

*Sygn. akt: I ACa 1116/12*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 maja 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny

w składzie:

<b>Przewodniczący:</b>	<b>SSA Wincenty Ślawnicki</b>
<b>Sędziowie:</b>	<b>SA Lilla Mateuszczyk</b> <b>SO del. Barbara Bojakowska (spr.)</b>
Protokolant:	stażysta Agata Jóźwiak

po rozpoznaniu w dniu 24 maja 2013 r. w Łodzi

na rozprawie

sprawy z powództwa **G. O. i A. O.**

przeciwko **Bank (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W.**

o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności

na skutek apelacji powodów

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 28 czerwca 2012r. sygn. akt II C 1359/11

**I. zmienia zaskarżony wyrok w całości i nadaje mu treść:**

**„1. pozbawia wykonalności tytuł wykonawczy w postaci aktu notarialnego z dnia 4 października 1996 r. rep. (...)sporządzony przez notariusza M. B. w Kancelarii Notarialnej w Ł. zapatrzony w klauzulę wykonalności nadana postanowieniem Sądu Rejonowego w Łodzi II Wydział Cywilny z dnia 8 marca 1999 r. sygn. akt II Co 234/99 w części dotyczącej dalszych odsetek w całości;**

**2. koszty procesu znosi wzajemnie pomiędzy stronami.”**

**II. koszty postępowania apelacyjnego znosi wzajemnie między stronami.**

*Sygn. akt I ACa 1116/12*

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 28 czerwca 2012 roku Sąd Okręgowy w Łodzi

w sprawie II C 1359/11, oddalił powództwo G. O. i A. O. przeciwko Bankowi (...) S.A. w W. o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności w zakresie dalszych odsetek oraz zasądził solidarnie od powodów na rzecz pozwanego kwotę 3617 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Wyrok ten zapadł na podstawie ustaleń faktycznych, których istotne elementy przedstawiają się następująco:

E. K. nabyła spółdzielcze własnościowe prawo do lokal użytkowego w Ł., przy ul. (...), od J. B. z pokrzywdzeniem pozwanego Banku, a następnie sprzedała je, przez pełnomocnika w osobie pozwanego Banku, powodom.

W akcie notarialnym z dnia 04 października 1996 r. cena sprzedaży została ustalona na kwotę 60.000 zł, z czego kwota 20.000 zł. została zapłacona Bankowi

do dnia zawarcia aktu – w tym 1.000 zł powodowie wpłacili jako wadium na przetarg, w którym ten lokal nabyli. Do zapłaty w ratach kwartalnych pozostała kwota

40.000 zł tytułem reszty ceny. Jednocześnie strony postanowiły, że wobec złożenia przez sprzedającą oświadczenia upoważniającego bank do zaspokojenia swoich wierzytelności z ceny nabycia, którą winni zapłacić kupujący, kupujący zapłacą

tę cenę na warunkach uzgodnionych pomiędzy nimi, a bankiem.

W zakresie kwoty 40.000 zł ustalono płatność ratami oprocentowanymi odsetkami kapitałowymi w wysokości 16% rocznie, zaś na wypadek niezapłacenia należnej raty w terminie, niezapłacona rata miała być oprocentowana według zmiennej stopy procentowej obowiązującej w banku dla zadłużenia przeterminowanego, która na dzień aktu wynosiła 47%. Powodowie poddali się egzekucji na zasadzie art. 777 § 1 pkt 4 k.p.c. co do kwoty 40.000 zł wraz z odsetkami.

Postanowieniem z dnia 08 marca 1999 r. w sprawie sygn. akt II Co 234/99 Sąd Rejonowy w Łodzi nadał na rzecz pozwanego klauzulę wykonalności powołanemu wyżej aktowi notarialnemu w zakresie kwoty 32.000 zł należności głównej, kwoty 15.700 zł z tytułu odsetek umownych za okres do dnia 31 stycznia 1999 r. i dalszych odsetek od kwoty 32.000 zł w wysokości 35% rocznie od dnia 01 lutego 1999 r.

Od 2000 r. była prowadzona wobec powodów egzekucja należności pozwanego przez komornika sądowego działającego przy Sądzie Rejonowym dla Łodzi Śródmieścia w Łodzi ostatnio pod sygn. Km 108/00. Postępowanie egzekucyjne było wielokrotnie zawieszane i podejmowane, wobec prowadzenia przez strony negocjacji co do spłaty zadłużenia.

W dniu 23 września 2008 r. powodowie złożyli oświadczenie, iż w związku z zamiarem uregulowania zobowiązania wobec banku, wnoszą o umorzenie egzekucji z własnościowego spółdzielczego prawa do lokalu położonego w Ł. przy ulicy (...). Jednocześnie oświadczyli, iż zrzekają się korzystania z zarzutu przedawnienia teraz i w przyszłości.

