Sąd pierwszej instancji, że szkoda poniesiona przez powoda nie pozostaje w adekwatnym związku przyczynowym z zachowaniem notariusza;

4. naruszenie prawa procesowego, tj. art. 233 § 1 k.p.c., mające istotny wpływ na rozstrzygnięcie w sprawie poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego;

5. naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. poprzez brak wskazania w uzasadnieniu wyroku przyczyn, dla których Sąd pominął przy orzekaniu dowody w postaci protokołu notarialnego z dnia 12 czerwca 2017 r. oraz korespondencji e-mailowej notariusza z dnia 14 lipca 2016 r.

W oparciu o powyższe zarzuty powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez uwzględnienie powództwa w całości i zasądzenie in solidum od pozwanego J. C. (1) oraz (...) S.A. na rzecz powoda J. G. (1) kwoty 256 978,19 CHF wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie, od kwoty 249 677,40 CHF od dnia 15 lipca 2016 r. do dnia zapłaty i od kwoty 7 300,79 CHF od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, a także zasądzenia kwoty 118 467 złotych wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, jak również o zasądzenie od pozwanych kosztów sądowych za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

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

Apelacja powoda była częściowo uzasadniona, aczkolwiek nie wszystkie podniesione w niej zarzuty były trafne.

Powód zarzucił Sądowi Okręgowemu naruszenie prawa procesowego, tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego, polegający na pominięciu znaczenia dla sprawy protokołu notarialnego z dnia 12 czerwca 2017 r. o nie dojściu do skutku umowy kupna sprzedaży lokalu należącego do powoda wobec ciężących na tym lokalu hipotekach, uwidoczniionych w księdze wieczystej nieruchomości wspólnej oraz korespondencji e-mailowej notariusza z dnia 14 lipca 2016 r., które to dowody zdaniem powoda potwierdzały brak szczególnej staranności notariusza przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności.

Zarzut ten nie zasługiwał na uwzględnienie. Powołany przez skarżącego art. 233 § 1 k.p.c. stanowi, że sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Należy przyjąć, iż ramy swobodnej oceny dowodów zakreślane są wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego, regułami logicznego myślenia oraz pewnego poziomu świadomości prawnej, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i wając ich moc oraz wiarygodność odnosi je do pozostałego materiału dowodowego. Bezsprzeczne jest przy tym, że skuteczność zarzutu naruszenia przez Sąd art. 233 § 1 k.p.c. uzależniona jest od wykazania, iż Sąd Okręgowy uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, albowiem jedynie to może być przeciwstawione uprawnieniu Sądu I instancji do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Tym samym, niewystarczające jest przekonanie wnioskodawcy o innej niż przyjął to Sąd Okręgowy doniosłości poszczególnych dowodów w sprawie i ich odmiennej ocenie niż ocena dokonana w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 kwietnia 2000 r. w sprawie o sygn. akt V CKN 17/00).

Mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, że wbrew stanowisku skarżącego, Sąd Okręgowy ustalając stan faktyczny oparł się także na protokole notarialnym z dnia 12 czerwca 2017 roku dokumentującym nie dojście do skutku umowy kupna sprzedaży, który to dowód uznał za wiarygodny i przydatny.

Z kolei pomimo braku powołania przez Sąd Okręgowy - jako podstawy czynionych ustaleń faktycznych-korespondencji mailowej notariusza z 14 lipca 2016 roku, Sąd Okręgowy ustalił, że notariusz odmówił zapłaty odszkodowania, podważając podstawę swej odpowiedzialności, co w pełni koresponduje z wnioskami jakie płyną z treści wskazywanego przez skarżącego maila.

Okoliczność, iż notariusz, przystępując do czynności notarialnych, w rzeczywistości nie zbadał treści księgi wieczystej prowadzonej dla nieruchomości gruntowej nie była sporna, wymagała natomiast oceny na gruncie przepisów normujących odpowiedzialność cywilną notariusza. Tak więc konstruowanie na tej podstawie zarzutów procesowych

nie było skuteczne. Okoliczności wynikające z powołanych przez skarżącego dowodów nie były bowiem sporne i stanowiły przesłankę wydanego przez Sąd Okręgowy rozstrzygnięcia.

