



Sygn. akt IV CSK 104/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 czerwca 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Katarzyna Tyczka-Rote (przewodniczący)

SSN Krzysztof Strzelczyk

SSN Roman Trzaskowski (sprawozdawca)

Protokolant Bogumiła Gruszka

w sprawie z powództwa D. B., J. K., J. R. oraz następców prawnych L. B. – M. K.,
A. B., M. B., B. P. i K. B.

przeciwko H. M. i Zakładowi Ubezpieczeń (...) Spółce Akcyjnej w W.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 14 czerwca 2017 r.,

dwóch skarg kasacyjnych - powodów D. B. i L. B. oraz pozwanego H. M.

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 27 lutego 2015 r., sygn. akt I ACa (...),

**uchyła zaskarżony wyrok w części zmieniającej wyrok Sądu
pierwszej instancji (punkt I), oddalającej w części apelację
powodów (punkt II) oraz orzekającej o kosztach postępowania
odwoławczego (punkt III) i w tym zakresie przekazuje sprawę
Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania i
orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Pozwem wniesionym w dniu 19 lutego 2010 r. D. B., L. B., J. K. i J. R. domagali się od pozwanego notariusza H. M. oraz jego ubezpieczyciela w zakresie odpowiedzialności cywilnej – Zakładu Ubezpieczeń (...) S.A. naprawienia szkody odpowiadającej wartości rynkowej dwóch nieruchomości położonych w J. oznaczonych jako działki nr 57 i 60, bliżej określonych w pozwie, które utracili wskutek niedołożenia wymaganej staranności przy dokonywaniu czynności notarialnych w kancelarii pozwanego.

Z tego tytułu, po ostatecznym sprecyzowaniu powództwa w piśmie procesowym datowanym na dzień 19 czerwca 2013 r. (wniesionym w dniu 20 czerwca 2013 r.) powodowie zażądali łącznie kwoty 780 tys. zł. odszkodowania z odsetkami ustawowymi od dnia wniesienia pozwu, w tym na rzecz J. K. i J. R. kwot po 97 500 zł., a na rzecz L. B. i D. B. - kwot po 292 500 zł.

Wyrokiem z dnia 24 września 2013 r. Sąd Okręgowy w G. oddalił powództwo, a w dniu 27 lutego 2015 r. - wskutek apelacji powodów - Sąd Apelacyjny w (...) zmienił wyrok Sądu Okręgowego w ten sposób, że:

- zasądził od pozwanych na rzecz D. B. i L. B. kwoty po 171 tys. zł., a na rzecz J. K. i J. R. - kwoty po 67 tys. zł. wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 26 czerwca 2013 r. i z tym zastrzeżeniem, że zapłata orzeczonych kwot przez jednego z pozwanych zwalnia drugiego do wysokości zapłaconej kwoty (pkt I.1 wyroku Sądu Apelacyjnego),

- rozdzielił między stronami stosunkowo koszty procesu przed Sądem pierwszej instancji (pkt I.2),

- oddalił apelację w pozostałym zakresie (pkt II), rozdzielił między stronami stosunkowo koszty postępowania odwoławczego (pkt III) oraz umorzył postępowanie zażaleniowe (pkt IV).

Postanowieniem z dnia 13 maja 2015 r. (sygn. akt I ACa (...), I ACz (...)) Sąd Apelacyjny oddalił wniosek powodów o uzupełnienie wyroku z dnia 27 lutego 2015 r. m.in. w zakresie orzeczenia o odsetkach przez ich zasądzenie za okres od dnia wniesienia pozwu, a postanowieniem z dnia 9 grudnia 2016 r. (sygn. akt IV CSK 309/16) Sąd Najwyższy odrzucił jako niedopuszczalną skargę kasacyjną D. B. i L. B. od tego postanowienia Sądu Apelacyjnego.

Postanowieniem z dnia 22 października 2015 r. (sygn. akt I ACa (...)) Sąd Apelacyjny w (...) uwzględnił wniosek pozwanego o sprostowanie wyroku z dnia 27 lutego 2015 r., prostując błąd rachunkowy w punkcie I.1 wyroku w ten sposób, że zastąpił kwotę 67 000 zł kwotą 57 000 zł.

W sprawie ustalono, że przedmiotowe nieruchomości zostały nabyte przed II wojną światową przez pośrednich poprzedników prawnych powodów, braci: J. i S. J. W dniu 14 lipca 1933 r. ich prawa zostały ujawnione w dawnych księgach gruntowych T. Karta (...) prowadzonych dla tych nieruchomości przy czym w obu przypadkach jako podstawę nabycia wskazano powzdanie z dnia 17 grudnia 1932 r.

J. J., właściciel nieruchomości oznaczonej jako działka 57, zmarł w 1945 r. w Polsce, a w wyniku łańcucha spadkobrań i zbycia udziału spadkowego własność tej nieruchomości nabyli wszyscy powodowie w częściach po 1/4 każdy. Ostatnie postępowanie spadkowe zakończyło się w 1994 r.

S. J., właściciel nieruchomości oznaczonej jako działka 60, zmarł w 1975 r. we Francji, a w wyniku sukcesji spadkowych własność tej nieruchomości nabyli powodowie L. B. oraz D. B. w częściach po $\frac{1}{2}$. Ostatnie postępowanie spadkowe zakończyło się w 2005 r.

Żaden z powodów nie złożył wniosku o ujawnienie swego prawa w księgach wieczystych.

W dniu 15 grudnia 2006 r. w Kancelarii notarialnej pozwanego, przed asesorem notarialnym, stawilo się dwóch mężczyzn podających się za J. i S. J. i okazujących dowody osobiste dawnego typu wystawione na „J. J.” z datą urodzenia 20 stycznia 1925 r. oraz na „S. J.” z datą urodzenia 10 marca 1928 r. Serie i pierwszych pięć cyfr tych dowodów były identyczne, różniły się one jedynie dwoma ostatnimi cyframi (65 i 43).

Każdy z mężczyzn złożył oświadczenie m.in. co do przysługującego mu prawa własności jednej z przedmiotowych nieruchomości, prowadzonej dla niej księgi wieczystej – T. (...) albo (...) - położenia, przeznaczenia, dawnego numeru parceli i nowego numeru działki, powzdanie z dnia 17 grudnia 1932 r. oraz wpisu z dnia 14 lipca 1933 r. Dodatkowo osoba podająca się za „J. J.” oświadczyła, że jest tożsama z wpisanym w księdze wieczystej „J. J.”.

W akcie notarialnym postanowiono, że J. J. oraz S. J. wobec faktu zapłaty całych cen sprzedaży ww. nieruchomości, w kwotach po 40 000 zł, których odbiór jednocześnie pokwitowali, udzielają Z. P. zam. w L. przy ul. S., nieodwołalnego i niegasnącego z chwilą śmierci mocodawców pełnomocnictwa m.in. do zawarcia umów sprzedaży tych nieruchomości za ceny po 40 000 zł, samemu sobie, względnie wskazanej przez pełnomocnika osobie, na warunkach według uznania pełnomocnika, wydania nieruchomości nabywcy i reprezentowania mocodawców w powyższym zakresie przed organami i władzy i administracji, osobami prawnymi i fizycznymi we wszystkich sprawach z zakresu udzielonego pełnomocnictwa.