W oparciu o powyższe ustalenia Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że powództwo nie zasługuje na uwzględnienie, chociaż nie podzielił zarzutu poniesionego przez pozwanego, że zachodzi powaga rzeczy osądzonej i zgłoszonego żądania odrzucenia pozwu. Stwierdził, że nie zachodziły w niniejszej sprawie podstawy odrzucenia pozwu, a sprawa podlegała merytorycznemu rozpoznaniu.

Sąd Okręgowy uznał, że w uwagi na treść pozwu, który dotyczył pozbawienia tytułu wykonawczego wykonalności w części dotyczącej odsetek w wysokości 35 % w stosunku rocznym od kwoty 32.000 zł od dnia 01 lutego 1999 r. zgłoszone żądanie podlegało rozpoznaniu na podstawie art. 840 § 1 pkt 1 i 2 k.p.c. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 05 lutego 2005 r. (art. 7 ustawy z dnia 2.07.2004 r.

o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. Nr 172, poz. 1804)

Odnosząc się natomiast do zarzutów powodujących zdarzenia na podstawie których oparto wydanie klauzuli wykonalności, Sąd Pierwszej instancji stwierdził, że po stronie powodów leżał obowiązek wynikający z art. 6 k.p.c. wykazania, iż istotnie one nastąpiły. To na podwodach ciążył obowiązek wykazania, iż stopa odsetek zmieniła się po dacie postanowienia, na skutek zmiany stóp procentowych określonych w regulaminach banku, czego powodowie nie przeprowadzili, mimo iż podnosili, że zaszła zamiana stopy procentowej dla zadłużenia przeterminowanego.

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, iż przeciwko powodom toczy się od 2000 roku postępowanie egzekucyjne, w którym bank egzekwuje kwoty z tytułu odsetek, jednakże powodowie nie podnosili w niniejszym postępowaniu zarzutu co do nieprawidłowości wyliczenia kwot z tytułu zaległych odsetek dochodzonych w postępowaniu egzekucyjnym, a przekraczających wartość umówionej w akcie notarialnym stopy, a konsekwencji egzekwowania kwoty wyższej niż umówiona.

W ocenie Sądu Okręgowego podniesiony zarzut dotyczący sposobu określenia odsetek w akcie notarialnym na wypadek niezapłacenia umówionej kwoty był dopuszczalny i czytelny, a w konsekwencji prawidłowo w tytule wykonawczym określony na dzień wydania postanowienia, ponadto treść zawartej przez strony umowy, nie pozostawia wątpliwości w jakim zakresie i z jakiego tytułu powodowie są dłużnikami banku i w jakim zakresie poddali się egzekucji.

Sąd Okręgowy, odnosząc się do zarzutu polegającego na twierdzeniu, iż umowa stron nie określała sumy pieniężnej, co do której dłużnicy poddali się egzekucji, wobec określenia odsetek z powołaniem się na zmienną stopę procentową, a tym samym nie zaszły warunki wymienione w art. 777 ó 1 pkt 4 k.p.c. konieczne dla nazwania go tytułem egzekucyjnym, uznał, iż zastosowanie określonego miernika dla wyliczenia należnej kwoty, nie powoduje iż suma pieniężna nie jest ustalona, jeżeli tylko miernik jest właściwie oznaczony. Cechy podobnego miernika mają odsetki ustawowe, których nie określa się „cyfrą”, a które są znaną sumą pieniężną w zobowiązaniu, wobec istnienia stosownych aktów prawnych konkretyzujących ich procentową wysokość w danym czasie.

W dalszej części swych rozważań dotyczącego zarzutu nieograniczenia odpowiedzialności powodów, Sąd a quo stwierdził, iż poza oświadczeniem, że nie ograniczono odpowiedzialności powodów, nie zostało zawarte żadne uzasadnienie z jakich przyczyn powyższe powinno nastąpić. Powodowie nie wskazali jaka miałyby być materialna podstawa ograniczenia ich odpowiedzialności, wobec czego podniesiony zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy uznał także za niezasadny zarzut przedawnienia, gdyż pozwany przedstawił dowody w postaci pism powodów, w których zrzekli się podnoszenia zarzutu przedawnienia co do całości roszczeń banku, a wbrew twierdzeniu powodów, zrzeczenie się prawa korzystania z zarzutu przedawnienia dotyczyło całego zobowiązania, zaś oświadczenie w zakresie kwoty 100.000 zł było związane z prośbą o wyrażenie przez bank zgody na wykreślenie hipoteki.