Nie można zatem mówić o naruszeniu przez Sąd Okręgowy art. 233 § 1 k.p.c., ani też o wadliwości poczynionych ustaleń faktycznych, które Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za podstawę także własnego rozstrzygnięcia.

Brak jest również przesłanek do uznania, że uzasadnienie zaskarżonego wyroku wykazuje wadliwości z punktu widzenia treści art. 328 k.p.c.. Uzasadnienie wyroku spełnia wszystkie wymagania określone w tym przepisie, w szczególności zawiera wskazanie zarówno podstawy faktycznej, jak i podstawy prawnej wydanego przez Sąd I instancji orzeczenia. Należy uwzględnić, że nie każda wadliwość uzasadnienia wyroku może stanowić podstawę do formułowania zarzutu naruszenia art. 328 § 2 k.p.c., ale tylko szczególnie istotna, czyli powodująca, że na podstawie uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia Sąd II instancji nie byłby w stanie stwierdzić, jaki stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił i jakie przepisy prawa materialnego do jego oceny zastosował, a tego typu wadliwości przedmiotowe uzasadnienie nie zawiera (por. orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 16 października 2009 r., I UK 129/09, LEX nr 558286, z dnia 30 września 2008 r., II UK 385/07, Lex nr 741082 oraz z dnia 26 listopada 1999 r., III CKN 460/98, OSNC 2000/5/100).

Przechodząc z kolei do oceny prawnej roszczenia, Sąd Apelacyjny co do zasady podziela sformułowany w apelacji zarzut naruszenia art. 49 i art. 80 ustawy z dnia 14 lutego 1991 roku prawo o notariacie (Dz.U.2017.o.2291 t.j.), poprzez ich niewłaściwą wykładnię, polegającą na przyjęciu, że zakres faktycznie podjętych czynności przez pozwanego J. C. (2) w związku z przygotowaniem aktów notarialnych obejmujących umowy pożyczek i przewłaszczeń na zabezpieczenie z dnia 13 maja 2014r. i 30 czerwca 2014 r., odpowiadał zakresowi obowiązków notariusza wynikających z powołanych przepisów, a zbadanie księgi wieczystej nieruchomości gruntowej nie było wymagane.

Sąd Okręgowy, powołując właściwe przepisy ustawy, dokonał ich wadliwej wykładni na gruncie okoliczności będących podstawą niniejszego sporu.

Kwestię odpowiedzialności notariusza reguluje art. 49 ustawy prawo o notariacie, zgodnie z którym notariusz ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu czynności notarialnych na zasadach określonych w Kodeksie cywilnym, z uwzględnieniem szczególnej staranności, do jakiej jest obowiązany przy wykonywaniu tych czynności. Powyższy przepis wprost stanowi o podwyższonym poziomie staranności wynikającym z zawodowego charakteru prowadzonej działalności. Z kolei stosownie do art. 80 § 2 ustawy przy dokonywaniu czynności notarialnych notariusz jest obowiązany czuwać nad należyтым zabezpieczeniem praw i słusznym interesom stron oraz innych osób, dla których czynność ta może powodować skutki prawne.

W orzecznictwie zgodnie przyjmuje się, że podstawą odpowiedzialności notariusza zarówno wobec jego klientów jak i wobec osób trzecich jest przepis art. 415 k.c., a zatem odpowiedzialność notariusza jest odpowiedzialnością deliktową (wyrok Sądu Najwyższego z 5 lutego 2004 r. III CK 271/02 LEX nr 602711, wyrok Sądu Najwyższego z 12 czerwca 2002 r. III CKN 694/00 Biul.SN 2003/1/10).