Pełnomocnictwo zostało sporządzone wyłącznie na podstawie przedstawionych dowodów osobistych i złożonych oświadczeń. Wpisane w dowodach osobistych numery PESEL były zbieżne z wpisanymi w dowodach datami urodzenia i odpowiadały wizualnie wiekowi stawających. Numery PESEL okazały się jednak nieprawidłowe; w szczególności cyfra w jednym z numerów PESEL wskazywała na płeć żeńską legitymującej się nim osoby.

Sporządzająca akt asesor nie zażądała żadnych dodatkowych dokumentów potwierdzających tożsamość „J. J.” z „J. J.”, nie weryfikowała numerów PESEL w internetowym weryfikatorze, nie żądała żadnych innych dokumentów ani zaświadczeń, nie sprawdzała wpisów w księgach gruntowych.

Okazane przy akcie dowody osobiste były dokumentami podrobionymi, sporządzonymi na oryginalnych blankietach skradzionych w marcu 1992 r. wraz z pieczęciami urzędowymi z Urzędu Gminy w K. Sprawców kradzieży blankietów ani podrobienia dokumentów nie ustalono.

W oparciu o powyższe pełnomocnictwo umocowany nim Z. P. stawiał się w dniu 28 marca 2007 r. w kancelarii notarialnej pozwanego i dokonał sprzedaży na swoją rzecz przedmiotowych nieruchomości za zapłacone już ceny po 40 000 zł. Przedłożył do umowy wydane przez Starostwo Powiatowe w P. wyrisy z mapy ewidencyjnej z wypisami z rejestru gruntów z dnia 15 grudnia 2007 r. (data wskazana w akcie notarialnym) oraz wyciągi z wykazu zmian gruntowych z dnia 15 grudnia 2006 r. dotyczące sprzedawanych nieruchomości (działek). W umowie sprzedaży zawarty też został wniosek o odłączenie przedmiotowych nieruchomości

z ksiąg wieczystych T. karta (...) i karta (...) i założenie dla nich nowych ksiąg wieczystych z wpisem własności na rzecz nabywcy.

Pozwany notariusz zweryfikował tożsamość Z. P. na podstawie okazanego przez niego dowodu osobistego i nie domagał się żadnych innych dokumentów.

W wyniku wniosku wieczystoksięgowego dla nieruchomości tych zostały założone nowe księgi wieczyste (KW (...) i KW (...)), w których jako właściciela wpisano Z. P.

W dniach 28 maja 2007 r. i 12 lipca 2007 r. również w kancelarii notarialnej pozwanego, Z. P. udzielił kolejno J. W. i J. B. notarialnych pełnomocnictw m.in. do zarządu i administrowania przedmiotowymi nieruchomościami oraz ich zbycia pod tytułem odpłatnym lub darmym osobom i na warunkach według uznania pełnomocnika, w tym samemu sobie.

W dniu 17 lipca 2007 r. J. B. w innej kancelarii notarialnej sprzedał obie nieruchomości: działkę nr 60 zbył samemu sobie za cenę 50 000 zł - ze wskazaniem, że cena ta została zapłacona - a działkę nr 57 zbył T. J. za cenę 50 000 zł, także już zapłaconą. Nabywcy zostali wpisani jako właściciele w księgach wieczystych.

W styczniu 2009 r. powód J. K. uzyskał w sądzie wieczystoksięgowym informację o zamknięciu ksiąg gruntowych T. karta (...) i Karta (...) i przeniesieniu objętych nimi nieruchomości do nowych ksiąg wieczystych. Dowiedział się też o ich nabyciu przez osoby trzecie i złożył zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa oszustwa, jednak sprawców nie wykryto.

Pismami z dnia 29 października 2009 r. pełnomocnik powodów wezwał pozwanych do zapłaty odszkodowania w wysokości wartości rynkowej działek.

Stosownie do opinii biegłego z zakresu szacowania nieruchomości w chwili zamknięcia rozprawy przed Sądem pierwszej instancji przedmiotowe nieruchomości przedstawiały wartość po około 380 000 zł każda.

W oparciu o powyższe ustalenia Sąd Okręgowy w G. uznał powództwo za nieuzasadnione, uznając, że nie została spełniona przesłanka winy notariusza, warunkująca jego odpowiedzialność odszkodowawczą przewidzianą w art. 415 k.c. w związku z art. 49 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. - Prawo o notariacie (obecnie tekst jednolity Dz. U. z 2016 r., poz. 1796 z zm.; dalej także: Prawo o notariacie). W

związku z tym za bezprzedmiotowe uznał badanie innych przesłanek odpowiedzialności: szkody i związku przyczynowego.

Rozpatrując apelację powodów, Sąd Apelacyjny zaaprobował ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego, dokonując zarazem zasadniczo odmiennej oceny prawnej.

Koncentrując swą uwagę na czynnościach notarialnych w postaci sporządzenia pełnomocnictwa i umowy sprzedaży, Sąd Apelacyjny uznał, że obowiązek szczególnej staranności notariusza i asesora notarialnego wynikający z art. 49 Prawa o notariacie wymaga zweryfikowania prawdziwości informacji podawanych przez udzielającego pełnomocnictwa w odniesieniu do czynności objętej pełnomocnictwem, a w szczególności prawidłowej weryfikacji tożsamości osób udzielających pełnomocnictwa.

W tym kontekście uznał, że postępowanie asesora notarialnego było sprzeczne z wymaganiami określonymi w art. 49 Prawa o notariacie. Zdaniem Sądu, przy sporządzaniu aktu pełnomocnictwa z dnia 15 grudnia 2006 r. wystąpiło kilka okoliczności, które, gdyby wystąpiły samodzielnie, mogłyby nie nasuwać podejrzeń, jednak ich łączne wystąpienie powinno wzbudzić u asesora poważne wątpliwości co do tożsamości osób składających oświadczenia woli i doprowadzić do podjęcia dodatkowych czynności weryfikacyjnych. Były to:

- takie same serie i podobne numery dowodów osobistych;
- fakt, że w dowodzie jednej z osób widniało tylko jedno imię, podczas gdy w dawnej księdze wieczystej właściciel był wpisany jako dwojga imion, co oświadczył stawający;
- błędnie wpisana jedna z cyfr PESEL oznaczająca płeć.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, w tych okolicznościach notariusz nie powinien poprzestać na oświadczeniu, że osoba stawająca jest tożsama z właścicielem nieruchomości J. J., mimo że w dowodzie osobistym ma wpisane tylko jedno imię J., ale powinien zażądać dodatkowego dokumentu pozwalającego na weryfikację tego oświadczenia. Zgodnie bowiem z obowiązującym wówczas art. 37 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 1974 r. o ewidencji ludności i dowodach osobistych (j.t: Dz. U. z 2006 r. Nr 139, poz. 993, ze zm.), jeżeli osoba według aktu stanu

cywilnego ma dwa imiona, oba powinna podać we wniosku o wydanie dowodu osobistego i oba powinny być zamieszczone w dowodzie osobistym.