Dodatkowo Sąd Okręgowy wskazał, iż istotnie postanowieniem z dnia 08 marca 1999 r. Sąd Rejonowy określił stałą stopę odsetek od zadłużenia przeterminowanego, podczas gdy w akcie notarialnym była zastrzeżona zmienna stopa odsetek, co mogło stanowić zarzut powodów podnoszony w niniejszym postępowaniu, jednak powodowie z tego zarzutu nie skorzystali. Zdaniem Sądu Okręgowego, czym innym jest wskazywanie, iż być może zmieniła się stopa oprocentowania, a innym że niewłaściwe i niezgodnie z treścią tytułu egzekucyjnego w tytule wykonawczym oznaczono oprocentowanie zadłużenia przeterminowanego.

Sąd Okręgowy zwrócił także uwagę na obowiązujący od 20 lutego 2006 r. przepis art. 359 § 2 k.c. oznaczający maksymalną stopę odsetek wynikających

z czynności prawnej i określający, iż nie może w stosunku rocznym przekraczać czterokrotności wysokości stopy kredytu lombardowego Narodowego Banku Polskiego, a w ocenie Sądu, mógł on być podstawą zarzutu i zostać uwzględniony

w niniejszym postępowaniu, ale jedynie na skutek podniesionego przez powodów zarzutu.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art.98 k.p.c.

**Apelację** od powyższego wyroku wniósł powód, zaskarżając go w całości, zarzucając naruszenie:

1) art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c. w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 2 lipca 2004 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2004.172.1804), poprzez uznanie, że przepis ten nie ma zastosowania,

2) art. 7 wymienionej ustawy z dnia 2 lipca 2004r., który stanowi, że postępowania zabezpieczające i egzekucyjne wszczęte przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy toczą się według przepisów dotychczasowych, poprzez uznanie, że przepisem dotychczasowym jest art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 5.02.2005r., oraz że niniejsze postępowanie jest postępowaniem zabezpieczającym albo egzekucyjnym,

3) art. 233 § 1 k.p.c., poprzez nierozpoznanie i nieuwzględnienie wniosku dowodowego powodów zobowiązującego pozwanego Bank do przedłożenia pełnomocnictwa od E. K., rep. (...), ewentualnie zwrócenie się przez Sąd do Kancelarii Notarialnej M. B. o dostarczenie odpisu tego pełnomocnictwa - na okoliczność ustalenia charakteru czynności prawnej w ramach której działał pozwany Bank wobec powodów,

4) art. 6 k.c., poprzez uznanie, że na stronie powodowej ciąży dowód wykazania zmiany stopy odsetek, według których pozwany Bank nalicza i egzekwuje wierzytelność, co jest sprzeczne z logicznym myśleniem i doświadczeniem życiowym, w szczególności w sytuacji, gdy pozwany bank jako przeciwnik procesowy nie jest zainteresowany udostępnieniem tych informacji,

5) art. 233 § 1 k.p.c., poprzez nierozpoznanie i nieuwzględnienie wniosku dowodowego powodów o zobowiązanie pozwanego Banku do szczegółowego przedstawienia wierzytelności, w rozbiciu na poszczególne składniki, okresy naliczania odsetek, stopy odsetkowe, kwoty, od których były naliczane odsetki, sposób zarachowania kwot zapłaconych przez dłużników,

6) art. 840 § 1 k.p.c. w nowym brzmieniu, poprzez przyjęcie w konsekwencji, że na stronie powodowej ciąży wykazanie obowiązku, podczas gdy strona powodowa kwestionuje w procesie ten obowiązek,

7) art. 777 § 1 pkt 4 k.p.c., w brzmieniu obowiązującym w dacie aktu notarialnego z dnia 04 października 1996 r., który stanowił, że tytułem egzekucyjnym jest akt notarialny, w którym dłużnik poddał się egzekucji i który obejmuje obowiązek zapłaty sumy pieniężnej, poprzez uznanie, iż stwierdzenie w akcie notarialnym, że „kwota raty niezapłacona w terminie będzie oprocentowana według zmiennej stopy obowiązującej w Banku dla zadłużenia przeterminowanego, która w dniu dzisiejszym wynosi 47% w stosunku rocznym" jest „określonym miernikiem dla wyliczenia należnej kwoty", porównywalnym z odsetkami ustawowymi, które są „znaną sumą pieniężną wobec istnienia stosownych aktów prawnych konkretyzujących ich procentową wysokość w danym czasie", i stanowi sumę pieniężną w rozumieniu tego przepisu,

8) art. 233 § 1 k.p.c. oraz art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c., poprzez nieprzeprowadzenie postępowania dowodowego w zakresie zmiany stopy procentowej w okresie naliczania odsetek, jako zdarzeń, o których mowa w tym przepisie, do których zalicza się również maksymalna stopa odsetek obowiązująca pozwanego bank od 20.02.2006r., w związku z zarzutem naruszenia art. 840 § 1 pkt 2 podniesionym w pozwie.

