



Sygn. akt I CSK 86/07

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 czerwca 2007 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Irena Gromska-Szuster (przewodniczący)

SSN Katarzyna Tyczka-Rote (sprawozdawca)

SSN Dariusz Zawistowski

w sprawie z powództwa K. B. i K. B.

przeciwko G. R.

z udziałem interwenienta ubocznego po stronie pozwanej - H. S.A. w R.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej

w dniu 5 czerwca 2007 r.,

skargi kasacyjnej pozwanego od wyroku

Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 10 października 2006 r.,

uchyla zaskarżony wyrok w punkcie I.1. w części uwzględniającej powództwo i w punkcie II w części oddalającej apelację pozwanego oraz w punktach I. 2 i III to jest w części orzekającej o kosztach procesu i w tym zakresie przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego Sądowi Apelacyjnemu.

Uzasadnienie

Powodowie K. B. i K. B. wnieśli powództwo przeciwko J. R. i G. R. o zapłatę kwoty 522.655,15 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty i kosztami procesu, tytułem zwrotu wynagrodzenia uiszczonego za niestarannie udzieloną pomoc prawną oraz odszkodowania za szkody spowodowane wadliwym prowadzeniem procesu, w którym pozwany reprezentował powodów jako ich adwokat.

Pozwani domagali się oddalenia powództwa, podobnie jak interwenient uboczny „T.”, który przystąpił do procesu po stronie pozwanej.

Sądy obydwu instancji rozstrzygały spór w oparciu o następujący stan faktyczny:

27 września 1995 r. powodowie zawarli z „C.” sp. z o.o. umowę kupna nieruchomości zabudowanej przez tą spółkę budynkiem mieszkalnym. Cena nieruchomości została ustalona na 230.392,12 zł, z czego powodowie do dnia 28 września 1995 r. mieli uiścić 207.352,91 zł, zaś pozostałą część - niezwłocznie po zakończeniu robót budowlanych wymienionych w załączniku do umowy 28 września 1995 r. powód dokonał oględzin budynku przy udziale rzeczoznawcy i stwierdził szereg wad i usterek. Kilkakrotnie bezskutecznie żądał usunięcia tych wad od sprzedawcy. Z umówionej ceny zapłacił sprzedawcy 18 października 1995 r. kwotę 77.469,63 zł.

Spółka „C.” pismem z dnia 12 grudnia 1996 r. wezwała kupujących do zapłaty pozostałej części ceny nieruchomości. Powodowie nie uiścili jednak żadnych dalszych należności. Wówczas sprzedawca złożył im oświadczenie o odstąpieniu od umowy, a następnie wystąpił przeciwko nim na drogę sądową z powództwem o zobowiązanie do złożenia oświadczenia woli o powrotnym przeniesieniu własności nieruchomości.

Powodowie powierzyli prowadzenie tej sprawy pozwanemu - adwokatowi G. R. Pozwana J. R. ich pełnomocnikiem procesowym nie była.

W toku procesu, 7 lipca 2002 r. spółka „C.” zgłosiła na wypadek nieuwzględnienia pierwotnego powództwa żądanie ewentualne zasądzenia od małżonków B. kwoty 152.922,49 zł z odsetkami, tytułem części nieuiszczonej ceny nieruchomości.

Pozwany G. R. nie zgłosił w imieniu mocodawców w tej sprawie powództwa wzajemnego, nie podniósł zarzutu potrącenia wzajemnych roszczeń odszkodowawczych zgłaszanych przez kupujących wobec sprzedawcy, ani też zarzutu przedawnienia roszczenia o zapłatę.

Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 4 lutego 2003 r. zasądził solidarnie od małżonków B. na rzecz spółki „C.” kwotę 129.883,79 zł z ustawowymi odsetkami od dnia zakupu nieruchomości do dnia zapłaty, oddalił natomiast powództwo tej spółki o zobowiązanie małżonków B. do złożenia oświadczenia woli.

Pozwany wniósł w imieniu swoich klientów apelację od tego wyroku, domagając się oddalenia roszczenia ewentualnego, jednak apelacja ta nie została uwzględniona.

W czerwcu 2004 r. spółka „C.” wszczęła egzekucję przeciwko K. B. Powodowie ostatecznie uiszcili wierzycielowi należności wynikające z wyroku w kwocie 265.903,38 zł.