Ponadto, zdaniem Sądu Apelacyjnego, notariusz powinien zbadać – i niektórzy notariusze czynili to już w 2007 r. - prawidłowość numeru PESEL, co w okolicznościach sprawy pozwoliłoby wychwycić nieprawidłowość dotyczącą płci wynikającej z tego numeru. Skoro w dacie sporządzenia pełnomocnictwa z art. 31 a ww. ustawy wynikało, że określona cyfra numeru PESEL oznacza płeć, a część notariuszy posiadała wiedzę o tym, która liczba oznacza którą płeć, „nie było żadnych przeszkód, by wiedzę w tym zakresie nie tylko posiadali, ale przede wszystkim stosowali także pozwany i jego zastępca”. Nawet w razie niewiedzy o tym, czy cyfra parzysta (nieparzysta) oznacza płeć męską czy żeńską, „zainteresowanie” asesora powinna wzbudzić okoliczność, że w dowodach osobistych przedłożonych mu przez dwóch mężczyzn, przedostatnia cyfra jednego z numerów PESEL była parzysta, a drugiego - nieparzysta.

W ocenie Sądu drugiej instancji zaniechanie asesora w postaci bezkrytycznego przyjęcia oświadczenia rzekomego J. J. o jego tożsamości z J. J., przy jednoczesnej bliskości/prawie tożsamości serii i numerów dowodów osobistych obu stawających osób, łącznie z niezweryfikowaniem numeru PESEL dowodzi braku szczególnej staranności wymaganej przez art. 49 Prawa o notariacie oraz winy zastępcy notariusza w sporządzeniu w formie aktu notarialnego pełnomocnictwa z dnia 15 grudnia 2006 r. Pominięcie wskazanych czynności doprowadziło do następczego, nieprawidłowego sporządzenia przez notariusza aktu sprzedaży spornych nieruchomości w dniu 28 marca 2007 r. Postępowanie powyższe nastąpiło z winy zastępcy notariusza, za którą na podstawie art. 49 Prawa o notariacie odpowiada pozwany notariusz. Wina ta, w postaci niedbalstwa skutkuje odpowiedzialnością pozwanego notariusza na podstawie art. 415 k.c. i odpowiedzialnością ubezpieczyciela na podstawie art. 822 § 1 k.c.

Sąd Apelacyjny nie podzielił natomiast formułowanego przez powodów zarzutu nieprawidłowego zastosowania przepisów kodeksu cywilnego niemieckiego, uznając, że w świetle tych przepisów możliwe było nabycie nieruchomości przez małoletnich w wyniku działania ich przedstawicieli

ustawowych; okoliczność, że zgodnie z treścią przedłożonych dowodów osobistych bracia J. mieliby w chwili nabycia 5 i 7 lat, nie świadczyła zatem o nieprawidłowości.

Uwzględniając natomiast zarzut pozwanych, Sąd drugiej instancji uznał, że przez nieujawnienie swych praw w księgach wieczystych - wbrew obowiązкови wynikającemu z art. 35 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (obecnie tekst jednolity Dz. U. z 2017 r., poz. 1007 ze zm.; dalej także: u.k.w.h.) - powodowie przyczynili się do powstania szkody. Gdyby bowiem w 2005 r., tj. po uzyskaniu wszystkich niezbędnych prawomocnych postanowień o stwierdzeniu nabycia spadku złożyli wnioski o wpisy prawa ich własności, do szkody by nie doszło. Z tych względów Sąd Apelacyjny uznał, że w sprawie należy zastosować art. 362 k.c. i ustalił przyczynienie się powodów na 40%, przy przyjęciu wartości każdej z nieruchomości w wysokości 380 tys.

Skargi kasacyjne wnieśli skutecznie pozwany H. M. oraz powodowie D. B. i L. B. Skargi J. K. i J. R. zostały odrzucone postanowieniem Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 2016 r. (IV CSK 308/16, niepubl.) z uwagi na wartość przedmiotu zaskarżenia, którą określa się odrębnie w stosunku do każdego ze współuczestników, zarówno w przypadku współuczestnictwa formalnego, jak i materialnego (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 kwietnia 2015 r., III CSK 256/14, nie publ. oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2014 r., V CZ 26/14, nie publ.) i która nie przekroczyła progu ustawowego określonego w art. 398² § 1 k.p.c.

Pozwany zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego w części obejmującej pkt I i III, zarzucając naruszenie prawa materialnego, tj.:

- błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie art. 415 k.c. w związku z art. 49 Prawa o notariacie przez bezpodstawne przyjęcie, że odpowiedzialność notariusza powstaje w sytuacji, gdy powodowie ze swej winy nie uzyskali wyrównania szkody od innej osoby, a ich roszczenie przeciwko niej ma uzasadnione widoki powodzenia, nieprzyjęcie, że zwłoka powodów w ujawnieniu przysługującego im prawa własności w księdze wieczystej wyłącza odpowiedzialność notariusza i bezzasadne przyjęcie, że przy sporządzaniu aktu pełnomocnictwa z dnia 15 grudnia 2006 r. postępowanie asesora notarialnego było sprzeczne z zasadą szczególnej staranności notariusza,

- błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie art. 415 k.c. w związku z art. 49 Prawa o notariacie w związku z art. 362 k.c., przez przyjęcie, że powodowie przyczynili się do powstania szkody jedynie w 40%, choć z okoliczności wynika, że gdyby niezwłocznie ujawnili swe prawa w księgach wieczystych do szkody by nie doszło, oraz naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 233 § 1 w związku z art. 328 § 2 k.p.c. przez niedokonanie przez Sąd drugiej instancji wszechstronnej analizy całego materiału dowodowego i nieustosunkowanie się do twierdzeń, że powództwo jest co najmniej przedwczesne, ponieważ powodowie powinni w pierwszej kolejności podjąć działania zmierzające do odzyskania nieruchomości, wnosząc powództwa o ustalenie nieważności czynności prawnej i o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym.

Powodowie zaskarżyli wyrok Sądu Apelacyjnego w części dotyczącej pkt I.2, II i III, zarzucając naruszenie prawa materialnego, tj.:

- niewłaściwe zastosowanie art. 362 w związku z art. 415 k.c. w związku z art. 49 prawa o notariacie w związku z: art. 2 § 2 w związku z art. 1 § 1, art. 17, art. 80 § 3, art. 81 i art. 85 § 1 i 2 Prawa o notariacie i art. 35 u.k.w.h. przez przyjęcie, że powodowie przyczynili się do powstania szkody, mimo licznych, bliżej określonych w skardze zaniechań asesora notarialnego i notariusza;

- niezastosowanie art. 362 w związku z art. 361, art. 415 k.c. i art. 35 u.k.w.h. i nieustalenie, czy pomiędzy nieujawnieniem przez powodów ich praw w księdze wieczystej a powstałą szkodą zachodzi związek przyczynowy pozwalający na przyjęcie 40% przyczynienia;

- niewłaściwe zastosowanie art. 35 u.k.w.h. w związku z art. 626² § 3 k.p.c. przez przyjęcie, że powodowie nieujawniając swojego prawa w księdze wieczystej odpowiadają za wyrządzoną im szkodę, podczas gdy aż do 2005 r. toczyły się postępowania spadkowe i występowały przeszkody losowe uniemożliwiające założenie ksiąg wieczystych i wpisanie prawa własności na rzecz powodów;

- niewłaściwe zastosowanie art. 481 w związku z art. 455 k.c. przez niezasądzenie ustawowych odsetek od dnia wniesienia pozwu, mimo wezwania do zapłaty z dnia 29 października 2009 r. i mimo wniosku powodów w tym przedmiocie zawartego w piśmie z dnia 13 czerwca 2013 r.