W oparciu o powyżej sformułowane zarzuty, wniósł o uchylenie wyroku

i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

W piśmie procesowym złożonym na rozprawie dnia 24 stycznia 2013 roku (k 121-121v) pełnomocnik powodów dodatkowo uszczegółowił zarzuty stawiane rozstrzygnięciu Sądu pierwszej instancji poprzez :

- naruszenie art. 187 § 2 pkt 3 k.p.c., poprzez nieuwzględnienie wniosku strony powodowej polecenia pozwanemu dostarczenia na rozprawę dokumentu będącego w jego posiadaniu, a potrzebnego do przeprowadzenia dowodu, to jest pełnomocnictwa, jakie pozwany bank otrzymał od E. K.,

Rep.(...), not. M. B. – na okoliczność ustalenia charakteru czynności prawnej w ramach której działał pozwany bank wobec powodów i zakresu uprawnień wynikających z tego pełnomocnictwa dla banku, stwierdzając, że pozwany bank nie działa wobec powodów na podstawie ustawy Prawo bankowe, jako bank właściwie, ale jako zwykły uczestnik obrotu gospodarczego, wyłącznie na podstawie przepisów kodeksu cywilnego;

- art. 117 § 2 k.c. oraz art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c., poprzez przyjęcie, że powodowie zrzekli się korzystania z przedawnienia odsetek w piśmie z dnia 23 września 2008 roku, a w szczególności, że zrzeczenie wykraczało poza kwotę 100.000 zł. wymienioną w tym piśmie, a obejmującą łącznie należność główną i odsetki.

W kolejnym piśmie procesowym złożonym na rozprawie dnia 24 maja 2013 roku (k. 200 - 203v) pełnomocnik powodów, na podstawie art. 505<sup>9</sup> § 2 oraz z art. 378 § 1 k.p.c. podniósł zarzut przedawnienia roszczenia w całości, w związku z tym, że nastąpiło umorzenie postępowania egzekucyjnego KM 108/00, z mocy prawa na podstawie art. 823 k.p.c.

Ponadto sprecyzował od strony prawnej zarzut, że pozwany nieprawidłowo nalicza odsetki w wysokości 35 % w stosunku rocznym od dnia 01 lutego 1999 roku do dnia zapłaty, podczas gdy tytuł egzekucyjny (akt notarialny) stanowi, że „naliczane będą od niezapłaconej należności odsetki obowiązujące w Banku dla zadłużenia przeterminowanego.

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

Apelacja powodów zasługuje na uwzględnienie, chociaż nie wszystkie podniesione w niej zarzuty są uzasadnione.

Przede wszystkim trafnie apelujący podnoszą, że Sąd Okręgowy dokonując oceny zawartych w pozwie zarzutów, które wskazali powodowie jako uzasadnienie roszczenia, dopuścił się naruszenia art. 6 k.c i art. 840 § 1 pkt. 2 k.p.c. Niesłusznie bowiem Sąd pierwszej instancji uznał, że w związku z tym, iż powodowie nie wykazali wysokości zmiany stopy odsetek dla kredytów przeterminowanych obowiązujących w pozwanym banku, to ich żądanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Oczywiście co do zasady trafny jest pogląd Sądu Okręgowego, że to na powodach ciąży obowiązek wykazania swoich twierdzeń, z których chcą wywieść korzystne dla siebie skutki prawne, ale trzeba także zwrócić uwagę, na to czy skarżący mieli faktyczną możliwość przedstawienia danych na które się powoływali. Pełnomocnik powodów zwracał się do Sądu o zażądanie od pozwanego banku stosownych informacji w zakresie wyliczeń należnych bankowi odsetek oraz wskazania stóp procentowych obowiązujących w pozwanym banku dla kredytów przeterminowanych. Natomiast Sąd Okręgowy nie tylko nie zwrócił się o podanie żądanych informacji, ale także nie oddalił tego wniosku dowodowego. Dane dotyczące stóp procentowych obowiązujące w przeszłości, zawarte w komunikatach banku nie są ogólnie dostępne i dysponuje nimi tylko pozwany bank. Na stronach internetowych umieszczane są tylko aktualne stopy procentowe.