Powodowie zarzucali pozwanym, że jako ich pełnomocnicy powinni byli podnieść w toku omawianego procesu zarzut potrącenia wzajemnych roszczeń powodów z tytułu odszkodowania za nienależyte wykonanie umowy oraz odszkodowania za korzystanie przez sprzedawcę z nieruchomości powodów bez tytułu prawnego, a także zarzut przedawnienia roszczenia spółki „C.” o zapłatę reszty ceny nieruchomości.

Na żadaną przez powodów w niniejszym procesie kwotę 522.655,15 zł składa się :

- a) 129.883,79 zł - kwota zasądzona od nich na rzecz spółki „C.”;
- b) 312.613,38 zł – odsetki od zasądzonej kwoty 129.883,79 zł za okres od 29 września 1995 r. do dnia wystosowania wezwania o zapłatę odszkodowania do pozwanego;

- c) 5.000 zł – koszty procesu zasądzone na rzecz spółki „C.” za postępowanie I-instancyjne;
- d) 7.859,20 zł – koszty sądowe, którymi powodowie zostali obciążeni w I instancji w przegranych procesie;
- e) 2.700 zł – koszty procesu zasądzone na rzecz spółki „C.” za II instancję;
- f) 7.000 zł – wynagrodzenie zapłacone pozwanemu za postępowanie apelacyjne w przegranej sprawie;
- g) 8.044,18 zł – koszty wpisu od oddalonej apelacji;
- h) 49.554,60 zł – koszty egzekucji w sprawie egzekucyjnej prowadzonej przeciwko małżonkom B. przez spółkę C.

Sąd Okręgowy wyrokiem z 26 sierpnia 2005 r. zasądził od G. R. oraz „T.” SA in solidum - na rzecz powodów solidarnie kwotę 265.903,38 zł z ustawowymi odsetkami od 12.02.2005 r., w pozostałym zakresie powództwo oddalił i rozstrzygnął o kosztach procesu.

Sąd ten uznał, że pozwany G. R. nie wykonał należycie swojego zobowiązania, powinien był bowiem zgłosić w imieniu mocodawców zarzut przedawnienia. Roszczenia z tytułu sprzedaży dokonanej w zakresie działalności przedsiębiorstwa sprzedawcy, a tak należało zakwalifikować umowę zawartą przez małżonków B. ze spółką „C.”, przedawniały się bowiem z upływem 2 lat. Roszczenie spółki stało się wymagalne 27 września 1995 r., a zatem termin jego przedawnienia upłynął 28 września 1997 r.

Przy założeniu, że powodowie uznali dług w piśmie z 22 grudnia 1996 r., termin przedawnienia upłynąłby z dniem 23 grudnia 1998 r. Spółka „C.” roszczenie o zapłatę zgłosiła dopiero 7 lipca 2002 r. Wcześniej wystąpiła przeciwko małżonkom B. z powództwem o złożenie oświadczenia woli o powrotnym przeniesieniu własności nieruchomości. W ocenie Sądu Okręgowego powództwo to nie przerwało jednak biegu przedawnienia roszczenia o zapłatę ceny nieruchomości.

Określając wysokość należnego powodom odszkodowania za nienależyte wykonanie zobowiązania Sąd I instancji zasądził na rzecz powodów równowartość kwot faktycznie przez nich uiszczonych na rzecz spółki „C”.

Apelację od powyższego wyroku wniosły wszystkie strony.

Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 10 października 2006 r. podwyższył kwotę zasądzoną od pozwanego G. R. solidarnie na rzecz powodów do 464.149,17 zł z ustawowymi odsetkami od 12 lutego 2005 r. do dnia zapłaty oraz koszty procesu, natomiast oddalił powództwo w pozostałym zakresie. Oddalił także w całości apelację pozwanego.

Sąd ten podzielił pogląd, że roszczenie Spółki „C.” o zapłatę było przedawnione, bowiem wytoczenie powództwa o zobowiązanie do złożenia oświadczenia woli o przeniesieniu własności nieruchomości nie przerwało biegu przedawnienia roszczenia o zapłatę. Wskazał, że żądanie świadczenia pieniężnego z tytułu wykonania określonej umowy jest żądaniem innym, niż żądanie zobowiązania do złożenia oświadczenia woli, które skierowane jest na ukształtowanie nowego stanu prawnego i zmierza do powstania innego, niż dotychczas stosunku zobowiązaniowego łączącego strony procesu.