W związku ze śmiercią powoda L. B. na rozprawie w dniu 1 marca 2017 r. Sąd Najwyższy zawiesił postępowanie i podjął je z udziałem następców prawnych L. B.: żony M. K. oraz dzieci: A. B., M. B., B. P. i K. B.

W dniu 22 maja 2017 r. do Sądu Najwyższego wpłynął wniosek skarżących o rozpoznanie - na podstawie art. 73 § 2, art. 378 § 2 w zw. z art. 398²¹ k.p.c. - skargi kasacyjnej na rzecz współuczestników, którzy nie zaskarżyli skutecznie wyroku Sądu Apelacyjnego, tj. J. K. i J. R.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zarzuty sformułowane w skardze kasacyjnej pozwanego - w tym także zarzut naruszenia art. 233 § 1 w związku z art. 328 § 2 k.p.c. - zmierzają do zakwestionowania jego odpowiedzialności co do zasady.

Zgodnie z utrwalonym orzecnictwem Sądu Najwyższego naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. nie może stanowić zarzutu kasacyjnego ze względu na wyłączenie określone w art. 398³ § 3 k.p.c. (por. postanowienie Sądu Najwyższego: z dnia 23 listopada 2005 r., III CSK 13/05, OSNC 2006, Nr 4, poz. 76, oraz wyroki: z dnia 26 kwietnia 2006 r., V CSK 11/06, Lex nr 230204, z dnia 8 maja 2008 r., V CSK 579/07, Lex nr 393889; z dnia 16 listopada 2012 r., III CSK 73/12, niepubl., z dnia 14 lutego 2013 r., II CSK 292/12, niepubl., z dnia 13 kwietnia 2017 r., I CSK 93/17, niepubl.). Zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. został jednak powiązany przez pozwanego z art. 328 § 2 k.p.c., a jego treść i uzasadnienie wskazują, że w znacznej mierze dotyczy on braków uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego, a więc kwestii, która może być oceniana odrębnie w świetle art. 328 § 2 w związku z art. 391 § 1 k.p.c. Skarżący bowiem zwraca uwagę, że zmieniając wyrok Sądu pierwszej instancji, Sąd Apelacyjny nie ustosunkował się do argumentacji pozwanego, który wielokrotnie (por. pismo procesowe z dnia 23 lipca 2013 r.) - także przez Sądem drugiej instancji - powoływał się na to, iż zgromadzony w sprawie materiał dowodowy pozwala stwierdzić, że udzielone w dniu 15 grudnia 2006 r. pełnomocnictwo oraz umowa sprzedaży z dnia 28 marca 2007 r. były czynnościami nieważnymi, a nabywcy nieruchomości działali w złej wierze. W związku z tym pozwany podnosił, że powodowie powinni w pierwszej kolejności podjąć działania zmierzające do odzyskania przedmiotowych nieruchomości, wnosząc o ustalenie nieważności czynności prawnych oraz o uzgodnienie treści

księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym. Zważywszy na duże prawdopodobieństwo uwzględnienia tych żądań, i subsydiarny charakter odpowiedzialności notariusza, powództwo odszkodowawcze przeciwko pozwanemu powinno być zatem oddalone jako co najmniej przedwczesne. W ocenie skarżącego, nie wykorzystując dostępnych środków ochrony prawnej, powodowie z własnej winy nie uzyskali wyrównania dochodzonej w niniejszym postępowaniu szkody.

Te same racje - których nie rozważył Sąd Apelacyjny - skłoniły ponadto skarżącego do podniesienia zarzutu naruszenia art. 415 k.c. w związku z art. 49 Prawa o notariacie, m.in. przez przyjęcie, że odpowiedzialności notariusza nie wyłącza okoliczność, iż powodowie ze swej winy nie uzyskali wyrównania szkody od innej osoby, gdy ich roszczenie ma uzasadnione widoki powodzenia.

W tej sytuacji należy stwierdzić - w zgodzie z uzasadnieniem podstaw kasacyjnych - że zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. pozostaje w ścisłym merytorycznym związku z zarzutem naruszenia art. 415 k.c. w związku z art. 49 Prawa o notariacie.

Zastrzeżeniom skarżącego co do naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. nie można odmówić racji, ponieważ w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd Apelacyjny rzeczywiście w żaden sposób nie odniósł się do wskazanych zarzutów pozwanego, a zarzuty te były istotne dla oceny prawidłowości zastosowania art. 415 k.c. Jest tak jednak z częściowo innych względów, niż te, które wskazuje pozwany, odwołując się do tezy o subsydiarnym charakterze odpowiedzialności notariusza.

Przede wszystkim należy podkreślić, że ani art. 49 Prawa o notariacie ani art. 415 k.c. nie stwarzają żadnych podstaw do zaakceptowania tej tezy, co oznacza, iż uregulowana tam odpowiedzialność notariusza nie jest warunkowana istnieniem albo uprzednim wyczerpaniem możliwości dochodzenia naprawienia szkody od innych osób. Odpowiedzialność ta ma względem ewentualnej odpowiedzialności deliktowej innych osób charakter solidarny (art. 441 k.c.), a nie subsydiarny. Poszkodowany może zatem od razu żądać od notariusza naprawienia szkody wyrządzonej przy wykonywaniu czynności notarialnych.

Mimo to przytaczane przez pozwanego racje nie są pozbawione znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, ponieważ dotyczą problemu o zasadniczym znaczeniu:

istnienia i zakresu ewentualnej szkody „wyrządzonej” powodom przez pozwanego (art. 415 k.c.). Jeżeli bowiem - jak twierdzi pozwany - pełnomocnictwo i późniejsze czynności prawne (kolejne sprzedaże przedmiotowych nieruchomości) rzeczywiście były nieważne (art. 58 § 1 w zw. z art. 140 k.c.) lub nieskuteczne w zakresie skutku rzeczowego ze względu na rozporządzenie przez nieuprawnionego i złą wiarę nabywców, to nie można mówić o szkodzie w postaci utraty własności – powodowie nie mogą żądać jej naprawienia, będąc nadal właścicielami - a jedynie o innych szkodach, np. związanych z utratą posiadania. Rozważenie zarzutów pozwanego i dowodów, na które się powoływał, było zatem istotne, a nie czyniąc tego, Sąd uchybił art. 328 § 2 k.c. Rozpatrując przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej notariusza, Sąd ten w ogóle pominął ustalenia dotyczące przesłanki szkody, skupiając swą uwagę - podobnie jak Sąd pierwszej instancji - wyłącznie na kwestii bezprawności i winy. O ile jednak zaniechanie rozpatrzenia przesłanki szkody i związku przyczynowego w przypadku Sądu Okręgowego było uzasadnione uprzednim zakwestionowaniem przesłanki winy i bezprawności, wystarczającym dla oddalenia powództwa, o tyle w przypadku rozstrzygnięcia Sądu Apelacyjnego, uwzględniającego częściowo żądanie pozwu, nie znajduje usprawiedliwienia.

W tej sytuacji co najmniej przedwczesne było zastosowanie art. 415 k.c. i w tym zakresie należy uznać za trafny także zarzut naruszenia tego przepisu. Już te racje przemawiają wystarczająco za koniecznością uchYLENIA wyroku Sądu Apelacyjnego w zaskarżonym przez pozwanego zakresie.