Należy podzielić pogląd, że podstawowe obowiązki notariusza wypływają wprost z zasad porządku prawnego i wiążą go w jednakiej mierze zarówno względem jego klienta, jak i osoby trzeciej. Ustawa zobowiązuje notariusza do zachowania przy wykonywaniu tych obowiązków "szczególnej staranności" (art. 49 pr. not.). Naruszenie ich musi być wprawdzie zawinione (art. 415 k.c.), jednakże zważywszy na abstrakcyjną ocenę niedbalstwa (art. 355 § 1 k.c.) oraz zawodowy charakter działalności notariusza (art. 355 § 2 k.c.) sam fakt ich naruszenia przesądza z reguły o winie, co najmniej w postaci niedbalstwa (wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 7 kwietnia 2015 r. I ACa 221/14 LEX nr 1782077).

Jednocześnie z orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika, iż notariusz jest nie tylko uprawniony, ale i obowiązany do zapoznania się z aktami księgi wieczystej przy dokonaniu czynności notarialnej, której przedmiotem jest nieruchomość mająca założoną księgę. Jeżeli zaniecha tych czynności, to „niewątpliwie działa z nienależyta

starannością" (z uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego z 17 maja 2002 r., I CKN 1157/2000, LexPolonica nr 385100).

W wyroku z dnia 17 maja 2002 r. (I CKN 1157/2000, LexPolonica nr 385100) Sąd Najwyższy trafnie wskazał, że obowiązkiem ustawowym notariusza jest - o ile nie zażąda odpowiednich dokumentów (odpisu księgi wieczystej) - osobiste zbadanie księgi wieczystej. Jeżeli notariusz dokona tego niestarannie, to jest przeoczy, badając księgę, wpisy bądź wzmianki o wnioskach, i zapewni klienta o stanie rzeczy niezgodnym z treściami wpisów do księgi wieczystej bądź ze złożonymi wnioskami, to nie zachowuje staranności w rozumieniu art. 49 i ponosi odpowiedzialność za szkodę w całości.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, powyższego obowiązku nie sposób ograniczyć li tylko do badania księgi wieczystej lokalu będącego przedmiotem umowy lecz musi się on rozciągać także na badanie księgi wieczystej prowadzonej dla nieruchomości gruntowej. Uwzględniając wskazania wynikające z powołanych przepisów ustawy o notariacie oraz z doświadczenia zawodowego notariusza oraz profesjonalnego charakteru prowadzonej przez niego działalności, należy dojść do wniosku, że poprzestanie na badaniu księgi wieczystej lokalu, było działaniem co najmniej niestarannym. Nie można było bowiem wykluczyć, że zachodziła rozbieżność pomiędzy stanem praw wpisanych do księgi wieczystej lokalu, a stanem praw, które powinny być do niej wpisane w związku z sytuacją prawną wynikającą z księgi wieczystej prowadzonej dla nieruchomości gruntowej. Wprawdzie nie była to sytuacja typowa, ale jak pokazują okoliczności sprawy ale także podpowiada doświadczenie życiowe, nie można jej było wykluczyć.

Jeśli chodzi o stan prawny nieruchomości lokalowej, to należy mieć na uwadze, że stosownie do art. 3 ust. 1 ustawy z dnia z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (t.j. Dz.U.2000.80.903 ze zm.) w razie wyodrębnienia własności lokali właścicielowi lokalu przysługuje udział w nieruchomości wspólnej jako prawo związane z własnością lokali. Z kolei zgodnie z § 2 nieruchomości wspólną stanowi grunt oraz części budynku i urządzenia, które nie służą wyłącznie do użytku właścicieli lokali.

Uregulowanie zawarte w ustępie 1 wyraża w pełni dualistyczne podejście do kwestii własności lokali. Odrębna własność lokalu ma znaczenie podstawowe, natomiast współwłasność nieruchomości wspólnej (zdefiniowanej w ust. 2) i wynikający z niej udział właściciela lokalu (obliczony według dyspozycji ust. 3-5) stanowi pochodną odrębnej własności lokalu, która tym samym ma charakter akcesoryjny i zarazem przymusowo powiązany z własnością lokalu (ust. 1 zdanie drugie) (Izdebski H. (red.), Barański T., Buliński K. Ustawa o własności lokali. Komentarz).