Błędnie przy tym Sąd Okręgowy przyjął, że powodowie w istocie nie żądali ograniczenia wysokości odsetek, czy ich zmiany na zmienne, ponieważ treścią żądania było pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności w części dotyczącej odsetek, a w pkt e uzasadnienia pozwu wskazywali jako kolejną podstawę pozbawienia tytułu wykonalności

w zakresie odsetek, na zmianę stopy procentowej. po powstaniu tytułu wykonawczego (d. pozew k. 3). Sama okoliczność,

iż uwzględnienie tego zarzutu nie prowadziło do pozbawienia tytułu wykonawczego wykonalności w części dotyczącej odsetek w całości, nie uzasadniała poglądu Sądu pierwszej instancji, że w istocie zarzutu takiego powodowie nie złożyli. Kolejnym uchybieniem Sądu Okręgowego było rozpoznanie sprawy bez akt postępowania egzekucyjnego, co skutkowało błędnym ustaleniem, jakoby już

od 2000 r. trwało postępowanie egzekucyjne obejmujące cały tytuł wykonawczy,

a także zarzutem, że powód w istocie nie kwestionował wysokości odsetek. Niesporne jest natomiast, że pozwany rozszerzył wniosek egzekucyjny o odsetki dopiero w kwietniu 2011 r. o czym powodowie dowiedzieli się dopiero z zawiadomienia komornika z dnia 26 kwietnia 2011 r. (d. pismo k 20), co stanowiło bezpośrednią przyczynę wystąpienia z przedmiotowym powództwem.

Sąd Apelacyjny będący także sądem orzekającym, w trybie art. 382 k.p.c. przeprowadził uzupełniające postępowanie dowodowe, zgodnie z wnioskiem pełnomocnika powodów, który był już złożony w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, poprzez załączenie akt Km 108/00 oraz zażądanie od pozwanego banku wyliczenia wysokości należnych odsetek a także wysokości stóp procentowych obowiązujących w czasie prowadzenia postępowania egzekucyjnego na podstawie skarżonego tytułu wykonawczego. Z załączonej do pisma pełnomocnika pozwanego informacji (k 170) wynika, że w okresie od 1 lutego 1999 r. do 30 października 2012 r. kiedy to na konto banku wpłynęła kwota

167.256,63 złotych (d. pismo k 171), na skutek przeprowadzonej licytacji

z nieruchomości, wysokość stóp procentowych dla zadłużenia przeterminowanego była zmienna i przedstawiała się następująco:

- od 1 lutego 1999 do 9 sierpnia 1999 r. - 35%
- od 10 sierpnia 1999 r. do 31 października 2000 r. - 31,50%
- od 1 listopada 2000 r. do 14 grudnia 2001 r. - 45%
- od 15 grudnia 2001 r. do 24 lipca 2002 r. - 30%
- od 25 lipca 2002 r. do 31 stycznia 2003 r. - 24%
- od 1 lutego 2003 r. do 24 września 2003 r. - 19,50%
- od 25 września 2003 r. do 9 stycznia 2005 r. - 18,375%
- od 10 stycznia 2005 r. do 14 października 2005 r. - 20,25%
- od 15 października 2005 r. do 15 grudnia 2008 r. - 17,25%
- od 16 grudnia 2008 r. do 30 października 2012 r. - 19,50 %;

Oznacza to, że powód, wbrew ustaleniom Sądu Okręgowego, wykazał okoliczność zaistniałą po powstaniu tytułu wykonawczego (zmianę stóp procentowych), która uzasadniała częściowe uwzględnienie powództwa. Nie ma przy tym racji pozwany, który uważa, że wpisanie w postanowieniu Sądu Rejonowego wysokości odsetek 35% oznacza ich niezmiennosc i powagę rzeczy osądzonej. Trafnie zwrócił na to uwagę Sąd Okręgowy, że w postępowaniu klauzulowym nie dochodzi do merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy. Postępowanie klauzulowe charakteryzuje ograniczony zakres kognicji sądu. Dłużnik w zażaleniu

na postanowienie nadające klauzulę wykonalności może podnosić tylko zarzuty przeciwko formalnym warunkom nadania klauzuli wykonalności, a sam tytuł wykonawczy może zwalczać tylko w drodze powództwa przeciwegzekucyjnego

- art. 840 i nast. k.p.c. (por. Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia

11 października 2012 r. I ACz 1603/12 LEX nr 1220596.)

Uzupełniająco należy podnieść, że w postępowaniu klauzulowym Sąd bada jedynie formalne przesłanki możliwości nadania klauzuli wykonalności określone

w art. 786 § 1 k.p.c., nie kreuje natomiast nowej treści tytułu egzekucyjnego.

W przedmiotowej sprawie tytułem egzekucyjnym był akt notarialny w którym dłużnicy poddali się egzekucji w trybie art. 777 pkt. 4 k.p.c. Kwestia wysokości odsetek była

w nim jasno i klarownie określona, a wskazanie ich wysokości w postanowieniu sądu, „obowiązujących w dacie jego wydania, nie oznaczało ich stałości,

ani nie uchylało rozstrzygnięć zawartych w akcie notarialnym, w tym zakresie.

Z wyczeń banku wynika, że kwota łączna odsetek, poczynając od dnia popadnięcia powodów w zwłokę wynosi 160.942,03 złotych (d. pismo banku k 171).