Żądanie zasądzenia określonej kwoty pieniężnej było roszczeniem wynikającym bezpośrednio z istniejącego już stosunku prawnego, nie zmierzało do jego zmiany lecz stanowiło realizację tego istniejącego stosunku. Zgłoszenie żądania o ukształtowanie stosunku prawnego nie jest zatem czynnością przedsięwziętą bezpośrednio w celu dochodzenia roszczenia o zapłatę, wynikającego z istniejącego już stosunku prawnego i nie wywołuje skutków przewidzianych w art. 123 § 1 pkt 1 k.c.

Ewentualne wątpliwości pozwanego co do przerwy biegu przedawnienia nie uzasadniały, zdaniem Sądu II instancji, powstrzymania się od podniesienia w interesie klientów zarzutu przedawnienia.

Sąd Apelacyjny ocenił, że żądania zgłoszone przez Spółkę „C.” wobec powodów wzajemnie się wykluczały i powództwo o zasądzenie należności pieniężnej powinno zostać potraktowane przez Sąd jako odrębny pozew, na co obowiązany był zwrócić uwagę pozwany. Zaniedbanie to Sąd II instancji uznał za kolejne uchybienie obowiązkowi zawodowemu przez pozwanego.

Sąd Apelacyjny uznał też, że podniesienie zarzutu przedawnienia, w sytuacji, kiedy pozwani uprawdopodobnili, iż sprzedana im nieruchomość miała wady, nie mogłoby zostać uznane za działanie sprzeczne z zasadami współżycia społecznego.

Podwyższenie zasądzonego odszkodowania było rezultatem podzielenia przez Sąd II instancji stanowiska powodów, że wystarczającą przesłanką powstania po ich stronie roszczenia odszkodowawczego wobec pozwanego jest stwierdzenie w ich majątku pasywów wynikających z wyroku zasądzonego należność na rzecz spółki „C”. Ostatecznie więc za podlegającą wyrównaniu przez pozwanego szkodę w majątku powodów Sąd Apelacyjny uznał nie tylko kwotę rzeczywiście zapłaconą przez powodów, ale całą zasądzoną na rzecz Spółki „C.” kwotę 129.883,79 zł, kwotę 307.662 zł skapitalizowanych odsetek za okres do wydania wyroku przez Sąd Apelacyjny oraz zasądzone od powodów na rzecz przeciwnika koszty procesu. Pozostałe należności potraktował jako nie pozostające w związku przyczynowym z nieprawidłowym wykonywaniem zlecenia przez pozwanego.

Pozwany zaskarżył skargą kasacyjną powyższy wyrok w części zmieniającej w stosunku do niego wyrok Sądu Okręgowego, a także w części oddalającej jego apelację i zasądzonej od niego na rzecz powodów koszty postępowania apelacyjnego.

Skargę oparł na obydwu podstawach przewidzianych w art. 398³ § 1 k.p.c.

Naruszenie prawa materialnego nastąpiło zdaniem pozwanego poprzez:

- 1) niewłaściwą wykładnię art. 123 § 1 k.c. i art. 117 § 2 k.c. polegającą na uznaniu, że roszczenie strony powodowej o zapłatę było przedawnione już w toku procesu;
- 2) niewłaściwe zastosowanie przepisów art. 471, 472 w zw. z art. 361 § 1 i 734 § 1 k.c. polegające na przyjęciu, że pozwany nie zwracając uwagi sądu na uchybienia przepisom postępowania oraz nie wnosząc o wpisanie zastrzeżenia do protokołu (art. 162 k.p.c.), a także nie zgłaszając zarzutu przedawnienia nie dołożył jako adwokat należytej staranności i wskutek tego przez nienależyte wykonanie przez niego obowiązków pełnomocnika

procesowego powodowie ponieśli szkodę, za którą pozwany jest odpowiedzialny,

Jako naruszone przepisy postępowania, których wadliwe zastosowanie miało wpływ na wynik sprawy, pozwany wskazał art. 385 k.p.c. stanowiący podstawę oddalenia jego apelacji i art. 386 § 1 k.p.c. przywołany przez Sąd jako uzasadnienie uwzględnienia apelacji powodów, zmiany wyroku Sądu I instancji i zasądzenia od pozwanego dalszych sum pieniężnych.