Sąd Apelacyjny podziela przy tym pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w uchwale z 22 kwietnia 1994 r., III CZP 47/94, LexPolonica nr 298764, OSNCP 1994, nr 11, poz. 211), że sytuacja prawna właścicieli odrębnych lokali mieszkalnych, a zarazem współwłaścicieli nieruchomości wspólnej, które powstały po wydzieleniu lokali, kształtuje się niezależnie od sytuacji prawnej właściciela, na którym jest wzniesiony budynek z wydzielonymi lokalami. Powyższa uchwała odnosiła się do przypadku gdy wpis ostrzeżenia dotyczył wyłącznie sytuacji prawnej właściciela (użytkownika wieczystego) gruntu, a co za tym idzie nie rzutował - przynajmniej bezpośrednio - na sytuację właścicieli odrębnych lokali mieszkalnych.

Koresponduje to zresztą z konstrukcją przyjętą w art. 3 u.w.l., zakładającą, że udział w nieruchomości wspólnej jest prawem związanym z własnością lokalu. Tym niemniej obciążenie nieruchomości gruntowej ograniczonym prawem rzeczowym jakim jest hipoteka (umowna, przymusowa), stanowić musi okoliczność istotną z punktu widzenia prawa własności lokalu, bowiem jak wynika z przepisu art. 76 ustawy o księgach wieczystych, przy podziale nieruchomości hipoteka dotychczas obciążająca grunt z mocy prawa ulega przekształceniu w hipotekę łączną, która obciąża wszystkie nieruchomości utworzone w wyniku podziału, tj. nieruchomości macierzystą oraz nieruchomości wydzieloną, w tym przypadku wydzielony lokal (por. np. A. Oleszko, Podział..., s. 9 i n.; P. Siciński, Przenoszenie..., s. 163 i n.). Dotyczy to w takim samym stopniu podziału nieruchomości polegającego na wydzieleniu odrębnej własności lokalu w oparciu o art. 7 ust. 1 u.w.l., zgodnie z którym odrębną własność lokalu można ustanowić w drodze umowy, a także jednostronnej czynności prawnej właściciela nieruchomości albo orzeczenia sądu znoszącego współwłasność.



Skarżący słusznie przy tym zauważa, że sąd wieczystoksięgowy przy założeniu księgi wieczystej dla wydzielonej nieruchomości powinien z urzędu uwzględnić powstanie hipoteki łącznej, co sprowadza się do przepisania hipoteki do księgi wieczystej lokalu, zmieniając - stosownie do okoliczności - opis rodzaju hipoteki z pojedynczej na łączną oraz dodając we wpisie informacje na temat współobciążonych nieruchomości (§ 91 ust. 2 rozp. inf.). Trzeba także pamiętać, że wpis hipoteki łącznej w trybie art. 76 ust. 1 u.w.l. ma charakter deklaratoryjny (zob. np. postanowienie Sądu Najwyższego z 8 marca 2007 r., III CSK 356/2006, Lexis.pl nr 1769346).

Idąc dalej, jeżeli stosownego wpisu nie dokonano przy zakładaniu księgi wieczystej dla wydzielonej nieruchomości lub przenoszeniu jej do innej księgi wieczystej, należy z urzędu ujawnić hipotekę łączną w tej księdze wieczystej niezwłocznie po wykryciu tego uchybienia. Sąd Najwyższy w postanowieniu z 18 lutego 2010 r., II CSK 406/2009, Lexis.pl nr 2300298 stwierdził jednocześnie, że ustawodawca nie ograniczył żadnym terminem dokonania z urzędu wpisu hipoteki łącznej (tak też H. Ciepła, Z. Pawelczyk, Hipoteka..., s. 167). Po upływie tego terminu każda osoba, w tym wierzyciel hipoteczny, może „przypomnieć” sądowi o konieczności dokonania wspomnianego wpisu z urzędu. Pismo przynaglące nie jest wnioskiem i nie podlega opłacie sądowej (zob. uchwała Sądu Najwyższego z 14 lipca 1994 r., III CZP 85/94, LexisNexis nr 298779, OSNC 1995, nr 1, poz. 3).