Sąd Apelacyjny mając na uwadze wysokość stóp procentowych wynikających z podanej informacji strony pozwanej ustalił łączną wartość odsetek, bez rozliczania wpłaconych dobrowolnie kwot przez powodów, na kwotę 118.306,68 złotych. Wyczeń tych dokonano ustalając sumę odsetek od stałej kwoty zadłużenia

32.000 złotych, mnożąc przez procent odsetek obowiązujący w danym okresie dzieląc przez 365 (dni roku) oraz mnożąc przez ilość dni, w których dana stopa procentowa obowiązywała, co przedstawia się następująco:

- 1) od 1 lutego 1999 do 9 sierpnia 1999 r. - 32.000 razy 35% dziel..365 razy 190 dni = 5830,14 złotych
- 2) od 10 sierpnia 1999 r. do 31 października 2000 r. – 32.000 razy 31,50% dziel. 365 razy 454 dni = 12537,86
- 3) od 1 listopada 2000 r. do 14 grudnia 2001 r. – 32.000 razy 45% dziel. 363 razy 409 dni = 16135,89
- 4) od 15 grudnia 2001 r. do 24 lipca 2002 r. – 32.000 razy 30% dziel. 365 razy 222 dni = 5838,90
- 5) od 25 lipca 2002 r. do 31 stycznia 2003 r. – 32.000 razy 24% dziel. 365 razy 191 dni = 4018,85
- 6) od 1 lutego 2003 r. do 24 września 2003 r. – 32000 razy 19,50% dziel. 365 razy 363 dni = 4034,63
- 7) od 25 września 2003 r. do 9 stycznia 2005 r. – 32000 razy 18,375% dziel. 365 razy 472 dni = 7603,73
- 8) od 10 stycznia 2005 r. do 14 października 2005 r. – 32000 razy 20,25% dziel. 365 razy 278 dni = 4935,45
- 9) od 15 października 2005 r. do 15 grudnia 2008 r. – 32000 razy 17,25% dziel. 365 razy 1157 dni = 17497,64
- 10) od 16 grudnia 2008 r. do 30 października 2012 r. – 32000 razy 19,50 % dziel. 365 razy 1414 dni = 24173,59.

Łączna wartość odsetek od kwoty 32000 złotych, zgodna z tytułem egzekucyjnym, wynosi 102.606,68 złotych powiększona o odsetki powstałe przed nadaniem klauzuli wykonalności - 15700 złotych, daje kwotę 118306,68 złotych. Oznacz to, że strona pozwana występując do komornika z żądaniem egzekucji odsetek zawyżyła ich wartość o 42.635,35 złotych.

Kwestią która wymagała rozważenia przez Sąd Apelacyjny, zważywszy

na stan egzekucji, było, czy powodowie mają interes prawny w pozbawieniu tytułu wykonawczego wykonalności, w zakresie odsetek. Oczywistym jest, że z punktu widzenia skuteczności i zasadności powództwa opozycyjnego, o jakim mowa

w art. 840 § 1 k.p.c., decyduje stan istniejący w chwili zamknięcia rozprawy

(art. 316 § 1 k.p.c.). W judykaturze i literaturze przedmiotu od dawna przyjmuje się bowiem, że roszczenie o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego wygasa

z momentem wyegzekwowania przez wierzyciela całości objętych tym tytułem świadczeń. (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 17 listopada 1988 r. w spr.

I CR 255/88 oraz z dnia 4 kwietnia 2002 r. w spr. I PKN 197/01, Wokanda, nr 12 z 2002 r., s. 27, zob. też: H. Pietrzkowski, w: Kodeks postępowania cywilnego, Komentarz pod red. T. Erecińskiego, Wyd. Prawnicze Lexis Nexis, W-wa 2007, wyd. 2, tom 4, str.)

W przedmiotowej sprawie po przeprowadzeniu licytacji z lokalu użytkowego, co nastąpiło już po wytoczeniu powództwa, dokonano podziału sumy uzyskanej z egzekucji. Z treści postanowienia Sądu wynika, że wierzyciel nie został zaspokojony w całości, co także potwierdza stanowisko pozwanego zawarte w kolejnych pismach procesowych. Zważywszy na to, że w dacie orzekania, pomimo, że została już wyegzekwowana kwota ponad 163.000 złotych, ale pozwany twierdzi, że pozostało jeszcze do wyegzekwowania, w jego ocenie 29003,03 złotych z tytułu odsetek (d. pisma k 128, 169, 171), Sąd Apelacyjny doszedł do wniosku, że powodowie w dalszym ciągu mają interes prawny w rozstrzygnięciu ich żądania.