We wnioskach pozwany domagał się uchylenia wyroku Sądu Apelacyjnego w zaskarżonej części oraz uchylenia poprzedzającego go wyroku Sądu Okręgowego w części uwzględniającej powództwo w stosunku do pozwanego G. R. oraz orzekającej o opłatach i kosztach sądowych (punkt 4 i 5) i orzeczenia co do istoty sprawy przez oddalenie w całości powództwa przeciwko niemu i zasądzenie od powodów na jego rzecz zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych za wszystkie instancje; ewentualnie o przekazanie sprawy w uchylonym zakresie Sądowi Apelacyjnemu względnie Okręgowemu do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania za wszystkie instancje.

Powodowie wnieśli o oddalenie skargi kasacyjnej i zasądzenie na ich rzecz od pozwanego kosztów postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Charakter prawny umowy o zastępstwo strony przez adwokata oraz zakres wynikających z takiej umowy dla adwokata obowiązków był przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego w uzasadnieniu wyroku z dnia 18 kwietnia 2002 r. (II CKN 1216/00, OSNC 2003/4/58), aktualnych także w rozpatrywanej obecnie sprawie. Jest to umowa o świadczenie, częściowo regulowana przepisami ustawy z dnia 26 maja 1982 r. o adwokaturze (t.j. Dz.U z 2002 r., Nr 123, poz. 1058 ze zm.), 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. 163, poz. 1348 ze zm.), a w pozostałym zakresie, zgodnie z treścią art. 750 k.c., przez odpowiednio stosowane przepisy o zleceniu. Uzupełnieniem tej umowy jest udzielone adwokatowi pełnomocnictwo do prowadzenia sprawy.

Obowiązkiem adwokata, wynikającym z wiążącej go z klientem umowy o zastępstwo procesowe jest wykonywanie z profesjonalną starannością wszystkich czynności procesowych łączących się ze sprawą. Miarą owej profesjonalnej staranności jest dbałość o prowadzenie procesu z wykorzystaniem wszelkich dopuszczonych prawem możliwości zapewnienia zleceniodawcy uzyskania przez niego korzystnego rozstrzygnięcia. Staranność taka zakłada znajomość przepisów prawa i aktualnych kierunków ich wykładni, a w wypadku, kiedy występują rozbieżne poglądy w nauce, czy orzecznictwie, uwzględnianie w argumentacji tego faktu i podejmowanie także czynności procesowych o charakterze „ostrożnościowym” w sytuacjach, kiedy kierunek możliwej wykładni jest wątpliwy. Do czynności procesowych, których podjęcia wymaga obowiązująca adwokata staranność zaliczyć należy, w pewnych okolicznościach procesowych, zarzut przedawnienia roszczenia, którego niezgłoszenie przez pozwanego Sądy obydwu instancji uznały za uchybienie obowiązkowi profesjonalnego prowadzenia sprawy, uzasadniające odpowiedzialność odszkodowawczą pozwanego.

Pozwany w skardze kasacyjnej kwestionuje pogląd, jakoby w toku procesu, w którym reprezentował małżonków B. istniały podstawy do podniesienia zarzutu przedawnienia. Jego zdaniem doszło do przerwy biegu przedawnienia spowodowanej wniesieniem przez spółkę „C.” powództwa o złożenie przez małżonków oświadczenia woli o powrotnym przeniesieniu na rzecz tej spółki własności nieruchomości. Ten sam skutek powodowało uznawanie przez jego mocodawców obowiązku zapłaty reszty ceny za nieruchomość w toku procesu. Ponadto pozwany zarzucił, że zgłoszenie zarzutu przedawnienia byłoby niekorzystne dla jego mocodawców, gdyż mogłoby skłonić Sąd do uwzględnienia powództwa o zobowiązanie do złożenia oświadczenia woli i utraty własności nieruchomości przez małżonków B. Tymczasem zachowanie prawa do nieruchomości było podstawowym celem procesowym wyznaczonym pozwanemu przez mandantów.