Całkowicie nieprzekonujące było jednocześnie stanowisko Sądu Okręgowego zakładające, że to powód jako przedsiębiorca winien był we własnym zakresie dokonać sprawdzenia treści księgi wieczystej prowadzonej dla nieruchomości gruntowej, nie dostrzegając zarazem takiego obowiązku po stronie notariusza, który posiada zarówno wykształcenie prawnicze, jak też wymagane doświadczenie zawodowe, kształtujące wymóg szczególnej staranności, ujęty w treści art. 49 ustawy prawo o notariacie.

Zaniechanie notariusza w zakresie zbadania stanu prawnego ujawnionego w księdze wieczystej prowadzonej dla nieruchomości gruntowej było więc zawinione, przyjmując postać co najmniej niedbalstwa. W tym zakresie podnoszone przez skarżącego zarzuty naruszenia art. 49 i 80 ustawy prawo o notariacie były więc uzasadnione, bez konieczności odwoływania się do treści art. 355 k.c., który jest normą o charakterze ogólnym w stosunku do powołanych przepisów ustawy prawo o notariacie.

Przyjęcie odpowiedzialności notariusza za szkodę wyrządzoną powodowi na skutek braku sprawdzenia obciążenia nieruchomości hipoteką przymusową, wymagało jednak rozważenia pozostałych przesłanek tej odpowiedzialności w postaci szkody oraz jej związku przyczynowego z zaniechaniem.

Co się tyczy określenia wysokości szkody, to powód wywodził, że w przypadku sprzedaży lokali obciążonych hipotekami poniesie realną szkodę w swym majątku, która tożsama jest z wysokością zadłużenia dłużnika M. P. (2) w wysokości 256 978,19 franków szwajcarskich. Z kolei żądanie odszkodowania w wysokości 118 467 złotych powód wiązał z kosztami sądowymi, które należy ponieść wytaczając powództwo o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym w celu wykreślenia hipoteki przymusowej wpisanej na rzecz Skarbu Państwa.

Tak określona szkoda budzi jednak poważne wątpliwości. Uwzględniając treść art. art. 361 § 2 k.c., trzeba mieć na uwadze, że szkoda może przybrać postać straty, którą poszkodowany poniósł (*damnum emergens*), jak również korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono (*lucrum cessans*). Chodzi więc o ustalenie wysokości rzeczywistego uszczerbku o charakterze majątkowym, jak i utraconych korzyści które poszkodowany mógłby zyskać gdyby nie wystąpiło zdarzenie wyrządzające szkodę.

Należało więc przede wszystkim ustalić, czy zaniechanie notariusza, polegające na braku zbadania treści księgi wieczystej prowadzonej dla nieruchomości gruntowej, wywołało bezpośrednią szkodę majątkową u powoda, nabywającego odrębną własność lokali mieszkalnych. Nabycie to miało wprawdzie charakter fidejucyjny i wynikało z przewłaszczenia lokali na zabezpieczenie spłaty pożyczek, jednak wobec braku spłaty pożyczek, nabycie przez powoda własności nieruchomości lokalowych stało się definitywne. Okoliczności te nie budziły wątpliwości między stronami.