Uwzględniając z jednej strony wysokość wyegzekwowanej już kwoty na rzecz pozwanego a drugiej strony wartość odsetek, którą powinien otrzymać pozwany po zastosowaniu prawidłowych stóp procentowych, Sąd Apelacyjny pozbawił tytuł wykonawczy w zakresie odsetek w całości. Takie rozstrzygnięcie nie oznacza oczywiście, że żądanie powodów sformułowane w pozwie uwzględniono w całości, a jest wynikiem jedynie stanu sprawy istniejącego na dzień orzekania. Faktycznie zatem Sąd Apelacyjny pozbawił tytuły wykonawczy w zakresie odsetek (zgodnie z zakresem żądania) **tylko w części jeszcze niewyegzekwowanej**.

Słuszny jest także kolejny zarzut skarżących, że Sąd Okręgowy błędnie uznał, iż do rozpoznania przedmiotowej sprawy winny mieć zastosowanie treść art. 840 § 1 pkt. 1 i 2 w brzemieniu obowiązującym przed 5 lutego 2005 r. Jak zasadnie wskazuje skarżący art. 7 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2004 r. nr 172 poz.1804) wskazujący na zasadę, że do spraw egzekucyjnych wszczętych przed dniem wejściem w życie przepisów zmieniających stosuje się przepisy dotychczasowe, dotyczy spraw proceduralnych egzekucyjnych, a nie odnosi się do przepisów tworzących podstawy powództwa przeciwegzekucyjnego przewidzianego w art. 840 k.p.c. (por. wyrok SN z 3 lipca 2008 r. sygn. akt IV CSK 170/08). W tym miejscu należy dodatkowo podnieść, że niezależnie od powyższej wykładni art. 7 przywołanej wyżej ustawy egzekucja w zakresie odsetek została wszczęta dopiero w dniu 21 kwietnia 2011 r. (d. zawiadomienie k 20), co dodatkowo wskazuje na obowiązek stosowania treści art. 840 k.p.c. w brzemieniu obowiązującym po 5 lutego 2005 r. Uchybienie to nie miało jednak istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy ponieważ obie wersje art. 840 § 1 pkt. 2 k.p.c. przewidywały możliwość żądania pozbawienia tytułu wykonawczego wykonalności, jeżeli po jego powstaniu nastąpiło zdarzenie wskutek którego zobowiązanie wygasło. Nie jest natomiast trafny pogląd apelujących, że obecnie obowiązujący przepis zmienia ciężar dowodu i przerzuca na pozwanego obowiązek wykazania, że tytuł wykonawczy w dalszym ciągu obowiązuje.

Pozostałe zarzuty apelacyjne zawarte w apelacji oraz w kolejnych pismach pełnomocnika powodów nie zasługują na uwzględnienie.

Chybiony jest przede wszystkim zarzut przedawnienia wierzytelności o odsetki. Co do zasady rację mają apelujący, że tytuły wykonawcze inne niż orzeczenia sądowe przedawniają, się z upływem trzech lat, że postępowanie egzekucyjne, prowadzone z wniosku pozwanego banku od 2000 r. do 2011 r. tylko w zakresie kwoty 2000 złotych kapitału winno być wielokrotnie umarzone. Trafnie jednak podnosi strona pozwana, a także Sad pierwszej instancji, że na skutek oświadczenia powodów złożonego w dniu 23 września 2008 r., nastąpiło nie tylko skuteczne przerwanie biegu przedawnienia, ale także zrzeczenie się zarzutu przedawnienia w stosunku do



roszczeń przedawnionych.( patrz oświadczenie k 68). Zgodnie bowiem z treścią art. 117 § 2 kc po upływie terminu przedawnienia ten, przeciwko komu przysługuje roszczenie, może uchylić się od jego zaspokojenia, chyba że zrzeka się korzystania z zarzutu przedawnienia; jednakże zrzeczenie się zarzutu przedawnienia przed upływem terminu jest nieważne. Treść tego przepisu pozwala jednoznacznie stwierdzić, iż zrzeczenie się zarzutu przedawnienia jest jednostronną czynnością prawną, która wywołuje skutki prawne ex nunc.

Jest to wykonanie prawa kształtującego. Jeśli zrzeczenie się zarzutu przedawnienia jest oświadczeniem woli, to należy do niego stosować wszelkie reguły dotyczące składania oświadczeń woli. Zrzeczenie się zarzutu przedawnienia wywołuje zatem skutki prawne, gdy doszło do drugiej strony w taki sposób, iż mogła zapoznać się z jego treścią. Wbrew zarzutom zawartym w kolejnych pismach pełnomocnika apelujących, że było to oświadczenie złożone jedynie w ramach pertraktacji ugodowych, które nie doszły do skutku a bank wykorzystał dobra wole powodów z naruszeniem zasad uczciwego obrotu, nie można uznać, że straciło ono moc prawną. Wprawdzie zrzeczenie zarzutu przedawnienia jest jednostronnym oświadczeniem woli, to jednak może ono stanowić element składowy ugody, czy też propozycji ugodowych, a taką sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie.