Natomiast pozostałe, przywołane przez pozwanego argumenty, mające świadczyć o naruszeniu art. 415 k.c., nie są przekonujące.

Wbrew twierdzeniom skarżącego ewentualna zwłoka powodów w ujawnieniu przysługujących im praw w księgach wieczystych nie wyłącza jego odpowiedzialności na podstawie art. 415 k.c. w związku z art. 49 Prawa o notariacie, lecz stanowi okoliczność, która - w przypadku spełnienia przesłanek odpowiedzialności notariusza - może uzasadniać tezę o przyczynieniu się poszkodowanych do powstania szkody.

Bezzasadny jest także zarzut naruszenia art. 415 k.c. w związku z art. 49 Prawa o notariacie przez przyjęcie, że przy sporządzeniu aktu notarialnego

zawierającego pełnomocnictwo postępowanie asesora notarialnego było sprzeczne z zasadą szczególnej staranności notariusza.

Zgodnie z art. 85 ust. 1 i 2 Prawa o notariacie przy dokonywaniu czynności notarialnej notariusz jest obowiązany stwierdzić tożsamość osób biorących udział w czynności i ma to uczynić przede wszystkim na podstawie prawem przewidzianych dokumentów, a w braku takich dokumentów - w sposób wyłączający wszelką wątpliwość co do określenia tożsamości tych osób. Przy wykonywaniu tych czynności notariusz jest obowiązany do dochowania szczególnej staranności (art. 49 Prawa o notariacie) oraz czuwania nad należyтым zabezpieczeniem praw i słusznym interesów stron oraz innych osób, dla których czynność ta może powodować skutki prawne (art. 80 § 2 Prawa o notariacie). W orzecznictwie Sądu Najwyższego trafnie podkreśla się, że prawidłowe ustalenie przez notariusza tożsamości osób biorących udział w akcie ma znaczenie podstawowe i wiąże się z koniecznością zachowania daleko idącego formalizmu i maksimum przezorności; także dlatego, że praktyka notarialna i sądowa ustawicznie odnotowuje przypadki dokonywania czynności w formie aktu notarialnego przez osoby posługujące się kradzionymi lub sfalszowanymi dowodami tożsamości (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 2016 r., II CSK 518/15, OSP 2017, z. 1, poz. 2).

Warunkiem prawidłowego wykonania przez notariusza obowiązku określonego w art. 85 § 1 Prawa o notariacie - stwierdzenia tożsamości osoby biorącej udział w czynności notarialnej - jest wcześniejsza pozytywna weryfikacja (ocena) wiarygodności przedstawionego notariuszowi dokumentu tożsamości, tj. czy ze względu na jego cechy zewnętrzne i treść zawartych w nim wpisów nie zachodzi wątpliwość co do jego autentyczności bądź podejrzenie jego sfalszowania. W ramach oceny tej wiarygodności notariusz powinien uwzględnić treść wszystkich danych, które właściwe przepisy przewidują w danym dokumencie, gdyż analiza każdego z nich może świadczyć o fałszerstwie dokumentu (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 lipca 2012 r., II CSK 750/11, niepubl.). Należy zarazem pamiętać, że z reguły notariusz nie jest w stanie stwierdzić, czy okazany mu dokument tożsamości jest sfalszowany, jeżeli nie wykazuje oczywistych cech budzących wątpliwości. W związku z tym ma obowiązek zachowania „maksimum

przezorności” na każdym etapie dokonywanych z jego udziałem czynności (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 2016 r., II CSK 518/15, OSP 2017, z. 1, poz. 2).

Intensywność oceny wiarygodności dokumentu tożsamości powinna być wzmożona, jeżeli zachodzą szczególne okoliczności - dotyczące samego dokumentu albo zewnętrzne wobec niego - które powinny nasunąć starannie działającemu notariuszowi wątpliwości co do autentyczności dokumentu lub tożsamości osób biorących udział w czynności.

W tym kontekście Sąd Apelacyjny trafnie zwrócił uwagę przede wszystkim na znaczenie niezgodności między treścią dowodu osobistego, zawierającego jedno imię, a oświadczeniem mocodawcy. Istotne są tu jednak także dalsze okoliczności, które wprowadzając same przez się nie muszą świadczyć o żadnych nieprawidłowościach, ale ich kumulacja powinna była wzbudzić wątpliwość asesora notarialnej (notariusza). Należy tu wymienić: wynikający z oświadczeń oraz dowodów tożsamość „nietypowy” wiek mocodawców w chwili powstania, zbieżność numerów i serii dowodów osobistych, którymi się legitymowali, pełną paralelność ich działań i zaniechań, mimo że każdy z nich był jedynym właścicielem odrębnej nieruchomości (brak jakichkolwiek aktywności, która skutkowałaby założeniem i wpisem do nowej księgi wieczystej, równoczesność umocowania i zbieżność jego zakresu), jak również nietypową - przywodzącą na myśl pozorność - konstrukcję udzielanego pełnomocnictwa, które umocowywało do sprzedaży nieruchomości samemu sobie względnie innej osobie, choć równocześnie mocodawcy pokwitowali już zapłatę ceny, z czym wiązać się musiała niejasność co do stosunku prawnego będącego podstawą pełnomocnictwa nieodwołalnego i niegasnącego z chwilą śmierci mocodawców (por. art. 101 § 1 i 2 k.c.). Pewne znaczenie mógł mieć także stosunek ceny, której zapłatę pokwitowali mocodawcy, do rynkowej wartości nieruchomości, kwestia ta nie była jednak przedmiotem ustaleń faktycznych; wynika z nich jedynie, że w chwili zamknięcia rozprawy przed Sądem pierwszej instancji, a więc w niespełna 7 lat od udzielenia pełnomocnictwa wartość każdej z nieruchomości była blisko 10-krotnie wyższa niż pokwitowana cena.

Koincydencja wskazanych okoliczności nakazywała - w świetle art. 49 i 80 § 2 Prawa o notariacie - zachowanie szczególnej ostrożności przez notariusza

i podjęcie dodatkowych działań, które pozwoliłyby na stwierdzenie „w sposób wyłączający wszelką wątpliwość” tożsamości osób biorących udział w czynności (arg. z art. 85 § 2 Prawa o notariacie). W rachubę wchodziło tu żądanie innego wiarygodnego dokumentu tożsamości (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 lipca 2012 r., II CSK 750/11, niepubl.) albo aktu urodzenia, a także sprawdzenie prawidłowości numerów PESEL za pomocą dostępnych już wówczas weryfikatorów, nawet jeżeli nie była to wśród notariuszy procedura standardowa. Kontrola ta pozwoliłaby zaś - w związku z nieprawidłowością numerów PESEL - na wykrycie fałszerstwa.

Należy podkreślić, że wskazane obowiązki notariusza są istotne także w przypadku, gdy dokonywaną czynnością notarialną jest udzielenie pełnomocnictwa, a więc akt, który sam przez się nie może jeszcze skutkować naruszeniem interesów innych osób. Nie bez znaczenia jest tu okoliczność - na którą od dawna zwraca się w literaturze przedmiotu uwagę - że fałszerze częstokroć dokonują najpierw mniej istotnej czynności notarialnej (np. udzielenia pełnomocnictwa), licząc na osłabioną czujność notariusza, po to by następnie dokonać właściwej czynności, bazując na domniemaniu prawdziwości wynikającym z wcześniej dokonanego aktu notarialnego.