Trzeba jednocześnie mieć na względzie, że powód nabywając oba lokale działał w zaufaniu do treści ksiąg wieczystych lokali, w związku z czym w ramach rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych nabył lokale w stanie wolnym od obciążeń hipotecznych (art. 5 u.k.w.h.). Skoro z przyczyn leżących po stronie sądu wieczystoksięgowego nie doszło do przepisania hipoteki na rzecz banku, która powstała z mocy prawa według art. 76 ust. 1 u.k.w.h, Skarb Państwa ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną wierzycielowi hipotecznemu (art. 417<sup>1</sup> § 3 k.c.). W tych okolicznościach wydawać by się mogło, że żadna szkoda po stronie powoda nie powstała. Takie stanowisko pomijałoby jednak cel jaki towarzyszył przewłaszczeniu na zabezpieczenie, a więc to, że chodziło o możliwość uzyskania przez powoda zaspokojenia z przedmiotu zabezpieczenia na wypadek braku spłaty pożyczki. Zaspokojenie powoda mogło nastąpić przez sprzedaż lokali z obowiązkiem rozliczenia uzyskanej ceny lub przez pozostawienie ich własności bez dodatkowego wynagrodzenia (§ 1 pkt. 9 lit. a i b obu umów). Należy dojść do wniosku, że u podstaw takiego rozwiązania legło założenie, że lokale były wolne od obciążeń i przedstawiały wartość wskazaną w umowach, to jest 348 100 zł w przypadku lokalu numer (...) i 330 000 zł w przypadku lokalu numer (...). (§ 9 obu umów k. 69 i 86).

O powyższe ustalenie należy zatem uzupełnić ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego.

Należy zgodzić się z argumentacją powoda, że z uwagi na obciążenie nieruchomości gruntowej hipotekami na rzecz banku (...) S.A. i Skarbu Państwa, zbycie lokali i uzyskanie ich ceny rynkowej nie było realne, co pozwala uznać, że powód poniósł jednak szkodę. Twierdzenie powoda o braku możliwości sprzedaży lokali znalazło potwierdzenie z protokole notarialnym z dnia 12 czerwca 2017 roku, z którego wynika, że próba sprzedaży lokalu okazała się nieskuteczna, gdyż osoba zainteresowana jego nabyciem odstąpiła od tego zamiaru w momencie powzięcia informacji o wpisaniu hipoteki na nieruchomości gruntowej. Obawa towarzysząca potencjalnym nabywcom daje się zresztą usprawiedliwić w świetle zasad doświadczenia życiowego i dotyczy w równym stopniu obu lokali.

Przy określaniu zakresu uszczerbku w majątku powoda nie było jednak wystarczające poprzestanie na wykazaniu samej tylko wysokości zadłużenia dłużnika osobistego wobec banku. Stanowisko powoda w tej mierze nie jest trafne. Szkoda po jego stronie nie może być bowiem ujmowana wyłącznie jako aktualna wartość długu, którego spłatę zabezpiecza hipoteka. Należało ją natomiast powiązać z wartością obu lokali, ponieważ szkodą powoda może być jedynie różnica tych wartości. Wynika to z założenia, że spłata długu zabezpieczonego hipotecznie umożliwiłaby powodowi sprzedaż lokali, w związku z czym uzyskana przez niego cena w części lub w całości zrekompensowałaby kwotę uprzednio wydatkowaną na zwolnienie nieruchomości z hipoteki poprzez spłatę zadłużenia w wysokości 256.987,19 CHF.

Tym niemniej należy wskazać, że powód nie jest jedynym właścicielem nieruchomości gruntowej, lecz przysługuje mu udział (...) części we współwłasności, w związku z czym, szacując szkodę po jego stronie, należy uwzględnić wiążące się z tym rozliczenia między współwłaścicielami. Jeśli bowiem powód spłaciłby całość długu hipotecznego, po jego stronie zaktualizuje się roszczenie regresowe względem pozostałych współwłaścicieli. Oznacza to, że szacując wysokość szkody, konieczne było ujęcie jej w granicach przysługującego powodowi udziału w nieruchomości wspólnej.