Pierwszy z podniesionych argumentów nie jest słuszny. Sądy obu instancji trafnie zinterpretowały art. 123 § 1 pkt 1 k.c. i przyjęły, że wniesienie powództwa o złożenie przez małżonków B. oświadczenia woli o przeniesieniu na spółkę „C.” własności nieruchomości, oparte na twierdzeniu, iż nastąpiło skuteczne odstąpienie od umowy sprzedaży przez tą spółkę, nie może być uznane za czynność przerywającą bieg przedawnienia roszczenia o zapłatę reszty ceny sprzedanej nieruchomości. Odstąpienie od umowy jest oświadczeniem, którego znaczenie polega na unicestwieniu ze skutkiem *ex tunc* zawartej umowy. Wynikiem prawnie uzasadnionego odstąpienia od umowy jest więc powstanie stanu prawnego, jakby umowa nigdy nie została zawarta. Taka zmiana stanu prawnego powoduje, że strony winny sobie zwrócić spełnione już świadczenia, nie są zaś zobowiązane do wykonania świadczeń, których do chwili odstąpienia nie wykonały. Oświadczenie woli, którego spółka domagała się od małżonków B., miało na celu przywrócenie stanu sprzed zawarcia umowy sprzedaży – odzyskanie przez spółkę własności nieruchomości, której własność przeszła na małżonków B. na podstawie tej umowy. Powództwo to nie mogło zatem przerwać biegu przedawnienia roszczenia o zapłatę ceny, ponieważ ukierunkowane było na odtworzenie stanu, w którym roszczenie o zapłatę ceny przez małżonków B. nie istniało. Nie spełniało zatem koniecznego w świetle treści art. 123 § 1 pkt 1 k.c. wymogu czynności przedsięwziętej bezpośrednio w celu dochodzenia lub ustalenia albo zaspokojenia lub zabezpieczenia roszczenia, bieg przedawnienia którego miał być przerwany.

Wbrew stanowisku pozwanego w orzecznictwie, ani w piśmiennictwie nie występują rozbieżne poglądy w powyższej kwestii. Przeciwnie, powołane przez skarżącego orzeczenie Sądu Najwyższego z 27 października 1971 r. (I CR 427/71, OSNC 1971/5/88), dotyczące zagadnienia, czy powództwo o zwrot rzeczy przerywa bieg przedawnienia roszczenia o odszkodowanie za utraconą własność tej rzeczy, zawiera odpowiedź negatywną, bowiem przyjmuje, że nie zachodzi między tymi roszczeniami związek pozwalający na przyjęcie, iż pierwsze z nich było przedsięwzięte bezpośrednio w celu zachowania drugiego. Również przywoływane w skardze kasacyjnej wypowiedzi przedstawicieli nauki nie stanowią wsparcia dla stanowiska pozwanego, dotyczą one bowiem całkowicie odmiennej sytuacji wpływu powództwa o roszczenia wynikające z czynu niedozwolonego na bieg terminu

przedawnienia przyszłych roszczeń mogących powstać wskutek tego samego zdarzenia. Tymczasem przedmiot żądań pierwszego i ewentualnego w sprawie z powództwa Spółki „C.” dotyczył zupełnie różnych zdarzeń prawnych.

Zastrzeżenia dotyczące nieuwzględnienia wpływu na bieg przedawnienia stanowiska procesowego małżonków B., którzy – jak twierdzi pozwany - uznawali w toku procesu ze spółką „C.” swój dług z tytułu reszty ceny nieruchomości, co miałyby wynikać choćby z faktu dokonania przez nich pismem 30 września 2003 r. potrącenia z wierzytelnością spółki wierzytelności odszkodowawczej z tytułu koniecznych napraw budynku oraz wynagrodzenia za korzystanie z nieruchomości przez tą spółkę, nie poddają się ocenie. Sąd Apelacyjny bowiem przyjął wprawdzie za własne ustalenia Sądu I instancji, obejmujące m. in. powoływany przez pozwanego fakt złożenia przez małżonków B. oświadczenia o potrąceniu, jednak w swoich rozważaniach całkowicie pominął podnoszoną przez pozwanego w załączniku do protokołu rozprawy apelacyjnej argumentację, że stanowisko procesowe małżonków B. wskazywało na uznawanie przez nich roszczenia o zapłatę ceny przez cały czas trwania procesu i – z uwagi na treść art. 123 § 1 pkt 2 k.c. – uniemożliwiało pozwanemu podniesienie zarzutu przedawnienia. Wobec nierozważenia tej kwestii zasadny staje się zarzut naruszenia przepisów art. 471, art. 472 i art. 734 § 1 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie. Bez przeprowadzenia oceny, czy przywoływane przez pozwanego okoliczności spełniały wymogi uznania długu nie sposób wiążąco stwierdzić, czy pozwany z należytą starannością wykonał swoje obowiązki pełnomocnika procesowego powodów.