Niezależnie od tego, należy zwrócić uwagę, że obowiązek weryfikacji tożsamości osób podających się za właścicieli przedmiotowych nieruchomości i rozporządzających nimi, był w pełni aktualny także w czasie zawierania umów sprzedaży z dnia 28 marca 2007 r. Trzeba pamiętać, że dokumentując w akcie notarialnym udzielenie pełnomocnictwa, asesor notarialna nie potwierdziła tożsamości osoby podającej się za J. J. z „J. J.”, a jedynie odnotowała jej oświadczenie w tym względzie. Jako mocodawca został w pełnomocnictwie wskazany „J. J.”, co jest istotne w kontekście art. 92 § 1 pkt 4 Prawa o notariacie, zgodnie z którym akt notarialny powinien zawierać m.in. „imiona” osób biorących udział w akcie. Nieprawidłowość działania asesora notarialnej można zatem wiązać z udokumentowaniem pełnomocnictwa ze wskazaniem - wbrew rzeczywistemu stanowi - jako mocodawców J. i S. J., a nie z rzekomym potwierdzeniem tożsamości „J. J.” z „J. J.”. Akt pełnomocnictwa nie potwierdzał też, że udzielające

go osoby były właścicielami przedmiotowych nieruchomości, a jedynie odnotowywał wskazujące na to oświadczenia tych osób.

Kwestie te powinny być definitywnie ocenione i zweryfikowane przy zawieraniu umowy sprzedaży, a okoliczność, że dokonywał tego pełnomocnik w drodze czynności z samym sobą, jest bez znaczenia. Tymczasem dokumentujący sprzedaż notariusz nie podjął w tym kierunku żadnych czynności, także tych, które są powszechnie uznawane za standardowe, takich jak żądanie dokumentów potwierdzających prawo własności (zaświadczenia o treści wpisów w księdze wieczystej na podstawie § 17 ust. 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 17 września 2001 r. w sprawie prowadzenia ksiąg wieczystych i zbiorów dokumentów, Dz. U. Nr 102, poz. 1122 ze zm. czy też aktu nabycia własności), ewentualnie - samodzielna weryfikacja treści księgi wieczystej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 maja 2002 r., I CKN 1157/00, niepubl.). Wymaganym standardom nie czyni z pewnością zadość przedłożenie przez pełnomocnika wydanych przez Starostwo Powiatowe w P. wyrysów z mapy ewidencyjnej z wypisami z rejestru gruntów z dnia 15 grudnia 2007 r. (data wskazana w akcie notarialnym) oraz wyciągów z wykazu zmian gruntowych z dnia 15 grudnia 2006 r. dotyczących sprzedawanych nieruchomości (działek).

Wszystkie omówione zaniechania świadczą o niedołożeniu przez notariusza (asesora notarialnego) należytej staranności i przesądzają o winie w rozumieniu art. 415 k.c. Oceniając tę kwestię, należy pamiętać, że notariusz jest zobowiązany do staranności „szczególnej” (art. 49 Prawa o notariacie), uwzględniającej jego szczególny status zawodowy związany z wykonywaniem zawodu zaufania publicznego (art. 355 § 2 k.c.), działaniem w charakterze strażnika interesów stron, osób trzecich i bezpieczeństwa obrotu (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 2013 r., III CZP 82/13, OSNC 2014, Nr 10, poz. 101; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 2016 r., II CSK 518/15, OSP 2017, z. 1, poz. 2) i realizowaniem funkcji publicznych (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2016 r., III CZP 4/16, OSNC 2017, nr 2, poz. 19).

Nie można również zapominać, że w ramach odpowiedzialności przewidzianej w art. 415 k.c. w związku z art. 49 Prawa o notariacie wystarczającą jest najłżejsza wina (*culpa levissima*) i nie ma podstaw, by twierdzić - jak czyni to

pozwany - że o niedbalstwie notariusza można mówić tylko wtedy, gdy dopuścił się naruszenia obowiązków o charakterze podstawowym. Obowiązek dochowania staranności nie może być też ograniczony do podejmowania działań wprost w przepisach przewidzianych i nie ma to nic wspólnego z odpowiedzialnością absolutną.

Ostatni z zarzutów sformułowanych przez pozwanego dotyczy naruszenia art. 415 k.c. w związku z art. 49 Prawa o notariacie w związku z art. 362 k.c. i wiąże się z twierdzeniem, że powodowie przyczynili się do powstania szkody co najmniej w 90%, gdyby bowiem ujawnili swe prawa w księgach wieczystych niezwłocznie po uzyskaniu prawomocnych postanowień o stwierdzeniu nabycia spadku po poprzednikach prawnych, do szkody by nie doszło. W tym kontekście pozwany powołał się także na dodatkową okoliczność „obciążającą” powodów, wskazując, że osoba upoważniona do uiszczania należnego podatku od nieruchomości – E. B., synowa L. B., jest z zawodu radcą prawnym. Wyraził także dalej idący pogląd, że zwłoka powodów w ujawnieniu ich praw w księgach wieczystych w ogóle wyłącza jego odpowiedzialność, ponieważ odpowiedzialność ta powstaje tylko względem takiej osoby, „której zasługujące na ochronę interesy są rozpoznawalne dla notariusza w chwili dokonywania czynności sprzecznej z porządkiem prawnym”. Zwrócił ponadto uwagę na błąd rachunkowy Sądu Apelacyjnego, który ustalając przyczynienie na 40% i obliczając wysokość odszkodowania stosownie do wartości nieruchomości w kwocie 380 000 zł, zasądził na rzecz J. K. i J. R., jak współwłaścicieli nieruchomości w udziałach 1/4 każdy, kwoty po 67 000 zł, podczas gdy obliczone w ten sposób kwoty wynoszą 57 000 zł. Ten ostatni argument stracił jednak na aktualności wobec sprostowania zaskarżonego wyroku postanowieniem z dnia 22 października 2015 r. (sygn. akt I ACa (...)).

Teza pozwanego, że odpowiedzialność notariusza może powstać tylko względem osoby, której interesy są „rozpoznawalne” dla notariusza w chwili dokonywania nieprawidłowej czynności prawnej, jest pozbawiona podstaw. Zgodnie z art. 80 § 2 Prawa o notariacie przy dokonywaniu czynności notarialnych notariusz jest obowiązany czuwać nad należyтым zabezpieczeniem praw i słusznym interesów osób trzecich, dla których czynność ta może powodować skutki prawne. Chodzi tu z pewnością także o interesy właściciela nieruchomości, którego

dotyczyć może czynność notarialna, choćby jego prawo nie było ujawnione w księdze wieczystej. Nieujawnienie praw w księdze wieczystej może wynikać z wielu przyczyn, także niezależnych od właściciela (np. nie wie on o pozostawionym testamencie, wskazującym go jako spadkobiercę), i nie sposób przyjąć, że niejako z zasady osoby takie pozostają poza reżimem ochronnym odpowiedzialności odszkodowawczej notariusza. O odpowiedzialności notariusza decydują przesłanki określone w art. 415 w związku z art. 336-363 k.c. i art. 49 Prawa o notariacie, a żaden z tych przepisów nie uzasadnia reguły sformułowanej przez pozwanego.