Z kolei dla stwierdzenia istnienia związku przyczynowego między wadliwym zachowaniem notariusza, a szkodą dochodzoną przez powoda niezbędne było porównanie hipotetycznego stanu faktycznego, w którym notariusz nie zaniechał właściwego zbadania księgi przy sporządzaniu aktu notarialnego, ze stanem faktycznym, jaki rzeczywiście wystąpił po dokonaniu czynności notarialnej w wyniku braku takiego sprawdzenia, a następnie stanowcze uznanie, że szkoda nastąpiłaby także, gdyby umowa była prawidłowo zawarta (por. wyrok Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2008 r., V CSK 373/07, LEX nr 465886). W tej mierze wiarygodne były wyjaśnienia powoda, że gdyby posiadał wiedzę o hipotece obciążającej grunt i figurowaniu jej w księdze wieczystej, nie zdecydowałby się na wskazany sposób zabezpieczenia pożyczek, a co za tym idzie nie udzieliliby pożyczek ani nie stałby się właścicielem lokali numer (...) numer (...). Fiducyjne nabycie własności lokali w związku z udzielonymi pożyczkami wiązało się z koniecznością ich późniejszej sprzedaży w celu rozliczenia pożyczek i zaspokojenia powoda. Oznacza to, że związek przyczynowy pomiędzy szkodą a zaniechaniem pozwanego notariusza należy uznać za wykazany.

W tych warunkach kwestią zasadniczą stało się więc prawidłowe oszacowanie szkody. Należy zauważyć, że w tej mierze stanowisko samego powoda nie było w konsekwentne. Twierdził on, że przedmiot zabezpieczenia jest bezwartościowy wobec obciążających go hipotek, a wartość zadłużenia przewyższa wartość lokali. W wezwaniu do zapłaty skierowanym do pozwanego wskazywał, że cena lokali musi być obniżona o wartość hipotek. Jednak w kolejnym wezwaniu (k. 49) wywodził, że jego szkoda odpowiada kwocie pożyczek wraz prowizjami, odsetkami i nakładami (858.785,83 zł + 120.798,39 zł = 979.584,22 zł). Z kolei w uzasadnieniu stanowiska procesowego powód wskazywał na szkodę odpowiadającą wysokości zadłużenia dłużnika osobistego, którego dług zabezpieczono hipotecznie. Dotyczy to roszczenia obejmującego kwotę 256.978,19 CHF.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, każdy z powyższych sposobów zawodzi i nie odzwierciedla w pełni zakresu uszczerbku majątkowego powoda. Dla właściwego określenia szkody powoda, od wysokości długu, który powinien być spłacony w celu zwolnienia nieruchomości z hipoteki, należy odjąć rynkową wartość lokali bez obciążeń hipotecznych. Powyższy wariant zakłada, że powód spłaci dług w celu wykreślenia hipoteki i dokona zbycia lokali w stanie wolnym od obciążeń. Uwzględnia to cel zawartych umów przewłaszczenia, jednak ostatecznie sprowadza się do określenia wartości obu nieruchomości lokalowych w stanie obciążonym hipoteką, bowiem należy przyjąć, że wartość nieruchomości obciążonej hipoteką zmniejsza zabezpieczony nią niespłacony kredyt. Powyższe stanowisko znajduje oparcie w dosyć jednolitej linii orzecznictwa Sądu Najwyższego ukształtowanej na tle postępowań o podział majątku m.in. w uchwale Sądu Najwyższego z 25.06.2008 r., III CZP 58/08, LEX nr 393771, postanowieniu z 26.09.2013 r., II CSK 650/12, LEX nr 1408410, postanowieniu z 5.10.2000 r., II CKN 611/99, LEX nr 44021, postanowieniu z 21.01.2010 r., I CSK 205/09, LEX nr 560500, postanowieniu z 20.04.2011 r., I CSK 661/10, LEX nr 1164985).