Zastrzeżenia budzi także pełna akceptacja przez Sąd II instancji zaproponowanego przez powodów sposobu obliczenia szkody poprzez automatyczne uznanie za jej element wynikających z tytułu wykonawczego, lecz niewyegzekwowanych długów, bez rozważenia prawdopodobieństwa ich ściągnięcia z majątku powodów. Zagadnienie, jakie elementy uznać należy za poniesioną szkodę w rozumieniu art. 361 § 2 k.c. należy do spornych. Wątpliwości są szczególnie uzasadnione w wypadku, kiedy szkoda ma formę zwiększonych pasywów. Wprawdzie bowiem w ten sposób majątek poszkodowanego został pomniejszony, ale realny wymiar tego „pomniejszenia”

odczuwalny będzie dopiero w momencie zaspokojenia długu stanowiącego szkodę. Natomiast dług, który nie zostanie zaspokojony, trudno uznać za szkodę podlegającą naprawieniu. Zasądzenie od osoby odpowiedzialnej odszkodowania obejmującego takie pasywa prowadzioby w rzeczywistości do wzbogacenia poszkodowanego, który otrzymałby rekompensatę straty, jakiej w rzeczywistości nie poniósł.

Odnosząc te uwagi do okoliczności faktycznych sprawy wskazać należy, że w swoich rozważaniach Sąd Apelacyjny nie poddał ocenie faktu, że powodowie nie uiścili jeszcze komornikowi na rzecz spółki „C.” kwoty przekraczającej 250.000 zł, zaś zawarte w aktach informacje o niejasnej sytuacji tej spółki negatywnie rzutują na prawdopodobieństwo wyegzekwowania od powodów reszty tej kwoty w przyszłości.

Problem ten stanie się aktualny w sytuacji, gdyby nie potwierdziły się zarzuty pozwanego co do braku podstaw podnoszenia zarzutu przedawnienia w przegranej przez powodów procesie.

Natomiast dalsza część wywodów mających uzasadnić prawidłowość wykonania obowiązków umownych przez pozwanego nie jest przekonująca. Realizacja głównego celu, postawionego pozwanemu przez mocodawców, to jest uzyskanie wyroku oddalającego powództwo o złożenie oświadczenia woli o powrotnym przeniesieniu własności, nie wymagała rezygnacji z zarzutu przedawnienia, gdyby istniały podstawy faktyczne i prawne do jego zgłoszenia. Gdyby bowiem nawet zgodzić się z wątpliwym poglądem skarżącego, iż podniesienie tego zarzutu mogło wpłynąć na losy pierwszego z powództw zgłoszonych przez spółkę C., to takie niebezpieczeństwo nie istniało na etapie postępowania apelacyjnego, kiedy oddalenie powództwa o złożenie oświadczenie woli było już prawomocne.

Zasadny okazał się kolejny zarzut skarżącego, że Sąd Apelacyjny niesłusznie poczytał mu za uchybienie w prowadzeniu sprawy powodów niezgłoszenie zastrzeżeń procesowych przeciwko wytoczeniu powództwa ewentualnego. Wbrew stanowisku tego Sądu, pomiędzy powództwem pierwszym a ewentualnym nie musi zachodzić związek. Mogą to być roszczenia wykluczające się wzajemnie,

bowiem istotą roszczenia ewentualnego jest to, że obowiązek jego rozpoznania przez sąd powstaje dopiero w razie oddalenia pierwszego powództwa.

Natomiast podniesione w ramach podstawy naruszenia przepisów procesowych zarzuty kwestionujące prawidłowość zastosowania przez Sąd II instancji art. 385 i art. 386 § 1 k.p.c. nie są uzasadnione. Przepisy te precyzują jedynie treść orzeczenia, jakie wydaje sąd odwoławczy w razie stwierdzenia bezzasadności apelacji oraz w wypadku jej uwzględnienia. Zakwestionowanie w ramach podstawy uchybień procesowych prawidłowości oceny, czy apelacja słusznie została uznana za bezzasadną lub za zasadną wymaga podniesienia konkretnych argumentów dotyczących błędów w postępowaniu apelacyjnym, rzutujących na prawidłowość ostatecznego orzeczenia, a nie tylko zarzutu niewłaściwej jego treści.

Konsekwencją uznania za słuszne zarzutów naruszenia art. 471, art. 471 i art. 734 § 1 k.c. jest uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi II instancji po myśli art. 398¹⁵ § 1 k.p.c.