Zakwestionowanie przez pozwanego stwierdzonego przez Sąd Apelacyjny stopnia przyczynienia się powodów do powstania szkody i teza, że przyczynienie to wynosiło co najmniej 90%, jest równoznaczne z zarzutem nieprawidłowego zastosowania art. 362 k.c. Wokół naruszenia art. 362 k.c. koncentrują się także zarzuty powodów, którzy wnieśli skutecznie skargi kasacyjne, co pozwala na ich łączne rozpatrzenie.

Uzasadniając swe stanowisko w kwestii przyczynienia się poszkodowanych do powstania szkody, Sąd Apelacyjny ograniczył się do wskazania, że powodów obciąża niezłożenie wniosków o wpisy ich praw w księgach wieczystych, stwierdzenia, iż zakończenie postępowań spadkowych dopiero w 2005 r. w związku z koniecznością ich prowadzenia częściowo poza granicami Polski nie jest wystarczającym usprawiedliwieniem, oraz konstatacji, iż gdyby w 2005 r., po uzyskaniu wszystkich niezbędnych prawomocnych postanowień o stwierdzeniu nabycia spadku, powodowie złożyli wnioski o wpisy, do szkody by nie doszło.

Pogląd, że nieujawniając swych praw w księgach wieczystych, powodowie przyczynili się do powstania ewentualnej szkody, co uzasadnia obniżenie ewentualnego odszkodowania, jest trafny. W świetle art. 35 ust. 2 u.k.w.h. jest oczywiste, że naruszenie obowiązku określonego w art. 35 ust. 1 tej ustawy może być co do zasady kwalifikowane jako przyczynienie: skoro może być podstawą odpowiedzialności odszkodowawczej właściciela względem osób trzecich, to nie widać żadnych przyczyn, które uzasadniałyby odmienną ocenę znaczenia tej nieprawidłowości w kontekście przyczynienia.

Próby zakwestionowania przez skarżących powodów istnienia adekwatnego związku przyczynowego między nieujawnieniem swych praw w księgach wieczystych a powstaniem szkody nie przekonują. Przedmiotowe zaniechanie zwiększyło prawdopodobieństwo wystąpienia szkody, ponieważ sytuacja, w której nieruchomości jest objęta dawną księgą gruntową, a wpisy jej dotyczące pochodzą z okresu przedwojennego lub z okresu wojny, świadczyć może o braku zainteresowania wpisanych właścicieli swymi prawami albo ich śmierci i niejasności co do statusu własnościowego nieruchomości, a okoliczności takie zwiększają widoki powodzenia działań przestępczych i sprzyjają ich podejmowaniu. Ujawnienie swych praw przez powodów w nowych księgach wieczystych najpewniej zapobiegłoby jakiejkolwiek próbie oszustwa w odniesieniu do przedmiotowych nieruchomości. Nawet gdyby było inaczej, próba ta - w odniesieniu do nieruchomości należącej uprzednio do J. J. - byłaby znaczenie trudniejsza i ryzykowna, wymagałaby bowiem sfalszowania czterech dowodów osobistych oraz znalezienia tyluż podstawionych osób. Próba podszycia się pod braci J. byłaby bezowocna, ponieważ - w razie ujawnienia w księgach praw powodów - sąd wieczystoksięgowy odmówiłby wpisu Z. P. jako właściciela, skoro nabył on rzecz od osób nieujawnionych w księgach wieczystych w charakterze aktualnych właścicieli (por. art. 34 u.k.w.h.). Powodowie są zresztą niekonsekwentni, twierdząc, że ich szkoda powstała z chwilą sporządzenia umowy sprzedaży nieruchomości, a zarazem wskazując, iż szkoda ta wyraża się w utracie prawa własności nieruchomości w związku z jej nabyciem w warunkach zastosowania rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych.

Odrębną kwestią jest ocena prawidłowości dokonanego przez Sąd Apelacyjny określenia stopnia przyczynienia się powodów do powstania szkody.

Ogólnie trzeba stwierdzić, że lakoniczne rozważania, które legły u podstaw decyzji Sądu w niektórych aspektach świadczą - a w innych mogą świadczyć - o tym, że decyzja ta została podjęta z pominięciem określonych w art. 362 k.c. i doprecyzowanych w orzecznictwie reguł stosowania uregulowanej w tym przepisie instytucji.

Zgodnie z art. 362 k.c. obowiązek naprawienia szkody ulega odpowiedniemu zmniejszeniu stosownie do okoliczności, a zwłaszcza do stopnia winy obu stron.

W związku z tym w orzecznictwie wyjaśniono, że obowiązkiem sądu podejmującego decyzję o obniżeniu odszkodowania jest rozważenie wszystkich okoliczności i dokonanie oceny konkretnej i zindywidualizowanej (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 29 października 2008 r., IV CSK 243/08, nie publ., z dnia 17 czerwca 2009 r., IV CSK 84/09, nie publ., z dnia 19 listopada 2009 r., IV CSK 241/09, nie publ., z dnia 26 lutego 2015 r., III CSK 187/14, nie publ., z dnia 27 kwietnia 2016 r., II CSK 518/15, OSP 2017, z. 1, poz. 2). Określając stopień redukcji odszkodowania należy uwzględnić zarówno czynniki subiektywne, a zwłaszcza stopień winy obu stron i pobudki ich działania (zaniechania), jak i czynniki obiektywne, w szczególności stopień i wagę naruszenia obiektywnych reguł postępowania (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2009 r., IV CSK 241/09, nie publ., oraz z dnia 27 kwietnia 2016 r., II CSK 518/15, OSP 2017, z. 1, poz. 2).

Sąd Apelacyjny ograniczył się do wskazania przyczyny „obciążającej” powodów i uzasadniającej obniżenie odszkodowania (niezłożenie wniosków o ujawnienie ich praw w księgach wieczystych), braku usprawiedliwienia dla tego zaniechania oraz zależności kauzalnej typu *conditio sine qua non* między zaniechaniem a powstaniem szkody (gdyby powodowie złożyli wnioski „do szkody by nie doszło”). Argumentacja ta jest dalece niewystarczająca, Sąd bowiem nie uwzględnił w ramach swej analizy - a w każdym razie uzasadnienie nie stwarza podstaw, by uznać, że to uczynił - kilku istotnych elementów. Braki dotyczą zwłaszcza uwzględnienia czynników obiektywnych, co jednak pociągnęło za sobą również uchybienia co do rozpatrzenia czynników subiektywnych. Przede wszystkim Sąd drugiej instancji nie określił jednoznacznie kręgu działań i zaniechań notariusza, przesądzających o nieprawidłowości jego działań. Nie jest w związku z tym jasne, czy jego odpowiedzialność powiązał wyłącznie z udzieleniem pełnomocnictwa czy także z późniejszą umową sprzedaży, skupił bowiem swą uwagę niemal całkowicie na sporządzeniu aktu pełnomocnictwa, nadmieniając jedynie, że dokonanie tej czynności notarialnej spowodowało „nieprawidłowość” sporządzenia umów sprzedaży z dnia 28 marca 2007 r. (s. (...) uzasadnienia). Również w kwestii przesłanki winy Sąd Apelacyjny poprzestał na stwierdzeniu, że zastępca notariusza dopuścił się niedbalstwa, co wywołuje wątpliwości co do tego,