Uwzględniając wszakże, że powód nie podjął inicjatywy dowodowej w celu przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego z zakresu wyceny nieruchomości, konieczne stało się oparcie rozstrzygnięcia o dane znajdujące się w aktach sprawy, w tym wynikające z treści aktów notarialnych, w których zostały wskazane wartości lokali. Wiarygodność dokumentów nie była kwestionowana przez pozwanych, a uwzględniając, że strony umów działały w warunkach rynkowych, brak podstaw do uznania, że podane w nich kwoty odbiegają od rynkowej wartości lokali. Wyrażają się one kwotami 348 100 zł w przypadku lokalu numer (...) i 330 000 zł w przypadku lokalu numer (...). Ponieważ dług M. P. (2) został wyrażony we franku szwajcarskim, konieczne stało się przeliczenie go na złote polskie. Co do zasady, z uwagi na brzmienie art. 363 § 2 k.c., należało uwzględnić kurs z daty orzekania. Sąd Apelacyjny za właściwe uznał jednak oparcie się na kursie i przeliczeniu podanym w pozwie, bowiem była to data niewątpliwie bardziej zbliżona do daty transakcji, aniżeli data wyrokowania. Ponadto pozwani w toku postępowania nie zgłosili żadnych zarzutów pod kątem prawidłowości tego przeliczenia. Należało zatem przyjąć, że kwota 256.978,19 CHF odpowiada kwocie 1.022.773,19 zł. Z kolei suma wartości obu lokali wynosi 678.100 zł. Uwzględniając ponadto wysokość udziałów w nieruchomości wspólnej związanych z własnością lokali numer (...), powoda obciążałaby ostatecznie kwota 705.159,20 zł, bowiem odpowiada ona iloczynowi udziału w wysokości (...) i wartości długu w kwocie 1.022.773,19 zł. W rezultacie, obliczając szkodę powoda, od kwoty 705.159,20 zł należy odjąć wartość lokali 678.100 zł, co daje kwotę 27.059,20 zł, która odzwierciedla szkodę powoda.

Co się zaś tyczy drugiej części roszczenia odszkodowawczego obejmującego kwotę 115.000 zł, stanowiącą wyliczoną przez powoda kwotę kosztów sądowych jakie będzie musiał ponieść wytaczając powództwo o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym w trybie art. 10 ustawy o księgach wieczystych i hipotece, w związku z wpisaniem hipoteki przymusowej sięgającej kwoty 2.500.000 zł na rzecz Skarbu Państwa, to jednak w oparciu o zgromadzony w niniejszej sprawie materiał dowodowy nie można bynajmniej stwierdzić, że wytoczenie powództwa doprowadziłoby finalnie do usunięcia tej niezgodności. Tym samym nie został wykazany związek przyczynowy pomiędzy tak określoną szkodą, a zaniechaniem pozwanego. Tym niemniej należy zauważyć, że w razie uwzględnienia takiego powództwa, powód, jako strona wygrywająca proces, uzyskałby także korzystne dla siebie rozstrzygnięcie o kosztach procesu zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 98 k.p.c.. Skutkowałoby to zatem zasądzeniem poniesionych przez niego kosztów procesu od strony przegrywającej. W takich okolicznościach po jego stronie ostatecznie nie powstałaby szkoda w wysokości 115.000 zł. W tym zakresie roszczenie powoda było więc niezasadne.

Reasumując, podniesiony w apelacji zarzut naruszenia art. 361 § 1 k.c. okazał się więc jedynie częściowo uzasadniony, skutkując koniecznością korekty zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie od pozwanych odpowiadających in solidum na rzecz powoda kwoty 27.059,20 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od dnia 25 listopada 2016 roku do dnia zapłaty na podstawie art. 481 k.c. w zw. z art. 455 k.c., mając na uwadze datę doręczenia pozwanym odpisów pozwu, pełniącego rolę wezwania do zapłaty (zarządzenie k 112).

Wobec powyższego Sąd Apelacyjny częściowo zmienił zaskarżony wyrok w oparciu o art. 386 § 1 k.c., zaś w pozostałym zakresie apelację powoda oddalił jako bezzasadną na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego rozstrzygnięto na podstawie art. 100 k.p.c. w zw. z § 2 pkt. 7 w zw. z § 10 pkt. 1. 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. z 2015r. poz. 1800 ze zm.), uwzględniając, że stanowisko powoda okazało się ostatecznie usprawiedliwione jedynie w niewielkim zakresie w stosunku do kwoty przez niego dochodzonej.

Katarzyna Polańska-Farion Katarzyna Jakubowska-Pogorzelska Dagmara Olczak-Dąbrowska