Jest poza sporem, iż zrzeczenie się zarzutu przedawnienia nie wymaga żadnej formy. Jak każde oświadczenie woli (art. 60 KC), zrzeczenie się zarzutu przedawnienia może nastąpić w sposób wyraźny lub dorozumiany. W rachubę wchodzi więc każde zachowanie się danej osoby (dłużnika), które ujawnia jej wolę

w sposób dostateczny. Nie sposób oczywiście uznać za zrzeczenie się zarzutu przedawnienia każdego zachowania się dłużnika zmierzającego do zaspokojenia roszczenia np. zapłacenie odsetek. Przy ocenie zachowania się dłużnika należy zachować ostrożność mając na uwadze fakt, że w rachubę może wchodzić tylko uznanie długu, zarówno właściwe, jak i niewłaściwe. O ile uznanie właściwe dokonane po upływie okresu przedawnienia z reguły połączone jest ze zrzeczeniem się zarzutu przedawnienia, o tyle uznanie niewłaściwe w/g przeważającego poglądu - uznawane jest jedynie za oświadczenie wiedzy(por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19.03.1997 r. II CKN 46/97), aczkolwiek zawarcie ugody, w której dłużnik uznał przedawnione roszczenie, uznano za zrzeczenie się zarzutu przedawnienia

(por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3.07.1997 r. I CKN 186/97 i wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 lipca 2004 r., V CK 620/03). Oceniając z tego punktu widzenia oświadczenia strony powodowej, należy stwierdzić, że zakwalifikowanie ich przez Sąd jako oświadczeń o zrzeczeniu się zarzutu przedawnienia jest prawidłowe.

Nietrafne były także zarzuty dotyczące naruszenia przez Sąd Okręgowy

art. art. 777 § 1 pkt. 4 k.p.c. poprzez uznanie, że powodowie skutecznie poddali się egzekucji w zakresie odsetek. Trafnie Sąd pierwszej instancji uznał, że możliwe

i skutecznie prawnie jest określenie wysokości odsetek w zakresie rat przeterminowanych z odwołaniem się do stóp procentowych obowiązujących

w pozwanym banku. Taki sposób określenia odsetek jest zgodny z zasadą swobody umów i nie dotyczy tylko czynności bankowych sensu stricte.

Dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy zupełnie nie miała znaczenia, wbrew pogładowi apelujących, treść pełnomocnictwa, które łączyło pozwany bank

z Panią K., ponieważ z treści aktu notarialnego wynika wprost, że upoważnia ona bank do zaspokojenia się z wiarygodności jej należnej ( d. k 14 verte), a sposób zapłaty reszty ceny nabycia ustalały już strony przedmiotowego sporu. Nie może zatem być skuteczny zarzut niewyjaśnienia w tym zakresie istoty sprawy przez Sąd Okręgowy.

Zupełnym nieporozumieniem było rozszerzenie przez apelujących wniosku apelacyjnego poprzez pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności w całości, ponieważ stanowiło faktycznie stanowiło dopuszczalne rozszerzenie żądania w postępowaniu apelacyjnym ( art. 383 k.p.c.) Podobnie zależy ocenić stawianie zarzutów zarządzeniu Sądu pierwszej instancji o zwrocie wniosku o zabezpieczenie, które to rozstrzygnięcie nie jest przedmiotem orzekania i nie miało pełnego wpływu na treść wydanego w sprawie orzeczenia, czy też wskazywanie jako podstawy zarzutów apelacyjnych art. 187 § 2 pkt. 3, który dotyczy treści pozwu.

Mając na uwadze powyższe rozważania Sąd Apelacyjny uznając jednie za skuteczny zarzut nieprawidłowego wyliczenia przez pozwany bank odsetek

w oparciu o stałą stopę procentową, a nie zmienną, zgodną z treścią tytułu egzekucyjnego i mając na uwadze stan sprawy istniejący w dacie orzekania zmienił zaskarżony wyrok na podstawie art. 386 § 1 k.p.c.

O kosztach postępowania w obu instancjach orzeczono na podstawie art.100 zd.1 k.p.c. znosząc je wzajemnie pomiędzy stronami. Wprawdzie z treści wyroku wydawać by się mogło, że powództwo zostało w całości uwzględnione, ale wynika to z wyegzekwowania należnych bankowi odsetek w trakcie postępowania egzekucyjnego i stanu **aktualnego zadłużenia** powodów w ocenie pozwanego banku. Faktycznie należne odsetki zostały zawyżone w około 1/4 części, w stosunku do żądania, dlatego też zastosowano powyższy przepis.