czy w ramach oceny stopnia przyczynienia się poszkodowanych uwzględnione zostało także zawinienie samego notariusza przy sporządzaniu aktu sprzedaży. Być może wynikało to z tezy - z którą nie można się zgodzić w odniesieniu do umowy sprzedaży - że notariusz (zastępca notariusza) nie miał obowiązku zweryfikowania treści ksiąg wieczystych (s. (...) uzasadnienia) albo zażądania dokumentów potwierdzających prawo własności zbywców nieruchomości. Kwestie te powinny być wyjaśnione i uwzględnione, nie budzi bowiem wątpliwości, że rozmiar obiektywnych nieprawidłowości i związane z nimi natężenie winy sprawcy szkody ma istotne znaczenie dla określenia stopnia przyczynienia. Istotne braki dotyczą także oceny czynników obiektywnych i subiektywnych dotyczących strony powodowej. Wątpliwości budzi już sam czynnik obiektywny wskazany przez Sąd Apelacyjny, z jednej bowiem strony z ustaleń faktycznych zdaje się wynikać, że postępowania spadkowe w łańcuchu sukcesji po J. J. zakończyły się już w 1994 r., a z drugiej - rozważając kwestię przyczynienia, Sąd ten stwierdził ogólnie, iż postępowania spadkowe zostały zakończone dopiero w 2005 r. Okres i przyczyny zwłoki, zindywidualizowane w odniesieniu do każdego ze współwłaścicieli, nie zostały sprecyzowane. Tymczasem jest jasne, że w kontekście art. 362 k.c. inne znaczenie należy przypisywać zwłoce liczonej w miesiącach, a inaczej - liczonej w dziesiątkach lat. Co do kwestii subiektywnych należy zwrócić uwagę, że wprawdzie obowiązek złożenia wniosku o wpis obciąża wszystkich współwłaścicieli, jednakże każdemu z nich przysługuje legitymacja do złożenia wniosku o ujawnienie nie tylko swojego udziału, ale także udziału pozostałych współwłaścicieli na podstawie art. 209 k.c. W związku z tym dla ustalenia stopnia zawinienia istotne znaczenie może mieć np. to, który ze współwłaścicieli bezpośrednio zarządzał przedmiotowymi nieruchomościami i czy wiązało ich jakieś porozumienie w tej kwestii (Sądy ustaliły, że w latach 2001-2009 decyzje w sprawie podatku od przedmiotowych nieruchomości były doręczane J. R. oraz E. B., synowej L. B., co może świadczyć o istnieniu takiego porozumienia); natężenie winy po stronie bezpośredniego „zarządcy” należałoby ocenić jako wyższe niż w przypadku pozostałych współwłaścicieli. Istotne mogą być także inne zindywidualizowane czynniki, takie jak działania i zaniechania w okresie zwłoki (opóźnienia), sytuacja życiowa i kwalifikacje osobiste (np. wiek, wykształcenie) poszczególnych współwłaścicieli;

właśnie w tym kontekście należałoby rozpatrywać twierdzenie pozwanego, że E. B. jest radcą prawnym, które jednak nie zostało objęte ustaleniami faktycznymi.

Wielu ze wskazanych szczegółowych uchybień można by uniknąć, gdyby Sąd Apelacyjny dokonał-jak nakazuje to art. 362 k.c. - porównania stopnia winy stron.

Stosując art. 362 k.c., Sąd Apelacyjny pominął wskazane elementy – a przynajmniej uzasadnienie wyroku nie pozwala stwierdzić, że je uwzględnił - co wskazuje na dowolność przy zastosowaniu tego przepisu i przesądza trafność zarzutów jego naruszenia, co dotyczy zarzutów sformułowanych we wszystkich skargach kasacyjnych, skutkując koniecznością uchylenia zaskarżonego wyroku także w części zaskarżonej przez powodów, którzy wnieśli skutecznie skargi kasacyjne.

Nie oznacza to, że wszystkie argumenty sformułowane w skardze kasacyjnej powodów zasługują na aprobatę. Bezpodstawne bowiem są wywody dotyczące pominięcia przez notariusza (asesora notarialnego) prawa niemieckiego: jak trafnie wskazał Sąd Apelacyjny, brak zdolności do czynności prawnych nie oznacza, że pozbawiona jej osoba nie może nabyć prawa do swego majątku; także w prawie niemieckim obowiązującym w 1932 r. nabycie mogło nastąpić w wyniku działań przedstawicieli ustawowych.

Sformułowany przez powodów zarzut naruszenia art. 481 w związku z art. 455 k.c. jest trafny w tym sensie, że w zaskarżonym wyroku Sąd Apelacyjny w żaden sposób nie wyjaśnił, dlaczego zasądził odsetki od dnia 26 czerwca 2013 r., uczynił to natomiast w postanowieniu z dnia 13 maja 2015 r. (sygn. akt I ACa (...)), w którym - oddalając wniosek powodów o uzupełnienie wyroku z dnia 27 lutego 2015 r - wskazał, że powodowie „ani w pozwie, ani w żadnym kolejnym piśmie procesowym nie domagali się zasądzenia od pozwanych na swoją rzecz odsetek od dochodzonych roszczeń”, a domaganie się odsetek w apelacji jest niedopuszczalne w świetle art. 383 k.p.c. Teza ta nie odpowiada jednak prawdzie, ponieważ powodowie zgłosili stosowne żądanie jeszcze w postępowaniu pierwszoinstancyjnym (pismo procesowe datowane na 19 czerwca 2013 r. i wniesione do Sądu dzień później, k. (...)). Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd powinien zatem ustosunkować się do tego żądania.

Mimo wniosku powodów Sąd Najwyższy nie miał podstaw do rozpatrzenia skarg kasacyjnych także na rzecz tych powodów, którzy nie wnieśli skutecznie skarg kasacyjnych. Występujące między powodami współuczestnictwo nie miało charakteru jednolitego (art. 73 § 2 k.p.c.), a zgodnie z dominującym nurtem orzecznictwa, do którego Sąd w niniejszej składzie się przychyła, art. 378 § 2 k.p.c. nie ma zastosowania w postępowaniu kasacyjnym (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 26 listopada 1999 r., III CKN 468/98, OSP 2000, z. 7-8, poz. 117; z dnia 9 marca 2005 r., III CK 271/04, LEX nr 175995; z dnia 10 października 2008 r., II CSK 216/08, niepubl.; z dnia 25 lutego 2010 r., I CSK 194/08, niepubl.; odmiennie wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2012 r., II CSK 740/11, niepubl.).

Oznacza to, że uchylenie zaskarżonego wyroku wywiera skutki tylko w granicach podmiotowych zaskarżenia, wyznaczonych skutecznie wniesionymi skargami pozwanego oraz powodów: D. B. i następców prawnych L. B.: M. K., A. B., M. B., B. P. i K. B. Uchylenie wyroku na korzyść powodów nie jest zatem skuteczne względem J. K. i J. R., których skargi kasacyjnej zostały odrzucone.

Z tych względów na podstawie art. 398¹⁵ § 1 oraz art. 108 § 2 w związku z art. 398²¹ k.p.c. Sąd Najwyższy orzekł, jak na wstępie.

aj

r.g.